



## **Decisão inédita autoriza restituição de imposto pago a**

### **DECISÃO INÉDITA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AUTORIZA A RESTITUIÇÃO DO ICMS PAGO A MAIOR NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA ÀS CONCESSIONÁRIAS DE VEÍCULOS.**

Decisão inédita no STJ proferida pela 2ª Turma, reconhece em sede de mandado de segurança, a um grupo de concessionárias FORD situadas no Estado de Mato Grosso do Sul, o direito de restituição através de compensação, do ICMS pago a maior pelo regime da substituição tributária, relativo às diferenças apuradas em razão da venda de veículos por valores abaixo do preço sugerido pela montadora.

A substituição tributária insere-se naquilo que se costuma denominar sujeição passiva indireta em matéria de tributos. Nela está prevista a figura da responsabilidade tributária, que constitui a atribuição expressa da responsabilidade do crédito tributário a terceiro que participe de modo indireto do fato gerador da respectiva obrigação, excluindo total ou parcialmente a responsabilidade por parte do contribuinte, conforme disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional.

Em razão deste regime, ficam as concessionárias de veículos, quando da aquisição destes bens junto ao fabricante, compelidas ao pagamento antecipado do ICMS relativo a venda futura do bem a ser realizada por si ao consumidor final, sendo, portanto, instada ao recolhimento do ICMS devido por ocasião da venda do veículo, no momento da entrada dos mesmos em seu estabelecimento, constituindo a montadora seu substituto tributário responsável pela retenção e repasse da importância ao Estado. Assim sendo, o imposto é calculado de modo presumido (a base de cálculo é fundada em fictício e estimado valor de “tabela”) e cobrado antecipadamente, ou seja, antes da ocorrência do fato gerador ensejador da obrigação tributária.

Ocorre que, em alguns casos o fato gerador presumido pode não se realizar, ou seja, o fato gerador do ICMS incidente na venda/saída do veículo da concessionária, pode não se consumir nas mesmas condições de valor anteriormente presumidas. Assim sendo, as diferenças monetárias apuradas em razão da disparidade entre o fato gerador presumido e o efetivamente ocorrido, devem ser restituídas de forma imediata e preferencial.

Referido direito à imediata e preferencial restituição do ICMS pago a maior na substituição tributária, encontra-se elencado na própria Constituição Federal vigente (art.150, §7º), e no artigo 10 da Lei Complementar n. 87/96, mas não vem sendo reconhecido pelos Estados da Federação, quando dos requerimentos de restituição apresentados pelas concessionárias de veículos, com exceção de alguns Estados como São Paulo e Paraná.

A presente ação é a primeira de uma série de demandas ajuizadas pelas concessionárias associadas à SINCOVENS – Sindicato das Concessionárias do Estado de Mato Grosso do Sul, que através de firma especializada de São Paulo com filial naquele Estado, após levantamento dos valores a serem recuperados, resolveram questionar seu direito constitucional de restituição de referidas importâncias, negado expressamente pelo então Secretário da Fazenda daquele Estado.



Além disso, a decisão ataca diretamente o Convênio CONFAZ nº 13, o qual formaliza o posicionamento da maioria dos Estados da Federação, no sentido de vedação de referido direito pelas concessionárias, sendo que o mesmo já teve sua eficácia e aplicabilidade suspensas por liminar concedida em setembro do ano passado, pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.851, interposta pela Confederação Nacional do Comércio-CNC, que aguarda julgamento de mérito pela Suprema Corte.

Os advogados da causas Dr. Gervásio Alves de Oliveira Júnior e Dra. Monique de Paula Scaff Raffi, da TAX CONSULT ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA., acreditam que as demais decisões serão no mesmo sentido, constituindo, assim, um precedente para as demais concessionárias de todo o país questionarem judicialmente o mesmo direito, que é de grande relevância financeira para as empresas, pois essas, de modo geral, foram compelidas pela concorrência e a dificuldade de recursos financeiros nos últimos anos, a venderem seus veículos por valores bem inferiores aos de “tabela”.

Também informa a advogada, que a decisão foi no sentido de viabilizar o ressarcimento do imposto através da sistemática da compensação, já que esta “constitui no nosso sistema jurídico vigente o único meio de restituição imediata e preferencial de imposto indevido, evitando a morosidade dos precatórios, e favorecendo as empresas através de um mecanismo bem mais eficaz e menos burocrático”, sendo reconhecido pelo Ministro Ari Pargendler, relator do processo, em sede mandamental, a compensabilidade dos créditos na própria escrita fiscal das concessionárias, através de auto-lançamento, o qual poderá ser revisto posteriormente pela autoridade fiscalizadora competente do Estado.

Destarte, a decisão proferida pelo STJ consiste numa grande vitória por parte das empresas atuantes em diversos setores comerciais que se encontram submetidas ao recolhimento do ICMS através dessa sistemática de retenção antecipada em bases presumidas, de ao constatarem pagamentos feitos a maior, cuja restituição lhes vêm sendo arbitrariamente negada pela autoridade fazendária do seu Estado, poderem se socorrer ao Judiciário para que lhes seja garantido o exercício de um direito assegurado constitucionalmente.

MONIQUE DE PAULA SCAFF RAFFI

Advogada

**Date Created**

28/04/1999