



Supremo Tribunal Federal altera entendimento sobre regime de substituição tributária de ICMS

O Plenário do Supremo Tribunal Federal ("STF") julgou ontem o Recurso Extraordinário 593849 ("RE"), com repercussão geral reconhecida, no qual se discutia questão referente à restituição de valores pagos a maior pelos contribuintes em regime de substituição tributária do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ("ICMS").

No RE, a empresa Parati Petróleo, que atua no

comércio de combustíveis e lubrificantes, apresentou recurso em face da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais ("TJ-MG"), o qual não acolheu seu pedido de reconhecimento de créditos referentes à diferença entre o valor real de comercialização dos seus produtos e aquele presumido pelo Fisco Estadual, para fim de operação do regime de substituição tributária

Supreme Court modifies its understanding regarding the tax substitution regime

The Full Court of the Supreme Court ("STF") analyzed the Extraordinary Appeal No. 93,849, under the general repercussion regime (with binding effects), which discussed the reimbursement of overpaid amounts by taxpayers of the Tax on Goods and Services ("ICMS"), subject to the tax substitution regime.

On the Extraordinary Appeal, the Company Parati Petróleo, which operates in the trade of fuels and lubricants, filed an appeal against the decision of the Court of Appeals of Minas Gerais ("TJ/MG"), which rejected the company's

request for the recognition of credits related to the difference between the real market value of its products and the value assumed by the State Tax Authorities, for purposes of the tax substitution regime.

do ICMS.

O regime de substituição tributária, possui previsão legal no parágrafo 7º do artigo 150 da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional 3/1993) e é caracterizado pelo recolhimento do tributo no início da cadeia produtiva (no fabricante) por um preço préfixado

pelo Fisco Estadual, antecipando-se ao momento da venda, realizado no fim da cadeia.

O objetivo do sistema é simplificar os procedimentos de arrecadação e a fiscalização.

A única previsão no texto constitucional para a restituição do ICMS recolhido a título de substituição tributária é o caso de não realização do fato gerador presumido.

O Relator do caso, Ministro Edson Fachin, se manifestou favoravelmente ao contribuinte, por entender que o princípio da praticidade, que justifica a existência do sistema de substituição tributária, não pode se sobrepor aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco. Segundo, ainda, o Relator, os mecanismos de simplificação não podem deixar em segundo plano os direitos e garantias dos contribuintes. Ou seja: "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".

The tax substitution regime is provided for in Item 7 of Section 150 of the Federal Constitution (introduced by Constitutional Amendment 3/1993) and is characterized by the payment of the tax at the beginning of the production chain (that is, by the manufacturer) under a pre-established price, anticipating the moment of the sale, held at the end of the chain. The goal of the system is to simplify the collection procedures and inspection. The only

provision in the Constitution for the reimbursement of the ICMS paid on the tax substitution regime is the situation in which the presumed taxable event does not occur.

The Reporting Judge Edson Fachin decided in favor of the taxpayer, understanding that the principle of practicality, which justifies the use of the tax substitution regime, cannot overlap the principles of equality, contributive capacity and the prohibition to confiscate. According to the Reporting Judge, mechanisms of simplification, such as the substitution regime, cannot infringe rights and guarantees of taxpayers. That is: "*Taxation cannot transform a legal fiction in an absolute truth, as would occur if the presumed taxable event had a permanente aspect, thus, strange to the reality of the economic process.*"

The Judge also proposed to delimitate the effects of the decision, in case his position is followed by the majority of the Judges in Plenary Session, in order to minimize the impact of the Court's change of understanding (considering the understanding expressed in the judgment of

O ministro também propôs a modulação dos efeitos da decisão, caso sua posição fosse seguida pela maioria no Plenário, a fim de minimizar o impacto da mudança de entendimento da Corte (considerando o entendimento firmado no julgamento da ADI 1851). A proposta era para que os efeitos da decisão se restringissem às ações judiciais pendentes e aos casos futuros, após a fixação do entendimento, a fim de permitir o realinhamento das administrações tributárias.

Após leitura do voto do Ministro Relator, o julgamento do RE foi suspenso. Retomado hoje

o julgamento, o Ministro Teori Zavascki abriu a divergência ponderando que a jurisprudência do STF na ADI 1851 deve ser mantida. “O ideal

seria que a base de cálculo correspondesse exatamente ao valor da operação no momento em que ocorresse e aí se exigisse o tributo, e não existisse a substituição tributária para frente”, afirmou. Contudo, diz, por operacionalidade e eficiência do sistema, estabeleceu-se um sistema de substituição de estatura constitucional, que não pode ser equiparado a outro sistema, o convencional.

Segundo, ainda, o entendimento do Ministro Teori Zavascki, o sistema de substituição propicia economia, celeridade e eficiência. Diante desses efeitos práticos, não faz sentido querer compensar excessos ou faltas, retornando na prática ao sistema de apuração mensal. Com isso, entende, se estará esvaziado o instituto da substituição tributária em seus objetivos.

ADI No. 1851). This proposal consists on applying the effects of such decision only to pending lawsuits and future cases, after the settlement of the understanding, in order to allow the realignment of the Tax Administrations.

After Judge Fachin read his vote, the judgment of the Extraordinary Appeal was suspended. The trial was resumed yesterday, and Judge Teori Zavascki gave rise to a different opinion, taking into consideration that the understanding held on ADI No. 1851 should be maintained. "*Ideally, the calculation basis would correspond exactly to the value of the operation at the time it occurred and the tax would be collected at that moment, and that there would be no tax substitution,*" he said. However, he says, for both the functionality and efficiency of the system, the tax substitution regime was established with a constitutional status, which cannot be equivalent to the regular system.

Also, according to the Judge Teori Zavascki, the tax substitution regime provides economy, celerity and efficiency to taxation. Given these practical purposes, it does not make sense to compensate lack of payments or overpayments, returning to the mechanism of monthly assessment. With it, the goals of the tax substitution regime would be emptied.

The vote of Judge Teori Zavascki was followed by the Judges Dias Toffoli and Gilmar Mendes. The Reporting Judge was followed by the Judges Luis Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Marco Aurelio and the President of the Supreme Court, Judge

Carmen Lucia.

O voto do ministro Teori Zavascki foi acompanhado pelos ministros Dias Toffoli e Gilmar Mendes. O relator foi acompanhado por Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, pelo ministro Marco Aurélio e a presidente, ministra Cármen Lúcia.

Finally, Judges decided to delimitate the effects of the decision only to events subsequent to the issuance of the decision, as well as to all cases already filed.

Por fim, os Ministros entenderem por bem modular os efeitos da decisão proferida para que a conclusão do processo seja aplicada apenas aos fatos posteriores à proclamação do resultado, assim como a todos os processos já ajuizados, inclusive os que estão com recursos sobrestados. No mais, ficam sedimentadas as decisões já transitadas em julgado, assim como

This Report was elaborated with collaboration of Andre Luiz Menon Augusto.

as situações ocorridas que não tenham sido objeto de insurgência judicial pelos contribuintes.

Este Boletim foi elaborado com a colaboração da advogada Luciana Figueiredo Rocha.

Fonte: Machado Meyer

Nota: Em caso de dúvidas, pedimos a gentileza de entrar em contato através do e-mail: sicap@andap.org.br, ou preenchendo o formulário de consulta em nossos sites: www.andap.org.br ou www.sicap-sp.org.br