

11/06/2018 - 15:13

## Justiça permite a postos de combustíveis receber ICMS pago a mais

Por **Sílvia Pimentel**

Um grupo de postos de combustíveis conseguiu na Justiça o direito de receber de volta a diferença extra de ICMS pago na venda do produto por substituição tributária -- sistemática que concentra o recolhimento do imposto na indústria. A sentença da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo gera um impacto econômico imediato de R\$ 24 mil referente a 2012. Mas a empresa pretende pedir a devolução do imposto pago a maior nos últimos cinco anos, o que somaria cerca R\$ 1,6 milhão.

Depois de várias tentativas de obter o ressarcimento do ICMS na esfera administrativa, a rede ingressou com mandado de segurança (processo nº 1020198-52.2018.8.26.0053) alegando que vendeu combustível por valor menor do que o presumido para o cálculo do imposto e, portanto, teria direito ao ressarcimento.

Em 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os Estados devem ressarcir os contribuintes sempre que o valor da operação realizada com o consumidor final for inferior ao preço calculado pela regra de substituição tributária. Mas o Estado de São Paulo alega que, para devolver a diferença aos varejistas, é preciso observar os requisitos contidos no parágrafo 3º do artigo 66-B da Lei nº 6.347, de 1989. Pelo dispositivo, a devolução do imposto se aplica apenas na hipótese de a base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária ter sido fixada por autoridade competente.

AdChoices  
PUBLICIDADE

inRead invented by Teads

O advogado Galderise Fernandes Teles, do escritório Monteiro & Neves Advogados, que patrocinou a ação, diz que a postura do Estado esvazia a decisão do STF. Isso porque retira a possibilidade de realizar o ressarcimento aos seus contribuintes.

"Independentemente de quem sugira o tabelamento de preços, a relação jurídica é entre Fisco e contribuinte. Ou seja, se há pagamento a maior, o Fisco tem que devolver. Da mesma forma, quando for a menor, o contribuinte deve pagar a diferença", afirma Teles.

A decisão, segundo o advogado, abre um importante precedente para que outros clientes do escritório ingressem com ações para pedir a restituição do imposto pago a maior na mesma situação, já que em todos os pedidos feitos pela via administrativa vêm sendo negados pelo Fisco.

Na opinião de Fábio Dower, do Miguel Silva & Yamashita Advogados, a sentença derruba a Portaria da Coordenadoria da Administração Tributária (CAT) nº 42, que criou um sistema para o ressarcimento do imposto pago por substituição tributária, e o Comunicado CAT nº 6, que esclarece a posição do Fisco quanto à devolução do imposto. "O Comunicado CAT 6/18 não admite o ressarcimento na principal hipótese de pagamento a maior, que é aquela em que as empresas se utilizam da Margem de Valor Agregado (MVA) que resulte em valor da operação superior ao valor da venda realizada pela empresa com o consumidor final", diz.

Para Régis Pallotta Trigo, do Honda, Teixeira, Araujo, Rocha Advogados, na prática, as duas normas paulistas mantiveram a limitação do ressarcimento do ICMS, que já existia na legislação de São Paulo desde 2008. "De todo o modo, a decisão pode reforçar as novas ações que eventualmente venham atacar a Portaria nº 42/2018, já que ela permanece não reconhecendo a devolução do ICMS/ST pago a maior no casos em que a respectiva base de cálculo não for fixada por autoridade competente (pauta fiscal)", diz.

A Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo (PGE-SP) foi procurada para comentar a decisão, mas não retornou até o fechamento da edição.