

## Parecer da PGE-SP defende cobrança de complementação do ICMS

Quando o preço praticado pela empresa for maior que a base de cálculo presumida para o pagamento do ICMS, o contribuinte deve recolher a complementação de imposto. Essa é a conclusão lógica a que se chega diante do direito constitucional de restituição do imposto quando a situação é a inversa, ou seja, o preço praticado é menor que a base de cálculo presumida.

Dollar Photo Club



PGE-SP dá parecer ressaltando os limites da restituição do ICMS por substituição.  
Dollar Photo Club

Foi o que defendeu a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo em parecer nos autos de uma ação direta de inconstitucionalidade, que questiona lei paulista sobre a restituição de ICMS por substituição tributária antecipada nas operações em que a venda tenha ocorrido em valor inferior à base de cálculo presumida para cálculo do imposto.

A Procuradoria destacou decisão do Supremo Tribunal Federal, em julgamento na sistemática de repercussão geral (Tema 201), que reconheceu o direito do contribuinte à restituição do ICMS por substituição tributária.

Segundo o parecer, as restrições apontadas naquele julgamento também devem ser seguidas na ação. Entre elas, estão a não retroatividade da decisão para períodos anteriores à decisão; e a necessidade de apresentação de prévio requerimento administrativo para a restituição, que deve comprovar a discordância entre os preços praticados e a base de cálculo legalmente prevista no recolhimento do ICMS.

Segundo o órgão, devem ser observados os requisitos previstos no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que diz que "a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la".

### A ação

Esse entendimento é questionado pelos advogados Tatiane Mora Xavier e Vanderlei de Souza Júnior do **Neves & Battendieri Advogados**

. "É importante que a discussão se restrinja ao objeto da Arguição de Inconstitucionalidade, qual seja, analisar se o artigo 66-B, II, parágrafo 3º, da Lei nº 6.374/89 viola ou não o artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição Federal", dizem.

"Nesse sentido, não há espaço para que se busque o pronunciamento do TJ-SP sobre a exigência do complemento de ICMS-ST, seja pelo obstáculo processual, seja pelo fato de que a interpretação do dispositivo constitucional por si só não dá margem para legitimar a cobrança pretendida", afirmam.

**Clique [aqui](#) para ler o parecer  
ADI 0033098-49.2018.8.26.0000**

**Date Created**

23/04/2019