

Substituto tributário não tem legitimidade para contestar ICMS-ST, diz STJ

20/11/2024

O ICMS por substituição tributária (ICMS-ST) sobre a venda de combustíveis é recolhido pela refinaria (substituta tributária), e não pela distribuidora (substituída tributária). Assim, cabe apenas à primeira discutir questões relacionadas à incidência do imposto.



bigblues/freepik

Distribuidora de combustíveis ajuizou ação para discutir questões relativas ao ICMS-ST recolhido pela refinaria

Com esse entendimento, a 2ª Turma do [Superior Tribunal de Justiça](#) negou provimento ao recurso especial de uma distribuidora que visava discutir o adicional de 2% sobre o ICMS incidente na venda de gasolina.

O pedido foi negado pelas instâncias ordinárias. O Tribunal de Justiça de Goiás considerou que a distribuidora não detém legitimidade ativa para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária ou a repetição de indébito do ICMS-ST.

O caso trata de uma relação de substituição tributária, um modelo em que a cobrança do ICMS é feita sobre apenas um dos integrantes da cadeia, simplificando a arrecadação e a fiscalização.

No caso da cadeia de combustíveis, a refinaria recolhe o ICMS na condição de substituta tributária, sendo a distribuidora a substituída tributária, mera contribuinte econômica do tributo em questão.

Legitimidade ativa e ICMS-ST

Isso faz com que apenas a substituta tributária tenha a legitimidade para discutir a incidência do ICMS-ST, segundo o relator do recurso especial na 2ª Turma, ministro Francisco Falcão. Para ele, a legitimidade da distribuidora dependeria da comprovação do não repasse do ônus financeiro da operação.

Essa orientação foi firmada pela 1ª Seção do STJ quando julgou o Tema 173 dos recursos repetitivos (REsp 903.394), em 2009. Naquela ocasião, o colegiado decidiu que o contribuinte de fato não detém legitimidade ativa para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo contribuinte de direito, que não integra a relação tributária.

Para o advogado **Gabriel Santana Vieira**, da GSV Advocacia, essa decisão, ao limitar o direito das empresas de buscar reparação judicial, afeta diretamente o setor e, indiretamente, os consumidores, que podem arcar com os custos adicionais. “A decisão reforça o papel da refinaria como responsável pelo recolhimento do ICMS-ST e limita as possibilidades de discussão sobre a legalidade desse tributo.”

“Essa decisão parece contrariar a lógica do instituto da substituição tributária no ICMS, segundo a qual o substituto tributário atua apenas como responsável tributário (por substituição) pelo tributo que é, de fato, devido pelos contribuintes substituídos ao longo da cadeia produtiva”, diz o advogado tributarista **Arthur Pitman**, sócio do escritório Lavez Coutinho.

“Ademais, é inegável que cobranças ilegais ou inconstitucionais de ICMS sob o regime de substituição tributária afetam diretamente o custo das mercadorias tributadas por antecipação e revendidas pelos substituídos tributários — muitas vezes em prejuízo destes.”

Clique [aqui](#) para ler o acórdão REsp 1.880.513

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-nov-20/substituto-tributario-nao-tem-legitimidade-para-contestar-icms-st-diz-stj-2/>