

Pleitos Tributários do Comércio de Bens, Serviços e Turismo

Candidatos ao Governo do Estado de Minas Gerais

2022

Introdução

Fundado em 2015, o Conselho de Assuntos Tributários da Fecomércio MG foi criado para debater os principais problemas tributários e defender os contribuintes de forma técnica e efetiva, especialmente mantendo o crescimento dos setores de comércio, serviços e turismo em Minas Gerais. Neste sentido, o órgão subsidia a Diretoria da Fecomércio MG e seus representados com análises críticas e informações estratégicas para que possa a entidade buscar a defesa dos seus associados.

Neste contexto, o Conselho elaborou o presente estudo, que visa apontar, dentre as inúmeras modificações que o Sistema Tributário Mineiro necessita, os pleitos que neste primeiro momento podem fomentar o setor do Comercio de Bens, Serviços e Turismo de Minas Gerais.

O Sistema Tributário Nacional, como parece consenso, atingiu o ápice da complexidade, injustiça e insegurança, sendo verdadeiro obstáculo para que o país possa retomar seu crescimento econômico e reduzir suas graves desigualdades sociais.

E, nesse sentido, tal complexidade afeta de forma negativa de um lado o Estado, que impõe cada vez mais regras de caráter paliativo, sem, contudo, atingir o cerne do problema. E do outro lado, atinge o contribuinte, que tem grande dificuldade do cumprimento de obrigações acessórias e principais, além da alta carga tributária que suporta.

O presente documento não tem o condão de esgotar as medidas que seriam necessárias para desviarmos das insanas trilhas que adentramos e retomarmos o curso de um sistema

tributário, no mínimo, razoável, mas procura elencar algumas medidas que seriam de extrema relevância para, pelo menos, começarmos a buscar um caminho com mais justiça, mais racionalidade e, certamente, mais seguro.

Também é importante dizer que – em que pese não constar abaixo uma ampla reformulação do sistema tributário – é imprescindível que este seja um compromisso de todos os eleitos no próximo pleito, pois – de fato – nesta toada, o país permanecerá no caos tributário que hoje agoniza.

Por oportuno, conforme é ressaltado, a pandemia proveniente da Covid-19 deu causa a diversos impactos negativos para as empresas do setor terciário. Seja por influência do distanciamento social, ação que provocou uma redução do fluxo de clientes nos estabelecimentos comerciais, seja pelas restrições ao funcionamento, notadamente às empresas que comercializam bens não considerados de primeira necessidade, ou pela deterioração dos indicadores macroeconômicos, o período imputou diversas perdas ao setor.

No biênio de 2020-2021, foram extintos 295.227 empreendimentos no estado de Minas Gerais. Aquelas empresas que se mantém em operação, encontram diversos obstáculos, principalmente no que tange às condições de liquidez e financiamento. Nesse sentido, a recente política adotada pelas autoridades monetárias em todo mundo e, em especial, a do Brasil, merecem destaque.

O Banco Central do Brasil iniciou, no segundo semestre de 2021, uma política monetária restritiva, com elevações sucessivas da taxa básica de juros, visando conter a pressão sobre o nível de preços. Dessa forma, vimos a Selic sair da mínima histórica de 2% a.a. para os atuais 11,75% a.a., com perspectiva de encerrar 2022 em 13,5%. Essa elevação se traduz em um crédito mais caro e, consequentemente, mais restrito aos agentes econômicos. Para ilustrar esse movimento, dados do Banco Central apontam que a taxa média de juros das operações de crédito às pessoas jurídicas aumentou 6,23 pontos percentuais, saindo 12,15% a.a. em fevereiro de 2021, para 18,38% em fevereiro do presente ano. A linha com

foco no financiamento do capital de giro, importante fluxo para empresas varejistas, veio de um custo médio de 10,10% a.a. em fevereiro do último ano, para 20,61% no segundo mês de 2022. Linhas especiais, como as do Pronampe, também apresentaram severa majoração.

Por fim, cabe destacar que o aumento dos custos é sentido para além da utilização do capital de terceiros. Como sabido, a inflação tem sido um grave problema mundial. Mas isso não é particular às famílias. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Índice de Preços ao Produtor (IPP), a inflação da porta de fábrica, excluindo fretes e impostos, acumula alta de 18,31% nos últimos 12 meses, até março. Já o Índice de Preços ao Produtor Amplo (IPA), da Fundação Getúlio Vargas (FGV), aponta para uma alta de 16,09% no acumulado dos últimos 12 meses, até abril. Tais índices revelam a pressão nos custos para as companhias, gerando entraves às suas operações".

Nesse contexto, resta comprovado a necessidade de atualizar a legislação tributária mineira, que proporcione a simplificação das obrigações tributárias, robusteça a segurança jurídica e, se possível for, reduza a carga tributária. Segue algumas pautas acerca da esfera tributária, dentre os inúmeros pleitos do setor, especialmente em âmbito estadual.

Pleitos

1. Alteração da aplicação do permissivo na legislação mineira tributária

O primeiro ponto é uma reformulação completa das multas tributárias no Estado, pois são extremamente elevadas e inviabilizam aqueles que cometem erros, mas sem qualquer dolo, resultando apenas no desconhecimento ou divergência de interpretação da legislação. Acrescente-se que nem sempre há prejuízo para o Estado, sob a ótica da arrecadação, exatamente em razão da não cumulatividade, isto é, os não recolhimentos em etapas intermediárias impedem a dedução de créditos nos estabelecimentos destinatários.

Por outro lado, sob o ponto de vista da eficiência, as multas, especialmente as isoladas hoje aplicadas, tornam os créditos tributário vultosos, diminuindo a possibilidade de recuperação do imposto.

Assim, nos parece que a busca pela razoabilidade deve ser dar mais poderes ao processo administrativo para que, em cada caso, se verifique a real necessidade de reduzir ou eliminar aquela multa.

O desenvolvimento do tema parte da realidade atual das multas mineiras. O “permissivo legal”, previsto no §3º do art. 53 da Lei Estadual nº 6.763/75 pressupõe, como regra, multas mais elevadas, perdendo o sentido à medida em que se adote um novo critério: a “pena-base”.

O principal obstáculo em relação à matéria encontra-se nas vedações e requisitos previstos no § 5º do art. 53 da Lei Estadual nº 6.763/75, especialmente quando a infração “tenha resultado falta de pagamento do tributo”.

Por oportuno, eventual resistência no alargamento da competência do Conselho de Contribuintes para reduzir ou cancelar penas (inclusive quando a conduta tiver implicado o não pagamento de imposto) mostra-se paradoxal, quando confrontada com leis de anistia, hoje representada pelo “Programa Regularize”, cujos benefícios fiscais reduzem o crédito em até 95%, independentemente da análise individualizada de critérios de proporcionalidade e/ou razoabilidade.

Lendo-se o texto do Programa, pode-se vislumbrar que o objetivo último é a recuperação do imposto, acrescido dos juros a ele relativos e, pelo menos, da multa de mora (equivalendo à autodenúncia o pagamento mínimo previsto na lei).

Portanto, diante de tal realidade, deve também ser prestigiada a dosimetria da pena a partir de critérios de avaliação individual, ainda que subjetiva, mas a partir do caso concreto, por órgão colegiado e paritário.

A questão é compatibilizar a eficiência (que passa pela razoabilidade) com a moralidade (que exige tratamento proporcional/isonômico e que preserve o interesse público).

Noutro turno, é de suma importância a aplicação do permissivo em relação aos contribuintes desenquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte ou em decorrência da capacidade econômica do autuado.

Confira-se a LC 123/2006:

*“Art. 38-B. As multas relativas à falta de prestação ou à incorreção no cumprimento de obrigações acessórias para com os órgãos e entidades federais, estaduais, distritais e municipais, quando em valor fixo ou mínimo, e na ausência de previsão legal de valores específicos e mais favoráveis para MEI, microempresa ou empresa de pequeno porte, terão redução de:
I - 90% (noventa por cento) para os MEI
II - 50% (cinquenta por cento) para as microempresas ou empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.*

Parágrafo único. As reduções de que tratam os incisos I e II do caput não se aplicam na:

*I - hipótese de fraude, resistência ou embaraço à fiscalização;
II - ausência de pagamento da multa no prazo de 30 (trinta) dias após a notificação.”*

Novamente se afirma que, a critério do legislador, sequer seria necessário que o percentual que viesse a ser fixado na decisão do julgador ficasse condicionado ao que consta do parágrafo único, pois o interesse do sujeito ativo deve ser, sempre, repita-se, o de recuperação da receita, sendo inócuo, como regra, créditos tributários que não podem ser suportados pelos autuados.

Seria até mesmo possível que a lei trouxesse parâmetros objetivos para a autorização da redução (limites máximos ou mínimos em função de outras variáveis que não apenas o crédito), como, por exemplo, uma proporção entre o somatório dos créditos exigidos

(todos eles e não apenas o submetido ao julgamento) e o faturamento da empresa, cumulativamente com a receita auferida por seus administradores no exercício. Por exemplo, as multas isoladas formalizadas, por exercício, poderiam ser reduzidas até o limite de 10% dos totais auferidos.

De certa forma, estar-se-ia, com o sugerido, introduzindo na competência do Conselho o que está previsto no art. 172, I, do CTN:

"Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

- I - à situação econômica do sujeito passivo;*
- II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;*
- III - à diminuta importância do crédito tributário;*
- IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;*
- V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.*

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155."

Dentre as atualizações da norma, deve ser permitido ainda, a aplicação do permissivo quando há algum tipo de "orientação", ainda que não abarcada pelo art. 100 do CTN.

Destaca-se o disposto no parágrafo único do art. 100 do CTN:

"Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

- I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;*
- II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;*

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. "

Casos em que o contribuinte seguiu fielmente as orientações do Fisco, através de consultas feitas a terceiros, não podem ensejar qualquer penalidade. Não é o que consta hoje do RPTA:

"Art. 45. (...)

Parágrafo único. A reforma de orientação adotada em solução de consulta prevalecerá em relação ao consulente após cientificado da nova orientação. "

Desta feita, é de suma importância que o permissivo, possa garantir aos contribuintes que pelo menos a equidade no que tange a solução de consultas que, embora não seja o consulente, mas esteja em situação idêntica, possa receber o mesmo tratamento.

Da mesma forma, quando o próprio Conselho é quem provoca o desequilíbrio ao mudar sua orientação jurisprudencial (por iniciativa própria ou por força de atos normativos interpretativos da SEF).

Por fim, outra questão que merece reforma, trata da vedação da aplicação do permissivo legal quando a decisão for tomada pelo voto de qualidade.

O voto de qualidade é o voto de desempate proferido por quem preside a Câmara quando há igualdade de votação em qualquer das Câmaras (de Julgamento ou Especial) tendo em vista o número par de Conselheiros julgadores, conforme estabelece o art. 192 da Lei nº 6.763/75 e o parágrafo único, art. 45 do Regimento Interno do Órgão.

A composição é paritária, com dois representantes fazendários e dois representantes dos contribuintes, nas Câmaras de Julgamento. Já na Câmara Especial, há três representantes do contribuinte e três representantes fazendários. Neste interim, inúmeras vezes quando é analisado a aplicação do permissivo, a votação fica empatada e o instituto do permissivo não pode ser aplicado, por vedação expressa na legislação.

Todavia, conforme denota-se do disposto do Código Tributário Nacional, especificamente o art. 112, é possível concluir que nos casos em que a lei tributária defina infrações ou lhe comina penalidades, deve-se interpretar de maneira mais favorável ao contribuinte. No caso de empate, denota-se que há, no mínimo uma dúvida razoável, com o que seria justo a aplicação do permissivo.

Neste sentido, a fim de levar a efeito o mandamento do Código Tributário Nacional, o dispositivo também deve ser modificado neste por menor, permitindo a aplicação do permissivo nos casos de voto de qualidade.

Ainda, e como última sugestão de alteração, aparenta-nos ser mais adequado, justo e razoável que seja utilizado, como base, o valor do tributo não recolhido para o cálculo de multas isoladas.

Como dito, a aplicação de multas com base no próprio valor da operação tem gerado vultosas dificuldades aos contribuintes mineiros, dos quais muitas vezes se exige o pagamento de multas cujo valor ultrapassa o tributo que, na visão da fiscalização, não teria sido devidamente pago.

Em grande parte dos casos, os erros na aplicação das normas pelos contribuintes decorrem de atitudes que sequer detenham intuito fraudulento, como (i) da interpretação do contribuinte das normas aplicáveis, (ii) de simples equívoco de preenchimento de documento fiscal, (iii) da inobservância de algum dos aspectos ou até mesmo dos documentos e obrigações não devidamente cumpridas por aquele com quem contrata,

ou (iv) da utilização de créditos com base em erro não apurado pelo contribuinte, dentre outros casos.

Assim, vê-se que a alteração desta base se demonstra acertada e mais adequada, de forma a evitar que os créditos tributários constituídos pela fiscalização mineira sejam vultosos a ponto de inviabilizar o pagamento adequado pelos contribuintes, de forma a evitar as arbitrariedades que se tem atualmente verificado – em que os créditos tributários lançados e as multas aplicadas cumulativamente possam até mesmo absorver todo o valor auferido ou faturado pelo contribuinte (especialmente em operações com reduzidas margens de lucro), em eminente hipótese inconstitucional de confisco.

Nesse sentido, é de suma importância que o Governo do Estado de Minas Gerais apoie o projeto de lei nº 1761/2020, de autoria do Deputado Barto, que visa atualizar a norma mineira que dispõe sobre o permissivo legal.

2. Gratuidade do Processo Administrativo

Na questão relativa à atualização da norma relativa ao processo administrativo tributário em Minas Gerais, é imprescindível implementar modificações de forma que seja garantido ao contribuinte a gratuidade do processo administrativo, bem como a aplicação subsidiária do CPC/15. O processo administrativo, com o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, é uma garantia para que o crédito tributário ganhe liquidez e certeza. Mais do que isso, o processo administrativo é um direito fundamental e, ao nosso sentir, a ausência de gratuidade retira do cidadão o direito de defesa, retira uma garantia fundamental.

Contudo, se a taxa de expediente não for extinta (gratuidade não acatada), é importante que a normas que preveem a extinção do processo por deserção sejam alteradas, para se adequarem ao novo CPC.

Havendo regra específica e expressa na legislação mineira, não haverá que se falar em aplicação subsidiária do CPC.

Art. 89 - Põem fim ao contencioso administrativo fiscal: (..)

§ 1º - **Independentemente de comunicação ao sujeito passivo** considera-se, também, como desistência:

1) de impugnação, de pedido de reconsideração, de recursos de revista, de revisão ou de agravo, a não-comprovação ou o não-recolhimento da taxa de expediente ou do depósito recursal, se devidos;

Art. 97 - A impugnação apresentada em petição escrita dirigida ao CC/MG será entregue na Administração Fazendária a que estiver circunscrito o contribuinte ou na Administração Fazendária da sede da Delegacia Fiscal lançadora, conforme disposto no art. 5º, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da intimação do ato ou procedimento administrativo previsto no inciso I do art. 94.

§ 1º - O sujeito passivo poderá remeter a impugnação, à repartição indicada no caput, por via postal, com Aviso de Recebimento (AR).

§ 2º - Ocorrendo a hipótese prevista no parágrafo anterior, adotar-se-á a data da postagem como equivalente à da protocolização.

§ 3º - **Na hipótese de protocolização de impugnação desacompanhada do documento de arrecadação relativo ao recolhimento da taxa de expediente, se devida, o impugnante deverá, no prazo de 5 (cinco) dias, contado do protocolo, comprovar o seu recolhimento ou fazê-lo com os acréscimos legais, independentemente de intimação.**

Desta feita, é de suma importância que a norma mineira seja atualizada, especificamente para prever que a deserção somente será aplicada no caso de ausência de pagamento após intimação do contribuinte.

3. A extinção da substituição tributária em Minas Gerais ou redução das hipóteses de sua aplicação

O regime de substituição tributária é previsto no parágrafo 7º, do artigo 150, da Constituição Federal, e permite que a lei atribua ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente.

Destaca-se que tal regime foi instituído com a Emenda Constitucional nº 3, de 1993, com intuito de concentrar a arrecadação tributária na pessoa jurídica inicial da cadeia comercial, de modo a facilitar fiscalização.

Sendo certo que, no que tange o ICMS, o objetivo inicial desta norma era facilitar a cobrança do tributo em segmentos específicos, para aqueles produtos que possuem características de produção concentrada e comercialização pulverizada.

Contudo, o uso deste mecanismo tem se alargado a cada dia, inclusive pelo Estado de Minas Gerais, o que vem, gerando inúmeros prejuízos aos contribuintes, especialmente para as microempresas e empresas de pequeno porte, que optam pelo Simples Nacional. Destaca-se que um dos imbróglios para tal regime, dentre tantos outros ocorrentes por sua complexidade, é a presunção do fato gerador, e consequente base de cálculo.

Ou seja, o tributo é recolhido no início da cadeia, sem que seja definitiva a base de cálculo para respectivo cálculo, podendo ao final resultar em recolhimento a menor ou a maior.

Inclusive, o Supremo Tribunal Federal, pelo RE 593.849, em decisão altamente acertada, afirmou que é possível que o contribuinte restitua a diferença, caso o valor recolhido presumidamente no início da cadeia seja superior ao valor final definitivo.

Tal decisão embasou-se no desenvolvimento social e tecnológico, aduzindo que o regime de substituição tributária nasceu com o objetivo supracitado, que era necessário à época em que não havia cruzamento de dados eletrônicos, e a facilidade que a tecnologia atualmente oferece ao fiscal.

Não faz mais sentido manter um regime tão complexo, que atinge o andamento saudável das obrigações tributárias do país, sendo que o objetivo de sua criação já não existe mais – facilitar a fiscalização concentrando a tributação no início da cadeia, mediante responsável tributário.

A título de conhecimento, no trabalho publicado – “ICMS Diagnósticos e Proposições”, na parte III, denominada “O ICMS no Estado. A Política de Prevenção da Sonegação e da Fraude”, resta elucidado que “as significativas mudanças do processo de emissão e gestão das informações fiscais, relativas ao ICMS, ocorridas principalmente após a obrigatoriedade de utilização pelos contribuintes da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), trouxeram também um grande desafio para os fiscos: passar de um modelo de fiscalização padrão, generalista, baseado em poucas fontes, auditorias in loco e amostragens, para um modelo marcado por modernidade, especialização e eficiência, no qual é possível fiscalizar em tempo real 100% das operações fiscais e contábeis.”¹

Diante da possibilidade real de fiscalizar 100% das operações fiscais e contábeis em tempo real, a utilização da sistemática da substituição tributária, que teria como um dos argumentos evitar a sonegação, acaba perdendo o sentido. E o pior é que acaba atribuindo ao contribuinte o ônus de pagar antecipadamente um tributo, retirando o seu capital de giro e, consequentemente, afeta diretamente a sua capacidade financeira de realizar novos investimentos.

Vale destacar que alguns Estados como Santa Catarina e Rio Grande do Norte têm adotado uma postura firme para o fim a utilização do regime de substituição tributária para determinadas mercadorias.

Por oportuno, é imperioso elucidar que a substituição tributária onera ainda mais as microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez que pagam o ICMS duas vezes,

¹ CHAVES, Jefferson Nery; MOREIRA ALVEZ, Carlos Alberto; SIMÕES, Francisco Maurício Barbosa; SOUZA, Ricardo Luiz Oliveira. O ICMS no Estado. A Política de Prevenção da Sonegação e da Fraude. In., ICMS: diagnósticos e proposições – relatório ao governador do estado de Minas Gerais, 1/[Organizado por] Misabel de Abreu Machado Derzi, José Afonso Bicalho Beltrão da Silva [e] Onofre Alves Batista Junior. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

pois recolhem o tributo quando paga o valor devido ao Simples Nacional e deve recolher ainda o ICMS-ST, que na realidade é a antecipação do recolhimento do ICMS referente a venda ao consumidor final.

Portanto, visto que respectivo regime não possui mais validade, porque não mais atende a realidade tributária e tecnológica do país, deve ser extinto², para desburocratizar e facilitar o entendimento do contribuinte em relação às normas fiscais.

Caso não seja possível extinguir este mecanismo, seria de grande valia limitar a sua utilização nos segmentos específicos, cujos produtos possuam características de produção concentrada e comercialização pulverizada.

4. Aproveitamento de crédito tributário / extinção do diferencial de alíquota – DIFAL pelas empresas do simples nacional / vedar à exclusão de micros e pequenas empresas do regime do Simples Nacional quando regularizam os débitos tributários

As microempresas e empresas de pequeno porte tem a prerrogativa constitucional de tratamento diferenciado, conforme disposição nos artigos 146, inciso III, alínea d; 170, inciso IX e 179, todos da Constituição Federal.

Contudo, o cenário que atualmente as empresas de tal regime tributação experimentam não é de tratamento diferenciado e simplificado perante as outras opções, face as exceções que constam na Lei Complementar nº 123/2006.

O que ocorre, na prática, é um verdadeiro desencontro de informações, especialmente em relação às exceções de tributos ou parte deles que não se enquadram no regime de tributação simplificado.

² Voto dissidente da Amis.

No caso, ressalta-se o diferencial de alíquota do ICMS, que é calculado, escriturado e recolhido como débito e crédito, sem a previsão de nenhum tratamento diferenciado, e ainda veda o aproveitamento de créditos não apurados no Simples Nacional.

Sendo certo que as empresas que optam pelo regime de débito e crédito podem aproveitar os respectivos créditos, o que acaba por violar o tratamento benéfico que o Constituinte atribuiu as microempresas e empresas de pequeno porte.

Além disso, a exclusão do regime pelo simples descumprimento de obrigações tributárias de forma desarrazoada, também afronta o tratamento diferenciado que respectivas empresas deveriam gozar, de acordo com as diretrizes constitucionais do tema.

Como exemplo, cita-se o caso em que a empresa que opta pelo Simples Nacional, por algum descuido, deixa de recolher o DIFAL ou o ICMS-ST em mais de um exercício. Neste caso estas empresas são intimadas para regularizar o débito e mesmo que paguem o tributo (ou parcelem o valor) são excluídas deste regime tributário.

Por oportuno, é importante destacar que as empresas que optam pelo lucro presumido ou pelo lucro real e, consequentemente, pelo regime de débito e crédito, não são excluídos dos respectivos regimes tributários por descumprir determinada obrigação tributária, o que demonstra ser desarrazoado a exclusão do Simples Nacional.

Tais características, dentre outras, oneram as microempresas e empresas de pequeno porte, ferindo diretamente os princípios constitucionais de tratamento diferenciado, de modo que, não se trata mais de um regime necessariamente mais vantajoso.

Desta feita, para que as microempresas e empresas de pequeno porte, que optam pelo Simples Nacional, possam crescer e, com isso, fomentar a economia como um todo, é imprescindível apoiar, junto ao Congresso Nacional, projeto de lei que permita a estas empresas aproveitarem os créditos, inclusive do ICMS- DIFAL.

No mesmo sentido, é imprescindível oportunizar às empresas que estejam com alguma pendência tributária, sanear tais obrigações, seja com pagamento ou parcelamento, sem a exclusão do regime do Simples Nacional.

5. Desburocratização das normas de restituição do tributo relativo ao ICMS ST e devolução de mercadoria

Se não extinto o regime de substituição tributária, é preciso uma revisão quanto a restituição dos valores recolhidos indevidamente. Com efeito, em relação à substituição tributária, após a decisão do STF no RE 593.849, o Estado de Minas Gerais alterou o RICMS para prever que a restituição da diferença de base de cálculo somente ocorrerá se o substituído comprovar que não repassou o valor do ICMS retido a maior no preço da mercadoria:

Art. 22. Para a restituição do valor do imposto pago a título de substituição tributária correspondente a fato gerador presumido que não se realizou, o contribuinte observará o disposto nesta Subseção.

Parágrafo único - Nos casos em que o fato gerador se realizar em montante inferior ao valor da base de cálculo presumida, **a restituição a que se refere o caput somente será efetivada após inequívoca comprovação de que não houve repasse do valor do imposto pleiteado no preço da mercadoria, ou, no caso de tê-lo feito, estar expressamente autorizado a recebê-lo por quem o suportou.**

Contudo, essa postura do Estado é contrária à lógica do artigo 166 do CTN, pois o que se deve verificar é se houve repasse jurídico do tributo.

Com efeito, no caso em tela, a situação atinente a ocorrência ou não do fato gerador presumido, deve ser apurada, mediante a análise do valor presumido e o valor efetivo da operação. Por exemplo, se for recolhido a substituição tributária com o valor presumido de R\$100,00 (cem reais), mas o consumidor acaba adquirindo a mercadoria por R\$80,00, é

possível apurar que a base utilizada foi superior a devida, com o que, deve ser restituído os valores.

Por fim, na essência, a postura de Minas Gerais importa em clara descumprimento da decisão do STF e somente servirá para aumentar a litigiosidade da questão.

No mesmo sentido, é imprescindível destacar ainda que há inúmeros casos em que o fato gerador presumido não se concretiza, como por exemplo os casos em que as mercadorias são devolvidas ao fornecedor, mas os valores não são restituídos conforme determina o mandamento constitucional, constante no §7º, art. 150 da CR/88, o qual garante ao Contribuinte o ressarcimento imediato e preferencial da quantia paga e não como a demora que vem sendo realizado atualmente.

Uma das possibilidades de garantir a imediata restituição dos valores devidos, seria possibilitar o contribuinte a creditar na escrita fiscal, através da apropriação com crédito na conta gráfica do contribuinte, com todos os créditos de ICMS, inclusive o próprio.

6. Redução das alíquotas de ICMS de itens essenciais – medicamentos

O país enfrenta um momento difícil com a crise econômico-financeira, que afeta de forma contundente os contribuintes em relação a bens essenciais, para sobrevivência e desenvolvimento de suas respectivas atividades diárias.

A proposta inicial, como uma das soluções para a questão, é baixar o valor dos tributos, para que, dessa forma, os contribuintes/cidadãos possam adquirir os produtos essenciais, especialmente para o desenvolvimento do setor econômico.

E, nesse espeque, o ICMS tem um aspecto constitucional de extrema importância para o caso, que é o princípio da seletividade, em função da essencialidade do produto.

A função do respectivo princípio é variar a alíquota de acordo com a essencialidade do bem. Isso significa que, ao se deparar com um bem de maior essencialidade, a alíquota será menor. Enquanto que, ao se deparar com um bem de menor essencialidade, a alíquota será maior.

Tais incidências são consideradas para os tributos indiretos, isto é, aqueles em que o ônus tributário repercuta no consumidor final. Com isso, as técnicas do princípio da seletividade visam promover justiça fiscal, inibindo os efeitos negativos provocados por esses impostos.

Por oportuno, é imprescindível destacar que o Congresso Nacional, com o advento da Lei Complementar nº 194/2022, já definiu, em âmbito nacional, alguns bens e serviços que obrigatoriamente são essenciais e indispensáveis, como os combustíveis, energia elétrica e comunicação, todavia, não fora incluído os medicamentos.

É inconteste que os medicamentos de uso humano são mercadorias essenciais, classificadas como primeira necessidade à população, para que assim consiga ter uma vida digna.

Trata-se aqui de uma questão que transcende o princípio da seletividade face à essencialidade da mercadoria a título de incidência do ICMS, atingindo de forma direta os direitos fundamentais, considerando que o cidadão possui prerrogativas garantidas por normas jurídicas definitivas que devem ser norteadoras no ordenamento jurídico. Uma vez que o exercício dos direitos fundamentais, como elucida Jose Adércio “são indispensáveis ou *conditio sine qua non* para o gozo dos demais direitos, em decorrência de seus vínculos imediatos com a dignidade da pessoa humana (...)"³

Vê-se que, os medicamentos, utilizadas para a saúde da vida humana, devem atender ao princípio constitucional da essencialidade para incidência do ICMS no Estado de Minas Gerais, e suas principais características constitucionais basilares e primordiais.

³ SAMPAIO, Jose Adércio Leite. Teoria da Constituição e dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

Ante o exposto, é imperioso reduzir a alíquota de ICMS incidente sobre medicamentos de uso humano, dos atuais 18% para 12%, para atender à necessidade básica da população da respectiva mercadoria, bem como para garantir o exercício dos direitos fundamentais e o princípio constitucional supracitado.

7. Conclusões

Ante o exposto, as medidas aqui propostas, oriundas discussões pelo Conselho de Assuntos Tributários, da Fecomércio MG, na seara tributária, são necessárias à simplificação da legislação e do sistema tributário estadual, que tem como objetivo principal a desburocratização das obrigações, a justa arrecadação, e a segurança jurídica para os contribuintes e o fisco.

Tais medidas são apenas ilustrativas, pois – diante do caso vivido no sistema tributário atual – o Governo de Minas Gerais necessita se envolver e mover uma grande reforma em todo o sistema, mas medidas urgentes e de fácil implementação podem aliviar a tormenta vivida pelos empresários atualmente.

E, nesse sentido, dentre outras iniciativas para aperfeiçoar a legislação tributária no Estado de Minas Gerais, destacamos em síntese as demandas supracitadas:

- Revisão de todas as sanções constantes da legislação tributária e, especialmente, alteração da aplicação do permissivo na legislação mineira tributária;
- A extinção da substituição tributária em Minas Gerais ou redução das hipóteses;
- Aproveitamento de crédito tributário ou extinção do diferencial de alíquota – DIFAL pelas empresas do simples nacional; vedação à exclusão de micros e pequenas empresas do regime do Simples Nacional quando regularizam os débitos tributários;
- Redução das alíquotas de ICMS de itens essenciais – medicamentos;
- Desburocratização das normas de restituição do tributo relativo ao ICMS ST e devolução de mercadoria.

Conselho de Assuntos Tributários da Fecomércio MG