

Liminar que protegia empresas de SP é cassada

Empresas de São Paulo que importaram produtos pelo Espírito Santo com benefícios fiscais estão agora mais vulneráveis a autuações fiscais da Fazenda paulista. Após quase 20 anos de vigência, uma liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) - que protegia os contribuintes dessas autuações - foi cassada, por questões processuais, pela ministra Cármel Lúcia.

A medida, concedida em 1993, foi requerida pelo Espírito Santo e Sindicato do Comércio de Exportação e Importação do Estado do Espírito Santo (Sindiex). Na época, por meio de um mandado de segurança, o Estado e a entidade pediram a suspensão das Portarias CAT de números 54 e 85, de 1993, e a Resolução SF nº 52, do mesmo ano. As normas restringiam o uso de créditos do ICMS de mercadorias importadas pelo Espírito Santo e, portanto, beneficiadas pelo Fundo de Desenvolvimento das Atividades Portuárias (Fundap).

O então ministro do STF, Sepúlveda Pertence, aceitou o pedido e suspendeu os efeitos das normas. De acordo com uma nota da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo (PGE-ES), a intenção do processo, na época, era "proteger os interesses do Espírito Santo e dos contribuintes capixabas contra uma portaria do Estado de São Paulo que dificultaria a utilização do Fundap por empresas situadas em São Paulo".

A liminar vigorou até maio. Em decisão monocrática, a ministra Cármel Lúcia suspendeu a medida. A magistrada entendeu que o cancelamento das normas não poderia ser requerido por meio de um mandado de segurança. Segundo a decisão, as medidas afetariam os contribuintes paulistas. Dessa forma, não caberia ao Sindiex e ao Estado do Espírito Santo propor ação sobre o assunto.

Para o advogado Hermano Nota Roberto Barbosa, professor de Direito Financeiro da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) e sócio do Leoni Siqueira Advogados, a decisão pode afetar tanto os contribuintes capixabas que realizam importações e vendem para São Paulo quanto as empresas paulistas que adquirem mercadorias por meio daquele Estado. "É uma briga entre Estados. Mas quem sofre as consequências econômicas são os contribuintes, que não sabem se os seus créditos podem ser utilizados", diz.

Com a queda da liminar, os contribuintes não poderão mais usar a medida como argumento para embasar defesas contra autuações da Fazenda paulista. Em pelo menos três processos administrativos analisados pela Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas (TIT) de São Paulo, os autos de infração por suposto uso indevido de créditos foram suspensos em razão da existência da liminar. Nos três casos, os contribuintes de São Paulo importaram mercadorias via Espírito Santo.

De acordo com o juiz do TIT Luiz Fernando Mussolini, são poucos processos sobre o assunto chegaram à Câmara Superior da Corte administrativa. Na maioria dos casos relacionados à guerra fiscal, segundo ele, o posicionamento

majoritário do TIT é o de que devem ser cancelados os créditos advindos de benefícios criados sem aprovação consensual do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz). Mussolini diz que a partir da queda da liminar, a Fazenda poderá autuar a empresa pelo período referente aos últimos cinco anos.

Para o advogado Marcelo Knopfelmacher, do Knopfelmacher Advogados, a ministra Cármem Lúcia poderia ter modulado os efeitos de sua decisão. "A decisão poderia ter sido relativizada, para valer para os fatos geradores a partir da publicação do acórdão", afirma.

O advogado Luiz Roberto Peroba, do Pinheiro Neto Advogados, diz que seu escritório possui muitos casos em que contribuintes paulistas tiveram seus créditos cancelados após adquirirem produtos importados por meio do Espírito Santo. Ele afirma, entretanto, que casos em que a liminar foi levada em consideração pelo TIT são exceções. "Os contribuintes têm mais chances de ganhar no Judiciário", afirma. Segundo ele, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que até que um benefício seja considerado inconstitucional, quem realizou a operação tem direito aos créditos.

A Secretaria da Fazenda de São Paulo (Sefaz-SP) informou que desde 1996 cancela os créditos de operações provenientes do Espírito Santo. A ação, de acordo com a Fazenda, foi embasado em uma mudança que ocorreu na Lei Estadual nº 6.374, de 1989, que regula o ICMS em operações interestaduais. A alteração, segundo nota da Sefaz-SP, "tornou desnecessária a edição de ato normativo prévio à glosa de crédito relativo a benefício concedido sem aprovação do Confaz".

A Fazenda informou ainda que, em 2009, São Paulo e Espírito Santo fizeram um acordo e desde então, na maioria dos casos de importação por conta e ordem (quando um Estado é usado como intermediário na importação), o ICMS é devido a São Paulo. Essa situação, de acordo com o órgão, reflete a maioria dos casos de importação envolvendo os dois Estados.

Tanto a Procuradoria-Geral do Espírito Santo quanto o Sindieox afirmaram, por notas, que o acordo fará com que a queda da liminar não prejudique a economia capixaba. Ambos lembraram, entretanto, que a discussão está com os dias contados, já que a Resolução nº 13, de 2012, do Senado Federal, fixaria em 4% a alíquota de ICMS para operações interestaduais de produtos importados a partir de 2013.

FONTE: VALOR