



Tribunal diz que São Paulo pode recusar créditos de ICMS

29/06/2009

A polêmica em torno da chamada guerra tributária entre estados teve mais um capítulo na semana passada. O Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) — órgão administrativo que julga de autuação do fisco de São Paulo — apreciou mais de uma dezena de recursos contra a Fazenda paulista e entendeu que o Estado pode recusar créditos de ICMS, nas entradas de mercadorias provenientes de outras unidades da federação. A recusa, segundo o TIT, é possível quando o remetente é beneficiário de incentivo fiscal, sem amparo em convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

A decisão foi tomada em última instância administrativa. Agora, só cabe processo no Judiciário. Os recursos, em sua grande maioria, eram de empresas de autopeças e tratavam da recusa de créditos de ICMS das entradas de mercadoria de Tocantins e do Distrito Federal. O fisco paulista não tem permitido o crédito integral do ICMS pelos contribuintes que compram mercadorias de fornecedores que contam com incentivos fiscais em outros estados. A proibição, que recebe a denominação jurídica de “glosa”, gerou a emissão de inúmeros autos de infração pela Secretaria da Fazenda de São Paulo.

É a chamada guerra fiscal entre os estados, em que alguns oferecem vantagens tributárias para atrair empresas. Uma dessas vantagens é a possibilidade de reaver imediatamente, na forma de um empréstimo a juros ínfimos e com prazos extensos, valores equivalentes a uma parcela significativa do ICMS recolhido.

O resultado desse litígio tributário pode ser medido, por exemplo, no caso de um estado que recolha 12% de alíquota de ICMS, mas permita à empresa contrair, de imediato, empréstimo equivalente a 9% da alíquota. Na prática, é como se essa empresa tivesse recolhido somente 3%. Assim, quando o produto chega ao estado de São Paulo, onde deveria ser recolhido, por exemplo, 18% de ICMS, ele terá um crédito de 12% – sendo que, na verdade, o crédito deveria ser de apenas 3%.

Dos 49 juízes integrantes do colegiado, 28 votaram a favor do fisco e 19 acolheram a tese dos contribuintes. A maioria se amparou na lei estadual que impede a empresa adquirente de fazer crédito integral do ICMS da origem. O TIT entendeu como plenamente ilegal a conduta do estado remetente das mercadorias de não submeter o benefício fiscal do ICMS à aprovação do Conselho, como exige a Lei Complementar nº 24/75.

A tese vencida sustentou que apesar de concordar com a concorrência desleal do estado remetente e dos prejuízos causados ao fisco paulista, o erro desses estados não poderia penalizar o contribuinte. Na opinião da minoria, o infrator é o estado e também seus agentes de plantão, não a empresa que não contribuiu com o erro, apenas se valendo de permissão em vigor.

Segundo o entendimento da minoria, a guerra tributária é entre os estados da Federação e não entre estes e o contribuinte. Ainda de acordo com o voto minoritário, o ordenamento jurídico não admite vedar o crédito das entradas para saídas tributadas, pouco importando se houve ou não pagamento do tributo na origem. “Vedar o crédito pelas entradas é ofender o princípio constitucional, é causar a cumulatividade do tributo, vedada pela Constituição, é exigir dupla incidência do tributo sobre a mesma operação”, entenderam os juízes que saíram vencidos.

Benefício fiscal

A glosa é amparada pelo Comunicado CAT nº 36, e reiterada mais recentemente no Comunicado nº 14 e na Decisão Normativa CAT nº 3/2009, do Estado de São Paulo. A medida impede que os contribuintes aproveitem créditos do ICMS de mercadorias adquiridas de Estados que concedem benefícios fiscais sem autorização do Confaz.

Ao vedar o aproveitamento dos créditos, o fisco paulista neutraliza o benefício concedido pelo outro Estado. Inúmeros contribuintes que aproveitaram esses créditos foram autuados.

Em relação ao ICMS, a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 24/75 determinam que a concessão de qualquer espécie de benefício fiscal ocorra no âmbito do Conselho Fazendário, que reúne os representantes de cada estado da federação. Esta exigência é desobedecida pela maioria dos estados e, por isso, é discutida sua legalidade.

Essa é a chamada guerra fiscal entre os estados da federação. Com o pretexto de atrair novos investimentos, bem como reduzir diferenças regionais, os estados concedem unilateralmente isenções, incentivos e benefícios fiscais, como, por exemplo, redução da base de cálculo e concessão de crédito presumido.

Essa prática é mais comum nos estados das regiões centro-oeste, norte e nordeste. No entanto, os estados das regiões sul e sudeste, onde está concentrado o consumo, para não perder a arrecadação de tributos, concedem benefícios similares, contestam judicialmente os benefícios ou glosam os créditos de ICMS decorrentes de operações anteriores beneficiadas sem observância de convênio.

São Paulo entende ser o estado mais prejudicado com a guerra fiscal e contornou a necessidade de aguardar o julgamento das ações judiciais com a edição do Comunicado CAT nº 36/04. A norma orienta os agentes fiscais a glosarem os créditos das mercadorias que tiverem origem em qualquer dos estados ali relacionados, em razão de benefícios fiscais concedidos, sem anuência do Confaz.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jun-29/tribunal-sao-paulo-recusar-creditos-icms/>