

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

MS .

COBRANÇA DE RECOLHIMENTO ANTECIPADO — SE É LEGÍTIMA

RESUMO

- A hipótese em exame é de mandado de segurança, impetrado por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas, contra ato do Delegado Regional da Receita Estadual, que visa obter o direito de não efetuar o pagamento antecipado do ICMS devido em razão da substituição tributária, implantado pelo Convênio 66/88. O Tribunal de Justiça do Paraná concedeu a segurança impetrada para assegurar ao contribuinte o não recolhimento antecipado do ICMS, considerando que: "A substituição tributária prevista no Decreto-lei nº 406/68, com os acréscimos da Lei Complementar nº 44/83 e encontra-se sintetizada no Convênio 66/88, omissas tais fontes sobre a garantia de contribuinte, agora inserida no texto constitucional. (...)." - De consequência, inexistindo lei complementar sobre a substituição tributária pretendida, concede-se a segurança para assegurar o não recolhimento antecipado do ICMS." (...) - Daí o recurso especial do Estado com suporte na letra "c" da previsão constitucional, que foi indeferida em face da decisão proferida pelo eminente Ministro CESAR ROCHA no EREsp nº 50.884, publicado no DJ de 29.05.95. Nessa assentada, votaram vencidos os eminentes Ministros AMÉRICO LUZ, HÉLIO MOSIMANN e PEÇANHA MARTINS. Votaram com o relator os eminentes Ministros DEMÓCRITO REINALDO, HUMBERTO GOMES DE BARROS e MILTON LUIZ PEREIRA. A questão que o Tribunal teria sempre decidido é sobre a incidência antecipada ou não do ICMS em operações de vendas de veículos automotores no regime de substituição tributária. Aqui se discute o não recolhimento do ICMS por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas. A questão jurídica é a mesma, assim como a legislação em que se baseia a agravante. Ambos são sujeitos passivos da relação jurídico-tributária. Sendo assim, penso que o recurso deva ser conhecido pela letra "c" da previsão constitucional. Com efeito, a decisão recorrida ao inadmitir o recolhimento antecipado do ICMS entrou em testilha com julgado da colenda 2ª Turma no RMS nº 1.562, igualmente procedente do Paraná da autoria do eminente Ministro PEÇANHA MARTINS, que admite a cobrança antecipada do ICMS. A 1ª Seção já teve oportunidade de se manifestar sobre a questão, como já foi assinalado, não admitido a antecipação do recolhimento em decorrência do regime de substituição tributária, disciplinado nos Convênios 66/88 e 107/89. Em novo julgamento da 1ª Seção nos EREsp's 50.013-1 e 43.541-0, relatados pelo eminente Ministro PÁDUA RIBEIRO, prevaleceu a exigência do recolhimento antecipado do ICMS. Esta tese recebeu o meu beneplácito no REsp 39.479, que serviu de paradigma para o EREsp 50.884-1, bem assim nos REsp's 38.065-0 e 51.526-0. - Pelo exposto, conheço do agravo e dou-lhe provimento. - É o meu voto. Ac. de 18-06-1996 DJ de 09-09-1996 Revista do Superior Tribunal de Justiça - Nº 90 - Fevereiro 1997 - Ano 9 - Pág. 55 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1998. Ano LI. Nº 590

EMENTA

É legítima a cobrança do recolhimento antecipado do ICMS no regime de substituição tributária previsto no Convênio 66/88 por empresa distribuidora, atacadista e varejista de bebidas.