



Rafael Gatto: Decisão do STF sobre ISS x ICMS está longe do fim

13/06/2014

Conforme nos aproximamos do aniversário de três anos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 4.389, que determinou a incidência do ICMS na atividade industrialização de embalagens, vale lembrar um importante aspecto processual: essa decisão não é definitiva e, pelo que nos parece, a questão ainda está longe de ser resolvida.

Isso porque o posicionamento do STF em abril de 2011, sobre a polêmica da incidência do ISS ou do ICMS no setor de embalagens, possui natureza cautelar, ou seja, trata-se de uma decisão provisória, proferida mediante uma análise preliminar dos ministros quanto à matéria. Maior certeza jurídica dar-se-á somente quando da análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade pelos ministros.

Portanto, a questão do “ISS x ICMS” na operação das embalagens ainda deve ter alguns desdobramentos. É fato que o deferimento da medida cautelar na ADI 4.389 conferiu um importante direcionamento para a questão. Entretanto, o cenário pode mudar assim que o processo retornar à pauta do STF, e, dada a mudança normal no quadro dos ministros do STF, não é de se surpreender caso haja uma alteração no entendimento proferido naquela oportunidade e que ainda encontra-se vigente.

Assim, a definição que hoje é pela incidência do ICMS, pode ser reformada de forma que volte a incidir o ISS sobre as operações de industrialização de embalagem e, como se observa, o contribuinte permanece na pior situação possível, a da insegurança jurídica.

Nesse ponto, vale lembrar que a análise dessa matéria e de seu reflexo na carga tributária não é simples e direta, haja vista que vai muito além de comparar a alíquota do ISS (2% a 5%), com a alíquota do ICMS (18%).

Se o cerne da questão fosse simplesmente essa comparação das alíquotas dos impostos, o ISS seria muito mais vantajoso. Ocorre que, para a maior parte dos contribuintes o ICMS mostra-se mais benéfico por conta do seu regime não-cumulativo, pois são contribuintes do referido imposto e podem descontar créditos relativos às etapas anteriores da cadeia produtiva, o que resulta em uma carga tributária menor do que a aplicação de 18% sobre o faturamento de forma linear.

Naturalmente, não se pode desconsiderar que a quantidade e a qualidade dos créditos de ICMS são particulares de cada cadeia produtiva e que conseqüentemente cada empresa tem uma situação própria de apuração do ICMS, sendo que mudanças simples em sua sistemática a apuração pode resultar em grandes diferenças na carga tributária, até mesmo a diferença entre um saldo credor ou saldo devedor do ICMS.



E aqui está o problema. Para que uma empresa possa melhorar sua eficiência tributária muitas vezes é necessário um planejamento de longo prazo, que envolve, por exemplo, mudança de toda a sua estrutura industrial para outro Estado, o que exige muitas vezes um relevante investimento. Isso demanda, por razões óbvias, em um ambiente legal estável. Exatamente o que não se verifica no caso do mercado de embalagens tendo em vista a delonga do STF para confirmar da medida cautelar deferida em 2011.

Dada a complexidade do sistema tributário atualmente em vigor no Brasil, as empresas são obrigadas a suportar custos operacionais que refletem direta ou indiretamente em sua atividade e rentabilidade, pois, necessariamente, precisam investir em consultoria, treinamento e atualização constante das pessoas que serão responsáveis pela definição e implementação de suas estratégias econômicas e tributárias.

Por isso a segurança jurídica é tão importante, e não somente pelo risco de alteração direta da carga tributária, mas igualmente pela necessidade de investimento e planejamento para a eficiência tributária das empresas. E tudo isso contribui para formação do custo Brasil.

Nesse mês de fevereiro, após o período de recesso, retornam as atividades e as sessões oficiais nos principais tribunais do Poder Judiciário brasileiro, dentre eles, o STF, com a promessa de um ano com o julgamento de temas importantes, todos com repercussão geral reconhecida.

Porém, em um ano de copa do mundo e eleições, muitos teriam um ceticismo justificável e bons argumentos para duvidar dessa promessa.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-jun-13/rafael-gatto-decisao-stf-iss-icms-longe-fim/>