

Normas sobre substituição tributária do ICMS são suspensas

02-Jan-2018

As cláusulas 8ª a 14ª, 16ª, 24ª e 26ª do Convênio ICMS nº 52/2017 são suspensas pela presidente do STF. A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, concedeu parcialmente medida cautelar para suspender o efeito de dez cláusulas contidas em convênio celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) a fim de normatizar protocolos firmados entre os Estados e o Distrito Federal sobre substituição e antecipação tributária relativas ao Impostos sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). A decisão foi tomada na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5866, ajuizada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Ao decidir, a ministra considerou os argumentos da autora relativos à possibilidade de haver um impacto financeiro considerável, gerado pela alteração no sistema normativo relacionado às substituições e antecipações tributárias referentes ao ICMS incidente em operações interestaduais. A presidente do STF suspendeu os efeitos das cláusulas 8ª a 14ª, 16ª, 24ª e 26ª do Convênio ICMS nº 52/2017, tendo em vista "manifesta dificuldade de reversão dos efeitos decorrentes das medidas impugnadas, se tanto vier a ser o resultado";.

Tese da autora

A Confederação Nacional da Indústria pede a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do convênio questionado. Argumenta que o ato normativo fugiu dos limites reservados pela Constituição Federal às matérias a serem versadas mediante convênio (artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alíneas "b" e "g") e invade o campo de incidência da lei (artigo 150, parágrafo 7º), inclusive complementar (artigo 146, inciso III, alínea "a" e artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alíneas "a", "b", "c" e "i"). Ao sustentar o pedido de liminar, afirma ser evidente o prejuízo decorrente da aplicação do convênio questionado.

Concessão parcial

Inicialmente, a ministra deferiu pedido formulado pela CNI a fim de que a medida cautelar fosse analisada independentemente das manifestações da Advocacia-Geral da União (AGU) e da Procuradoria-Geral da República (PGR). A ministra considerou a urgência da questão e ressaltou a impossibilidade de se postergar a análise, tendo em vista os riscos decorrentes da espera das providências cabíveis ao relator, somente após o recesso forense. Segundo ela, "há riscos comprovados da irreversibilidade dos impactos financeiros sobre os agentes econômicos submetidos à técnica de substituição e antecipação tributária do ICMS cobrados em razão de operações interestaduais";.

Em sua decisão, a ministra Cármen Lúcia considerou pertinente o argumento desenvolvido na petição inicial quanto à desobediência da cláusula constitucional de reserva de lei, prevista nos artigos 146, inciso III, artigo 150, parágrafo 7º, e artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII. Conforme a ministra, as determinações desses dispositivos estão direcionadas a lei complementar nacional, na qual devem ser estabelecidas diretrizes básicas para regulamentação geral do ICMS. Segundo a ministra, especialmente em relação às cláusulas 8ª, 9ª e 16ª do convênio, o Plenário da Corte (ADI 4628) reconheceu que a substituição tributária, "em geral, e, especificamente para frente, somente pode ser veiculada por meio de lei complementar";. A presidente salientou que a essência da norma constitucional deve ser preservada, portanto, a sistemática relativa a imposto, apesar de outorgada à competência estadual, é de configuração jurídica nacional.

Quanto à alegada configuração de bitributação, a ministra ressaltou que o modo de cobrança tratada nos autos conduziria, em tese, a uma dupla incidência do ICMS na espécie, tanto no valor inicialmente adicionado à mercadoria utilizada como base para cálculo da Margem de Valor Agregado (MVA) quanto na própria aferição do ICMS incidente sobre a substituição tributária objeto do referido convênio, "o que ensejaria prática de bitributação, vedada pela Constituição da República";.

ADI 5858

Por ausência de pertinência temática, antes do início do recesso forense, o ministro Alexandre de Moraes julgou extinta a ADI 5858, sobre o mesmo assunto, proposta pela Associação Brasileira dos Supermercados (Abras). O relator explicou que, para alguns dos legitimados a propor ADI, a Constituição exige a presença de pertinência temática, requisito da relação de pertinência entre a defesa do interesse específico do legitimado e o objeto da própria ação. "Não demonstrou a autora de forma adequada e suficiente a existência do vínculo de pertinência temática em relação ao ato normativo combatido, não sendo possível encontrar referibilidade direta entre as normas contestadas e o objeto social da requerente";, disse.

O ministro destacou que a norma questionada se volta a todos os setores econômicos dedicados a vendas de bens no varejo, e não somente aos representados pela requerente. "Para que a exigência da pertinência temática se fizesse confirmada, a pretensão deduzida deveria se apresentar congruente com objetivos institucionais próprios e específicos, o que, no caso sob exame, não se confirma";, declarou o relator ao extinguir a ação.

Acompanhe aqui os processos relacionados: ADI 5858 e ADI 5866.