

## STF valida cálculo “por dentro” do ICMS e da Selic

SÃO PAULO

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu ontem que é constitucional a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em sua própria base de cálculo. O entendimento dá aval definitivo para o “cálculo por dentro” do tributo, pois o tema, já discutido e firmado na jurisprudência da Corte, foi agora julgado com repercussão geral.

**ANDRÉIA HENRIQUES**

→ LEGISLAÇÃO | PÁG. B4

# STF valida cálculo por dentro do ICMS e Selic em dívida fiscal

Matéria foi julgada com repercussão geral e deve virar, em breve, súmula vinculante, que dirá ser constitucional a inclusão do tributo na sua própria base

SÃO PAULO

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu ontem, por maioria de votos, que é constitucional a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em sua própria base de cálculo. O entendimento dá aval definitivo para o “cálculo por dentro” do tributo, pois o tema, já discutido e firmado anteriormente na jurisprudência da Corte, foi agora julgado com repercussão geral, ou seja, todos os processos sobre o assunto em trâmite no País deverão reconhecer a validade da sistemática.

O novo pronunciamento da mais alta Corte de Justiça do País, além de desafogar o Tribunal ao impedir a subida de novos recursos, faz com que os contribuintes que pagam as alíquotas de 18% do ICMS continuem pagando 21,95% com o cálculo por dentro. As de 25%, de energia elétrica, por exemplo, seguirão indo a 33%.

Como a matéria não vai mais subir ao Supremo, ela ficou próxima de virar uma súmula vinculante, conforme sugestão do presidente do STF, ministro Cezar Peluso. Ele, que chegou até a sugerir sua redação (“É constitucional a inclusão do ICMS na sua própria

base de cálculo”), disse que o dispositivo traria segurança jurídica ao contribuinte e ao fisco. Mas sua aprovação deverá seguir o caminho regimental, com a devida elaboração de uma proposta.

Outro tema pacificado na sessão de ontem foi a legitimidade da Taxa Selic para atualização de débitos tributários, questão já pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Havia uma expectativa entre os tributaristas de que o Supremo determinasse até onde pode ir o poder do estado e discutisse um patamar para as multas moratórias aplicadas em casos de atrasos e débitos fiscais — no caso, aplicada em 20% —, o que não ocorreu. O Supremo deve continuar analisando casos específicos e notadamente desproporcionais para dizer se a multa tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal (artigo 150, inciso IV).

No caso analisado (RE 582.461), de relatoria do ministro Gilmar Mendes, a Jaguary Engenharia, Mineração e Comércio questionava decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP), de 2007, que validou o cálculo e afastou a tese de afronta ao princípio da não cumulatividade e de dupla tributação (o “bis in idem”).

A base de cálculo do ICMS, mesmo já legitimada por grande jurisprudência, ainda é alvo de muitas ações na Justiça por parte das empresas contribuintes. “A tendência é a redução da submissão de novos casos aos colegiados

dos tribunais, desafogando-os”, afirma a advogada Luiza Lacerda, do Barbosa, Müssnich & Aragão. Ela afirma que o pronunciamento do STF não impede os contribuintes de continuarem questionando a matéria judicialmente.

“Apesar de as chances de êxito em casos similares serem remotas”, diz.



Gilmar Mendes

## Votos

Os ministros lembraram que já há vasta jurisprudência no Supremo sobre a base do ICMS, lembradas pela Fazenda paulista e Nacional nas sustentações orais. Um deles foi inclusive espécie de “leading case” julgado em 1999 (RE 212.209), ainda sem repercussão geral e com composição de ministros quase inteiramente diversa, que serviu de importante precedente. O relator, Gilmar Mendes, lembrou que não existe na Constituição óbice para a inclusão do montante na sua base. Ele foi acompanhado por Luiz Fux, Dias Toffoli, Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Carlos Ayres Britto e Cezar Peluso.

Para Ellen Gracie, a matéria já está pacificada e a jurisprudência continua válida. Fux afirmou que a Constituição diz competir aos estados a cobrança do ICMS. “A jurisprudência se mantém e tem presunção de legitimidade. Uma ruptura traria severos desastres e prejuízos para os estados”, completou. Ayres Britto votou com o relator, mas disse que, “intranquilo”, seguiria meditando.

Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello foram os únicos

votos contrários, favoráveis à empresa. Incisivo e o único presente no julgamento de 1999, o ministro criticou os “sutis artificios” usados para criar uma “segunda base de cálculo”. “O valor mostra-se adicional e o tributo não pode integrar o valor da operação mercantil. Não consigo conceber que se abandone o previsto na Constituição, favorável aos contribuintes. A não ser que se reescreva a Carta”, disse, acrescentando que a cobrança pelos estados era indevida e configurava enriquecimento ilícito.

Ele, que não quis se fixar apenas aos precedentes do Tribunal (“seria bater carimbo”), afirmou ainda que a interpretação sobre o cálculo por dentro poderá se transpor para qualquer outro tributo. “A capacidade de invenção é grande, ainda mais quando se fala em arrecadação”, afirmou. Celso de Mello acompanhou: “valores estranhos ao ICMS não podem ser contemplados. É injusta a apropriação do patrimônio ou renda dos contribuintes”.

Estavam na pauta do Supremo a regulamentação das organizações sociais, incidência de ICMS na importação de mercadoria pelo regime de arrendamento mercantil internacional (leasing) e o regime de precatórios nas sociedades de economia mista, mas não foram julgados.

ANDRÉIA HENRIQUES

Já publicamos 1.000 reportagens sobre

## TRIBUTOS

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

[www.dci.com.br](http://www.dci.com.br)

[www.panoramabrasil.com.br](http://www.panoramabrasil.com.br)