



## STF considera constitucional valor presumido do ICMS

O Supremo Tribunal Federal, por seis votos a três, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra cláusula do Convênio ICMS 13/97 do estado de Alagoas. O STF derrubou liminar concedida anteriormente.

A cláusula questionada determina que não é cabível a restituição do ICMS quando a operação subsequente à cobrança do imposto for feita com valor inferior ao que foi utilizado como base de cálculo inicial. A cláusula também veda a cobrança complementar do ICMS quando o valor da operação posterior for maior que o presumido para a cobrança do imposto.

O parâmetro da discussão foi o parágrafo 7º, do artigo 150 da Constituição, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 3/93. O dispositivo trata da substituição tributária, prevendo que o contribuinte é responsável pelo pagamento de imposto cujo fato gerador venha a ocorrer posteriormente. O valor é presumido para se calcular o imposto sobre uma operação que ocorre depois.

De acordo com o parágrafo 7º, quando se verifica que o fato gerador presumido não se realizou, o substituto tributário tem assegurada a restituição da quantia paga imediatamente e preferencialmente.

O relator do processo, ministro Ilmar Galvão, apresentou voto diferente do entendimento de 1998 quando, diante da relevância e urgência da matéria, foi concedida liminar para suspender o dispositivo em questão.

O ministro citou precedentes da Corte (RE 213396 E AGRRE 266523) e afirmou que não havia interesse jurídico em verificar posteriormente o tributo pago a maior ou a menor porque a finalidade do instituto da substituição tributária, por meio da presunção de valores, é justamente tornar viável o sistema de arrecadação do ICMS. De acordo com o relator, seria uma dificuldade enorme calcular o valor real de cada operação realizada pelos inúmeros contribuintes. Por isso, declarou a constitucionalidade da cláusula segunda do Convênio ICMS 13/97 de Alagoas.

Apesar da tese do relator ter sido a vencedora, três ministros presentes no Plenário não concordaram com o entendimento. O líder da dissidência foi o ministro Carlos Velloso, que classifica o conteúdo do parágrafo 7º, do artigo 151 como uma garantia constitucional ao contribuinte e uma verdadeira limitação do poder de tributar do Estado. Segundo ele, para dar máxima eficácia a essa garantia constitucional, o excesso cobrado do substituto tributário também teria de ser restituído.

O ministro Celso de Mello entendeu o excesso como cobrança indevida e que a Constituição não legitimava isso. O presidente da Corte, ministro Marco Aurélio, reforçou a argumentação apresentada pelos colegas. Para ele, isso significaria um “enriquecimento sem causa do Estado”.



“Assusta-me a jurisprudência que vem se formando em torno das relações tributárias nessa Corte”, disse o presidente, argumentando que dificilmente o Estado presume um valor inferior. “Não acredito na boa vontade do Estado”, concluiu Marco Aurélio, justificando que no campo tributário sempre se consegue majorar os impostos.

O ministro Moreira Alves contradisse tais argumentos. Segundo Alves, o sistema da substituição tributária foi criado para se evitar a sonegação de impostos e que o sistema deixasse de ser assim, a Constituição seria inócua. “Não se trata de garantia ‘máxima’, mas de garantia de existência do sistema”, afirmou ele durante seu voto. Na sessão plenária, o ministro Nelson Jobim esteve ausente.

ADI 1851

**Date Created**

09/05/2002