



COMPLEMENTAÇÃO DO ICMS-ST EM SÃO PAULO

Em informes anteriores, pontuamos que Governo de São Paulo tem buscado alternativas para equilibrar as contas públicas, tendo publicado em outubro do ano passado a Lei Estadual nº 17.293/2020, com medidas voltadas ao ajuste fiscal.

No meio de tantas alterações e disposições, foi acrescentado o artigo 66-H à Lei nº 6.374/89, o qual dispõe sobre o complemento do imposto retido antecipadamente nas situações em que o valor da operação for maior que a base de cálculo da retenção. Você leu certo, estamos falando de COMPLEMENTO do ICMS-ST.

Até o ano passado, o contribuinte paulista sofria para obter a restituição do ICMS-ST nas situações em que a base presumida fosse superior ao preço praticado. Mesmo após a decisão do STF (tema 201 da repercussão geral), o Estado de São Paulo continuava a limitar as hipóteses de restituição do imposto pago antecipadamente.

A revogação do dispositivo legal que versava sobre essa limitação da restituição ocorreu em outubro de 2020 por meio Lei Estadual nº 17.293/2020, mesma lei que acrescentou o dispositivo que trata sobre o complemento do ICMS-ST – uma verdadeira arquitetura legislativa que visa o incremento das arrecadações. Para o legislador estadual, se a base de cálculo não é definitiva e pode gerar ressarcimento para o contribuinte, por que não poderia gerar um complemento para o Fisco?

Com base nisso, a complementação do ICMS-ST foi recentemente regulamentada pelo Decreto Estadual nº 65.471/2021, que deu nova redação ao artigo 265 do RICMS-SP. Agora^[1] a situação é muito mais abrangente, de modo que o complemento do ICMS-ST poderá ser cobrado se *"o valor da operação ou prestação final com a mercadoria ou serviço for maior que a base de cálculo da retenção"*.






Como alternativa à cobrança do complemento do ICMS-ST, a Lei nº 6.374/89 (art. 66-H, parágrafo único) dispõe que o Poder Executivo poderá optar pelo Regime Optativo de Tributação da Substituição Tributária (ROT-ST), disciplinado pelo Convênio ICMS nº 67/2019. **Esse regime consiste em concessões mútuas, de modo que o Fisco deixa de cobrar o complemento e o contribuinte não requer eventual ressarcimento. Até o momento, contudo, não identificamos a criação do mencionado regime no Estado de São Paulo.**

Por fim, importante ponderar que, de acordo com o artigo 146, III, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas sobre fato geradores, base de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito etc.

Na Lei Complementar nº 87/96, que dispõe sobre o ICMS, não há qualquer dispositivo que verse sobre o complemento do ICMS-ST. **Assim, em nossa opinião, o legislador estadual paulista, em seu afã arrecadatório, extrapolou sua competência, havendo argumentos para questionar o artigo 66-H da Lei nº 6.374/89.**

Fonte :

LBZ | Leite de Barros Zanin
Advocacia
Desde 1998
www.lbzadvocacia.com.br

São Paulo +55 11 3043.4888     
Cuiabá +55 65 3626.4888

^[1] Anteriormente, o complemento do ICMS retido era possível nos casos de pauta fiscal ou majoração superveniente da carga tributária incidente sobre a operação ou prestação final com a mercadoria ou serviço.