
STF reconhece o direito à recuperação do ICMS recolhido a maior em regime de Substituição Tributária

Autores:**Homero dos Santos**hsantos@almeidalaw.com.br**Felipe Wagner de Lima Dias**fwdias@almeidalaw.com.br**Abstrato:**

Um dos temas de maior repercussão para as empresas cujas mercadorias estão submetidas às regras da Substituição Tributária foi finalmente decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Ficou definido ser possível a recuperação da diferença do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária para frente caso a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida pela legislação. Destaca-se também que o STF modulou os efeitos de sua decisão.

Sem dúvidas uma das matérias de maior repercussão desde a instituição da regra da substituição tributária para frente no ICMS é a discussão acerca da possibilidade de recuperação da parcela do imposto pago a maior na hipótese em que a venda futura ocorresse por um valor inferior ao presumido na legislação.

Apenas para rememorar, a substituição tributária para frente consiste em uma sistemática de recolhimento antecipado do ICMS de toda cadeia produtiva, via de regra, pelo primeiro contribuinte que der saída à mercadoria. Esse recolhimento é baseado no que se conhece como fato gerador presumido, ou seja, vendas que ainda não ocorreram, em que as Fazendas Estaduais imputam um valor estimado para essas operações futuras, que podem ser bem diferente quando a operação acontece de fato.

Desde a instituição desta sistemática de recolhimento concentrado, a reclamação dos contribuintes vem no sentido de que o valor presumido pelos Estados é, na maioria das vezes, superior ao valor efetivamente cobrado pelos últimos da cadeia, razão pela qual se pleiteava a restituição da diferença do ICMS recolhido.

Este tema foi levado ao Supremo Tribunal Federal que se posicionou no sentido de que é possível essa restituição, eis que, conforme colocado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, “havendo possibilidade de se apurar qual foi a operação real, não há legitimidade em se tributar por valor presumido”.

Apesar do resultado estar sendo bastante comemorado pelos contribuintes, é extremamente valioso destacar que, da mesma forma que o contribuinte está autorizado a requerer a restituição do valor recolhido a maior, as Fazendas Estaduais também ficaram legitimadas a exigir eventual diferença de recolhimento a menor.

Outro ponto que merece destaque consiste no fato de que o julgamento do tema, discutido em três ações distintas¹, foi realizado de maneira concentrada, o que assegurará o mesmo resultado para todos os casos.

Além disso, foi decidido pela modulação dos efeitos da decisão, razão pela qual não será possível realizar pedidos de restituição anteriores à decisão caso o contribuinte ainda não tenha ingressado com a medida judicial, ou

¹ Recurso Extraordinário 593849 (com repercussão geral) e Ações Diretas de Inconstitucionalidade 2675 e 2777.

seja, vale apenas da decisão para frente, exceto nos Estados de São Paulo e Pernambuco.

Nestes Estados, uma vez que já existiam legislações admitindo a restituição dos valores recolhidos a maior, as quais tiveram sua constitucionalidade confirmada no julgamento mencionado, é possível a recuperação do ICMS recolhido a maior nos últimos cinco anos.

Portanto, recomenda-se que as empresas substitutas verifiquem o valor da comercialização de suas mercadorias que estão submetidas à regra da substituição tributária para que possam pleitear eventual restituição do ICMS nos casos em que se perceba um recolhimento a maior.

O escritório Almeida Advogados conta com equipe especializada em Direito Tributário, colocando-se à disposição para dirimir quaisquer questões relativas ao tema debatido neste artigo.