

Direito Tributário: Ano de velhos sofrimentos para o agronegócio

O ano de 2021 teve muitas práticas apresentadas como novas para o mundo do agronegócio, mas já eram velhas conhecidas do setor. É preciso, primeiramente, questionar: o que existe em comum entre o ICMS, o estabelecimento do mesmo contribuinte, a sub-rogação do Funrural e os juros das desapropriações para reforma agrária?

RETROSPECTIVA



Para responder a questão, vamos começar por um tema específico: a

transferência entre estabelecimentos de um mesmo proprietário em estados diferentes e a respectiva incidência do ICMS. A ideia chocante para alguns setores sempre foi bem-vinda principalmente na pecuária de corte. Inúmeros produtores rurais sempre sonharam com a possibilidade de transferir gado de corte entre estados e escapar do preço diferente entre os diferentes mercados.

Até o julgamento da ADC 49, por força da Lei Kandir (Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996) e dos inúmeros regulamentos de ICMS, tal medida não era algo simples. É preciso registrar que existiam decisões judiciais determinando a referida transferência, mas as administrações estaduais teimavam em tributar referida operação. A exceção devia ser feita ao gado registrado/controlado que, por força do convênio Confaz 35/77, não pagava ICMS.

A novidade em matéria tributária nesse ano é que o STF finalizou o julgamento da ADC 49. O acórdão foi publicado em 4/5/2021, mas o julgamento finalizou em 16/4/2021. A corte decidiu o seguinte:

"Ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação está que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei nº 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho 'ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular', e 13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996".

Não é possível criticar o mérito da decisão. Desde que se considere que a hipótese de incidência do ICMS é a operação mercantil, obviamente jamais incidiu o tributo por entrada e saída de um dado estabelecimento. Isso está correto. Aliás, a questão já havia sido decidida em 1996 pelo Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula 166.

Apesar disso, o impacto causado por essa decisão foi grande. Ela altera fortemente boa parte do sistema tributário nacional no tocante ao ICMS e os regimes especiais interestaduais. Para a maioria dos contribuintes, é algo que assusta e desagradá. Tudo porque em anos e anos de decisões em sentido contrário, o sistema se estruturou como se incidisse o imposto entre matriz e filial. Tudo isso foi contornado em termos de créditos outorgados ou regimes especiais que operam pela não cumulatividade.

Mas qual o maior problema da decisão do STF? Sem medo de errar: a demora. A questão é que os tribunais superiores sempre têm como função apaziguar as relações construindo uma jurisprudência pacífica e efetiva. Devem operar muito mais pela segurança jurídica do que pela justiça.

Para piorar, a decisão não terminou. Pendem ainda o julgamento dos embargos declaratórios. Nesse recurso, o estado do Rio Grande do Norte discute a modulação da referida decisão e seus respectivos efeitos.

Agora, nessa retrospectiva, vale entender quais os efetivos efeitos da ADC 49 nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Mais especificamente: considerando as operações da pecuária de corte, como se dará a transferência de animais entre estabelecimentos em estados distintos de um mesmo proprietário.

Inicialmente, parece que ao menos para os produtores de gado de corte a decisão não foi ruim. Todo o ciclo inicial do agro poderia se beneficiar disso. Isso porque boa parte dos regulamentos de ICMS determinam o diferimento ou isenção das operações com bovinos de corte do produtor rural pessoa física até a saída interestadual ou a venda para pessoa jurídica. A título de exemplo e nesse sentido, é possível

mencionar o



RICMS SP artigo 365, letra "a", incisos I e II, e RICMS MG, artigo 199, incisos II e III da Parte 1 do Anexo IX. Atualmente, referidos regulamentos estão contrários ao decidido pelo STF.

E enquanto não termina o julgamento do STF, o que fizeram esses estados? Basicamente, ignoraram as decisões da corte. Recorrendo novamente ao exemplo, temos em Minas Gerais as Soluções de Consulta 186-2021 e 179- 2021 e em São Paulo a Solução de Consulta 186/2021, que entendem que, sem a finalização do julgamento da ADC 49, as operações de saída continuam tributadas e se deve manter o destaque do ICMS nas notas fiscais de saída. Ou seja, ignoraram a decisão.

Obviamente, já aparecem com maior força inúmeros questionamentos dos contribuintes com liminares favoráveis. Ou seja, ao disciplinar a questão, o STF não é respeitado, não pacifica a relação jurídica tributária e vai gerar mais uma pilha de ações para ser decidida. Infelizmente, a decisão não alterou a realidade fática. Para realizar a transferência de gado interestadual, só é possível judicializando a questão. Ou seja, o que era para pacificar uma questão piorou sobremaneira a causa.

Não é a primeira vez que isso acontece. É assim com a questão do Funrural, que se arrasta no STF sem decisão definitiva em todos os temas. Recordando o caso: em 2017, em uma polêmica decisão, o STF resolveu pela validade do Funrural. Até hoje não se manifestou quanto a sub-rogação do adquirente. Lá se vão três anos de espera.

Na mesma linha, ainda no campo, é a questão do STF ao julgar a ADI 2.332. Nessa medida se discutia a limitação das taxas de juros das desapropriações ao patamar de até 6% ao ano. Depois de 16 anos com liminar a favor dos expropriados, resolveu-se que a medida era válida. Muita gente recebeu indevidamente. Houve muita discussão sobre esse tema. Para piorar, passados três anos do julgamento ainda não se definiu a questão de sua aplicabilidade. Não se definiu a sua modulação. Um cenário de insegurança absoluto. Exemplos, infelizmente, não faltam.

Assim, o ano transcorreu sem grandes novidades e com velhos sofrimentos para o setor agro em seus interesses jurídicos. Tudo em decorrência de decisões lentas, confusas, de baixa efetividade e que não trazem a segurança jurídica. Em alguns casos, a espera é maior do que o tempo da primeira safra de jaboticaba.