

ICMS/ST – RECONHECIMENTO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO PAGO A MAIOR

Finalmente o Plenário do STF reconheceu o direito dos contribuintes à recuperação da diferença entre o valor do ICMS pago antecipadamente sob a sistemática do regime de substituição tributária e o montante realmente devido no momento da venda.

De fato, a maioria dos Ministros entendeu que as empresas devem obter créditos do tributo referentes à diferença entre o valor real de comercialização dos seus produtos e aquele cobrado pelo Estado com base no valor presumido antes da venda.

Da mesma forma, também restou decidido que na hipótese de o Estado cobrar um valor menor a título de ICMS, presumindo um preço inferior na venda do produto, o Fisco terá direito a um recolhimento posterior maior por parte do contribuinte.

Trata-se do julgamento do RE nº 593.849/MG, com repercussão geral reconhecida, que coloca um ponto final à polêmica discussão.

A tese ficou assim definida pelo Tribunal: *"É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida"*.

O contribuinte é uma empresa de combustíveis e lubrificantes que recorreu ao STF contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que negou seu direito de ver reconhecidos créditos referentes à diferença entre o valor real de comercialização dos seus produtos e aquele arbitrado pela Fazenda Mineira para fim do regime de substituição.

Até então, o posicionamento consolidado do STF era no sentido de que a sistemática de substituição tributária não comportava a restituição de valores, uma vez que o tributo pago antecipadamente é repassado, como custo, no preço de venda da mercadoria, sendo a diferença entre os preços final e o presumido suportada pelo consumidor final.

Desafortunadamente, houve modulação dos efeitos da decisão e, portanto, o entendimento somente será aplicável para os casos futuros, atingindo, assim, apenas os casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial.

Em outras palavras, somente terão direito à restituição em relação aos últimos 5 (cinco) anos os contribuintes que já estão discutindo judicialmente a matéria.

A justificativa para a modulação dos efeitos, nos termos do voto do Ministro Edson Fachin, é medida necessária para se atender ao interesse público, evitando surpresas, como o ajuizamento de ações rescisórias e de novas ações sobre casos até agora não questionados.

A despeito da controvérsia no sentido de ser cabível (ou não) ação rescisória pelos contribuintes que possuem decisão transitada em julgado em sentido diverso, proferida em período inferior a 2 (dois) anos, esse julgamento demonstra, novamente, a necessidade de discussão judicial de todos os temas que aguardam apreciação pelo STF.

A modulação dos efeitos para o futuro tem sido prática reiterada naquela Corte.

De qualquer maneira, ainda que não vise a recuperação de valores recolhidos em relação ao passado, doravante, em relação às operações futuras, até que os Estados Federados não alterem as legislações respectivas, prevendo expressamente a possibilidade de restituição, os contribuintes que se encontrarem nessa situação, tendo comprovado que suportaram o ônus financeiro do tributo (art. 166, do CTN), estarão legitimados a intentar a competente medida judicial, a qual a decisão do STF terá efeito vinculante, para recuperação (via restituição ou aproveitamento de crédito) da importância paga a maior a título de ICMS/ST.

E também poderão contestar o MVA adotado pelos estados, em confronto com o valor de venda efetivamente praticado, evitando pagar e ter de pedir de volta.

Maria Helena Tavares de Pinho Tinoco Soares