



Não-cumulatividade do ICMS é uma garantia constitucional

22/09/2008

Tema que desperta e merece atenção dos operadores do Direito, sobretudo dos defensores dos contribuintes, reside no direito de índole constitucional ao creditamento de crédito do ICMS referente aos gastos com insumos e também com outros bens utilizados ou consumidos, entre eles, a energia elétrica consumida no processo de industrialização, bem como, os custos de telecomunicações quando utilizados na execução de serviços de mesma natureza.

Estamos iminentemente na seara constitucional e tratando de basilar princípio que limita o poder de tributar, sendo obrigatório enxergar a norma buscando sua raiz, a *ratio essendi* que foi normatizada pelo legislador constitucional imbuído pelo Poder Constituinte originário ou primário.

Encontra-se no o artigo 155, parágrafo 2º, I da Constituição Federal de 1988, o precioso princípio constitucional da não-cumulatividade com o fito manifesto de evitar a oneração excessiva do processo industrial, coibindo a tributação em cascata incidente nos custos relacionados com a atividade precípua do estabelecimento.

É clarividente que a nossa Carta Magna visa desonerar e, por conseguinte, incentivar o desenvolvimento industrial do país, permitindo o creditamento do ICMS pago nas operações que envolvam os custos da atividade fim do estabelecimento, gerando valioso incremento que reflete no custo final da produção.

Da mesma forma vislumbra-se os reflexos sob um viés macro na economia nacional, pois a empresa crescendo gera mais riquezas e mais postos de trabalho e todas benéficas conseqüências decorrentes.

No entanto a fúria arrecadatória, como sempre, cega e totalmente despida dessa interpretação teleológica, adstrita em arrecadar a todo custo e 'espremer' os empresários, não vem reconhecendo o direito constitucional dos contribuintes e o faz ainda estribada em restrições (I)legais eivadas de inconstitucionalidade, motivando necessárias demandas judiciais para assegurar a plena aplicabilidade dos preceitos acima citados como forma de garantir a efetividade do texto constitucional.

Notemos que trata-se de garantia constitucional, princípio esculpido em norma auto-aplicável de aplicação cogente e, por certo, não passível de restrições que a inviabilizem.

Nesse sentido, toda sorte de Leis Complementares que foram editadas e acabam por restringir, praticamente tornando sem efeito a garantia aqui debatida, estão inevitavelmente maculadas pela flagrante inconstitucionalidade que carregam no seu âmago.

O legislador complementar na edição de norma relacionada ao Direito Constitucional que foi criado e eleito como garantia fundamental dos contribuintes, verdadeira norma intocável, deve



estrita obediência ao espírito formador do princípio e da norma constitucional, sob pena de subverter a ordem jurídica e os postulados econômicos que visam o desenvolvimento da Nação e atuar como 'Exterminador do Futuro'.

Sendo a não-cumulatividade, *in casu* do ICMS uma garantia constitucional, dos contribuintes sobre os custos decorrentes da atividade industrial, é dever dos operadores do direito, pugnam pela efetivação da garantia Magna através de demandas que apliquem o direito constitucional em testilha e afastem as nefastas inviabilizações, travestidas de restrições impostas com sucedâneo na fúria desenfreada de arrecadação para custeio da onerosa máquina pública.

O fruto desse necessário embate começa a ser visualizado, destacando recente e preciosa decisão do STJ que em sede de Embargos de Divergência, pacificou o entendimento da possibilidade de creditamento do ICMS desprendido nos custos da energia elétrica consumida no processo de industrialização, bem como na utilização de serviços de telecomunicação na execução de serviços de mesma natureza.

Essa linha de entendimento mostra a necessária atenção e o cogente tratamento que o direito que envolve a *quaestio* requer, servindo de ânimo para buscarmos a efetivação das garantias constitucionais-tributárias visando que os legisladores infra-constitucionais enxerguem o tema com 'olhos de ver' e não sirvam de justificativa para a ânsia arrecadatória que se vale precipuamente dos mal fadados 'olhos de arrecadar'.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-set-22/nao-cumulatividade_icms_garantia_constitucional/