



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

JÉSSICA ARAÚJO LIMA

**A COBRANÇA ANTECIPADA DO ICMS NO ESTADO DA PARAÍBA COMO
EMBATE À ATIVIDADE EMPRESÁRIA E DISPOSITIVO CONTRÁRIO AO
PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO**

CAMPINA GRANDE - PB

2017

JÉSSICA ARAÚJO LIMA

**A COBRANÇA ANTECIPADA DO ICMS NO ESTADO DA PARAÍBA COMO
EMBATE À ATIVIDADE EMPRESÁRIA E DISPOSITIVO CONTRÁRIO AO
PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO**

Artigo apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, Centro de Ciências Jurídicas, Campus I, Campina Grande - PB, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa.

CAMPINA GRANDE - PB

2017

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

L732c Jessica Araujo Lima

A Cobrança antecipada do ICMS no estado da paraíba como embate à atividade empresária e dispositivo contrário ao princípio do não confisco [manuscrito] / Jessica Araujo Lima. - 2017.
19 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2017.

"Orientação: Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa,
Departamento de Direito Público".

1. Estado. 2. Tributação. 3. ICMS Antecipado. 4.
Princípios. 5. Confisco. I. Título.

21. ed. CDD 343.04

JÉSSICA ARAÚJO LIMA

A COBRANÇA ANTECIPADA DO ICMS NO ESTADO DA PARAÍBA COMO EMBATE
À ATIVIDADE EMPRESÁRIA E DISPOSITIVO CONTRÁRIO AO PRINCÍPIO DO NÃO
CONFISCO

Artigo apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB, Centro
de Ciências Jurídicas, Campus I, Campina Grande -
PB, como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa.

Aprovada em: 04/05/2017

BANCA EXAMINADORA



Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa (Orientador)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Esp. Plínio Nunes Souza

União de Ensino Superior de Campina Grande (UNESC)



Prof. Dr. Alexandre Henrique Salema Ferreira

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A Deus, cuja vontade ordena meu existir.

Aos meus pais, por uma vida a mim dedicada.

Aos meus familiares e amigos.

Ao meu esposo, único e grande amor.

AGRADECIMENTOS

A todos os que foram meus professores, pela sabedoria partilhada, especialmente a Jubevan, que com tanto zelo e paciência lapidou o que um dia recebi de cada um daqueles.

A Plínio Nunes e Alexandre Henrique Salema, pela disponibilidade em avaliar este trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DO ESTADO E DO PODER DE TRIBUTAR.....	8
2.1 DO IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS)	10
2.1.1 Da incidência do ICMS no Estado da Paraíba.....	13
2.1.1.1 Do ICMS antecipado e dos princípios do não confisco e da livre iniciativa.....	14
3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	17
REFERÊNCIAS	18

A COBRANÇA ANTECIPADA DO ICMS NO ESTADO DA PARAÍBA COMO EMBATE À ATIVIDADE EMPRESÁRIA E DISPOSITIVO CONTRÁRIO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

Jéssica Araújo Lima¹

RESUMO

A tributação é fenômeno que nasce atrelado a circunstâncias de escravidão e não de relação jurídica: nos primórdios da civilização, quando os povos viviam em guerra, os vencedores faziam dos vencidos seus escravos, impondo-lhes sua cultura e cobrando-lhes tributo de maneira arbitrária. Entretanto, na concepção atual de Estado, constitui-se como poder a ele inerente, que se exprime por meio de política que viabiliza as demais políticas públicas de efetivação dos interesses coletivos e bem comum. Ocorre que, em virtude de sua raiz arbitrária e natureza coercitiva, o poder de tributar sofre limitações expressas na Constituição Federal, a exemplo do princípio do não confisco, e demais institutos jurídicos tributários. O poder de tributar é distribuído, limitado, por meio de competências aos entes da federação, nos termos das disposições constitucionais que, dentre outras, atribuem aos Estados e Distrito Federal a instituição de imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços (ICMS). Nesse sentido, neste trabalho são feitos apontamentos acerca do surgimento do Estado e respectivo poder de tributar, citando as espécies tributárias e aprofundando o estudo acerca do ICMS e sua cobrança pelo Estado da Paraíba. Assim, analisa-se a cobrança antecipada do ICMS pelo referido Estado a contribuintes inadimplentes, tendo em vista a liberação de mercadoria, que entrou no Estado da Paraíba por meio de empresa transportadora, somente mediante pagamento do referido tributo, à luz dos princípios do não confisco e da livre iniciativa e da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal, concluindo-se, ao fim, por sua inconstitucionalidade.

PALAVRAS-CHAVE: Estado. Tributação. ICMS Antecipado. Princípios. Confisco.

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos cotidianos resultantes da vida em sociedade, bem como a evolução desta para agrupamento detentor de poder político, foram as bases para o surgimento do Estado, uma das formas de exercício desse poder. A figura estatal também surge para realizar as necessidades sociais essenciais, não alcançadas pelo particular quando age por si e efetivadas por meio de políticas públicas. Dentre essas, ressalta-se a política tributária que, por proporcionar a maior parte das receitas estatais, garante a implementação das demais políticas.

Assim, a prestação dos serviços públicos pressupõe a existência de receitas que podem ser obtidas de duas formas: originária ou derivada. Na primeira, o Estado abre mão das prerrogativas lhes atribuídas pelo regime jurídico de direito público e, atuando como um

¹ Aluna de Graduação em Direito na Universidade Estadual da Paraíba - Campus I.
E-mail: jessica.araujo.lima@hotmail.com

particular, explora o próprio patrimônio, a exemplo do exercício de atividade empresarial por meio das empresas públicas e sociedades de economia mista. Na segunda, o Estado, por tal condição, estabelece em lei que, praticando o particular atos específicos ou estando ele atrelado a determinadas situações, o mesmo deverá recolher valores aos cofres públicos, ainda que contra sua vontade. Essa possibilidade de alcance coercitivo da propriedade particular tem fundamento no poder de tributar, estabelecido e limitado na Constituição da República Federativa do Brasil e demais normas tributárias. Nesse sentido, são espécies de tributos: taxas, impostos, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições sociais, dentre as quais cabe destacar, por oportuno, os impostos.

Os impostos são espécies de tributo não vinculado, cuja arrecadação não está atrelada a determinada atividade ou contraprestação estatal. A Constituição estabelece impostos de competência de cada ente da federação, atribuindo aos Estados e Distrito Federal a cobrança do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços. Em resposta a tal determinação, o Estado da Paraíba elaborou a Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, que institui o ICMS e delimita suas hipóteses de incidência e demais especificações, bem como o Decreto nº 18.930 de 19 de junho de 1997 que aprovou o regulamento do ICMS (RICMS).

Nesse sentido, o RICMS admite a possibilidade de cobrança antecipada do imposto, consideradas determinadas circunstâncias. Assim, está regulamentada a manutenção de mercadoria em empresa transportadora que promoveu sua entrada no território do estado até o pagamento do ICMS respectivo. Entretanto, tomando por base os princípios do não confisco e da livre iniciativa, entende-se cabível a análise constitucional de tal norma, o que se faz nos tópicos seguintes.

A empresa é de grande relevância para o desenvolvimento do Estado, responsável por significativa oferta de emprego e arrecadação tributária. Trata-se de exercício regular de atividade profissional que tem liberdade garantida pela Constituição Federal e constituída como princípio da ordem econômica. Destarte, não deve o Estado embaraçar a atividade empresária, interferindo negativamente em seu funcionamento, ou seja, dificultando o desenvolvimento da mesma.

2 DO ESTADO E DO PODER DE TRIBUTAR

As interações sociais, resultado da vida em comunidade, fizeram surgir complexos e intensos problemas que os simples e limitados agrupamentos humanos eram incapazes de resolver. Assim, em um dado momento da história surgem as sociedades políticas, mais organizadas e com objetivos comuns mais abrangentes o que requeria um poder acima dos individuais, qual seja, o poder político (DUARTE, 2013).

Uma das formas de exercer esse poder político é o Estado: sociedade politicamente organizada, em território delimitado, sob o domínio de um governo que mantém a ordem interna e se constitui soberano no âmbito internacional, que pressupõe a busca pelos fins coletivos, a exemplo do bem estar social. É o Estado, democrático de direito, que deve garantir o exercício dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como a participação política aos seus administrados.

Nesse sentido, e para os defensores da teoria contratualista, o Estado surge como resultado de um pacto social no qual os indivíduos cedem seus direitos a fim de que propriedade, bens e os demais direitos cedidos estejam protegidos e se realize o bem comum por meio desse ente soberano. Para o alcance de tais fins coletivos o Estado goza de prerrogativas e desenvolve políticas públicas que compreendem um conjunto harmônico de comportamentos estatais voltado ao cumprimento de determinado fim social.

Assim, revestido de diversos poderes, tendo por base o princípio da supremacia do interesse público, o Estado pode efetivar suas políticas públicas. Dentre aqueles, situa-se o poder de tributar, inerente ao Estado soberano, e por meio do qual este se apropria da riqueza privada, de forma impositiva e coercitiva, garantindo as receitas necessárias aos fins públicos (viés fiscal), bem como assegurando a realização de outras atribuições estatais (viés extrafiscal).

Por ser inerente à soberania estatal, a cobrança de tributos foi inicialmente fruto de uma relação de poder, regada ao uso da força e de ameaças. Com a Constituição do Rei João Sem Terra, de 1215, a relação tributária tornou-se relação jurídica, contexto em que efetivamente surge o Direito Tributário com o fim de limitar o poder estatal de tributação.

A Constituição da República Federativa do Brasil destina o Título VI à tributação e ao orçamento, estabelecendo competências, princípios e, assim, limites jurídicos ao poder de tributar. Concebe as espécies de tributos, mas a definição destes encontra-se no art. 3º, do Código Tributário Nacional, que os considera “prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Desse modo, trata-se de prestação que independe da vontade do administrado em contribuir com as finanças públicas, mas que considera a capacidade econômica de cada contribuinte. É feita em dinheiro, salvo na dação em pagamento em bens imóveis, nos termos do art. 156, XI, do CTN, e decorre de conduta lícita: aferição de renda, circulação de mercadorias, propriedade territorial, industrialização de produtos (FERREIRA, 2007).

O Direito Tributário rege-se pelo princípio da estrita reserva legal, de modo que à norma cabe enumerar hipoteticamente fatos ou atos cuja ocorrência gera o dever de pagar tributo. A descrição na norma desses fatos ou atos é a hipótese de incidência do tributo; a ocorrência, no mundo concreto, dos fatos ou atos descritos na norma é o fato gerador; e é a ocorrência do fato gerador que faz nascer a obrigação tributária.

São tributos: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimos compulsórios e contribuições especiais (estas consideradas pelo Supremo Tribunal Federal uma espécie autônoma de tributos já que a receita resultante está vinculada à atuação estatal em setores de interesse público especializado). Neste, interessa que o estudo volte-se para os impostos, espécies não retributivas de tributos, cuja arrecadação “é pura e simplesmente obtenção de recursos para atender as necessidades gerais do tesouro público” (DUARTE, 2013, p. 107), de modo que não se relacionam a nenhuma atividade estatal específica.

Assim, o CTN, em respeito às disposições constitucionais acerca desta espécie, dispõe no art. 16 que impostos são tributos “cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Os fatos geradores dos impostos estão associados a um fato econômico relevante - um daqueles fatos genéricos de cada imposto previsto na Constituição - praticado pelo administrado e não pelo Estado. Por isso são não vinculados, em regra possuem caráter pessoal e tomam por base a capacidade econômica do indivíduo.

Em razão dos fatos geradores só poderem ser praticados pelos contribuintes, as bases de cálculos dos mesmos serão estabelecidas com base no princípio da razoabilidade e na riqueza externada pelo fato gerador. Além disso, os impostos somente podem ser instituídos por lei, e a receita fruto de sua arrecadação não pode estar vinculada a nenhum órgão, fundo ou despesa específicos (DUARTE, 2013). Destarte, o cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, cuja cobrança independe de atuação estatal direcionada ao sujeito passivo, não gera para o Estado o dever de contraprestação, o que ocorre em relação às taxas, por exemplo.

A Constituição estabelece a competência de cada ente federativo criar os impostos respectivos, classificados em impostos sobre o comércio exterior (imposto de importação e imposto sobre a exportação), sobre o patrimônio e a renda (imposto sobre a renda e imposto

predial e territorial urbano, por exemplo) e sobre a produção e a circulação (imposto sobre produtos industrializados e imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços, por exemplo). O imposto sobre a circulação de mercadorias e serviços será melhor analisado nas linhas que seguem.

2.1 DO IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SOBRE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO (ICMS)

O ICMS, de campo de incidência bem mais amplo do que seus antecessores (Imposto sobre a Venda e Consignações da Constituição de 1946 e Imposto sobre a Venda de Mercadorias da Constituição de 1967), é espécie de tributo disposto no art. 155, II e §2º da CRFB:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....
 II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços;

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

VI - salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, "g", as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais;

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

IX - incidirá também:

a) sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço;

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;

b) sobre operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e energia elétrica;

c) sobre o ouro, nas hipóteses definidas no art. 153, § 5º;

d) nas prestações de serviço de comunicação nas modalidades de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita;

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

XII - cabe à lei complementar:

a) definir seus contribuintes;

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;

e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a";

f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b;

i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

A Constituição, na tentativa de conduzir os diversos legisladores estaduais a hipóteses comuns de incidência tributária, delimita os fatos, atos e situações jurídicas que geram a obrigação tributária (além das características do tributo, isenções e não incidências, bem como faculdades do Senado Federal) e à Lei Complementar atribui o papel de melhor demarcar os fatos já descritos, reduzindo as possibilidades interpretativas da moldura ditada pela Constituição.

Tal Lei Complementar entrou em vigor em 1996, substituindo a utilização, pelos estados, do Convênio Interestadual, admitido pelo art. 34, §8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A Lei Complementar nº 87/96 “define os fatos que o legislador estadual poderá adotar na descrição das hipóteses de incidência” (MACHADO, 199, p. 24) do ICMS, de modo que, não havendo lei estadual definindo o fato gerador não poderá haver cobrança do imposto no território estadual.

Conforme acima transcrito, é ampla a disciplina constitucional do imposto responsável pela maior parte da arrecadação dos Estados e do Distrito Federal e, por essa razão, daquele que potencializa os efeitos da guerra fiscal entre tais entidades da federação. Sua incidência se estende desde as cadeias de produção até as de consumo, ressaltando sua predominante função fiscal, ou seja, arrecadatória, e suas alíquotas podem diferenciar-se conforme a essencialidade da mercadoria - quanto maior o grau de essencialidade, menor a tributação incidente - (DUARTE, 2013). Desse modo, não se trata de uma imposição: o Estado pode ou não utilizar esse critério de essencialidade na delimitação das respectivas alíquotas.

Em virtude de sua incidência se dá desde a produção até o consumo final, evitando-se que a tributação acumule às anteriores, a Constituição estabelece que o ICMS é não cumulativo, de modo que, do imposto da fase posterior desconta-se o da anterior. Tem como base de cálculo o valor da operação, no caso da circulação de mercadorias, e do serviço, tratando-se de transporte ou comunicação. Nessa base de cálculo, nos termos do art. 13, §1º, da LC nº 87/96, incluem-se, também, possíveis valores referentes a seguros, juros e importâncias pagas, recebidas ou debitadas, descontos concedidos sob condição, bem como o frete, caso este tenha sido pago pelo remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado separadamente.

Trata-se, ainda, de imposto proporcional, pois calculado com a aplicação de uma alíquota fixa (fixada, por lei, por cada Estado e pelo Distrito Federal) à base de cálculo que varia conforme o valor da operação ou serviço; real, já que tem por base tal valor e não a capacidade econômica do contribuinte e; indireto, já que “o contribuinte de direito tem como fazê-lo repercutir para o contribuinte de fato” (DUARTE, 2013, p. 664), ou seja, o ônus financeiro não é suportado pelo sujeito passivo - aquele que deu causa à cobrança do tributo.

Em face da diversidade de fatos dispostos na norma, por hora importa o estudo da hipótese de incidência do ICMS referente às operações de circulação de mercadorias. Nesse sentido, qualquer operação relativa à circulação mencionada, inclusive, nos termos do art. 2º, I, da LC nº 87/96, fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares, é hipótese de incidência do ICMS. A doutrina considera que é irrelevante o título jurídico que motivou a circulação, já que o legislador utilizou a palavra “operação”. Destarte, qualquer ato ou negócio que impulsione a mercadoria de sua fonte de produção rumo ao consumidor, a exemplo do contrato de compra e venda, enquadra-se no termo disposto na Constituição e na LC nº 87/96.

A circulação, por sua vez, constitui-se como movimentação econômica e, sobretudo, circulação jurídica, que se perfaz quando há mudança de titularidade da mercadoria, do bem destinado à comercialização ou consumo. Assim, ainda que não haja movimentação física da

mercadoria, havendo mudança de titularidade está configurada hipótese de incidência do ICMS. Ademais, por ser relevante, define-se mercadoria como sendo coisa - bem que vale por si - móvel, passível e destinada à comercialização.

2.1.1 Da incidência do ICMS no Estado da Paraíba

No Estado da Paraíba, o ICMS foi instituído pela Lei nº 6.379, de 2 de dezembro de 1996, que foi alterada por diversas leis seguintes e regulamentada pelo Decreto nº 18.930 de 19 de junho de 1997 (RICMS). Para a referida lei é contribuinte, nos termos do art. 29, “qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadorias”, ressaltando no §2º que o industrial e o comerciante incluem-se entre os contribuintes do imposto.

Tal lei, além de reproduzir conceitos da Constituição e da própria Lei Complementar nº 87/96, estabelece no art. 3º as hipóteses de incidência do imposto, entre as quais cabe destacar aquela disposta no §1º, VI, “a entrada de mercadorias ou bens, quando destinados à comercialização, no momento do ingresso no território do Estado, nos termos do regulamento”. Quanto a essa hipótese, o art. 12, XV, considera ocorrido o fato gerador do imposto no momento “da entrada, no território do Estado, de mercadorias ou bens destinados à comercialização, nos casos estabelecidos em regulamento”.

Assim, a entrada de mercadoria adquirida para fins de comercialização por contribuinte estabelecido no Estado da Paraíba a estabelecimento de outro Estado da federação é hipótese de incidência do ICMS, ocorrendo o fato gerador no momento da entrada da mercadoria no território do paraibano. O art. 13, XI, da mesma lei, determina que, nessa hipótese, a base de cálculo do imposto é “o valor sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem, acrescido, se for o caso, do imposto sobre produtos industrializados e de outras despesas cobradas ou debitadas ao destinatário”.

A referida lei, no art. 11, parágrafo único, I, considera tal hipótese uma “operação interna”, quando “o remetente ou o prestador e o destinatário da mercadoria ou do serviço estejam situados neste Estado”, atribuindo ao imposto incidente a alíquota de 18%. Além disso, traz inúmeras outras especificações acerca desse tributo, atribuindo a regulamento necessárias complementações de seu conteúdo, a exemplo do que dispõe o art. 56, que admite a cobrança antecipada do ICMS pelo Estado por razão de ordem econômica e na intenção de simplificar o processo de arrecadação nos casos e forma previstos em regulamento:

Art. 56. O Estado, por razão de ordem econômica e no interesse de simplificar o processo de arrecadação, poderá, nos casos e na forma previstos em regulamento, e relativamente a determinadas mercadorias ou categorias de contribuintes, exigir o pagamento antecipado do imposto.

Em respeito à exigência legal de um regulamento que a pormenorizasse, em 19 de junho de 1997 entrou em vigor o Decreto nº 18.930 (RICMS), que desde então sofre atualizações, mas conserva em seu texto a reprodução de normas dispostas na Constituição Federal, na LC nº 87/96 e na Lei nº 6.379/96, bem como implementa a legislação tributária estadual com novos conteúdos.

2.1.1.1 Do ICMS antecipado e dos princípios do não confisco e da livre iniciativa

O RICMS, regulamentando o art. 56, da Lei nº 6.379/96, acima transcrito, estabelece, no art. 106, hipóteses de cobrança antecipada do ICMS:

Art. 106. O recolhimento do imposto de responsabilidade direta do contribuinte far-se-á:

I - antecipadamente:

.....
h) nas operações e prestações interestaduais promovidas por estabelecimento comercial ou industrial que esteja inadimplente com suas obrigações principal ou acessória, observado o disposto nos §§ 6º e 7º deste artigo;

.....
§ 6º O recolhimento previsto nas alíneas “h” e “j”, do inciso I deste artigo, salvo exceções expressas, será:

I - nas operações destinadas a estabelecimentos comerciais, o resultante da aplicação da alíquota vigente para as operações internas sobre o valor total da nota fiscal ou valor de pauta fiscal, inclusive IPI, quando for o caso, seguro, transporte e outras despesas debitadas ao estabelecimento destinatário, acrescido de percentual de 20% (vinte por cento), deduzindo-se o imposto relativo à operação própria, assegurada a utilização do crédito fiscal na apuração quando da efetiva entrada da mercadoria;

.....
§ 7º A cobrança à que se referem as alíneas “f”, “g”, “h”, “i” e “j” do inciso I, as alíneas “c” e “d” do inciso II e os incisos do § 6º deste artigo será efetuada, conforme o caso, diretamente nos postos fiscais no momento de ingresso das mercadorias em território paraibano ou nos centros de operações e prestações, por ocasião do tratamento da nota fiscal, com base nas faturas disponibilizadas no “site” da Secretaria de Estado da Receita.

Dispõe a norma que, nas operações entre estabelecimentos localizados em Estados diversos da federação, estando o sujeito passivo estabelecido na Paraíba inadimplente com suas obrigações fiscais (independente se principal ou acessória), a cobrança do ICMS respectivo deverá ser feita de forma antecipada, diretamente nos postos fiscais, no momento da entrada da mercadoria no estado, ou nos centros de operações e prestações, em face do tratamento da nota fiscal, a depender do caso.

Assim, tal norma constitui penalidade, verdadeira sanção política, aplicável ao contribuinte que, pelo não recolhimento de imposto no prazo previsto ou pelo “descumprimento

do prazo previsto de 05 dias para regularização” de determinada operação, torna-se inadimplente. Essa inadimplência alcança, inclusive, “as mercadorias que forem encontradas em trânsito, ultrapassado o primeiro posto fiscal de fronteira ou a primeira repartição fiscal do tributo” (FERREIRA; DUARTE, 2006, p. 101).

Desse modo, considere-se que um comerciante de João Pessoa, considerado inadimplente, adquire uma mercadoria para comercialização, vendida por pessoa jurídica com estabelecimento no Paraná e enviada por meio de empresa transportadora ao Estado da Paraíba. A chegada do pedido na transportadora em João Pessoa corresponde à ocorrência do fato que autoriza a cobrança do ICMS antecipado. Nesse contexto, o comerciante só poderá retirar a mercadoria da transportadora mediante o pagamento de tal imposto.

Em razão de sua natureza coercitiva e confiscatória, incidindo sobre parcela da propriedade particular, a prerrogativa estatal de cobrar tributos tem seus moldes estabelecidos no ordenamento jurídico. A fim de evitar condutas arbitrárias, tais normas estabelecem limites, a exemplo dos inúmeros princípios, que se constituem como uma das condicionantes da tributação, esta inerente ao Estado e exercida tanto pelo legislador quanto pelo intérprete. Um desses princípios, disposições fundamentais, está consagrado no art. 150, IV, da CRFB, qual seja, o princípio do não confisco.

Nos termos da norma constitucional, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado “utilizar tributo com efeito de confisco”, determinação que tem raízes em outro princípio, o da capacidade contributiva, que limita o tributo à capacidade do sujeito passivo suportar o ônus tributário. Há duas acepções: não pode o tributo ter valor que revele injusta apropriação estatal de bens particulares, bem como, no âmbito de incidência do ICMS, tratando-se de apreensão de bens pelo fisco e lavrado o auto de infração, não pode o Estado manter a mercadoria sob custódia até o pagamento do imposto devido.

Além dos conceitos tributários, a fim de melhor fundamentar a tese neste defendida, fazem-se necessários alguns apontamentos acerca da atividade empresarial e de princípios que regem o ramo do Direito que a tutela. A Constituição, no art. 1º, IV, estabelece que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, tema retomado e aprofundado no Título VII, destinado à ordem econômica e financeira. Nesse contexto, assevera que a ordem econômica funda-se, dentre outros, na livre iniciativa, constituindo-se esta como princípio da atividade econômica brasileira.

Trata-se, assim, de verdadeira liberdade - consequência do direito fundamental de propriedade - de criar e explorar uma atividade econômica a título privado, sem a interferência estatal em seu domínio, salvo em virtude de lei que exija a efetivação do bem comum, coíba

práticas que levem à eliminação da concorrência e garanta a perpetuação das pequenas iniciativas. Nesse sentido, a atividade empresarial será legítima quando exercida nos moldes de justiça social estabelecidos pelo Estado, de modo que não deve buscar somente uma remuneração para o capital despendido, ou seja, lucro.

Retoma-se, por oportuno, a análise do art. 106, I, h, §§6º e 7º, do RICMS, fundamento legal do exemplo do comerciante paraibano, exposto em linhas pretéritas, que teve a liberação de sua mercadoria condicionada ao pagamento antecipado do ICMS, em virtude de sua condição de inadimplente. Com base no que foi exposto acerca da vedação constitucional à utilização de tributo com efeito de confisco, considera-se que, em tal situação, o comerciante tem sua mercadoria mantida em transportadora para forçar o adimplemento quanto ao imposto antecipado.

Também nesse sentido a súmula 323 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”. É certo, que, no caso supracitado, não há apreensão de mercadorias em virtude de fiscalização, mas há entrada de mercadoria no território paraibano (o fato gerador) que fica na empresa transportadora até o empresário pagar o ICMS devido. A mercadoria “presa” força o comerciante a adimplir o tributo, cuja cobrança é feita de modo a contrariar o disposto em Constituição e súmula citada.

Assim, o ICMS antecipado (cobrado, dessa forma, em inúmeras situações e não somente em circunstâncias de inadimplemento do contribuinte), na forma legal transcrita em linhas pretéritas, ao permitir a manutenção de mercadoria na empresa transportadora, que promoveu a entrada da mesma no Estado, até o pagamento do imposto, fere não somente o princípio do não confisco, mas também o princípio da livre iniciativa, já descrito. Vê-se que a atividade empresária, cuja liberdade é garantida pela Constituição, é dificultada pela necessidade de pagar imposto referente a uma mercadoria que ainda nem foi comercializada.

Nos termos da súmula 547, do STF, “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito (...) exerça suas atividades profissionais”. Impedir que o comerciante tenha acesso ao que alimenta sua atividade profissional, em virtude de sua inadimplência perante o fisco estadual, e utilizar-se de tributo para a liberação da mercadoria respectiva é, claramente, embaraço ao curso empresarial. Destarte, entende-se pela inconstitucionalidade do imposto antecipado, tanto em face de sua cobrança se efetivar antes da ocorrência o fato gerador - a circulação de mercadoria propriamente dita -, quanto diante da possibilidade de manutenção de mercadoria em empresa transportadora até o pagamento do referido imposto, por evidente caráter confiscatório e por constituir embate à atividade empresária, de livre iniciativa garantida pela Constituição Federal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado, ente dotado do poder político necessário à efetivação dos interesses coletivos, tem como precípua função a busca pelo bem estar social. Tal busca pressupõe receitas que podem ser fruto tanto da exploração do patrimônio público quanto da arrecadação tributária. Assim, cobrar tributos é poder inerente ao Estado, mas não ilimitado: a possibilidade de intervenção na riqueza privada esbarra nos princípios e normas tributárias.

Ao estabelecer as espécies tributárias, e dentre os impostos, o ICMS, norma federal delega aos Estados e Distrito Federal a delimitação das hipóteses de incidência desse imposto (com base nos fatos dispostos na própria Lei Complementar nº 87/96) que só poderá ser cobrado nos entes da federação que aprovarem lei com o referido teor. Assim o fez o Estado da Paraíba que, também por permissivo legal, institui hipótese de cobrança antecipada do ICMS relativo à circulação de mercadorias quando o contribuinte estiver inadimplente perante o fisco estadual.

Ao permitir que a liberação da mercadoria esteja condicionada ao pagamento do ICMS, por isso antecipado, a norma fere dispositivo constitucional que veda a cobrança de tributos com caráter de confisco. Nota-se que o Estado da Paraíba utiliza-se da custódia dos bens de propriedade de estabelecimento, considerado inadimplente, nele localizado para forçar o mesmo ao pagamento do imposto. Nesse sentido, tal norma também se revela embaraço à atividade empresarial, contrária ao princípio constitucional da livre iniciativa, já que o comerciante, em face de sua condição de inadimplente, precisa dispor de valores referentes a uma mercadoria que ainda não comercializou para, só assim, a ela ter acesso.

THE EARLY COLLECTION OF ICMS TAX IN THE STATE OF PARAÍBA AS AN
OBSTACLE FOR ECONOMIC ACTIVITIES AND A LEGAL PROVISION CONTRARY
TO THE PRINCIPLE OF NON-CONFISCATION

ABSTRACT

Taxation is a phenomenon born of circumstances of slavery, not of legal relations: in the earliest days of civilization, when wars between people were persistent, the victorious made the vanquished slaves, imposing their culture and arbitrarily charging them taxes. Under the current conception of State, however, taxation is considered an inherent power, fashioned as a policy to make feasible effective collective interests and public welfare policies. Happens that, due to its arbitrary, coercive nature and roots, the power to tax is expressly limited by Brazilian Federal Constitution, by the principle of non-confiscation and by other legal institutes. The power to tax is divided between the entities of the federation, in accordance with the constitutional provision that delegate to the states and the Federal District the imposition of taxes upon the circulation of goods and services (named, in Brazil, ICMS). In this sense, in this work, notes are made about the emergence of the State and its power to tax, citing tributary species and deepening the study about ICMS and its collection by the State of Paraíba. Thus, it is analyzed the prepayment of ICMS by the said State to defaulting taxpayers, in view of the release of merchandise, which entered the State of Paraíba through a carrier, only upon payment of said tax, in light of the principles of non-confiscation and free initiative and the Supreme Court's binding precedents, and, in the end, it was concluded by its unconstitutionality.

KEYWORDS: State. Taxation. Early collection of ICMS tax. Principles. Confiscation.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 8. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Lei Complementar nº. 87, de 13 de setembro de 1996. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 323. Dispõe sobre a inadmissibilidade de apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=323.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº. 547. Dispõe sobre a proibição de aquisição de estampilhas, despacho de mercadorias nas alfândegas e exercício de atividades profissionais por contribuinte em débito. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=547.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 12 jan. 2017.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Francisco Leite. **Direito tributário aplicado**. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2013.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema; DUARTE, Ana Maria da Paixão. **Planejamento tributário no campo de incidência do ICMS**: uma abordagem didática conforme a legislação tributária do Estado da Paraíba. Campina Grande: UEPB, 2006.

FERREIRA, Alexandre Henrique Salema. **Política tributária e justiça social**: relações entre tributação e os fenômenos associados à pobreza. Campina Grande: UEPB, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

HENRIQUE, Antonio; MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no curso de direito**: trabalho de conclusão de curso: metodologia e técnicas de pesquisa, da escolha do assunto à apresentação gráfica. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. **Aspectos fundamentais do ICMS**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. **Curso de direito tributário**. 32. ed. rev, atual, amp. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PARAÍBA (Estado). Lei nº. 6.379, de 02 de dezembro de 1996. Trata do imposto sobre operações relativas à circulações de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), e dá outras providências. Disponível em: <[http://legisla.receita.pb.gov.br/LEGISLACAO/LEIS-ESTADUAIS/ICMS/LEI-6379-96-ICMS-INTEIRA/LEI-6379-96\(INTEIRA\)_637996INTEIRA.html](http://legisla.receita.pb.gov.br/LEGISLACAO/LEIS-ESTADUAIS/ICMS/LEI-6379-96-ICMS-INTEIRA/LEI-6379-96(INTEIRA)_637996INTEIRA.html)>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Decreto nº. 18.930, de 19 de junho de 1997. Regulamento do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (RICMS). Disponível em: <http://legisla.receita.pb.gov.br/LEGISLACAO/REGULAMENTOS/DOWNLOAD/ICMS/COMHISTORICO/RICMS_HISTORICO_.html>. Acesso em: 12 jan. 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.