

RESPONSABILIDADE DO ESTADO

INTERNAÇÃO HOSPITALAR

Recurso MS .
Tribunal STJ

REVENDEDOR DE MEDICAMENTOS — RECOLHIMENTO ANTECIPADO - LEGITIMIDADE DO SUBSTITUÍDO PARA DISCUTIR

RESUMO

- A embargante pretende a reforma de Acórdão centrado no entendimento de que sendo o substituído, ou contribuinte de fato, o responsável pelo pagamento do tributo e pessoa vinculada ao fato gerador, não participa da relação jurídico-tributária, não possuindo, pois, legitimidade para discutir a legalidade do regime de substituição tributária com recolhimento antecipado do ICMS. - Sustenta, a embargante, que «o interesse legítimo e jurídico dos revendedores é concretamente evidente. Chamados, no regime de substituição, a pagar imposto relativo a futuras e incertas operações de outros, antes, portanto, da ocorrência do fato gerador, sofrem efetivo ônus tributário, que os obriga a desembolso real de valores para cumprimento do encargo ilegal». - O cerne da controvérsia gira, destarte, em torno da legitimidade do substituído em discutir a antecipação do imposto. - Inclino-me em dar apoio à embargante. - Tenho me filiado à corrente acolhida pela 1ª Turma deste Sodalício no sentido de que, se é a revendedora de medicamentos, veículos, etc, quem, ao adquiri-los, paga antecipadamente o ICMS relativo à venda futura destes, a ser por ela realizada ao consumidor final, possui, portanto, legitimidade para figurar nas lides em que se discute acerca do recolhimento antecipado do ICMS. - Não existe, no regime da substituição tributária, alusão à figura do substituído, uma vez que quem responde pela obrigação é o substituto. Este último, porém, não é estranho à relação jurídica existente especialmente após a previsão da Emenda 03/90 que acrescentou o § 7º, ao art. 150, da CF («Art. 150 - (omissis); § 7º - A lei federal poderá atribuir ao sujeito passivo da relação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo o fato gerador deve ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido»), do direito à restituição da quantia paga no caso de não realizado o fato gerador presumido. Portanto, o substituto é, em regra, mero repassador do tributo recolhido de forma antecipada pelo substituído que arca com todo o ônus. - Indubitável o interesse da revendedora - substituída - em discutir o recolhimento antecipado do tributo no regime da substituição tributária para frente. - Sobre a matéria relativa à legitimidade é válida e oportuna a citação de trecho constante no REsp 198.248/RS, de relatoria do eminente Min. Franciulli Netto, onde, tratando-se de lide idêntica a dos presentes autos, consignou-se que: «O art. 3º do CPC determina a necessidade de legitimidade e interesse para a propositura da ação. «Consiste a legitimidade «ad causam» (legitimidade de parte, ou também legitimação para agir) na individualização daquele a quem pertence o interesse de agir e daquele em frente ao qual se formula a pretensão levada ao Judiciário. Diz respeito à legitimação para agir a posição de autor e réu em relação a um litígio. Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, «in casu», ao poder ou «imperium» estatal. Legitimação «ad causam» significa existência de pretensão subjetivamente razoável». (cf. JOSÉ FREDERICO MARQUES, «in» Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 12ª ed., Ed Saraiva, p. 187). - De fato, a lei não menciona o substituído, a não ser para a restituição, nos termos da Emenda Constitucional 03/93, e da disciplina dada pela Lei Compl. 87/96. - Por outro lado, há de ter em vista que o interesse processual é aquele que leva alguém a procurar uma solução judicial, sob pena de, não o fazendo, ver-se na contingência de não poder ver satisfeita sua pretensão (o direito que é afirmado)» (cf ARRUDA ALVIM, «in» Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, 6ª ed.; Ed. Revista dos Tribunais, p. 370). CELSO AGRÍCOLA BARBI traz a lição de CHIOVENDA de que «o

interesse de agir consiste em que, sem a intervenção dos órgãos jurisdicionais, o autor sofreria um dano», e continuar «neste conceito está, sem dúvida, a necessidade do uso dos meios jurisdicionais para a tutela de um direito» (cf. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1, 1ª ed.; Ed. Forense, p. 49).» - Como se percebe, o entendimento de que apenas o substituto tributário deteria a legitimidade para discutir judicialmente a imposição tributária, implicaria em negar ao substituído - quem efetivamente suporta o encargo econômico da imposição - o acesso ao Poder Judiciário, notadamente quando se sabe que o

EMENTA

Se a revendedora de medicamentos é quem, ao adquiri-los, paga antecipadamente o ICMS relativo à venda futura destes, a ser por ela realizada ao consumidor final, possui, portanto, legitimidade para figurar nas lides em que se discute acerca do recolhimento antecipado do ICMS.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais