

08/11/2018 às 05h00

## Grilagem tributária

Por Claudio Sales e Richard Hochstetler



Há duas formas para se aumentar a arrecadação do governo: criar novos impostos ou aumentar as alíquotas dos impostos existentes. No Brasil, no entanto, uma terceira é muito utilizada: a adoção de interpretações criativas da lei para ampliar a "base de cálculo" sobre a qual se aplica a alíquota do tributo.

A rigor, a ampliação da base de cálculo exigiria mudança na legislação tributária, mas os "ases" da burocracia tributarista acham meios para ampliar a base de cálculo sem recorrer ao Poder Legislativo ou Judiciário, numa espécie de "grilagem tributária".

Embora possa soar um tanto quanto estridente comparar as normas tributárias que ampliam a base tributária à prática de "grilagem de terras", a analogia é apropriada pois ambas visam à apropriação de riqueza alheia, executada por agentes qualificados, por meios pouco transparentes.

---

### ***Alterações das bases de cálculo dos tributos têm de ser feitas de forma transparente, seguindo os trâmites legais***

---

A grilagem tributária é a alternativa predileta dos governantes para aumentar a arrecadação, pois evita o desgaste relacionado à criação de novos tributos ou à elevação de alíquotas dos tributos existentes quando se segue os trâmites legais. Tais medidas não

requerem o crivo do Legislativo, pois basta uma norma infralegal para elevar a arrecadação sem despertar a atenção da imprensa e dos eleitores.

O grileiro tributário produz normas embutindo novas operações na base de cálculo como se sempre pertencessem à base de cálculo estabelecida na legislação, assim como o grileiro de terra forja "documentos históricos" para substanciar a sua alegação de posse da terra (diz-se que o termo "grilagem" surgiu porque os documentos eram colocados em caixas com grilos para deixá-los amarelados, dando-lhes aparência antiga).

O Supremo Tribunal Federal (STF) tem o dever de combater essa prática. Afinal, o inciso I do art. 150 da Constituição Federal explicitamente determina que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

Em benefício dos contribuintes, nos últimos anos o STF tem tomado uma série de medidas importantes neste sentido.

Em agosto de 2013, por exemplo, o Tribunal reconheceu - em caráter de Repercussão Geral (Tema 211) - a inconstitucionalidade da majoração de tributo sem edição de lei em sentido formal. O caso tratava da alteração do valor venal dos imóveis para cobrança de IPTU por meio de decreto (Recurso Extraordinário 648.245/MG).

Outro exemplo foi a decisão do STF, em março de 2017, que determinou que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins. Essa determinação reverteu tanto o entendimento anterior do Superior Tribunal de Justiça (STJ), enunciado nas Súmulas 68 e 94, quanto o do Tribunal Federal Regional, enunciado na Súmula 258 (Recurso Extraordinário 574.706/PR - Tema 69 da Repercussão Geral).

O cerne da questão foi a interpretação sobre o que configura o "faturamento", conceito que, pela lei, é a base de cálculo do tributo. Embora o ICMS (previamente denominado ICM) venha sendo incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins desde 1970, a Suprema Corte determinou que os ingressos do ICMS não se caracterizam como "faturamento", já que circulam apenas pelo caixa das empresas, não lhes pertencendo, e em nenhum momento compõem o seu patrimônio, já que são recursos destinados aos cofres públicos estaduais ou do Distrito Federal.

Um caso que ainda está sob apreciação do STF é o da incidência de ICMS sobre as subvenções dadas às distribuidoras para compensar descontos tarifários concedidos aos consumidores de energia elétrica de menor renda (Ação Direta de Inconstitucionalidade 3973-DF).

O problema surgiu em 2002, quando o governo federal passou a financiar a concessão de descontos aos consumidores classificados como "Baixa Renda" por meio de encargos embutidos na conta de energia. Anteriormente, tais descontos eram financiados por meio de subsídios custeados pelos demais consumidores da mesma distribuidora.

Quando o financiamento passou a ser via encargo, o programa passou a ser custeado de forma uniforme pelos demais consumidores de energia elétrica em nível nacional (embora com peso maior para os consumidores das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste). Como a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica é "o preço praticado na operação final" (Art. 9º da Lei Complementar 87, de 1996), o desconto tarifário tem o efeito de reduzir a base de cálculo do imposto.

Buscando evitar queda na arrecadação, vários fiscos estaduais promulgaram normas para incorporar as subvenções à base de cálculo do ICMS, sob o argumento de que o valor da operação não foi alterado, pois a empresa continua recebendo a mesma receita, apenas tendo sido alterada a fonte dos recursos, de forma que a base de cálculo do imposto permanece inalterada, o que segue a mesma linha de argumentação usada por grileiros.

Mas, na verdade, houve mudança estrutural da base de cálculo. A base original incidia sobre a operação de venda final da distribuidora ao consumidor, enquanto o pagamento das subvenções é outra operação realizada entre a União e a distribuidora.

Além disto, esta mudança implica bitributação: primeiramente com a incidência do ICMS sobre os encargos tarifários embutidos na conta de energia elétrica para financiar as subvenções e, novamente, quando esses recursos arrecadados por meio desses encargos são repassados às distribuidoras na forma de subvenções.

Não bastasse o avanço sobre as subvenções, fiscos estaduais também buscam ampliar a base de cálculo do ICMS para incluir não só a "mercadoria" energia elétrica, mas também os serviços de transporte e os encargos tarifários. Esta questão está sendo apreciada pelo STJ (Recursos Especiais 1.692.023-MT, 1.699.851-TO, 1.163.020-RS).

É preciso coibir a grilagem tributária. Não se pode permitir artimanhas, como as descritas acima - para elevar a base de cálculo dos tributos de forma oculta. A tributação é absolutamente necessária para financiar os serviços públicos prestados pelo governo, mas alterações das bases de cálculo dos tributos precisam ser realizadas de forma transparente, seguindo os trâmites legais.

**Claudio J. D. Sales e Richard Lee Hochstetler são do Instituto Acende Brasil ([www.acendebrasil.com.br](http://www.acendebrasil.com.br))**