

Recurso
Tribunal

RE 95.954-
STF

**ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% TIDA POR INCONSTITUCIONAL —
DIFERENÇA DECORRENTE - DIREITO NÃO RECONHECIDO**

RESUMO

- Não há como reconhecer o direito da impetrante de proceder à compensação das diferenças decorrentes da inconstitucionalidade da Lei Estadual 6.556/89 e suas reedições, incidentes nas operações de ICMS, praticadas no período de 1990 a 1997. É que o tributo recolhido a maior foi repassado ao consumidor final, ou seja, ao contribuinte de fato, daí que ela não tem direito ao que recolheu a maior (CTN, art. 166), sob pena de ocorrer enriquecimento ilícito. - Trata-se de imposto cuja carga tributária não é suportada pelo contribuinte legal, porque embutida no produto e repassado ao adquirente deste, contribuinte de fato. - Ao certo, falta à impetrante legitimidade ativa para reclamar as diferenças de ICMS que recolheu, porque não há prova de que ela não repassou o imposto para o preço dos produtos. - Assim, se a impetrante incluiu o imposto no preço da mercadoria, quem pode reclamar a repetição, se tanto, é o consumidor final onerado, único prejudicado, e não a impetrante (STF, RE 95.954-SP, rel. Min. Cordeiro Guerra, RTJ 102/433). É certo que a apelante também pretende se eximir de imposição de multas e outras penalidades pelo Fisco, mas tal se constitui em meio para atingir o objetivo principal, que é a recuperação do imposto que, segundo entende, pagou indevidamente. - E, na medida em que quer se ver creditada do imposto pago a maior desde a data (a partir de 1990) em que passou a ser obrigada a recolhê-lo com majoração, o acolhimento da medida já seria obstado pelo entendimento do Pretório Excelso estampado na Súm. 271, eis que isso acabaria por conferir ir ao "writ" a produção de efeitos patrimoniais pretéritos. Ora, além da indiscutível necessidade de dilação probatória para a apuração do montante reclamado pela impetrante, é sabido que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança (STF, Súm. 269), tampouco alcança períodos pretéritos (STF, Súm. 271). O creditamento da diferença do ICMS em seus livros fiscais, na verdade, corresponde a uma forma de cobrança, de restituição, de compensação. - Face ao exposto, nega-se provimento ao recurso, alterado o dispositivo da sentença para denegação da segurança, com a improcedência total do pedido. Ac. de 25-04-2007 Revista dos Tribunais. Setembro, 2007. Ano 96. Vol. 863. Pág. 225 Arquivo do EMFOR, TJSP/N 7010 EMENTÁRIO FORENSE. Dezembro, 2007. Ano LIX. Nº 709 jeam

EMENTA

Inteligência do art. 166 do CTN. - Inadmissível a pretensão do direito de proceder à compensação das diferenças decorrentes da alteração de alíquota de 17% para 18% do ICMS (tida por inconstitucional), cuja carga não é suportada pelo contribuinte legal, já que repassado ao consumidor final. (Ementa trecho do acórdão)

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ