



Rodrigo Ferreira: As empresas são as novas fiscais do governo

Algumas empresas paulistas, mesmo sendo irretocáveis contribuintes do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) bandeirante, começam a sofrer uma nova fiscalização e acabam punidas porque outros contribuintes estão em situação irregular perante o fisco estadual. Trata-se da autuação fiscal por celebrar negócio com empresas inidôneas, o que estende a suposta inidoneidade aos documentos fiscais emitidos por essas empresas, como a nota fiscal, tornando irregular toda a operação e consequentemente a tomada do crédito própria dos impostos não cumulativos.

Devemos explicar melhor. O ICMS é um imposto não cumulativo, significa que o valor pago na operação antecedente é compensado na subsequente, regra geral, levando o encargo de contribuinte ao adquirente final do produto. Esta compensação é efetivada mediante a tomada do crédito relativo a este imposto anteriormente pago.

Durante muito tempo, para tomar o crédito, era preciso que o contribuinte o fizesse com base em documentos corretos — notas fiscais — segundo os números que ali estivessem lançados. Atualmente, entretanto, a existência da nota fiscal não é mais nenhuma garantia sobre a possibilidade da tomada de crédito, isto porque, basicamente, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo tem entendido que se a empresa emitente da nota fiscal for considerada inidônea o crédito, na verdade, não poderia ter sido tomado.

E a pergunta que aparece automaticamente na cabeça dos empresários é: então eu precisarei saber de quem estou comprando, com quem estou negociando e, principalmente, se este fornecedor é um contribuinte regular do ICMS? A resposta não poderia ser pior: sim, segundo o entendimento que vigora perante as autoridades fiscais.

A situação acaba transformando as empresas em fiscalizadoras das outras empresas com quem costumam fazer negócios. Embora oportunas para os interesses fazendários, resta saber se as medidas são justas e legalmente possíveis.

Não obstante seja notório e sabido que algumas empresas, atuando de má-fé, “compram” notas fiscais para gerar crédito falso e fraudulento de ICMS, será que a medida não ultrapassa a proteção dos interesses fazendários, legítimos, para se configurar em abuso e desespero para contribuintes de boa-fé, o que seria ilegítimo?

Certamente uma defesa correta e bem fundamentada poderá mudar a realidade de uma empresa que venha a sofrer com esta prática do poder público, afastando, talvez, a autuação fiscal.

É necessário comprovar, em primeiro lugar, a efetividade da operação, isto é, a ocorrência da compra e venda mediante recebimento das mercadorias e pagamento correspondente do preço, embasando a ideia de verdade e boa-fé do contribuinte inocente. Ademais, outros elementos também são de indispensável arguição, tais como a falta de infração tributária, o prestígio da não-cumulatividade do ICMS, a impossibilidade de retroatividade da declaração de inidoneidade da empresa supostamente fraudadora, bem como as jurisprudências do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT), na via



administrativa, e do Superior Tribunal de Justiça, na via judicial.

Embora preocupante para os empresários paulistas que em decorrência de suas atividades estão na condição de contribuintes do ICMS, há uma luz no fim do túnel: a possibilidade de defesa do auto de infração. E a boa notícia é que tanto o órgão superior de julgamento administrativo como o STJ estão inclinados a proteger os contribuintes que demonstrarem correção nas condutas adotadas.

Por isso a recomendação é de cautela na negociação, mediante a certificação mínima do local do estabelecimento da outra parte na relação comercial e, também, a utilização das consultas disponíveis de forma contemporânea à operação. Assim, com os instrumentos de prova disponíveis é que o contribuinte pode se defender se injustamente for alvo de atos fiscalizatórios da Fazenda Pública.

Os argumentos fáticos e jurídicos existem, estão disponíveis às empresas de boa-fé que cotidianamente sofrem injustas autuações, as quais devem conhecer e usar as prerrogativas constitucionais do devido processo legal, contraditório e ampla defesa a fim de bem fundamentar sua contraposição ao entendimento estatal.

Date Created

06/01/2013