

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso MS 66/88
Tribunal STJ
Relator JOSÉ DE JESUS FILHO

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA — SUA LEGITIMIDADE

RESUMO

- Discute-se na presente ação de mandado de segurança sobre a legitimidade do sistema da substituição tributária disciplinado pelos Convênios ICMS nº 66/88 e 107/89, onde cogita-se da licitude de se exigir da empresa impetrante, ora apelante cuja atividade é de comercialização de bebidas em geral, a antecipação do pagamento do ICMS. - A sentença denegatória da ordem impetrada fundamenta-se no argumento básico de que a edição da Emenda Constitucional nº 03/93 veio coroar o sistema da antecipação por substituição tributária, dirimindo a controvérsia e mesmo o emaranhado legislativo que proporcionavam a sustentação deste regime. - Realmente, o art. 34, parágr. 8º, do ADCT do CF permitiu aos Estados e ao Distrito Federal, enquanto não elaborada lei complementar à instituição do ICMS, celebrarem convênio fixando normas para regular provisoriamente a matéria. - E, agora, a Emenda Constitucional nº 3 de 17.03.93 incluiu o parágr. 7º no art. 150 da Constituição Federal, assim dispondo "A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva correr posteriormente ...". - Assim, a Emenda Constitucional abriu, na verdade, a possibilidade da substituição tributária em exame ser determinada através de lei ordinária do ente federativo tributante. - E é o que ocorre na espécie (Convênio ICMS nº 66/88, art. 25, I. par. único: Lei do ICMS nº 8933/89, art. 28; Decreto estadual nº 1966/93 - Regulamento de ICMS). - A espécie "sub judice" foi bem apreciada pela douta Procuradoria-Geral de justiça, nestes termos: "A figura da substituição tributária, pela qual é deslocada a qualidade de sujeito passivo da obrigação de uma pessoa para outra, ficando esta na posição jurídica daquela, vem sendo adotada pela legislação pertinente, de acordo com o permitido pelos artigos 121, parágrafo único, inciso II e 128 do Código Tributário Nacional, com a finalidade de simplificar a arrecadação sendo mais rápido e seguro para o fisco, vez que a exigibilidade é aplicada apenas a uma pessoa. Considerada como forma de sujeição passiva que melhor consulta aos critérios da comodidade economia e conveniência administrativa a substituição tanto pode ser regressiva, quando o recolhimento do tributo é feito na operação subsequente, ou progressiva, quando o pagamento é realizado na operação anterior. A Constituição Federal, em seu art. 155, inciso XII letra "b" admitiu, expressamente, a utilização do instituto em análise, relegando para a lei complementar a sua regulamentação. A Lei Maior consagrou amplamente a vigência do sistema tributário anterior recepcionando, através do art. 34, parágrafo 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, toda legislação existente na sua promulgação que não fosse incompatível com a nova ordem, de forma que, todos os dispositivos legais permitindo a substituição tributária, tornaram-se adequados ao sistema implantado. Ainda, para melhor dirimir a questão, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, de constitucionalidade impugnada somente em relação à imposição de tributos da União aos Estados e Municípios, assegurando a atribuição de sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, garantida a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. As divergências jurisprudências verificadas pelos julgados citados pelas partes, certamente, restarão definidas em favor dos cofres públicos pela maneira jurídica e constitucional que realiza a cobrança tributos mediante substituição elencando bens de comércio rápido e certo restando duvidoso o recolhimento caso a obrigação deva recair sobre o contribuinte

efeito, não ensejando qualquer prejuízo material aos substitutos" - Os Tribunais já se manifestaram favoravelmente à substituição tributária, principalmente após a inclusão do instituto expressamente no art. 150, par. 7º da Carta Magna (Emenda 03. de 1993) e são inúmeros os julgados recentes que concluem pela constitucionalidade e legitimidade dessa sistemática tributária convergente com o entendimento do Dr. Juiz " a quo". - Veja-se, a propósito, alguns julgados a) Superior Tribunal de Justiça " TRIBUTÁRIO - ICMS - COBRANÇA ANTECIPADA - VEÍCULOS AUTOMOTORES - CONVÊNIOS 66/88 E 107/89 - DECRETO-LEI Nº 406/68 - ADCT, ART. 34, parágr. 8º - PRECE

EMENTA

A edição de Emenda Constitucional nº 03/93 veio coroar o sistema da antecipação por substituição tributária, dirimindo a controvérsia e mesmo o emaranhado legislativo que proporcionavam a sustentação deste regime.