

GUERRA FISCAL X CRÉDITO INDEVIDO

Em face da edição da Lei Complementar (“LC”) nº 160/17 e do Convênio ICMS nº 190/2017, que tratou do tema dos benefícios fiscais concedidos pelos Estados sem base em Convênio aprovado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (“CONFAZ”), os julgamentos de recursos envolvendo autuações decorrentes de “Guerra Fiscal” no Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (“TIT/SP”) ficaram suspensos.

De fato, referido Convênio dispôs, basicamente, sobre: (i) a remissão de créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiros fiscais, relativos ao ICMS, instituídos até 08/08/17 e constituídos sem a aprovação dos demais Estados e do Distrito Federal, no âmbito do CONFAZ; e (ii) a autorização para reinstituição e/ou extensão a outros contribuintes desses benefícios fiscais por prazos específicos, a chamada “regra da cola”.

Em decorrência, foi publicada a Resolução Conjunta SFP/PGE nº 1/2019, que estabeleceu os procedimentos necessários para que os contribuintes requeressem o reconhecimento, pelo Estado de São Paulo, de créditos de ICMS concedidos por outros Estados (“Guerra Fiscal”).

Ou seja, houve a regulamentação para a adequação da legislação paulista à LC nº 160/2017 e ao Convênio ICMS nº 190/2017.

Ultrapassada essa fase, nem todos os contribuintes aderiram às disposições do Convênio e da Resolução e, portanto, os recursos que aguardavam julgamento começaram a ser apreciados pelo TIT/SP.

Tendo em vista a relevância do tema e o volume de recursos pendentes, em 24/06/2021 a Câmara Superior do TIT/SP realizou sessão temática para o julgamento de processos que envolvem autuações de ICMS, com acusações de créditos do imposto considerados indevidos em razão da concessão de incentivos fiscais por outras Unidades da Federação, sem aprovação pelo CONFAZ, em operações interestaduais de compra e venda.

As sessões monotemáticas foram concebidas no TIT/SP para aprofundar o debate sobre matérias recorrentes no contencioso paulista e que sejam significativas para a Administração Tributária e para os contribuintes.

É uma importante ferramenta de gestão que promove a celeridade nos julgamentos dos demais processos sobre o mesmo assunto e leva à uniformização da jurisprudência do TIT, sinalizando o entendimento do Tribunal para os demais órgãos de julgamento, para a fiscalização e para os contribuintes.

Vale dizer, o resultado dessas sessões tem efeito “vinculante” para as instâncias inferiores.

Especificamente em relação à sessão do dia 24/06/2021 prevaleceu, por maioria de votos (12 x 4), o entendimento pela legitimidade da glosa de créditos efetuada pelo Estado de São Paulo, com fundamento, basicamente, na inexistência de lei complementar ou Convênio aprovado no âmbito do CONFAZ.

Esse entendimento está em consonância com os pronunciamentos do STF no sentido de autorizar o Estado de destino, onde se encontra o adquirente da mercadoria, efetuar o estorno do crédito de ICMS decorrente de incentivo fiscal concedido pelo Estado de origem à revelia do CONFAZ.

Merece também destacar que foi julgada improcedente, pelo Plenário do STF, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (“ADPF”) nº 198, que tinha por objeto a não-recepção pela Constituição de 1988 da regra da unanimidade do CONFAZ para concessão de benefício fiscal (LC nº 24/75, art. 2º, §2º).

Dessa forma, se não houver a tão “sonhada” reforma tributária, ao que tudo indica o resultado das demandas envolvendo “Guerra Fiscal” será sempre o mesmo, a menos que, de tempos em tempos, sejam editadas normas semelhantes à LC nº 160/2017.

Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares