



NÉLSON MONTEIRO JUNIOR
WELLINGTON SIQUEIRA VILELA
BRUNO TADEU RADTKE GONÇALVES

RICARDO BOTÓS DA SILVA NEVES
GALDERISE FERNANDES TELES
BEATRIZ DE ALMEIDA MORENO

WESLEY SIQUEIRA VILELA JÚNIOR
KÁTIA MOURA AUGUSTO
KARLA MICHERLINE GOMES DA SILVA

BEATRIZ BALAS TOLEDO
ALINE COUTINHO SILVA

RAFAELA CAMPOS E SILVA DE OLIVEIRA
GIOVANNA NARRACCI

JOSÉ LUCAS SILVA ALVES DE MOURA

CONSULTORES JURÍDICOS
PROF. DR. BERNARDO RIBEIRO DE MORAES (*IN MEMORIAM*)
PROF. DR. FREDERICO DA COSTA CARVALHO NETO

MEMORANDO

APURAÇÃO DO ICMS/ST E A RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO STF – O NÃO ALCANCE DA MODULAÇÃO DE EFEITOS PARA OS CONTRIBUINTES DO ESTADO DE PERNAMBUCO E SÃO PAULO

A recente decisão do STF no Recurso Extraordinário n° 593.849/MG trouxe importante vitória para os contribuintes sujeitos a sistemática do regime da substituição tributária.

Neste sentido, a Suprema Corte Brasileira concluiu no julgamento do referido Recurso Extraordinário “*que o contribuinte tem direito à diferença entre o valor do tributo recolhido previamente e aquele realmente devido no momento da venda*”.¹

Com efeito, a tese firmada ao decorrer do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, é que ao contribuinte será “*devida a*

¹ Sítio Eletrônico do Supremo Tribunal Federal <
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=327683> > acessado em
21/10/2016.

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”.

Em que pese a favorável decisão ao contribuinte a temática em tela ficou sujeita à instrumentalidade da modulação de efeitos, em outras palavras, prevaleceu que a decisão da Corte Suprema Nacional valerá apenas “*para os casos futuros e somente deve atingir casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial*”.

Questão que ainda suscitava dúvida até a publicação do acórdão do referido caso – ocorrida em 05.04.17 – referia-se a questão do alcance da modulação de efeitos para as ADI nº 2.777/SP e ADI nº 2.675/PE as quais versavam sobre a mesma matéria e foram julgadas em conjunto com o Recurso Extraordinário nº 593.849/MG.

Cumprе salientar que, embora as ADIs e o recurso Extraordinário versem sobre a mesma matéria de direito, por se tratarem de medidas processuais distintas, os efeitos da decisão proferida não são os mesmos.

No julgamento das normas estaduais (ADI nº 2.777/SP e ADI nº 2.675/PE), por sua vez, os efeitos da decisão proferida são distintos, uma vez que **o Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria dos votos, pela constitucionalidade da restituição, ao contribuinte, dos valores cobrados a mais pelo sistema de substituição tributária.**

Em outras palavras, a Suprema Corte entendeu que as normas dos estados de São Paulo e Pernambuco são plenamente válidas desde a sua entrada em vigor, de modo que a restituição dos valores pagos a maior não está restrita a

nenhum critério temporal, podendo ser pleiteada a recuperação dos valores dos últimos 60 (sessenta) meses.

Sobre a temática, o Ministro Luís Roberto Barroso pontuou precisamente que *“É devida a restituição da diferença do ICMS pago a mais, no regime de substituição tributária para frente, quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida. E apenas para adiantar a minha posição em relação à ADI - porque aí bastará que eu a reproduza -, estou modulando aqui na repercussão geral, mas não estou modulando nas ADI's, porque, na ADI, o Estado de São Paulo previu a restituição no caso de pagamento a maior, o Estado de Pernambuco previu a restituição no caso de pagamento a maior. Portanto as leis, nos casos de Pernambuco e de São Paulo, já dão, e eu não posso declarar a constitucionalidade da lei e modular os efeitos, ali não haveria sentido. Mas a modulação que aqui está sendo feita na repercussão geral aproveita a todos os estados que não tenham lei, porque senão seria uma aplicação retroativa da tese que nós estamos firmando”*.

Ratificando o posicionamento no julgamento da ADIN 2.777 publicado em 30.06.2017 o referido Ministro reiterou: *“Por se tratar, Presidente, de leis que deferiam o benefício - portanto, asseguravam uma posição mais favorável para o contribuinte, e a ação é de constitucionalidade -, não vejo razão evidentemente para modular os efeitos temporais. Eu até admito, em doutrina, a excepcional possibilidade de se modularem efeitos em uma ação declaratória de constitucionalidade; mas certamente este não é o caso”*

Conclui-se, portanto, que 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 a presumida, ressalvando que para os contribuintes fora do estado de São



Paulo e do estado de Pernambuco, a decisão apenas valerá para os casos futuros e somente deve atingir casos pretéritos que já estejam em trâmite judicial.

O Departamento Tributário do Monteiro Neves & Vilela Advogados se encontra à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos adicionais ao tema.