

# **ICMS-ST – Novas Perspectivas**

***José Orivaldo Peres Jr.***

# SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS

- Fundamento Constitucional – Artigo 150, §7º, da CF/88 (EC 03/93)
- É o regime pelo qual a responsabilidade pelo ICMS em relação às operações ou prestações de serviços é atribuída para outro contribuinte
- Modalidades de Contribuintes:
  - Contribuinte substituto, que é eleito para efetuar a retenção ou recolhimento do ICMS
  - Contribuinte substituído, é aquele que nas operações ou prestações antecedentes ou concomitantes é beneficiado pelo diferimento, e nas subsequentes sofre a retenção
- O regime da ST em operações interestaduais dependerá de acordo específico entre os Estados interessados
- Neste caso, o contribuinte substituto, para o cálculo e recolhimento do ICMS da ST observará as normas do Estado de destino

# PRINCÍPIOS NORTEADORES DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

- Sobreprincípios da Justiça Tributária e da Isonomia – princípios que se completam
- Distribuição da Justiça Fiscal, isto é, para que todos arquem com a mesma carga tributária
- Garantia da concorrência leal, de modo que todos tenham comportamentos e oportunidades dentro das mesmas condições legais e econômicas
- Garantia da eficiência fiscalizatória e arrecadatória
- Garantia de restituição quando não realizado o fato gerador presumido

# EQUILÍBRIO ENTRE PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO CONTRIBUINTE E ARRECADAÇÃO TRIBUTÁRIA

- O ICMS-ST foi inicialmente aplicado para
  - Produção concentrada
  - Distribuição pulverizada
  - Nas hipóteses de dificuldade de fiscalização
  - Impacto significativo na arrecadação (combustíveis, telecomunicações, automóveis)

# DESVIRTUAMENTO DA UTILIZAÇÃO DO REGIME DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

- Nos últimos 10 anos, a legislação passou a abranger outros setores da economia, visando apenas facilitar e aumentar o poder fiscalizatório e arrecadatário
- Consequências da generalização na adoção do regime do ICMS-ST
  - Violação ao princípio da não-cumulatividade
  - Violação ao livre exercício das atividades econômicas e a livre concorrência
  - Indexação da economia pela aplicação da margem de valor agregado – MVA
  - Prejuízo às empresas optantes do SIMPLES Nacional que arcam com o imposto retido antecipadamente e não tem direito a crédito

# POSIÇÃO DO STF SOBRE O ICMS-ST – DEFINITIVIDADE DA BASE DE CÁLCULO

- Os Estados se posicionaram pela não restituição do ICMS-ST porque a base de cálculo do imposto retido se tornaria definitiva porque não há venda ao consumidor final – base legal – Convênio ICMS 13/1997
- O Estado de São Paulo não tinha esse entendimento e não foi signatário do Convênio ICMS 13/97, permitindo o ressarcimento do ICMS-ST na hipótese do artigo 66-B da Lei 6.374/89
- O STF na ADI 1.851/AL julgou constitucional o Convênio ICMS 13/97 (definitividade da base de cálculo do ICMS-ST)
- O Estado de São Paulo ajuizou a ADI 2.777 para questionar sua própria legislação que não previa a definitividade da base de cálculo do ICMS-ST
- No entanto, o STF mudou de entendimento através do RE 593.849, fixando a tese de que a base de cálculo do ICMS-ST não é definitiva, julgando improcedente a ADI 2.777 em outubro/2016

# REFLEXOS DA DECISÃO DO STF QUANTO AO ICMS-ST

- Provisoriedade na cobrança do ICMS-ST
- Os contribuintes passaram a ter fundamento para requerer a restituição/ressarcimento do ICMS-ST na hipótese de venda em valor inferior da operação presumida, conforme entendimento expresso do STF
- Logo, os Estados também poderão exigir a complementação do pagamento do imposto quando na hipótese de venda o valor for superior do que a operação presumida
- A finalidade do regime do ICMS-ST que era para servir de proteção para o contribuinte e facilitar a arrecadação deixou de existir
- Processar o ressarcimento ou o complemento do imposto traz insegurança jurídica ao contribuinte e dificuldade prática em detrimento à função social da atividade econômica e contraria os princípios da justiça e da igualdade tributária

# PERSPECTIVAS

- Fim do ICMS caso o IBS proposto na reforma tributária seja aprovado
- Tendência de acabar com o regime da substituição tributária diante do atual posicionamento do STF de que a base de cálculo do ICMS-ST não é definitiva
- Possibilidade dos Estados retirarem a maioria dos produtos da sistemática da substituição tributária, sem acabar com o regime totalmente, assim como procedeu o Estado de Santa Catarina

# **FIM!**

**Palestrante: José Orivaldo Peres Jr.**

**Juiz Titular da Câmara Superior do TIT-SP**

**Fone: (14) 3882-0484**

**Dúvidas: email: [jose.peres@pereseaun.com.br](mailto:jose.peres@pereseaun.com.br)**