

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS”

(Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)



EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO
Livre Docente em Direito Tributário pela
Universidade de São Paulo.

Membro do CONJUR da FIESP.

Abril 2010

I

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS”

(Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)

Benefícios concedidos ao contribuinte:

a) DIFERIMENTO (até 31.03.2011) DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO PARA MOMENTO POSTERIOR AO DA SAÍDA INTERNA:

- parcial (33.33% ou 61.11%) para produtos têxteis;
- total para ferro, obras de ferro, aço, material rodoviário e semelhantes.

NOTA - diferimento é a postergação do prazo para recolhimento do imposto.

b) REDUÇÃO (até 31.03.2011) DA BASE DE CÁLCULO DE SORTE QUE A ALÍQUOTA APLICÁVEL À OPERAÇÃO SEJA DE 12%:

- para produtos de couro e calçados;
- para vinhos e similares;
- para perfumes, cosméticos e produtos de higiene pessoal;
- para instrumentos musicais;
- para brinquedos;
- para produtos alimentícios.

c) REDUÇÃO (até 31.03.2011) DA BASE DE CÁLCULO DE SORTE QUE A ALÍQUOTA APLICÁVEL À OPERAÇÃO SEJA DE 15%:

- para serviços de comunicação (“call center”).

NOTA - redução da base de cálculo e, por reflexo, da alíquota constituem modalidades de “isenção parcial” em sentido amplo.

II

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS”

(Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)

Requisitos a serem atendidos pelo contribuinte:

- 1 - estar em situação regular perante o fisco;
- 2 - não possuir débitos fiscais inscritos na dívida ativa do Estado;
- 3 - não possuir débitos de imposto declarado e não pago;
- 4 - não ter contra si lavrado Auto de Infração relativo a crédito indevido do imposto;
- 5 - não ter contra si lavrado Auto de Infração cuja somatória seja superior a 100.000 UFESPs (R\$ 1.642.000,00).

Na hipótese de possuir débitos relativos aos números 2, 3, 4 e 5, o contribuinte, para fazer jus à “Primavera” deve garantir os débitos por meio de: a) depósito judicial ou administrativo; b) fiança bancária; c) seguro de obrigações contratuais; d) outro tipo de garantia aceita pela PGE. Pode também habilitar-se em caso de ser titular de parcelamento deferido e celebrado que esteja sendo regularmente cumprido.

III

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS”

(Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)

Algumas possíveis objeções jurídicas aos requisitos:

- 1 - imprecisão na indicação dos requisitos de “regularidade” a serem atendidos (“discricionariedade” tributária);
- 2 - unilateralidade do fisco na prática dos atos de inscrição da dívida e de lavratura de autos de infração, capaz de gerar situações indevidas de constrangimento financeiro ao contribuinte (a simples lavratura do auto de infração ou de inscrição da dívida não podem ser erigidas ao patamar incontestado da existência de débitos fiscais);
- 3 - atropelo aos direitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no âmbito do processo administrativo tributário (art. 5º, LV da CF), por inibir o exercício destes direitos e/ou condicionar tal exercício à prestação de garantias (expediente declarado inconstitucional pelo STF);
- 4 - violação ao princípio da isonomia tributária (tratamento diferenciado entre o contribuinte submetido a alguma das restrições indicadas e o que não está - art. 150, II, da CF);
- 5 - violação ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF) por instituir obrigações (prestação de garantias no âmbito administrativo não previstas em lei); negativa de vigência do art. 151 do CTN que prevê a suspensão da exigibilidade dos créditos impugnados administrativamente, independentemente de prestação de garantia ou caução;
- 6 - violação ao princípio da proporcionalidade (razoabilidade) por dar à PGE poderes para, discricionariamente, aceitar ou não garantias oferecidas pelo contribuinte;
- 7 - violação ao princípio da proporcionalidade (adequação) já que a maioria dos contribuintes em atraso o são por estarem enfrentando problemas de caixa, decorrentes, inclusive, da alta carga tributária. Assim, ficam privados dos benefícios os que mais deles necessitam;
- 8 - violação ao princípio da proporcionalidade (justa medida) por instituir condições incompatíveis com o tipo de benefício concedido e também por privar dos benefícios aqueles que não tenham condições de atender às exigências de garantia;
- 9 - utilização de meios indiretos para cobrança de tributos em violação ao espírito das súmulas 70, 323 e 547 do STF.

IV

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS”

(Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)

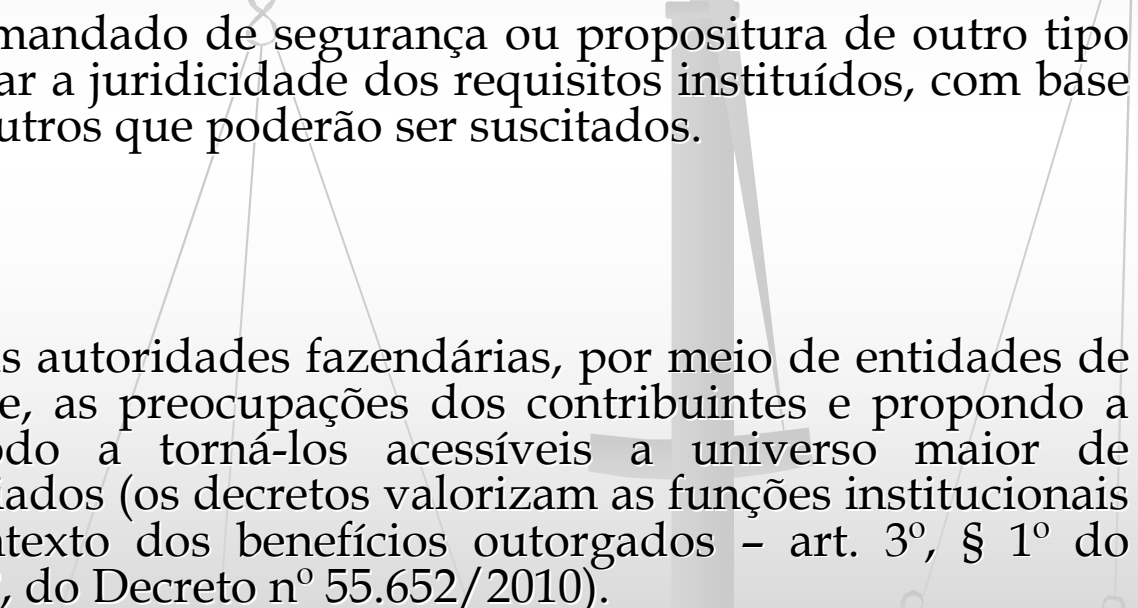
Algumas possíveis alegações da Fazenda em defesa dos requisitos instituídos:

- 1 - por tratar da outorga de vantagens em matéria tributária, é legítimo à Fazenda instituir condições para que o contribuinte delas se beneficie (contrapartida da “renúncia” fiscal);
- 2 - os contribuintes que não quiserem ou puderem preencher os requisitos estabelecidos ficam submetidos ao regime tributário “normal” pelo que não há falar-se em tratamento discriminatório;
- 3 - é legítimo o direito da Fazenda de instituir “atrativos” aos contribuintes para que regularizem sua situação fiscal ou prestem garantias de pagamento (não se trata de imposição e sim de faculdade a estes concedida);
- 4 - a PGE tem o dever institucional de zelar pela arrecadação do Estado, pelo que age legitimamente no desempenho deste mister.

V

“PRIMAVERA TRIBUTÁRIA - ICMS” (Decretos nº 55.304/2009 e 55.652/2010)

Caminhos para chegar-se a uma “Primavera feliz”.

- 
- a) VIA JUDICIAL - impetração de mandado de segurança ou propositura de outro tipo adequado de ação para questionar a juridicidade dos requisitos instituídos, com base nos argumentos já apontados e outros que poderão ser suscitados.
- b) VIA POLÍTICA - representação às autoridades fazendárias, por meio de entidades de classe, expondo, justificadamente, as preocupações dos contribuintes e propondo a revisão dos requisitos de modo a torná-los acessíveis a universo maior de contribuintes dos setores beneficiados (os decretos valorizam as funções institucionais das entidades de classe no contexto dos benefícios outorgados - art. 3º, § 1º do Decreto 55.304/2009 e art. 3º, § 1º, do Decreto nº 55.652/2010).