

21/12/2018 - 05:00

Confaz revoga pontos polêmicos de convênio sobre substituição tributária

Por **Adriana Aguiar**

O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) cancelou regras polêmicas que alteravam a cobrança de ICMS por meio de substituição tributária em operações entre Estados. A decisão veio quase um ano depois de a Confederação Nacional da Indústria (CNI) levar a questão ao Supremo Tribunal Federal (STF) e obter liminar contra mudanças que poderiam gerar um grande impacto financeiro para os contribuintes.

O órgão publicou na quarta-feira o Convênio nº 142, que revoga o de nº 52, editado em 2017. A norma havia unificado o entendimento dos Estados e do Distrito Federal sobre o recolhimento do ICMS-ST. Apesar de consolidar as regras, o polêmico convênio trazia pontos considerados inconstitucionais por advogados tributaristas e pela CNI.

O convênio previa, por exemplo, que no caso de o substituto tributário não recolher o ICMS-ST, o substituído poderá ser responsabilizado pelo pagamento. A norma também vedava a possibilidade de compensação de créditos do ICMS próprio com débitos do ICMS-ST. Determinava ainda a inclusão do ICMS-ST na base de cálculo do próprio tributo, entre outras alterações.

Diante do impacto que essas alterações poderiam trazer às empresas, a Confederação Nacional da Indústria decidiu ajuizar uma ação direta de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo. Na ADI nº 5866, a entidade pede a revogação de todo o texto do Convênio nº 52. Alega que essas alterações só poderiam ocorrer por meio de lei complementar e trariam "um impacto financeiro considerável".

Ao reconhecer a urgência do caso, a então presidente do Supremo, ministra Cármen Lúcia, concedeu parcialmente medida cautelar para suspender o efeito de dez cláusulas contidas no convênio. Segundo a ministra, o Plenário já reconheceu que alguns dos itens só poderiam ser alterados por meio de lei complementar.

"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", diz a ministra na decisão.

A edição do novo convênio, apesar de parte das regras já estarem suspensas, é importante para os contribuintes, de acordo com o advogado tributarista Sandro Machado, sócio do escritório Bichara Advogados. "Eram questões muito caras aos contribuintes que estavam desenhadas no Convênio nº 52 e que consolidavam práticas lesivas e ilegais por parte dos Estados em relação ao ICMS -Substituição Tributária", afirma.

Apesar de convênio do Confaz ter como objetivo estabelecer regras gerais sobre o recolhimento do tributo e não ter efeito vinculante entre os Estados, que devem editar suas próprias normas, é natural que adotem as regras que aumentem a sua arrecadação, segundo Machado. Porém, lembra o advogado, a ministra Cármen Lúcia deixou claro ao conceder a liminar que essas alterações só poderiam ocorrer por meio de lei complementar.



Advogado André Menon: há em legislações estaduais regras semelhantes às que foram revogadas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária

Seria necessário, então, acrescenta Machado, modificar a Lei Kandir (Lei Complementar nº 87), em vigor desde 1996. "É preciso lembrar que o Confaz tem um papel restrito e não é, em nenhuma medida, equiparado ao Poder Legislativo", diz o advogado.

O tributarista André Menon, sócio do Machado Meyer Advogados, também considera a medida positiva. Ele destaca, porém, que ainda existem, nos regulamentos do Estados, regras semelhantes às que foram agora retiradas do convênio do Confaz, o que ainda pode gerar problemas.

Rio Grande do Sul e Minas Gerais, por exemplo, já tinham previsão, mesmo antes do Convênio nº 52, para que o ICMS-ST esteja na base de cálculo do próprio tributo. "Mesmo com a suspensão da eficácia do convênio ainda existe a possibilidade de contribuintes serem cobrados com base em legislações internas, que deveriam agora ser modificadas", diz Menon. Caso essas regras não sejam revogadas, acrescenta, os contribuintes terão que recorrer ao Judiciário.