

# SEMINÁRIO DE CONTABILIDADE & NEGÓCIOS

Passo Fundo (RS), 12jul19

## SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO ICMS Atualidade e Perspectivas



***Luiz Antônio Bins***  
*Advogado e Consultor Tributário*

# Sumário

- Considerações Gerais
- ICMS-ST em face da ADI 1.851-AL
- ICMS -ST em face do RE 593.849/MG – Tese 201 da RG
- Restituição do Excesso
- Dever de Complementação
- Outras Questões
- Perspectivas Futuras

# Considerações Gerais

- Primórdios do Regime
- Constitucionalidade do Regime
- Art. 150, § 7º, da CF/88 (EC 03/1993)

*“§ 7º. A Lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a **imediate e preferencial restituição** da quantia paga, **caso não se realize o fato gerador presumido.**”*
- Inocorrência do Fato Gerador Presumido → LC 87/96 – art. 10
  - Restituição imediata
  - Restituição preferencial

## Considerações Gerais

- **Questão Crucial**

**→ ESTIMATIVA DO VALOR PRESUMIDO (BC)**

- Ocorrência do fato gerador presumido com divergência entre valor estimado e valor realizado

Fato gerador presumido



**Tributação Definitiva**

**X**

**Tributação Provisória**

# ICMS-ST em face da ADI 1.851-4/AL (08mai02)

## TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA

- Critério estimativa legal que aproxime as BC's presumida e real
- Possibilidade de excesso de arrecadação, ou insuficiência
- Desnecessidade restituição imposto relativo à diferença BC (exceto se não ocorrência FG presumido)
- Desnecessidade recolhimento complementar imposto
- **Regime definitivo, salvo expressa disposição legal**

# ICMS -ST em face do RE 593.849/MG – Tese 201 da RG

## TRIBUTAÇÃO PROVISÓRIA


- 17set09 - reconhecida repercussão geral, forte relevâncias jurídica, econômica e social da matéria (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI)
- 19out16 – *por maioria e nos termos do voto do relator, ao apreciar o Tema 201 da RG, conhecer do RE e lhe dar provimento, para afirmar o **direito da recorrente em lançar em sua escrita fiscal os créditos de ICMS pagos a maior**. Em seguida, o STF **modulou** os efeitos da decisão, que deve **orientar os casos pendentes submetidos à RG e os futuros** em que a antecipação de pagamento de fato gerador presumido ocorra após a fixação do presente entendimento*

## **ICMS -ST em face do RE 593.849/MG – Tese 201 da RG**

- Tese Jurídica do Tema 201 (RG)

***“É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida” .***

## ICMS –ST em face do RE 593.849/MG – Tese 201 da RG

- Argumentos/fundamentos da decisão
  - Preponderância da operação real (com sua manifestação econômica) ante a presumida (valor estimado)
  - Não há de se transformar uma ficção jurídica em presunção absoluta
  - A garantia à restituição do excesso não inviabiliza ST
  - A praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias do contribuinte
  - Evitar arrecadação maior que a devida  *locupletamento*
  - **Princípios da legalidade, tipicidade tributária, igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco**



## Restituição do Excesso

- Direito e Garantia do contribuinte substituído, **JÁ PREVISTO NO ART. 150, § 7º, DA CF/88**, caso não se realize o fato gerador presumido, inclusive na forma e na dimensão econômica estimados
  - Restituição imediata → 90 dias
  - Restituição preferencial → compensação via escrita fiscal
- **DIREITO GARANTIDO DESDE 21out16 (data publicação ata julgamento)**

## Dever de Complementação

- RE 593.849/MG
- RE 593.849 ED-Segundos/MG

EMENTA “... De todo modo, a atividade de Administração Tributária é plenamente vinculada ao arcabouço legal, independentemente de autorização ou explicitação interpretativa do Poder Judiciário, nos termos do art. 3º do CTN ...”.

- RE 1.097.998 AgR/MG

EMENTA “... ICMS/ST ... 1. Em respeito **à vedação do enriquecimento sem causa**, deve-se complementar o ICMS diante da existência de diferença entre o valor do tributo designado no momento do cálculo do ICMS/ST e o montante efetivamente praticado na relação jurídica tributária, conforme orientação firmada no julgamento do RE nº 593.849/MG-RG ...”.

# Dever de Complementação → RS

- **PL 293/2019, Dep. Giuseppe Riesgo e mais 30 Deputados**
- **Regime Optativo**
  - Convênio ICMS 67, de 05jul19 (pendente ratificação nacional)
  - Dispensa pagamento complementação → adesão individual, mediante compromisso de não exigência de restituição
  - Adesão por prazo mínimo de 12 meses, vedada alteração antes do término exercício financeiro
  - Estado poderá definir condições → mínimo adesões e outras
  - Vedada restituição/compensação valores já pagos
- **Dispensa pagamento juros e multas valores devidos até 30jun19**

## **Dever de Complementação → RS**

- Exclusão da responsabilidade do Substituído
  - Lei 8.820/89 - art. 33, § 1º
  - Convênio ICMS 13/97
  - Convênio ICMS 132/92 – Cláusula 13ª
  - Lei 15.056/17
    - exceuou exclusão responsabilidade por diferença de valor
    - Condicionou regulamentação da forma, prazo e condições
  - Decreto 54.308/18 – Efeitos a partir de 01jan19
- **EXIGÍVEL SOMENTE A PARTIR DE 01jan19**

# Outras Questões

- **Compensação dos saldos apurados (ajuste)**
  - **Art.25-C, Livro III do RICMS → redação Dec. 54.671, 14jun19**
    - I - saldo positivo → valor a complementar, que poderá ser compensado saldo credor ICMS-ST ou ICMS próprio, com valores restituir acumulados ou transferidos de outro estabelecimento
    - II - saldo negativo → valor a restituir, que poderá ser compensado com saldo devedor ICMS-ST ou ICMS próprio, transferido para outros estabelecimentos ou períodos seguintes

## Outras Questões

- **Contribuintes sem débitos ou saldos devedores do imposto ou com valores da espécie insuficientes**
  - ➔ Restituição imediata e preferencial
    - Restituição em espécie (pecúnia)
    - Transferência para outros contribuintes
  - ➔ fornecedores, em especial os próprios substitutos tributários
    - Convênios ICMS 52/17 e 142/18
    - Lei 8.820/89 – art. 37, § 5º
    - RICMS – art. 61, Livro I

## Outras Questões

- **Incidência de juros sobre valores a restituir** → taxa SELIC
  - Lei 6.537/73 – art. 92, parágrafo Único, “b”
  - LC 87/96 – art. 10
  - Lei 8.820/89 – art. 37, § 4º, “b”
  - RICMS – 22, § 3º, “b”, Livro III

## Outras Questões

- **Repercussão Econômica – art. 166 CTN**
  - TJ → decisões em ambos os sentidos
  - Imposto repassado → imposto incidente, conforme **Base de Cálculo e Alíquota**
  - Ajustes Dec. 54.308/18 → presunção regulamentar



# Atualidades

- ST como regime transitório
  - mera antecipação da arrecadação
  - retorno ao regime normal de apuração
  - perda benefícios da simplificação (custos de conformidade)
  - risco de aumento da concorrência desleal
  - risco à arrecadação
- Imperativo aprimoramento, com constante aproximação da BC presumida da BC real
  - Estabelecimento de critérios completamente divorciados da realidade → sindicabilidade, inclusive judicial

## Perspectivas Futuras

- Regime Optativo → faculdade do contribuinte
  - Tratamento diferenciado por setores, porte de contribuintes
- Volta às origens → redução das mercadorias submetidas ao regime de ST, com a manutenção das operações clássicas
- Exclusão/dispensa da obrigatoriedade de ajuste, segundo critérios legais de discriminação → setores, regimes tributários

**Obrigado!**

**[labins@fclaw.com.br](mailto:labins@fclaw.com.br)**  
**[labins2015@gmail.com](mailto:labins2015@gmail.com)**