Machado Meyer

IMPRENSA

NOVOS CAPÍTULOS DA NOVELA 'GUERRA FISCAL'

17 DE FEVEREIRO DE 2011

Os Tribunais Superiores começaram a julgar a legitimidade da postura adotada por alguns Estados no combate a benefícios fiscais irregulares. Ao invés de litigarem no Supremo Tribunal Federal (STF) contra o Estado concedente do benefício, os prejudicados viraram suas armas contra os contribuintes. Baseados nos artigos 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975, e no artigo 155, XII, "g" da Constituição Federal de 1988, eles alegam que o benefício concedido sem aprovação por Convênio Confaz é nulo e, portanto, o ICMS destacado na operação beneficiada não seria passível de apropriação pelo contribuinte situado em outro Estado. O resultado é a supressão do crédito apropriado ao limite do imposto pago ao Estado de origem e a lavratura de autos de infração milionários. Não há dúvida de que essa postura para questionar benefícios é mais simples e eficiente, pois inibe a continuidade da operação praticada sem a necessidade de uma decisão judicial prévia, além da constituição do crédito tributário em seu favor. No entanto, precisamos analisar se encontra amparo no ordenamento jurídico. A primeira decisão foi proferida pelo Supremo no caso da Brasil Foods (AC 2611). Nesse processo, Minas Gerais, inconformada com o benefício de Goiás, autuou a empresa procedendo à glosa de créditos de ICMS nas operações interestaduais. Em análise preliminar, a ministra Ellen Gracie concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela empresa ao fundamento de que a via adequada para discussão da matéria seria a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) no STF contra o Estado concedente do benefício irregular, e não a realização de glosa do imposto apropriado pelo contribuinte. É o Supremo Tribunal Federal que dará a última palavra sobre o tema Nos termos do art. 102 da Constituição, é do STF a competência para dirimir conflito existente entre Estados. Antes do pronunciamento do Supremo, não pode o Estado que se sentir prejudicado simplesmente considerar inconstitucional o benefício e limitar os seus efeitos. Assim, é nosso entendimento que havendo conflito entre partes, é imposição do sistema a provocação do chamado Estado-juiz, sendo vedada a autotutela e, principalmente, invasão de competência do Judiciário. Essa tarefa não cabe também ao contribuinte. Isto é, julgar se o benefício é inconstitucional ou mesmo, em determinadas situações, se o seu fornecedor detém ou não benefício, mas sim, ao Supremo. Ainda, entendeu a ministra, que a atitude do Estado poderia atingir a sistemática de incidência do ICMS. De acordo com a Constituição, em operações envolvendo contribuintes localizados em diferentes Estados, é devido ICMS à alíquota interestadual ao Estado de origem, cabendo ao Estado de destino apenas o diferencial. Assim, no momento em que o Estado de destino veda o crédito na operação está, na verdade, alargando competência tributária não autorizada pela Constituição. Isto é, pelo artifício empregado, o Estado está a indicar que tomará para si as receitas que os outros Estados tinham deixado de cobrar, majorando, por via transversa, a alíquota do ICMS prevista nessa operação por resolução do Senado. No mesmo caminho, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão (Resp 1.125.188) envolvendo a Camargo Corrêa, manifestou-se no sentido de que o benefício concedido pelo Estado de origem (MS) não alteraria o cálculo do imposto nas operações interestaduais, razão pela qual deveria ser considerado o valor total do imposto destacado na nota fiscal para fins de creditamento pelo contribuinte situado em outro Estado (MT). No entanto, no último mês, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do Resp 1.190.290 envolvendo a Brasil Foods, em decisão oposta à proferida pela ministra Ellen, acolheu a tese de Minas Gerais referente à nulidade do crédito em operação amparada por incentivos editados à revelia do Confaz, nos termos do artigo 8º da LC nº 24/75. Há nítida divergência no atual posicionamento do STJ. A uniformização caberá à Corte Especial daquele tribunal. Uma observação importante é de que a análise da questão pelo STJ é feita à luz da legislação federal. No entanto, a matéria em exame é de índole constitucional, com discussões diretas sobre regras da Constituição, conforme exposto acima. Assim, é o STF que dará a última palavra sobre o tema. A guerra fiscal é prejudicial ao país, aos Estados, aos municípios, às empresas e até mesmo aos trabalhadores e precisa ser definitivamente banida. No entanto, ela não pode ser extirpada a qualquer custo como pretendem os Estados ao atacarem os seus contribuintes. Há regras claras em nossa Constituição Federal que precisam ser seguidas. Nas palavras da ministra Ellen Gracie: "as inconstitucionalidades não se compensam". Marco Antônio Behrndt é sócio do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados. (Valor Econômico 18.02.2011/Caderno E2) (Notícia na Íntegra)

Os Tribunais Superiores começaram a julgar a legitimidade da postura adotada por alguns Estados no combate a benefícios fiscais irregulares. Ao invés de litigarem no Supremo Tribunal Federal (STF) contra o Estado concedente do benefício, os prejudicados viraram suas armas contra os contribuintes. Baseados nos artigos 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975, e no artigo 155, XII, "g" da Constituição Federal de 1988, eles alegam que o benefício concedido sem aprovação por Convênio Confaz é nulo e, portanto, o ICMS destacado na operação beneficiada não seria passível de apropriação pelo contribuinte situado em outro Estado.

O resultado é a supressão do crédito apropriado ao limite do imposto pago ao Estado de origem e a lavratura de autos de infração milionários. Não há dúvida de que essa postura para questionar benefícios é mais simples e eficiente, pois inibe a continuidade da operação praticada sem a necessidade de uma decisão judicial prévia, além da constituição do crédito tributário em seu favor. No entanto, precisamos analisar se encontra amparo no ordenamento jurídico.

A primeira decisão foi proferida pelo Supremo no caso da Brasil Foods (AC 2611). Nesse processo, Minas Gerais,

inconformada com o benefício de Goiás, autuou a empresa procedendo à glosa de créditos de ICMS nas operações interestaduais. Em análise preliminar, a ministra Ellen Gracie concedeu o efeito suspensivo pleiteado pela empresa ao fundamento de que a via adequada para discussão da matéria seria a propositura de uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) no STF contra o Estado concedente do benefício irregular, e não a realização de glosa do imposto apropriado pelo contribuinte.

É o Supremo Tribunal Federal que dará a última palavra sobre o tema

Nos termos do art. 102 da Constituição, é do STF a competência para dirimir conflito existente entre Estados. Antes do pronunciamento do Supremo, não pode o Estado que se sentir prejudicado simplesmente considerar inconstitucional o benefício e limitar os seus efeitos. Assim, é nosso entendimento que havendo conflito entre partes, é imposição do sistema a provocação do chamado Estado-juiz, sendo vedada a autotutela e, principalmente, invasão de competência do Judiciário. Essa tarefa não cabe também ao contribuinte. Isto é, julgar se o benefício é inconstitucional ou mesmo, em determinadas situações, se o seu fornecedor detém ou não benefício, mas sim, ao Supremo.

Ainda, entendeu a ministra, que a atitude do Estado poderia atingir a sistemática de incidência do ICMS. De acordo com a Constituição, em operações envolvendo contribuintes localizados em diferentes Estados, é devido ICMS à alíquota interestadual ao Estado de origem, cabendo ao Estado de destino apenas o diferencial. Assim, no momento em que o Estado de destino veda o crédito na operação está, na verdade, alargando competência tributária não autorizada pela Constituição. Isto é, pelo artifício empregado, o Estado está a indicar que tomará para si as receitas que os outros Estados tinham deixado de cobrar, majorando, por via transversa, a alíquota do ICMS prevista nessa operação por resolução do Senado.

No mesmo caminho, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão (Resp 1.125.188) envolvendo a Camargo Corrêa, manifestou-se no sentido de que o benefício concedido pelo Estado de origem (MS) não alteraria o cálculo do imposto nas operações interestaduais, razão pela qual deveria ser considerado o valor total do imposto destacado na nota fiscal para fins de creditamento pelo contribuinte situado em outro Estado (MT).

No entanto, no último mês, a 2ª Turma do STJ, no julgamento do Resp 1.190.290 envolvendo a Brasil Foods, em decisão oposta à proferida pela ministra Ellen, acolheu a tese de Minas Gerais referente à nulidade do crédito em operação amparada por incentivos editados à revelia do Confaz, nos termos do artigo 8º da LC nº 24/75.

Há nítida divergência no atual posicionamento do STJ. A uniformização caberá à Corte Especial daquele tribunal. Uma observação importante é de que a análise da questão pelo STJ é feita à luz da legislação federal. No entanto, a matéria em exame é de índole constitucional, com discussões diretas sobre regras da Constituição, conforme exposto acima. Assim, é o STF que dará a última palavra sobre o tema.

A guerra fiscal é prejudicial ao país, aos Estados, aos municípios, às empresas e até mesmo aos trabalhadores e precisa ser definitivamente banida. No entanto, ela não pode ser extirpada a qualquer custo como pretendem os Estados ao atacarem os seus contribuintes. Há regras claras em nossa Constituição Federal que precisam ser seguidas. Nas palavras da ministra Ellen Gracie: "as inconstitucionalidades não se compensam".

Marco Antônio Behrndt é sócio do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados.

(Valor Econômico 18.02.2011/Caderno E2)

(Notícia na Íntegra)