Opinião: STJ deve seguir Supremo ao julgar substituição tributária

Em outubro do ano passado, o Supremo Tribunal Federal sedimentou a tese de que os estabelecimentos varejistas, na condição de substitutos tributários, têm direito ao ressarcimento do imposto (ICMS-ST) cobrado a maior quando a base de cálculo presumida for superior ao preço efetivamente praticado pelo vendedor. A decisão, tomada em sede de repercussão geral, começa a trazer justiça em uma área bastante sensível e na qual, com alguma frequência, se percebem distorções que desafiam a lógica.

A Suprema Corte alterou seu entendimento sobre o regime de substituição tributária do ICMS. Com base no voto do ministro Edson Fachin, a maioria do tribunal decidiu que o substituído tributário tem direito de reaver a diferença entre o valor do tributo recolhido antecipadamente pelo regime de substituição tributária e aquele realmente devido no momento da venda do produto sobre o qual incide o imposto. O entendimento firmado pelo STF levou em consideração a determinação constitucional e legal de que a base de cálculo do ICMS, independentemente do regime de tributação, deve refletir o valor real da operação.

A tese fixada foi a seguinte: "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida". Na mesma sessão, duas leis dos estados de São Paulo e de Pernambuco que autorizam a restituição de valores cobrados a maior pelo sistema de substituição tributária foram julgadas constitucionais pelos ministros do STF.

As notícias foram alvissareiras. Sem dúvida. Mas espera-se, agora, que a Justiça prevaleça naqueles casos em que a cobrança do ICMS por meio de substituição tributária, por adotar valor de base de cálculo presumida muito superior à média dos preços efetivamente praticados no mercado, causa flagrante distorção no preço de produtos essenciais, onerando excessivamente os consumidores. Ou seja, mais do que reconhecer que a cobrança a maior deve ser restituída, é necessário que se garanta que essa cobrança não ocorra de forma desmesurada, abusiva, com riscos para o negócio daqueles que não podem esperar anos para ver a justiça recolocada nos trilhos, nem tampouco inviabilize o acesso da população a determinados produtos essenciais, como, por exemplo, medicamentos.

Em bom português: o Judiciário deve dar resposta às ações que pretendem impedir essa cobrança abusiva a maior, em que o ICMS-ST e calculado em bases irreais, porque a população e muitos empresários podem não ter fôlego para aguardar anos até o desfecho do processo que reconhecerá seu direito. A boa notícia é que a Justiça pode começar a dar essas respostas já na semana que vem, em um dos casos mais teratológicos de cobrança de impostos de que se tem notícia: o ICMS-ST no setor de medicamentos. Está nas mãos da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça a decisão que poderá impedir o fisco do Rio Grande do Sul de cobrar diferença de imposto na época em que a base de calculo do ICMS-S era muito superior ao preço efetivamente praticado pelo mercado. O caso será julgado no próximo dia 15 de agosto.

O valor do preço máximo ao consumidor (PMC), utilizado por muitos estados como base de cálculo do ICMS-ST, como se sabe, não reflete a média de preços praticados por farmácias e drogarias. O motivo é simples: ele é um balizador de teto para o preço dos medicamentos, servindo apenas para o órgão

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

regulador — Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) — monitorar o preço máximo dos medicamentos, a fim de evitar a prática de preços abusivos. Abaixo do preço teto há uma enorme faixa de valores praticados que não chegam nem perto do valor do preço máximo, em decorrência da alta concorrência que caracteriza esse setor. Muitas vezes, há diferença de até 90% entre o PMC e o preço dos medicamentos vendidos, o que faz com que o valor do ICMS-ST seja superior ao custo do produto!

Já nos referimos a este dado em artigos anteriores, mas nunca é demais repetir que pesquisa de mercado feita pelo Instituto Nielsen demonstrou um abatimento médio de 45% em relação ao Preço Máximo ao Consumidor. Essa é a média, como já dissemos acima, mas há vários casos em que se verifica uma diferença de até 90% entre o teto e o preço de venda.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu que a cobrança do ICMS-ST com base no preço máximo é abusiva. Mas o Poder Executivo gaúcho interpôs recurso ao STJ, a quem, agora, cabe repelir a tentativa do Estado de fazer caixa através da cobrança de ICMS-ST sobre medicamentos. A sinalização do Supremo Tribunal Federal é um alento para aqueles que se veem diariamente cobrados por valores que sabem não serem devidos, mas não tem alternativa, senão pagá-los.

O que esperamos, de verdade, é que a justiça tributária seja feita. Esse é o quadro ideal que poderá fazer com que o Brasil comece a tratar de seu irracional sistema de tributação. Mas enquanto isso não acontece, continuaremos a nos socorrer no Judiciário para corrigir estas injustiças.

Date Created
10/08/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.