

ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIFERENÇA ENTRE BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA E EFETIVA - POSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO/RESTITUIÇÃO - DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 593.849)

Em 19 de outubro de 2016 o Supremo Tribunal Federal (STF) finalizou o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.849, sob a sistemática da repercussão geral, alterando o posicionamento firmado pelo STF sobre o regime de substituição tributária do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

Até o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 593.849, o STF mantinha o posicionamento firmado em 25 de abril de 2003 na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.851/AL, no sentido de que a tributação do ICMS pela sistemática da substituição tributária seria constitucional e definitiva, não sendo possível o ressarcimento/restituição de eventual diferença entre a base de cálculo de retenção do imposto devido por substituição (base de cálculo presumida) e o valor da efetiva venda ao consumidor final do produto.

Após o julgamento realizado no último dia 19 de outubro de 2016, o STF passou a entender que as empresas enquadradas no regime de substituição tributária têm direito à restituição do ICMS pago antecipadamente, quando a base de cálculo efetiva da operação (valor de venda do produto ao consumidor final) for menor que a presumida.

Para garantir a segurança jurídica, os efeitos da alteração de posicionamento do STF foram modulados, de forma que o novo entendimento passa a valer para os casos futuros e somente deve atingir casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial.

A alteração do posicionamento teve por fundamento a evolução dos recursos e técnicas de fiscalização ocorrida nos últimos anos, que passaram a possibilitar a apuração do valor efetivo das operações destinadas aos consumidores finais.

O novo entendimento do STF possibilita que, nas vendas diretas a consumidor final, seja calculada e ressarcida a diferença entre a base de retenção da substituição tributária e o valor da venda efetiva.

Destacamos que, após a edição da Emenda Constitucional 87 (vigente a partir de 01/01/2016) as vendas interestaduais a consumidores finais (apesar de se sujeitarem a nova tributação no momento da venda e submeterem os Contribuintes à necessidade de busca no ressarcimento) já passaram a ser tributadas com base no valor efetivo das operações.

Já para as operações internas a legislação atual do Estado de São Paulo e de todos os demais Estados considera o ICMS recolhido por substituição tributária como uma tributação "definitiva", não dando ensejo ao ressarcimento de diferença ou complemento nas vendas a consumidores finais.

Com essa alteração de posicionamento do STF, os Estados (inclusive São Paulo) deverão regulamentar o processo de recuperação ou complemento dessa diferença.

Conforme acima noticiado, a tese só vale para as vendas diretas a consumidor final (não se aplicando às vendas para comerciante revendedor) e que forem realizadas a partir desse julgamento.

Como até o presente momento a questão não foi regulamentada pelos Estados, seria aconselhável aos contribuintes o acompanhamento da regulamentação para a implementação das práticas de apuração do ressarcimento/complemento.

Na hipótese de ausência de regulamentação, uma alternativa seria a discussão administrativa ou judicial para o reconhecimento do direito ao ressarcimento/complemento do imposto.

Eventuais regulamentações e evolução do assunto serão noticiadas em informativos específicos.

Nota: Em caso de dúvidas, pedimos a gentileza de entrar em contato através do e-mail: sicap@andap.org.br, ou preenchendo o formulário de consulta em nossos sites: www.andap.org.br ou www.sicap-sp.org.br