



ESTADO DO PIAUÍ
SECRETARIA DA FAZENDA
DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E TRIBUTAÇÃO - DATRI

PARECER DATRI/SEFAZ Nº 030/2002

ASSUNTO: Restituição de ICMS – produtos sujeitos ao regime de substituição tributária

A empresa acima identificada, com as filiais em Teresina-PI, abaixo relacionadas:

.....
vem por seu procurador, infra-assinado, requerer desta SEFAZ a restituição do ICMS incidente nas operações envolvendo produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, no período de (...).

Acompanha a peça inaugural uma extensa planilha, onde consta os valores das entradas, das saídas e a diferença do ICMS que, segundo a requerente, foi pago a maior.

Alega a interessada que teria direito ao ressarcimento, em virtude de ter vendido os produtos relacionados na planilha para consumidor final, com base de cálculo inferior a que incidiu na ocasião da retenção por substituição tributária.

O processo foi encaminhado ao Departamento de Fiscalização e distribuído à AFTE Ana Lúcia Nogueira de Sousa Leal, que se pronunciou contrária ao pleito, por faltar-lhe amparo legal.

O Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 128 define a responsabilidade tributária da seguinte forma:

“ Art. 128 – Sem prejuízo no disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este um caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Com o advento da Constituição Federal de 1988, no artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea “b”, ficou estatuído que: “cabe à lei complementar: dispor sobre a substituição tributária”. E, no artigo 34, § 8º do ADCT, ficou estabelecido que se no prazo de sessenta dias, contados da promulgação da Constituição, não fosse editada esta lei complementar, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24/75, fixariam normas para regular provisoriamente a matéria.

Os Estados, então, reuniram-se e editaram o Convênio 66/88 que, onde trata da substituição tributária dita “para frente”, ficou estabelecido que os Estados poderão exigir o pagamento antecipado do imposto, com fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo próprio contribuinte.

Com a edição do Convênio 66/88, embora revestido das previsões constitucionais, muitas foram as questões judiciais levantadas a respeito de constitucionalidade da substituição tributária progressiva.

Diante de tantas controvérsias, o Poder Constituinte Derivado editou a Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93, que acrescentou o parágrafo 7º ao artigo 150 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

“Art. 150.....

.....
§ 7º - A lei poderá atribuir a sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, **cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição, caso não se realize o fato gerador presumido.**” (os grifos são nossos)

Corroborando com o parágrafo 7º, do artigo 150 da Constituição Federal, o artigo 10 da Lei Complementar nº 87/96, de 13 de setembro de 1996, trata da restituição do valor do imposto, pago indevidamente, na substituição tributária da seguinte forma:

“Art. 10 - É assegurada ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, **correspondente ao fato gerador presumido que não se realizar.**” (grifou-se)

Da leitura dos textos legal e constitucional acima transcritos, se extrai que o legislador referiu-se, **apenas ao fato gerador que não se realizar, e não aquele que ocorresse de forma diversa**, dar uma interpretação diferente a estes textos, seria uma interpretação extensiva, fugindo certamente à inteligência que o legislador quis dar ao tema.

A Constituição de 1988 no artigo 146, inciso III, alínea “b”, remeteu também à lei complementar a competência para definir a base de cálculo dos tributos. Visualizando o caso sob análise, esta definição está prevista no artigo 8º, inciso II, parágrafo 4º da Lei Complementar nº 87/96, donde se conclui que o fato gerador ocorreu em toda a sua plenitude e o imposto pago de acordo com essas regras é pleno e legalmente devido, não ensejando qualquer alegação de repetição de indébito.

Tal entendimento, além de encontrar guarida tanto na Constituição Federal como na Lei Complementar nº 87/96, ainda foi confirmado pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário nº 266.523-1 tendo como relator o Ministro Maurício Corrêa cuja cópia anexamos ao presente parecer.

Face ao exposto, opinamos pelo **indeferimento** do pleito por absoluta falta de amparo legal.

É o parecer. À apreciação superior.

ASSESSORIA DO DEPARTAMENTO DE ARRECADAÇÃO E TRIBUTAÇÃO - DATRI, em Teresina, 31 de janeiro de 2002.

THELMA DO NASCIMENTO LIMA FURTADO

AFTE - mat. 2699-9

De acordo com o parecer.

Encaminhe-se ao Gabinete do Secretário de Fazenda, para despacho final.

SÉRGIO CARLOS RIO LIMA

Diretor/DATRI

Aprovo o parecer.

Cientifique-se à interessada.

Em: ___/___/___

JOSÉ HAROLD DE ARÊA MATOS

Secretário da Fazenda

Recebi o original

Em: ___/___/___

Titular/Responsável Legal