

ICMS Substituição Tributária - Agora o Julgamento Termina (?)

Depois de quase 10 anos de espera, o julgamento das Adins 2777 (São Paulo) e 2675 (Pernambuco) finalmente deverá ser retomado nesta quarta. Será? Confira a opinião do especialista tributário Marco Antonio.

18/10/2016 16:03:03

Como todos os aficionados pelo assunto ICMS Substituição Tributária sabem, o julgamento das Adins 2777 (São Paulo) e 2675 (Pernambuco) está pendente desde 07/02/2007, aguardando o voto do último ministro, uma vez que a decisão está empatada em 5 a 5.

Naquela época, o então ministro Carlos Brito deve ter feito confusão (data vênica) com o prazo que teria de 10 dias para o prazo que quase estamos alcançando: 10 anos.

Nessa década algumas coisas (interessantes) aconteceram:

- * Em 18/11/2010 (mais de 3 anos após o pedido de vistas) o Plenário do STF decide que o julgamento das Adins de São Paulo e Pernambuco deve permanecer paralisado enquanto que um Recurso Extraordinário fosse julgado;
- * Nós representamos a primeira entidade a ingressar como Amicus Curiae, em 2002, pois temos escritórios em São Paulo e Pernambuco;
- * Representamos os Distribuidores de Bebidas e Refrigerantes, um setor líder em recolhimento de impostos e de geração de empregos;
- * O STF escolheu então o RE 593.849 para representar toda a discussão sobre Substituição Tributária;
- * Mencionado Recurso Extraordinário foi impetrado por uma empresa de Juiz de Fora – Parati Petróleo;
- * Pesquisa no Google aponta que Juiz de Fora fica em Minas Gerais;
- * Fizemos contato com os advogados da empresa de petróleo de Minas Gerais para entender a razão do mesmo. Resposta: “garantir os direitos do nosso cliente”;
- * Em 2012 o Ministro Carlos Brito deixa o STF.

Mas a vida continuou. E não desistimos.

Como entendemos que um Recurso Extraordinário possibilita que seu resultado tenha a denominada Repercussão Geral, esse ano retomamos nossos contatos no STF, onde foram entregues mais de uma dezena de memoriais para cada ministro.

E finalmente iniciou-se o julgamento do Recurso Extraordinário. Na última quinta-feira o ministro relator – Edson Fachin – deu uma aula tributária, e de coerência, na leitura de seu voto favorável ao contribuinte. Destacamos o seguinte trecho do voto:

“A tributação não pode transformar uma ficção jurídica em uma verdade absoluta, tal como ocorreria se o fato gerador presumido tivesse caráter definitivo, logo, alheia à realidade extraída da realidade do processo econômico”.

Após o voto do relator, no último dia 13, o julgamento foi suspenso. Mas, está prometida a retomada na sessão extraordinária convocada para a manhã de amanhã (19 de outubro).

Outra parte interessante do voto do ministro é a proposta de que, se seu entendimento for vencedor, os efeitos retroajam apenas para as empresas que já protocolaram ações judiciais. Parabéns para as empresas que acreditaram nessa batalha épica. Para as restantes haveria uma adaptação das leis a partir da sentença para acompanhar a decisão.

Para aqueles que gostam de lógica e matemática, e que estarão na expectativa a partir de amanhã, segue algumas considerações sobre os julgamentos:

- * 4 ministros que votaram contra os contribuintes já saíram do STF (e não deixam saudades): Nelson Jobim, Eros Grau, Sepúlveda Pertence e Ellen Gracie;
- * O tempestuoso ministro Gilmar Mendes continua no STF, votou contra, mas temos esperanças;
- * 3 ministros que votaram a favor dos contribuintes continuam no STF: Ricardo Lewandowski, Marco Aurelio e Celso de Mello;
- * 2 ministros que votaram a favor e deixaram o STF: Joaquim Barbosa e Cezar Peluso;
- * O novo ministro e relator da RE votou favorável aos contribuintes;
- * Assim, os otimistas podem computar como 4 votos já “garantidos”. Como faltariam a votar 6 ministros, sendo desconhecida a linha decisória desses, só faltariam 2 votos para os contribuintes saírem vencedores;
- * O ministro Barroso substituiu o ministro Carlos Brito. Ele já se pronunciou que dará o último voto nas Adins seguindo o que a maioria decidir no Recurso Extraordinário, mesmo se essa divergir do seu voto no RE.

Agora é Torcer.

Para finalizar, um pouco de história (só para os aficionados do assunto): acompanhamos o assunto Substituição Tributária do ICMS desde a sua implantação, em 1979. Porém, mais intensamente

desde a Adin 1851 de 1998. Poucos sabem que as Adins de São Paulo e Pernambuco se originaram em função do julgamento da Adin 1851 que o Estado de Alagoas impetrou. No início de 2003, a Procuradoria do Estado de Alagoas entrou com Embargos Declaratórios na Adin 1851 anexando uma matéria minha publicada no Correio Brasiliense na defesa dos contribuintes. É só um pouco de história para demonstrar como, no mínimo, merecemos um final dessa história.

E que seja Feliz.

Marco Antonio Pinto de Faria

Bacharel em Ciências Contábeis, Administrador de Empresas, Auditor, Presidente e Fundador do Grupo SKILL composto por empresas atuantes no mercado há 37 anos, oferecendo serviços de Consultoria Tributária, Contabilidade e Tecnologia da Informação. Integrante do IBRACON – Instituto dos Auditores Independentes do Brasil.