

Departamento Jurídico

A RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA DO ICMS NA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Marco Aurélio Bicalho de Abreu Chagas

Para diminuir a sonegação fiscal foi criado o regime da substituição tributária que consiste no levantamento do valor de uma mercadoria para apurar o seu preço médio de venda ao consumidor final.

Calcula-se antecipadamente, com base nesse preço médio encontrado, o ICMS devido em toda a cadeia de comercialização da mercadora, desde a sua saída da fábrica, passando pelo atacadista e pelo varejista até o consumidor final.

Trata-se, por conseguinte de uma antecipação do recolhimento do imposto na origem da cadeia produtiva.

Acontece que a administração pública ao estipular esses valores médios de determinados produtos o faz bem acima do valor médio real, provocando uma distorção que desencadeia um desequilíbrio e leva, por conseguinte, ao pagamento de mais imposto do que o devido, provocando, em última instância, inflação ao invés de benefício.

Em Minas ao se adquirir de outros Estados mercadoria constante desse sistema de substituição tributária (Anexo XV do Regulamento do ICMS/MG) o contribuinte antecipa o recolhimento do ICMS, atendendo a todas as fases de circulação, até que atinja o consumidor final.

A chamada MVA (Margem de Valor Agregado), apelidada de “margem de ganho”, integra, então, o preço da mercadoria para fins de tributação da substituição tributária.

Até então o Supremo no julgamento da ADIn 1851, em 2002 sustentava o entendimento de que o imposto recolhido a mais não vincula o Fisco à restituição, ao pressuposto de que o fato gerador presumido não é provisório, mas definitivo. Isso, portanto não dava ensejo à restituição ou complementação do imposto pago, ressalvada a hipótese de sua não-realização final.

Agora, recentemente o Supremo muda e consagra o direito de contribuinte à diferença entre o valor do tributo recolhido previamente e aquele realmente devido no momento da venda.

A Corte Suprema sedimenta, no recente julgado, por derradeiro, a tese para fim de repercussão geral: **“É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**. (Recurso Extraordinário (RE) 593849).

E, ainda, modulou os efeitos do julgamento, para acolher os casos futuros e atingir aqueles casos pretéritos que já se encontram em trâmite judicial.

Assim, a nosso juízo, essa decisão ao contemplar o princípio da praticidade, em que se apoia o nosso sistema de substituição tributária, respeitou, notadamente, os princípios da igualdade, da capacidade contributiva e da vedação ao confisco.

Os princípios constitucionais de natureza tributária aplicáveis à espécie repudiam qualquer proibição de restituição do imposto pago a maior. Portanto a Decisão aqui ventilada merece aplauso, pois corrige um lamentável equívoco praticado em épocas passadas.