

## **Decisão recente do STF autoriza glosa de créditos de ICMS e reabre discussão sobre guerra-fiscal**

Quando achávamos que o tema da guerra-fiscal já estava ultrapassado (e sem entrar no mérito se a solução encontrada pelos Secretários de Fazenda foi a mais adequada - LC 160/17 - e mais, se será eficiente), decisão recente do STF reacende a discussão, mais especificamente sobre a possibilidade de glosa de créditos de ICMS nas aquisições de produtos em operações interestaduais. Sim, vale a redobrada atenção sobre o tema, porque é possível a glosa de créditos quando haja benefícios fiscais aproveitados pelo fornecedor (e não do adquirente).

Em sessão virtual do dia 18/08/2020, o STF, por maioria, considerou constitucional a legislação estadual (no caso, de São Paulo) que glosa o crédito de ICMS registrado pelos contribuintes estabelecidos em seu território decorrente de aquisições oriundas de outras Unidades da Federação (no caso, do Distrito Federal), mesmo que destacados integralmente no documento fiscal, mas que ultrapasse o valor de ICMS efetivamente recolhido no Estado de origem, reduzido em decorrência de regime especial concedido sem a aprovação do Confaz.

Como todos se lembram, toda a questão da guerra-fiscal girava em torno dos benefícios (redução de alíquota, redução de base, outorga de créditos presumidos, etc) concedidos por Estados interessados em atrair empresas para o seu território, porém sem a aprovação do Conselho formado pelos Secretários de Fazenda (Confaz).

Por meio da ADI 3692, o Distrito Federal questiona uma legislação paulista que restringe o crédito aproveitado pelos contribuintes situados em São Paulo até o montante que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pelo estado de origem do benefício fiscal.

Nos termos alegados pelo Distrito Federal, a legislação paulista (no caso, o Comunicado CAT nº 36/04, com validade na Lei Estadual nº 6.374/89) pecaria por validade constitucional.

A relatora do caso, a ministra Cármen Lúcia, votou favoravelmente ao Estado de São Paulo e foi acompanhada pelos ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Rosa Weber e Luiz Fux.

De acordo com a ministra relatora, a legislação de São Paulo não altera a condição do benefício fiscal concedido pelo Estado de origem, mas tão somente limita a capacidade de aproveitamento por parte dos contribuintes sediados em seu território - limitação essa, inclusive, validada por lei complementar (Lei Complementar nº 24/75).

De uma leitura do artigo 8º da Lei Complementar 24/75 notamos que são declarados nulos os atos de concessão de benefícios fiscais não aprovados de forma unânime pelo Confaz, assim como invalidados os créditos fiscais deles decorrentes.

Em seu voto, manifestou que a "adoção de providências para se fazerem cessar os efeitos de atos flagrantemente inconstitucionais insere-se na autonomia administrativa do ente federado".

Apesar de os Estados terem decretado fim à guerra-fiscal - a partir da publicação da Lei Complementar nº 160/17 em que os benefícios concedidos de forma irregular seriam "anistiados" desde que oficialmente convalidados no âmbito do Confaz, e que haveria um prazo fixo para que fossem gozados livremente pelos contribuintes - o STF deixou claro que os Estados descontentes com os benefícios não autorizados e/ou convalidados possam legislar quanto ao critério de aproveitamentos dos créditos fiscais de ICMS.

Vale apontar que, embora não tenha sido comentado da decisão em tela, o próprio Estado de São Paulo alterou o RICMS em 2013 (artigo 426-C), por meio do Decreto nº 58.918/13, prevendo expressamente o procedimento de glosa para os benefícios não autorizados e/ou convalidados no âmbito do Confaz.

Em resumo, temos situação de crédito integral, mesmo que haja benefício fiscal na origem (caso dos benefícios convalidados nos termos da LC 160/17), e de crédito parcial (sujeito a autuação), para benefícios fiscais detidos pelo fornecedor, sem convalidação ou sem aprovação no CONFAZ, mesmo que novos.

Sugerimos aos interessados que reavaliem as operações realizadas com seus fornecedores sediados em outras Unidades da Federação e que se beneficiem de regimes especiais de ICMS, para identificar se esses regimes estão regulares, visando evitar futuros questionamentos por parte das autoridades - especialmente de São Paulo - quanto aos valores dos créditos efetivamente apropriados em suas apurações.

**Fonte :** Leite de Barros Zanin Advocacia