



RUSU & CAMPANHA
— Advogados Associados —

COMUNICADO – 04/05/2021

ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS

PRECEDENTE DO STF PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA

Servimo-nos da presente para informar que o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, em 26/03/2021, pela **inconstitucionalidade** da cobrança do ICMS na modalidade **antecipação tributária**.

Muitas empresas encontram-se atualmente sujeitas à cobrança do ICMS por antecipação. No Estado de São Paulo, de acordo com o art. 426-A do Regulamento do ICMS, é exigido o recolhimento antecipado do imposto nas aquisições, para revenda, de mercadorias de fora do Estado, em relação às quais a empresa remetente não tenha recolhido o imposto por substituição. Neste cenário, o contribuinte paulista deve recolher, de forma antecipada, o ICMS incidente sobre a operação de saída de suas mercadorias, ou seja, deve antecipar o recolhimento do imposto sobre suas operações próprias. O ICMS antecipado, neste caso, é recolhido quando da entrada da mercadoria no Estado do estabelecimento adquirente.

De acordo com o STF, não poderia o Estado, por meio de mero decreto executivo, instituir esta antecipação, especialmente porque a modalidade em questão não altera apenas a data de recolhimento do tributo, mas sim, modifica o momento da ocorrência do próprio fato gerador, já que cobra ICMS sobre operação de comercialização a ser concretizada apenas futuramente (saída das mercadorias do estabelecimento da empresa adquirente). A instituição da cobrança por meio de decreto viola, assim, o que determina o art. 150, § 7º, da Constituição Federal.

Ainda conforme o entendimento do STF, a antecipação tributária que também importe em substituição tributária (antecipa-se o fato gerador e atribui-se a terceiro a responsabilidade pelo recolhimento do imposto) somente pode ser instituída via lei complementar, nos termos do art. 155, § 2º, inciso XII, "b", da Constituição Federal.

O reconhecimento da inconstitucionalidade da sistemática de antecipação tributária, quando adotada sem o devido processo legal, é de grande relevância aos contribuintes que se encontram indevidamente sujeitos a tal cobrança.

Diante do exposto, estamos à disposição caso haja interesse de V.Sas. na propositura de ação judicial contra esta exigência, nos termos do precedente recentemente exarado pelo STF.

Atenciosamente,

Ricardo M. Campanha

OAB/SP nº 208.157

Tatiana H. Rusu Campanha

OAB/SP nº 182.970