

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Recurso

Recurso Especial 35.547-8/

Tribunal

STF

REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA — RECOLHIMENTO ANTECIPADO - LEGITIMIDADE

RESUMO

- Discute-se, neste autos, quanto a legitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo para integrar relação jurídica, na qual se objetiva a inexigência do recolhimento antecipado do ICMS, sobre operações de vendas de veículos automotores, em decorrência do regime de substituição tributária. - A divergência está, realmente, demonstrada pelos acórdãos trazidos a confronto. - Matéria idêntica, analisando o mesmo dissídio, já foi trazido a exame desta Seção de Direito Público, em pelo menos duas vezes, no julgamento dos Embargos de Divergência nos Recursos Especiais nºs 50.884-SP (rel. Min. CESAR ROCHA) e 51.967-SP (rel. Min. GOMES DE BARROS). - Em ambas as oportunidades (Sessão de 18.04.95), manteve o entendimento que tem prevalecido, invariavelmente e por votação uniforme na Segunda Turma. Voltei acolhendo o recurso manifestado pela Fazenda do Estado. - Os acórdãos trazidos a confronto oferecem as razões do entendimento. - A exigência do pagamento antecipado do ICMS nada tem de ilegal ou inconstitucional, concluiu no voto perante a Turma o Ministro PEÇANHA MARTINS - 'A uma, porque o Decreto-Lei nº 406/68, reconhecido como lei complementar, está recepcionado na Nova Carta. A duas, porque amparada nos Convênios 66/88 e 107/89, editados de acordo com o art. 34, § 8º, do ADCT'. - O voto do Ministro JOSÉ DE JESUS, por sua vez, após se apoiar na decisão do tribunal de origem, deixou bem claro: "Tenho como irretorquível a v. decisão supratranscrita posto que em consonância com a jurisprudência desta Corte que, ao apreciar o Recurso Especial nº 35.547-8/SP, Rel. o eminente Ministro GARCIA VIEIRA, "in" DJ de 11.10.93, decidiu matéria semelh ante, conforme se vê de sua ementa, verbis: "ICMS - Veículos - Substituição tributária - Sujeitos passivos - Ocorrência do fato gerador. O industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou prestações de serviço, são sujeitos passivos por substituição. Com o pagamento antecipado não ocorre o recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. O momento da incidência da lei não se confunde com a cobrança do tributo. O fato gerador do ICM é a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte. Recurso provido." "Naquela oportunidade, assim se pronunciou o preclaro Relator: "O regime de substituição tributária é previsto pela própria Constituição Federal vigente (artigo 155, inciso XII, letra "b"), nas leis e convênios firmados pelos Estados, com base no artigo 34, parágrafos 3º e 8º do ADCT. No Estado de São Paulo, o regime de sujeição passiva, de pagamento antecipado é previsto pelo artigo 8º, item XII, segundo o qual, são sujeitos passivos por substituição: "o industrial, o comerciante ou o prestador do serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou prestações de serviço, promovidas por quaisquer outros contribuintes." - Já o convênio nº 66/88, artigo 25, item I, estabelece que a lei poderá atribuir a condição de substituto tributário a: "industrial, comerciante ou outra categoria de contribuintes, pelo pagamento do imposto devido na operação ou operações anteriores." - Este Convênio, com força de lei complementar (ADCT, artigo 34, parágrafo 8º), autorizou os Estados a "exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subseqüente a ser efetuada pelo próprio contribuinte" (artigo 2º, parágrafo 3º). - A lei estadual e o convênio citad os não contrariam os artigos 121 e 128 do CTN e com eles se harmonizam, na instituição desta substituição tributária, sendo legítima a exigência fiscal, com base na lei estadual editada com suporte no citado Convênio nº 66/88. Neste sentido o Recurso Especial nº 9.587-SP, Relator Eminente Ministro ILMAR GALVÃO, hoje membro do STF, DJ de 10/06/91. A Excelsa Corte, nos Recursos

Extraordinários nºs 108.104, DJ de 14/08/87 e 107.104-0-ES, DJ de 14/08/84, Relator Eminentíssimo Ministro CÉLIO BORJA, em casos de mercadorias destinadas a outros Estados, entendeu legítimo o pagamento antecipado do ICM, previsto na legislação estadual. - Com o pagamento antecipado, não ocorre o recolhimento do imposto antes da ocorrência do fato gerador. Não se pode confundir momento da incidência do tributo com a sua cobrança. Ocorre o fato gerador do ICM na saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte. No caso, quando são vendidos os veículos automotores ou suas peças. A s

EMENTA

Não obstante a controvérsia existente em torno do tema, considera-se legítima a exigência do recolhimento antecipado, do ICMS, na venda de veículos automotores, pelo chamado regime de substituição tributária.