

SEMINÁRIO DE CONTABILIDADE & NEGÓCIOS

Gravataí (RS), 18jul19

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 imediata 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 preferencial → compensação via escrita fiscal
 - Restituição imediata → 90 dias
- **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

- 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
 - excetuou 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**

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

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
labins2015@gmail.com