

# Polêmicas relativas ao convênio ICMS 52/17

Por **Carolina Romanini Miguel**

É bastante comum os contribuintes serem surpreendidos de forma negativa ao final dos anos com questões tributárias. E 2017 não foi diferente.

Especificamente com relação ao ICMS, os contribuintes estavam apreensivos sobre os impactos financeiro e procedimental decorrentes da aplicação de diversas cláusulas do Convênio ICMS 52/17 a partir de 1/1/18.

A preocupação decorre das significativas alterações previstas nesse Convênio, que dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas nas operações interestaduais sujeitas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do imposto com encerramento de tributação.

## ***Manifesta dificuldade já é enfrentada pelos contribuintes, que expressam inúmeras dúvidas quanto aos efeitos da decisão judicial***

Porém, antes do termo inicial de sua vigência, dez cláusulas do Convênio foram suspensas por decisão liminar proferida pela Ministra Cármen Lúcia, Presidente do Supremo Tribunal Federal, em 27/12/17, na ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional das Indústrias.

A decisão proferida na ADI 5.866 indica o acolhimento do principal argumento apresentado pela CNI, no sentido de que os representantes do Poder Executivo integrantes do Confaz não têm competência tributária para dispor sobre determinadas matérias concernentes ao ICMS, como substituição tributária e base de cálculo, sem amparo em lei complementar.

Por essa razão, as cláusulas suspensas do referido Convênio são aquelas que dispõem basicamente sobre a forma de cálculo (inclusive a metodologia para aferição de margens de valor agregado que a compõem) e sujeito passivo do ICMS-ST, do cálculo do diferencial de alíquotas e restituição do ICMS-ST.

De acordo com a decisão proferida pela ministra, a medida cautelar pleiteada foi deferida até novo exame pelo Relator da ADI, Ministro Alexandre de Moraes, sendo, portanto, precária, não intervindo na vigência do Convênio, mas apenas em sua eficácia.

A concessão da medida liminar considerou a "manifesta dificuldade" de reversão dos efeitos decorrentes da aplicação do Convênio caso sua decisão se confirmasse quando do julgamento do mérito pelo STF.

Diante do deferimento da medida cautelar, o Confaz publicou o Despacho 2/18, confirmando a suspensão das cláusulas 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 24 e 26 do mencionado Convênio.

Contudo, a "manifesta dificuldade" já está sendo enfrentada pelos contribuintes, que expressam inúmeras dúvidas quanto aos efeitos da decisão judicial e à aplicação das normas relativas ao regime de substituição tributária nas operações interestaduais.

O primeiro problema decorre do fato de que muitas Unidades Federadas internalizaram os termos do Convênio ICMS 52/17, reproduzindo na legislação interna as cláusulas atualmente suspensas. Estariam igualmente suspensas as normas internas editadas por esses Estados? A fiscalização estaria obrigada a cumprir a legislação vigente em seu respectivo território, ainda que o Convênio que lhe deu suporte tenha sido declarado liminarmente inconstitucional? A declaração de inconstitucionalidade seria extensível à legislação das unidades federativas? Haveria alguma diferença entre os Estados que editaram lei e outros que reproduziram os termos do Convênio em atos do Poder Executivo?

Outra dúvida refere-se à aplicação das normas estaduais editadas sem fundamento no Convênio ICMS 52/17, embora com o mesmo conteúdo. Seria aplicável a legislação editada antes do Convênio e cujo conteúdo é igualmente inconstitucional por inobservância de lei complementar?

Quanto ao pagamento do ICMS-ST e do diferencial de alíquota, caso um contribuinte deixe de aplicar as cláusulas suspensas do Convênio e a legislação interna do Estado de destino da mercadoria, que dispõem sobre o cálculo do imposto, o que ocorrerá se a decisão liminar for revogada? O imposto será cobrado pelas unidades federadas acrescido de multa e juros?

Essas são algumas das inúmeras questões relacionadas ao regime de substituição tributária do ICMS, que indicam a preocupante e vergonhosa insegurança jurídica vivida por aqueles empresários que, apesar de todas as dificuldades, ainda empreendem por acreditar no país.

**Carolina Romanini Miguel é sócia da área Tributária de Machado Associados**

<http://www.valor.com.br/legislacao/5373187/polemicas-relativas-ao-convenio-icms-5217>