

Opinião: Alternativas para a redução do ICMS

06/04/2020



O número de casos da Covid-19 está aumentando

drasticamente no Brasil e no mundo. A pandemia está gerando significativos impactos na saúde e na economia. Para combater a rápida disseminação do vírus, os governos de todas as esferas vêm impondo restrições à circulação de mercadorias e de pessoas, e o efeito disso é a diminuição da atividade econômica, gerando um clima de incertezas para toda a economia.

Diante de todas as dificuldades encontradas pelos empresários, chama especial atenção o cumprimento de suas obrigações perante o Fisco. A delicada decisão de deixar de recolher impostos para não demitir empregados está deixando as empresas entre “a espada e a cruz”.

A proposta do artigo é demonstrar que, diante da excepcionalidade trazida pela pandemia, há a tanto a necessidade estatal de se conceder medidas de urgência, como também há argumentos e oportunidades que podem ser legitimamente exploradas pelas empresas para auxiliar com seu fluxo de caixa, em especial com relação ao ICMS.

Dentre as medidas emergenciais que podem ser adotadas pelos estados com relação ao ICMS, destacamos as seguintes:

- Devolução de tributos
- Diferimento de obrigação acessória
- Diferimento do tributo/parcelamento
- Redução de carga tributária
- Redução de encargos moratórios/juros

Nesse aspecto, é necessário lembrar que o ICMS é um imposto de competência estadual que incide sobre a circulação de mercadorias, serviços de transporte intermunicipal e interestadual, e de comunicação, ainda que tais operações e prestações se iniciem no exterior.



O sistema constitucional brasileiro e a Lei Complementar nº 24/75 exigem a celebração de acordo entre os Estados sob a forma de Convênios do Conselho Nacional de Política Fazendária ("Confaz"), órgão composto pelos secretários de fazenda dos estados e do Distrito Federal.

Assim, alguns incentivos que resultem em redução da carga tributária a serem implementados pelos estados em matéria de ICMS deverão, em regra, ser autorizados por meio de convênio Confaz.

Por exemplo, alguns estados que aderiram ao Convênio ICMS nº 181/17[2] já possuem autorização expressa do Confaz para dilatar o prazo de pagamento para até o último dia do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador.

O Paraná já editou com base nesse convênio o decreto nº 4.386, postergando o prazo de recolhimento do ICMS para contribuintes do Simples Nacional.

Na ausência de Convênio específico, e para evitar o descumprimento de Convênio relativo a concessão de benefícios fiscais (160/17), o Distrito Federal ingressou com ação para obter autorização para isentar do ICMS produtos essenciais como álcool em gel, luvas e máscaras médicas.

Por outro lado, existe a possibilidade de que os estados adotem medidas unilaterais que melhorem o fluxo de caixa dos contribuintes sem a necessidade de aprovação como, por exemplo, acelerar os processos de restituição e ampliar o uso de créditos acumulados de ICMS, p. ex., créditos acumulados em operações de exportação de mercadorias.

Dentre as medidas emergenciais e temporárias que poderiam ser adotadas, destacamos as seguintes, recomendadas pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico ("OCDE") em relatório publicado no último dia 23 de março:

- Proporcionar tempo adicional para lidar com cumprimento de obrigações tributárias principais e acessórias, ajustando prazos e formas de apresentação de obrigações acessórias e flexibilizando exigências de pagamento de impostos e de antecipação de pagamento (e.g., substituição tributária), trazendo maior rapidez nos processos de compensação e de restituição de tributos para os contribuintes.
- Postergar a exigência do ICMS sobre importação de bens essenciais (por exemplo, alimentos, medicamentos, bens de capital).
- Acelerar procedimentos de restituição e utilização de créditos acumulados de ICMS.
- Obter restituição do ICMS em operações inadimplidas (i.e., sobre vendas em que compradores deixaram de pagar)

De fato, tais medidas são essenciais e são de caráter emergencial e temporário, a fim de evitar o comprometimento do fluxo de caixa das empresas. Nem todas as medidas possuem necessidade de aprovação por Convênio Confaz, já que não implicam direta ou indiretamente redução de carga tributária.

No médio e longo prazo, os Estados deverão repensar a forma de arrecadação, calibrando os estímulos fiscais com a necessidade de arrecadação.



Quanto aos contribuintes, enquanto as soluções trazidas pelos estados não são implementadas, vislumbramos duas formas de ação: (i) ativismo judicial, pleiteando perante o poder judiciário remédios para enfrentar a crise; e (ii) revisão interna de procedimentos, revendo recolhimentos de ICMS, avaliando tomada de créditos e buscando oportunidades.

Nessa primeira frente, já temos notícias de decisões favoráveis e desfavoráveis, tanto na esfera federal quanto nas esferas estaduais e municipais, para postergar o recolhimento de tributos federais, estaduais e municipais.

Em levantamento realizado até o dia 30.03, temos notícia de 13 decisões favoráveis e 8 desfavoráveis (principalmente na esfera federal). Há argumentos para se defender que, diante da excepcionalidade em que vivemos, que os estados devem permitir um diferimento no recolhimento do ICMS.

Cada setor da economia pode ter sido afetado em maior ou em menor escala, mas fato é que há inúmeras razões para se justificar o pedido judicial: fechamento das atividades por determinação legal, queda no movimento, problemas graves com fluxo de caixa, dentre outros.

Convém lembrar que essa situação não é apenas enfrentada pelos contribuintes. Os próprios estados, como é o caso dos Estados de São Paulo, Bahia e Paraná já obtiveram liminares no STF para obter diferimento de seus pagamentos aos demais entes federativos.

Ao ingressar com as medidas judiciais, é necessário avaliar com atenção os riscos e imposição de penalidades em caso de decisão desfavorável.

Existem ainda outras teses de ICMS que poderiam ser exploradas por meio de demandas no judiciário. Uma delas é possibilidade de restituição do ICMS em vendas inadimplidas. Com a esperada enxurrada de inadimplementos contratuais que a crise poderá trazer, reacende-se a discussão sobre se o ICMS nessas vendas inadimplidas poderia ser restituído ao vendedor que efetuou o recolhimento e arcou, ao final, com o custo deste tributo. Há uma discussão em curso no STF, cuja repercussão geral foi reconhecida, especificamente com relação ao ICMS nos serviços de comunicação (Recurso Extraordinário nº 1.003.758, ainda não julgado).

Além disso, especificamente com relação ao ICMS, existem argumentos adicionais para se pleitear uma suspensão ou mudança de regime de recolhimento. Por exemplo, há argumentos para pleitear ao judiciário até mesmo negociar com a administração estadual a suspensão dos regimes de ICMS em que há um recolhimento antecipado e presumido do imposto, por exemplo, o regime de substituição tributária.

Um outro ponto que merece atenção são os benefícios fiscais sem convênio, convalidados nos termos da Lei Complementar nº 160/17 e Convênio ICMS nº 190/17. Entendemos que haveria espaço para pleitear junto às autoridades fiscais ao legislativo e, em último caso, para o judiciário, uma extensão dos prazos de fruição dos benefícios, considerando a paralização das atividades de muitas empresas e o fato de que alguns benefícios estarem em vias de expiração no final deste ano.



Assim, apesar das dúvidas e incertezas nesse momento de crise econômica e pandemia, uma das poucas certezas que temos é que os contribuintes necessitam de alternativas fiscais menos onerosas para enfrentar os tempos de crise e que essa possibilidade existe, em especial no que se refere ao ICMS.

[1] Maurício Faro e João Paulo Cavinatto são sócios e Matheus Piconez é advogado sênior da área tributária do Barbosa Müssnich e Aragão Advogados.

[2] AC, AL, AM, BA, CE, GO, MT, RN, RR, PR, SC, SE, SP.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-abr-06/opinioao-alternativas-reducao-icms/>