

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº , DE 2003
(Do Sr. Luciano Zica)

*Altera a Lei Complementar nº 87,
de 13 de setembro de 1996.*

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 10 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

“Art. 10.

.....

§ 3º *É vedada a restituição ou cobrança complementar do imposto, quando a base de cálculo correspondente ao fato gerador presumido representar valor inferior ou superior àquela estabelecida com base no art. 8º.”*

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Estabelece a Constituição Federal em seu art. 150:

“§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.”

Esse dispositivo permite que a legislação dos tributos sobre o consumo, entre os quais se inclui o ICMS, utilize a técnica de cobrança conhecida como substituição tributária para a frente.

Discutiu-se, por muito tempo, se deveria ser restituída, pelos Estados, a parcela do ICMS, retida e recolhida pelo contribuinte substituto, que exceda o montante devido pelo contribuinte substituído. Isso porque a Constituição determina

a restituição apenas quando não ocorrer a operação futura, isto é, a que tem o fato gerador presumido.

Um ponto final à controvérsia foi posto pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.851. Do acórdão da decisão do pleno devem ser mencionados os seguintes ensinamentos:

“A EC nº 03/93, ao introduzir no art. 150 da CF/88 o § 7º, aperfeiçoou o instituto, já previsto em nosso sistema jurídico-tributário, ao delinear a figura do fato gerador presumido e ao estabelecer a garantia de reembolso preferencial e imediato do tributo pago quando não verificado o mesmo fato a final. A circunstância de ser presumido o fato gerador não constitui óbice à exigência antecipada do tributo, dado tratar-se de sistema instituído pela própria Constituição, encontrando-se regulamentado por lei complementar que, para definir-lhe a base de cálculo, se valeu de critério de estimativa que a aproxima o mais possível da realidade. A lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro, na conformidade, aliás, do previsto no art. 114 do CTN, que tem o fato gerador da obrigação principal como a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. O fato gerador presumido, por isso mesmo, não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não-realização final. Admitir o contrário valeria por despojar-se o instituto das vantagens que determinaram a sua concepção e adoção, como a redução, a um só tempo, da máquina-fiscal e da evasão fiscal a dimensões mínimas, propiciando, portanto, maior comodidade, economia, eficiência e celeridade às atividades de tributação e arrecadação.”

O acórdão do Supremo Tribunal Federal, cujo teor foi várias vezes repetido em decisões posteriores, traz conseqüências importantes, pois conclui que o pagamento efetuado pelo contribuinte substituto em nome do substituído é definitivo, com uma só exceção, ao dizer que:

“O fato gerador presumido (...) não é provisório, mas definitivo, não dando ensejo a restituição ou complementação do imposto pago, senão, no primeiro caso, na hipótese de sua não realização final.”

Daí se infere que a restituição parcial, se a base de cálculo da operação promovida pelo contribuinte substituído for inferior à presumida, é inconstitucional.

Ora, se a devolução é inconstitucional, está ela vedada mesmo sob a forma de compensação. Deve ser esclarecido que, nesse caso, não se trata da compensação inerente ao sistema da não-cumulatividade, isto é, crédito pelas mercadorias entradas compensando débitos do imposto, relativos a mercadorias saídas.

O que se vê, hoje, é um generalizado abuso por parte de contribuintes do ICMS que comercializam mercadorias sujeitas ao pagamento antecipado por substituição tributária, e não sujeitas. Como exemplo, podem ser citadas as empresas que vendem combustíveis a varejo e, ao mesmo tempo, exploram outro tipo de comércio não submetido a pagamento antecipado do imposto. Essas empresas estão aproveitando o ICMS eventualmente pago a mais sobre os combustíveis para compensar seus débitos relativos ao restante de seu comércio. Com isso, burlam o texto constitucional que, segundo o Excelso Pretório, não permite a restituição do imposto pago a maior. A compensação efetuada, lembre-se, representa uma forma clara e automática de restituição do imposto.

Além de inconstitucional, essa prática tumultua a concorrência em setor de margens reconhecidamente apertadas como é a comercialização de combustíveis. O aproveitamento do imposto pago a maior, em comércio lateral da mesma empresa, permite a redução do preço dos combustíveis, em detrimento das empresas que comercializam exclusivamente esses produtos.

Sendo a prática inconstitucional e predatória para a concorrência comercial, não resta senão a solução legislativa para pôr-lhe fim.

Estabelece o art. 155, § 2º, XII da Constituição, a propósito do ICMS:

“XII – cabe à lei complementar:

.....

b) dispor sobre substituição tributária;

c) disciplinar o regime de compensação do imposto;

.....”

O legislador infraconstitucional fez uso da sua competência ao aprovar a Lei Complementar nº 87, de 1996, que regulamenta o ICMS. Os arts. 6º a 10 dessa Lei Complementar disciplinam a substituição tributária, mas, infelizmente, não tratam dos pagamentos efetuados a maior ou a menor pelo contribuinte substituído. O art. 10 apenas repete o dispositivo constitucional que determina a restituição do imposto quando a operação subsequente não se realizar. Sendo assim, e fortemente amparados no princípio da justiça e na jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal, apresentamos o presente projeto de lei complementar, que veda a restituição ou cobrança do imposto quando a base de cálculo tributada for inferior ou superior à presumida.

Tendo em vista a importância de que se reveste o projeto para o aperfeiçoamento de nossa legislação tributária, temos certeza de que merecerá ele o integral apoio de nossos ilustres Pares.

Sala das Sessões, em de junho de 2003.

Deputado LUCIANO ZICA
PT/SP