

PAUTA

STF julga dupla tributação de ICMS, taxa Selic e multas fiscais

Ministros podem analisar, em caso com repercussão, limite para que penalidade em impostos não sejam confisco, vedado pela Constituição Federal

SÃO PAULO

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) deve voltar a discutir, na sessão de amanhã, a sistemática da base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) — o chamado “cálculo por dentro”, ou seja, quando o valor do tributo entra em sua própria base de cálculo e aumenta seu valor. Além disso, o uso da taxa Selic para fins tributários e o percentual de multas moratórias em casos de débitos fiscais também serão debatidos.

Terceiro item da pauta da sessão de amanhã, o recurso (RE 582.461) é da Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), de 2007, que afirmou que a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo não se confunde com a dupla tributação nem afronta o princípio da não cumulatividade. O caso tem repercussão geral, ou seja, a decisão vale para todos os processos sobre o tema em trâmite no País.

O próprio Supremo, no entanto, já discutiu a questão em uma espécie de “*leading case*” julgado

em 1999 (RE 212.209), em que a forma do cálculo foi declarada constitucional. Depois disso, já houve diversos acórdãos da Corte confirmando a base com o ICMS, o que também foi seguido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

“Só pelo fato de o Supremo ter optado por atribuir repercussão geral é uma boa notícia, por dar nova oportunidade para discutir a questão”, afirma a advogada Luiza Lacerda, do Barbosa, Müssnich & Aragão. Segundo ela, a Corte, já com composição diversa da de 1999, pode rever um posicionamento que parecia já fechado pela jurisprudência. “Mas é difícil prever o resultado. Há precedentes, mas eles não limitam a decisão dos ministros”, ressalva.

A advogada afirma que as alíquotas de 18% do ICMS são majoradas para 21,95% com o cálculo por dentro. As de 25%, de energia elétrica por exemplo, vão a 33%.

Enzo Megozzi, advogado do Bichara, Barata, Costa & Rocha Advogados, afirma ser difícil o Tribunal rever sua posição. “Isso é discutido há muito tempo. A nova decisão deverá desafogar o Tribunal e impedir que os recursos sejam remetidos à Corte”, diz. Ou seja, a manifestação final deve servir de definição para os tribunais de origem, já que em 1999, data do primeiro julgamento do plenário sobre o caso, não havia o dispositivo da repercussão geral e

os casos continuam subindo à mais alta Corte do País.

O emprego da Selic em matéria fiscal, para reajuste do valor do tributo, também é questionado no recurso. A empresa afirma que a aplicação fere os princípios da



Gilmar Mendes

legalidade, da anterioridade, da indelegabilidade da competência tributária e a segurança jurídica. A validade do uso já foi pacificada no STJ e a chance dos contribuintes nesse quesito também é pequena, já que o Supremo, que nunca analisou o tema, já admite o índice federal.

Megozzi afirma que a discussão mais relevante em pauta no recurso é o da porcentagem da multa moratória aplicada em casos de atrasos e débitos fiscais. Hoje, o STF analisa caso a caso para saber se a multa tem efeito confiscatório, o que é vedado pela Constituição (artigo 150, inciso IV) e impede o aniquilamento do patrimônio do contribuinte.

Para o especialista, o Supremo talvez defina um critério mais claro para o que é uma penalidade de caráter de confisco e determine até onde pode ir o poder do estado nesses casos. “Vai depender do que será debatido na hora, se os ministros vão dizer um percentual aceitável e aplicar indistintamente para outros casos”, diz o advogado, destacando achar difícil que isso aconteça. “Não dá para saber se vai ser dito qual o

critério, mas teremos um bom debate”, diz. No caso, a multa moratória por inadimplência da obrigação tributária foi de 20% sobre o valor do débito, taxa comum na esfera federal e que pode não ser considerada desproporcional.

Cálculo por dentro

A base de cálculo do ICMS, mesmo legitimada por grande jurisprudência, ainda é alvo de muitas ações na Justiça por parte das empresas contribuintes. No caso, que tem a relatoria do ministro Gilmar Mendes, a Jaguary alega que a inclusão do montante do imposto na própria base de cálculo configura “bis in idem”, ou dupla tributação, vedada pela Constituição.

Para a empresa, o “cálculo por dentro” transborda os limites previstos na Carta, que diz, em seu artigo 146, caber à lei complementar a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos. A 7ª Câmara de Direito Público do TJ-SP, ao negar recurso da empresa, afirmou que, garantido o direito ao creditamento integral do ICMS pago na operação anterior, não há de se falar em afronta ao princípio da não-cumulatividade.

ANDRÉIA HENRIQUES

Já publicamos 6.758 reportagens sobre

TRIBUTOS

Para mais informações sobre esse tema, use nosso buscador nos sites:

www.dci.com.br

www.panoramabrasil.com.br

