

estorno proporcional à redução da base de cálculo nas hipóteses de que estamos tratando, razão essa que levou à apresentação da proposta de súmula.

Acontece, entretanto, que no dia 17 de março de 2005, o Pleno do STF, ao analisar o Recurso Extraordinário 174.478, não manteve o mesmo entendimento anterior que tinha sido afirmado quando julgara o Recurso Extraordinário 161.031 / MG.

De acordo com o Informativo STF Nº 380, de março de 2005, o entendimento da Corte Constitucional com relação à redução da base de cálculo do ICMS e o estorno do crédito foi este:

ICMS: Redução de Base de Cálculo e Estorno de Crédito

O Tribunal, por maioria, negou provimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendera ser legal a exigência do estorno do crédito do ICMS, relativo à entrada de insumos, proporcional à parcela correspondente à redução da base de cálculo do imposto incidente na operação de saída do produto industrializado. Entendeu-se se tratar, na espécie, de um favor fiscal que, mutilando o aspecto quantitativo da base de cálculo, corresponderia à figura da isenção parcial, sendo aplicável, dessa forma, o art. 155, § 2º, II, b, da CF/88, que determina a anulação do crédito relativo às operações anteriores na hipótese de isenção ou não-incidência nas subseqüentes. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que, considerando ser regedora do conflito em questão a CF/69 — que não previa a referida hipótese da atual, dava provimento ao recurso e declarava a inconstitucionalidade do art. 32, II, do Convênio 66/88 e do art. 41, IV, da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo, que tratam da matéria.

RE 174478/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, 17.3.2005. (RE-174478)

Essa é a decisão que reflete o atual posicionamento do STF sobre o assunto e não mais aquela que serviu de base para a elaboração da Súmula TIT Nº 5.

Isso pode ser constatado, também, no julgamento do Recurso Extraordinário 334.819-1/ SP (**ANEXO I**), no qual há o expresse reconhecimento da preponderância da orientação recentemente adotada pelo Plenário dessa Corte, no julgamento do RE 174.478. Nessa decisão, foi reiterado pelo STF que é inadmissível o crédito pela diferença quando houver redução da base de cálculo para produtos que integram a cesta básica e a alíquota relativa à saída for inferior àquele relativa à entrada das mercadorias em virtude da redução da base de cálculo na operação de saída.

Ainda no julgamento do processo RE 425819 Ag R / RS, agravo regimental no recurso extraordinário, o Ministro MARCO AURÉLIO, relator do processo, ressaltou seu entendimento pessoal a respeito e reconsiderou a decisão agravada prestigiando a decisão do plenário do STF ao julgar o Recurso Extraordinário nº 174.478. (**ANEXO II**)

Em decorrência dessas decisões atuais proferidas pelo STF, a Súmula TIT Nº 5 passou a estar em descompasso com o entendimento do órgão que tem a competência constitucional para dirimir essas questões e decidi-las em última instância.

Como a jurisprudência sumulada pelo Tribunal de Impostos e Taxas tem caráter vinculante, no âmbito dos órgãos de julgamento de primeira e de segunda instâncias administrativas, nos termos do *caput* do art. 39 da Lei Nº 10.941 de 25 de Outubro de 2001, há uma incoerência lógica que precisa ser corrigida o quanto antes:

A Súmula TIT Nº 5 dispõe que os processos administrativos tributários sejam julgados em sentido contrário ao que dispõe a legislação tributária do Estado de São Paulo, enquanto o STF decidiu que essa mesma legislação é constitucional e deve ser aplicada.

Ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em última instância, quando a decisão recorrida se enquadre em uma das hipóteses das alíneas do inciso III do art. 103 da Constituição Federal.

Foi uma decisão proferida pelo STF, ao julgar um recurso extraordinário, que instrumentou o pedido de formulação da súmula TIT Nº 5; essa decisão, contudo, não surte mais efeitos no mundo jurídico devido à reformulação do entendimento anterior dessa Corte em novos e mais recentes julgamentos de outros recursos extraordinários.