

Apresentação

Prezados (as),

Enviamos o informativo jurídico referente ao mês de janeiro de 2012.

Neste informativo, concentramos nossos estudos para a área tributária.

Trazemos artigos abordando:

- i) recente decisão sobre a guerra fiscal do ICMS favorável ao contribuinte;
- ii) nova legislação paulista trazendo a possibilidade de obtenção de regime especial para centros de distribuição de empresas varejistas;
- iii) aspectos sobre decadência em matéria tributária.

Boa leitura.

Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados ✦

Índice

Nova vitória do contribuinte no Judiciário diante da Guerra Fiscal travada entre os Estados membros da Federação	02
Decreto 57.608/2011: Novo Regime Especial do Estado de São Paulo para Centros de Distribuição de Empresas Varejistas	03
Da decadência do direito do Fisco de exigir tributos	04

Nova vitória do contribuinte no Judiciário diante da Guerra Fiscal travada entre os Estados membros da Federação

Conforme já abordamos em outras ocasiões, há alguns anos os Estados brasileiros travam uma severa disputa no âmbito tributário, especialmente no tocante ao ICMS, mediante a concessão de benefícios fiscais unilaterais com o intuito de diminuir a carga tributária e manter ou atrair novos contribuintes para seus territórios, em prejuízo aos demais Estados da Federação que vêm reduzidas as suas arrecadações, instaurando assim o que conhecemos como guerra fiscal.

Para combater tal prática os Estados que se sentem prejudicados tomam por bem limitar o aproveitamento de créditos de ICMS, apesar de destacados nas notas fiscais de entrada, cujo remetente seja contribuinte contemplado com tais benefícios fiscais. Assim, os Estados supostamente prejudicados glosam os créditos de ICMS no importe do percentual do benefício fiscal concedido, sob a alegação de que tais valores não foram pagos a título de ICMS ao Estado de origem da mercadoria em razão de benefício fiscal ilegal e inconstitucional, pois que não convalidados pelo CONFAZ, gerando autuações milionárias contra seus próprios contribuintes.

Como não poderia ser diferente, chamado a se manifestar sobre a conduta reiteradamente perpetrada pelos Estados supostamente prejudicados, os órgãos máximos do Judiciário vêm registrando diversos precedentes favoráveis à tese do contribuinte sobre a ilegitimidade da glosa dos créditos.

O mais novo precedente foi proferido na data de 06.12.2011, no julgamento do Recurso Ordinário 32.937-MT, pelo Superior Tribunal de Justiça, onde este emanou decisão, carregada de valioso arcabouço jurídico construído pelos Eminentíssimos Ministros, favorável aos interesses dos contribuintes.

Neste cenário, foi impetrado Mandado de Segurança por um contribuinte localizado no Estado do Mato Grosso em busca de assegurar seu direito líquido e certo de se creditar do percentual de 12% (doze por cento) de ICMS, destacado na Nota Fiscal, correspondente a operação de transferência interestadual de mercadorias, percentual este que foi parcialmente glosado, sob a justificativa de que o Estado de origem teria concedido benefício fiscal ao contribuinte remetente da mercadoria sem a devida aprovação unânime dos Estados da Federação.

Assim, o Estado onde estava localizado o destinatário da mercadoria tomou por bem, com arrimo em um decreto estadual, desconsiderar o crédito destacado na Nota Fiscal de remessa da mercadoria e permitir somente o creditamento do valor recolhido pelo remetente no Estado de origem, sob a rubrica de que este ente federativo havia concedido benefício financeiro com repercussão fiscal em desobediência à Constituição Federal e a lei.

A segurança foi negada na instância originária, razão pela qual o contribuinte interpôs o recurso em questão, cujo o Acórdão registrou que a legitimidade acampada pelo Estado de Mato Grosso não obedece os ditames constitucionais, repisando o entendimento de que o benefício fiscal questionado deve ser discutido diretamente entre os entes federados envolvidos e em foro apropriado, “não sendo o caso de impingir sanções ao contribuinte por esse impasse institucional”.

Para corroborar, seguem as seguintes passagens do voto proferido, acompanhando de forma unânime pelos demais Ministros:

“O Tribunal de origem, como visto, entendeu que, em face do citado favor fiscal, o contribuinte recolhe efetivamente ao estado de origem apenas 2,5% de ICMS, motivo pelo qual permitiu o creditamento apenas desse percentual na operação de entrada. Entendo, todavia, que esse não é a melhor interpretação. Digo isso porque, em face do princípio da legalidade estrita, que é norteador à interpretação das normas de direito tributário, mostra-se imprescindível interpretar a expressão “valor devido”, contida nos dispositivos e da Constituição e da Lei Complementar acima identificada” (...)

“Lado outro, a questão relativa à inconstitucionalidade da lei local que instituiu o benefício fiscal em comento e eventuais compensações financeiras, notadamente em face do que dispõe o art. 155, § 2º, XII, g, da CF e a LC 24/75, deve ser discutida diretamente entre os entes federados envolvidos em foro apropriado, não sendo o caso de impingir sanções ao contribuinte por esse impasse institucional.”

Assim, analisando o presente Acórdão, em consonância com os mais recentes precedentes proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, podemos concluir que a tendência do Judiciário é comungar com o entendimento do contribuinte, uma vez que vem reconhecendo que a guerra fiscal nada mais é do que um problema federativo, sendo que os Estados (e o DF) é que devem buscar por vias próprias, na instância adequada, eliminar condutas perpetradas por outras unidades federadas que entendam prejudiciais e inconstitucionais, colocando assim um ponto final a esse imbróglio, não podendo o contribuinte ser responsabilizado por esta desordem federativa.

Vele registrar que tal decisão figura como importante precedente, mas não possui efeito amplo, estando restrito o seu mandamento somente às partes.

Estas são as considerações que julgamos de maior relevância para exposição do mais novo precedente favorável ao contribuinte proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Era o que cabia pontuar. ♦



Tiago de Lima Almeida, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Informativo Jurídico

Decreto 57.608/2011: Novo Regime Especial do Estado de São Paulo para Centros de Distribuição de Empresas Varejistas

Foi publicado no Diário Oficial em 13.12.2011 o Decreto 57.608/2011 que estabelece regras para a concessão de regime especial às empresas varejistas que realizem operações com mercadorias por meio de centros de distribuição localizados no Estado de SP.

De acordo com a legislação, o contribuinte varejista cujas operações resultem em acumulação de valores de ICMS a serem ressarcidos, decorrentes da realização de saídas interestaduais de mercadorias recebidas com imposto retido antecipadamente por substituição tributária, poderá requerer regime especial para que seu estabelecimento, localizado no Estado Paulista, que atue como centro de distribuição, passe a ser o responsável pela retenção e pagamento do imposto incidente sobre as saídas subsequentes. (artigo 1º)

A lei define que para fins de concessão do regime especial centro de distribuição é entendido como o estabelecimento comercial que promove exclusivamente operações de saída de mercadorias para estabelecimentos varejistas ou atacadistas da mesma pessoa jurídica ou para empresas do mesmo grupo empresarial.

Com a obtenção do Regime Especial, o substituto tributário que remete a mercadoria para o centro de distribuição que goze do regime especial, estará desobrigado de efetuar a retenção do ICMS-ST devido pelas operações subsequentes. (artigo 2º)

Assim, na saída da mercadoria ao centro de distribuição, o remetente deve constar na Nota Fiscal a informação sobre o número do regime especial e do Decreto em tela.

Obtido o regime, o centro de distribuição:

- a) ficará dispensado de recolher antecipadamente o ICMS-ST relativamente à entrada da mercadoria proveniente de outra Unidade Federativa
- b) quando receber mercadoria de contribuinte substituído tributário, poderá se creditar da parcela do valor do imposto devido a este Estado retido por substituição tributária e do imposto incidente sobre a operação própria do remetente. (artigo 3º)

Além das obrigações de praxe, o contribuinte que obter o regime especial deverá:

- a) Até o último dia do mês subsequente ao de encerramento de cada trimestre civil, enviar relatório, em arquivo digital, informando o estoque de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária existente no último dia de cada mês do trimestre e as operações relativas ao crédito do imposto.
- b) Anualmente, apresentar registro de inventário em arquivo digital, que consolidará as informações prestadas trimestralmente. (artigo 4º)

Ainda, conforme artigo 9º, o centro de distribuição detentor do regime especial deverá recolher o ICMS-ST até o último dia do mês seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Relativamente às mercadorias existentes em estoque no final do dia anterior ao do início de vigência do regime especial, o centro de distribuição poderá se creditar dos créditos em 10 (dez) parcelas mensais, iguais e sucessivas, sendo a primeira parcela creditada na apuração do imposto relativo ao primeiro mês de vigência do regime especial. (artigo 12)

O referido decreto entrou em vigor na data de sua publicação, mas produzirá seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2012. (artigo 14) ◆



Pedro Gomes Miranda e Moreira, advogado sócio da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados

Da decadência do direito do Fisco de exigir tributos

Como é sabido, o Direito Tributário Brasileiro estabelece prazo decadencial de 5 anos, para que Fisco possa efetuar o lançamento tributário em desfavor do sujeito passivo (contribuinte ou responsável).

Transcorrido o prazo de 5 anos, exaure-se o direito Fisco de efetuar o lançamento tributário, acarretando assim na extinção do crédito tributário, conforme determina o artigo 156, V do Código Tributário Nacional (CTN).

O artigo 142 do CTN, estabelece que o lançamento tributário é o procedimento administrativo que visa (i) constatar a ocorrência do fato gerador, (como por exemplo, ser proprietário de imóvel urbano no 1º dia do ano acarreta no lançamento do IPTU); (ii) determinar a matéria tributável a ser aplicada; (iii) identificar o sujeito passivo (contribuinte ou responsável), (iv) calcular o montante devido, aplicando, sendo caso, a penalidade cabível.

O Código Tributário Nacional, em seus artigos 150, par. 4º e 173, notadamente o inciso I, estabelece, em linhas gerais, duas regras para o início do computo do prazo decadencial, diferenciando apenas quanto ao termo inicial, as quais sejam:

(a) **Regra do artigo 150, par 4º** - Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (ICMS, Imposto de Renda, dentre outros) o prazo decadencial se iniciará com a ocorrência do fato gerador (circulação de mercadoria para o ICMS; auferir renda no caso de Imposto de Renda) e expirará depois de transcorridos 5 anos, acarretando na perda do Fisco efetuar o lançamento.

(b) **Regra geral do artigo 173, I** - Nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício ou declaração (IPTU, IPVA, Imposto de Importação ou de Exportação, dentre outros) o prazo decadencial tem como termo inicial o primeiro dia do ano seguinte à ocorrência do fato gerador (Importar Mercadoria para o Imposto de Importação; ser proprietário de veículo automotor no primeiro dia do ano para o IPVA) e expirará depois de transcorridos 5 anos, acarretando também na perda do Fisco efetuar o lançamento.

Contudo, o artigo 173, parágrafo único do CTN, estabelece uma regra especial de computo do prazo decadencial, a qual antecipa, para os tributos sujeitos aos lançamentos de ofício ou por declaração (IPTU, IPVA, Imposto de Importação ou de Exportação, dentre outros) a contagem do prazo decadencial do primeiro dia do exercício seguinte àquele da ocorrência do fato gerador (regra geral do art. 173, I) – para a data da notificação, destinada ao sujeito passivo, de qualquer medida antecipatória/preparatória indispensável para o lançamento (notificação do Fisco para que o Contribuinte apresente documentos à Fiscalização).

As medidas preparatórias, a qual faz referência o artigo 173, par. único, tem o condão exclusivamente de antecipar o termo inicial de contagem do prazo decadencial, não possuindo assim, a natureza de suspender ou interromper o prazo decadência, tal como vem sustentando o Fisco em inúmeros casos.

A jurisprudência, conforme julgamento infra do Superior Tribunal de Justiça, estabelece que a medida preparatória não possui o condão de suspender ou interromper o prazo decadencial já iniciado.

Ocorre a decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, na hipótese em que o lançamento do crédito é realizado após cinco anos da ocorrência do fato gerador, ainda que o sujeito passivo tenha sido notificado do início do processo de fiscalização antes do encerramento do prazo decadencial, porquanto o artigo 173 do CTN prevê apenas a antecipação do termo inicial da decadência, e não a interrupção do prazo.” (Indexação) PROCESSO AGRESP 200701402219 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 961723. Relator(a) HUMBERTO MARTINS. STJ. SEGUNDA TURMA. DJE DATA:14/10/2009

Assim sendo, a notificação de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento só interfere para antecipar o prazo decadencial que ainda não tenha iniciado, pois, quanto aos prazos já estão em curso, tais medidas preparatórias não possuem o condão de interromper nem suspender o prazo decadencial.

São as considerações que entendemos pertinentes sobre o tema acima exposto. ♦



Bruno Manfrin, advogado da Celso Cordeiro de Almeida e Silva Advogados