



**ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO**

EM nº 172/2018

Florianópolis, 10 de julho de 2018.

Senhor Governador,

Tenho a honra de submeter à consideração de Vossa Excelência a inclusa minuta de Decreto contendo a Alteração 3.938 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 2.870, de 27 de agosto de 2001.

2. A Alteração 3.938 modifica o inciso II do § 5º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, retirando a previsão de que mediante regime especial, concedido pelo Diretor de Administração Tributária, poderá ser atribuída a condição de substituto tributário ao atacadista ou distribuidor situado neste Estado, em relação às operações com mercadorias a que se refere o Capítulo VI, Seção XVIII (autopeças) desde que o estabelecimento preponderantemente realize operações com destino a órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou a contribuintes localizados em outras unidades da Federação.

3. Da mesma forma, foi suprimido o setor de autopeças do regime especial previsto no § 7º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, em que poderá ser autorizado que a aplicação do regime de substituição tributária tenha por base somente as mercadorias posteriormente destinadas ao Estado, desde que as operações com destino a contribuinte localizado em outra unidade da Federação correspondam a pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das operações totais.

4. A medida se faz necessária em virtude da implementação dos regimes especiais previstos no inciso II do § 5º e no § 7º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, em relação ao setor de autopeças, tiveram como consequência o estabelecimento de concorrência desleal entre quem tem o regime e que não tem.

5. Tal situação ficou clara quando os detentores dos referidos regimes especiais, direcionando suas vendas internas a consumidores finais, levaram clara vantagem sobre os demais.

6. O Grupo Especialista GESAUTO recebeu questionamentos veementes de contribuintes que não tem o regime especial informando de que o atacado catarinense, e mesmo o próprio varejo de autopeças, não tinham como concorrer com as empresas que detinham o regime, que são, várias delas, filiais de empresas com matriz em outros Estados.

Excelentíssimo Senhor
EDUARDO PINHO MOREIRA
Governador do Estado
Florianópolis/SC



ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO

7. Como tentativa de resolução do problema acima relatado, as Alterações 3.762 e 3.871 inseriram os §§ 12 a 15 no antigo art. 11 (agora art. 17) do Anexo 3 do RICMS/SC-01, passando a exigir que os detentores do regime especial, ao realizarem vendas para consumidores finais, retroagissem ao momento da aquisição da autopeça para o recolhimento do ICMS por substituição tributária.
8. As citadas alterações substituem a situação real, com a base de cálculo efetiva, pela exigência de que o contribuinte recolha através da utilização de base de cálculo estimada (MVA) na operação com destino a consumidor final, sendo que tal operação não é sujeita à substituição tributária, em virtude de inexistência de operação subsequente.
9. A sistemática é ainda mais enfraquecida em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Recurso Extraordinário 593.849 MG a qual reviu sua jurisprudência em relação à restituição do ICMS retido a maior, no caso de substituição tributária “para a frente”.
10. Com efeito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.851 AL havia firmado a jurisprudência de que a base de cálculo presumida que servia de base para o cálculo do imposto devido por substituição tributária seria definitiva, não cabendo restituição ou complementação do imposto, no caso de o fato gerador presumido realizar-se por valor diverso do estimado.
11. A nova orientação jurisprudencial, inaugurada pela decisão unânime do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é que “é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.
12. O STF modulou os efeitos da decisão, de modo a atingir os litígios pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral, bem como os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido, realizada após a fixação da nova orientação do Tribunal.
13. Cabe ressaltar que o *caput* do art. 2º desta Minuta de Decreto, em atendimento ao princípio da anterioridade tributária, mantém os já citados regimes especiais até 31 de dezembro de 2018.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
GABINETE DO SECRETÁRIO**

14. Por fim, em virtude do exposto acima, o § 1º do art. 2º desta Minuta de Decreto estabelece que ficam regularizadas as operações internas destinadas a consumidor final dos detentores dos referidos regimes especiais, ocorridas de 19 de outubro de 2016 até a data de publicação deste Decreto, cujos contribuintes tenham recolhido o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 11 do Anexo 3 do RICMS/SC-01 então vigente e no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, que estabelecem uma base de cálculo presumida a partir do valor de entrada da mercadoria, e o § 2º estabelece que no período entre a data de publicação deste Decreto e 31 de dezembro de 2018, os detentores dos já referidos regimes especiais, nas saídas internas destinadas a consumidor final, recolherão o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01.

Respeitosamente,

PAULO ELI
Secretário de Estado da Fazenda

ANEXO I

COMPARATIVO DA LEGISLAÇÃO E JUSTIFICATIVA DA ALTERAÇÃO

REDAÇÃO ATUAL	REDAÇÃO PROPOSTA	JUSTIFICATIVA
RICMS, Anexo 3, Art. 17	Alteração 3.938	
Art. 17. Ficam responsáveis pelo recolhimento do imposto cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, na condição de substituto tributário, na forma e nos casos expressamente previstos no Capítulo VI deste Anexo:	Art. 17.	A Alteração 3.938 modifica o inciso II do § 5º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, retirando a previsão de que mediante regime especial, concedido pelo Diretor de Administração Tributária, poderá ser atribuída a condição de substituto tributário ao atacadista ou distribuidor situado neste Estado, em relação às operações com mercadorias a que se refere o Capítulo VI, Seção XVIII (autopeças) desde que o estabelecimento preponderantemente realize operações com destino a órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, ou a contribuintes localizados em outras unidades da Federação.
I – o industrial;		
II – o importador, em relação às mercadorias importadas;	§ 5º	Da mesma forma, foi suprimido o setor de autopeças do regime especial previsto no § 7º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, em que poderá ser autorizado que a aplicação do regime de substituição tributária tenha por base somente as mercadorias posteriormente destinadas ao Estado, desde que as operações com destino a contribuinte localizado em outra
III – o atacadista ou o distribuidor;		
IV – o arrematante de mercadoria importada e apreendida; ou	II – ao atacadista ou distribuidor situado neste Estado, em relação às operações com mercadorias a que se refere o Capítulo VI, Seções VI, XXX a XXXII, XXXV e XXXVII a XL desde que o estabelecimento preponderantemente realize operações com destino:	
V – o depositário a qualquer título.		
(...)	§ 7º Mediante regime especial concedido pelo Diretor de Administração Tributária, poderá ser autorizado que a aplicação do regime de substituição tributária, relativamente às operações com mercadorias de que tratam as Seções V, VI, XV, XXIV e XL do Capítulo VI, tenha por base somente as mercadorias posteriormente destinadas ao Estado, desde que as operações com destino a contribuinte localizado em outra unidade da Federação correspondam a pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das operações totais.	
§ 5º Mediante regime especial, concedido pelo Diretor de Administração Tributária, poderá ser atribuída a condição de substituto tributário:		
I – ao adquirente ou encomendante, exceto varejista, estabelecido neste Estado, na importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda;		
II – ao atacadista ou distribuidor situado neste Estado, em relação às operações com mercadorias a que se refere o Capítulo VI, Seções VI, XVIII, XXX a XXXII, XXXV e XXXVII a XL desde que o estabelecimento		

preponderantemente realize operações com destino: 1. a órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios; ou 2. a contribuintes localizados em outras unidades da Federação. III – ao contribuinte sito neste Estado, em relação às operações com mercadorias classificadas nos CEST 10.033.00, 10.034.00, 10.035.00, 10.036.00, 10.037.00, 10.038.00 e 10.080.00, relacionadas na Seção XI do Anexo 1-A, desde que o estabelecimento preponderantemente realize operações com destino a contribuintes localizados em outras unidades da Federação. IV – ao distribuidor exclusivo situado neste Estado, em relação às operações com as mercadorias referidas na Seção XXXVIII do Capítulo VI do Título II deste Anexo, desde que a saída posterior não se sujeite ao regime de substituição tributária. V – ao atacadista ou distribuidor que concentre majoritariamente em território catarinense suas operações com destino às demais unidades da Federação. § 6º O regime especial de que trata o § 5º indicará as mercadorias sujeitas à substituição tributária, podendo limitar a aplicação do regime: I – a rol específico de mercadorias; e		unidade da Federação correspondam a pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das operações totais. A medida se faz necessária em virtude da implementação dos regimes especiais previstos no inciso II do § 5º e no § 7º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, em relação ao setor de autopeças, tiveram como consequência o estabelecimento de concorrência desleal entre quem tem o regime e que não tem. Tal situação ficou clara quando os detentores dos referidos regimes especiais, direcionando suas vendas internas a consumidores finais, levaram clara vantagem sobre os demais. O Grupo Especialista GESAUTO recebeu questionamentos veementes de contribuintes que não tem o regime especial informando de que o atacado catarinense, e mesmo o próprio varejo de autopeças, não tinham como concorrer com as empresas que detinham o regime, que são, várias delas, filiais de empresas com matriz em outros Estados. Como tentativa de resolução do problema acima relatado, as Alterações 3.762 e 3.871 inseriram os §§ 12 a 15 no antigo art. 11 (agora art. 17) do Anexo 3 do RICMS/SC-01, passando a exigir que os detentores do regime especial, ao realizarem vendas para consumidores finais, retroagissem ao momento da aquisição da autopeça
--	--	---

II – às aquisições internas ou interestaduais. § 7º Mediante regime especial concedido pelo Diretor de Administração Tributária, poderá ser autorizado que a aplicação do regime de substituição tributária, relativamente às operações com mercadorias de que tratam as Seções V, VI, XVIII, XXIV e XL do Capítulo VI, tenha por base somente as mercadorias posteriormente destinadas ao Estado, desde que as operações com destino a contribuinte localizado em outra unidade da Federação correspondam a pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das operações totais. (...) § 12. Nas saídas internas realizadas pelos detentores de regimes especiais concedidos com fundamento nos incisos II, III ou V do § 5º ou no § 7º deste artigo, o imposto relativo à substituição tributária será devido quando da entrada da mercadoria no estabelecimento, podendo ser apurado no mês em que ocorrer a saída da mercadoria do estabelecimento, observado o seguinte: I – o imposto incidente sobre a entrada referente à mercadoria destinada a contribuinte ou não, estabelecido no Estado, caso apropriado pelo contribuinte em sua conta gráfica, deverá ser estornado; II – o percentual de margem de valor agregado será aplicado sobre o preço de entrada da mercadoria, acrescido dos valores do frete, do seguro ou de outro encargo, quando não incluídos no preço de entrada; III – para fins do disposto no inciso II deste		para o recolhimento do ICMS por substituição tributária. As citadas alterações substituem a situação real, com a base de cálculo efetiva, pela exigência de que o contribuinte recolha através da utilização de base de cálculo estimada (MVA) na operação com destino a consumidor final, sendo que tal operação não é sujeita à substituição tributária, em virtude de inexistência de operação subsequente. A sistemática é ainda mais enfraquecida em virtude de decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do Recurso Extraordinário 593.849 MG a qual reviu sua jurisprudência em relação à restituição do ICMS retido a maior, no caso de substituição tributária “para a frente”. Com efeito, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1.851 AL havia firmado a jurisprudência de que a base de cálculo presumida que servia de base para o cálculo do imposto devido por substituição tributária seria definitiva, não cabendo restituição ou complementação do imposto, no caso de o fato gerador presumido realizar-se por valor diverso do estimado. A nova orientação jurisprudencial, inaugurada pela decisão unânime do Pleno do Supremo Tribunal Federal, é que “é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a
--	--	--

parágrafo, considera-se preço de entrada o valor efetivamente cobrado pelo remetente na respectiva operação de entrada da mercadoria, determinado com base na entrada mais recente ou na metodologia contábil utilizada pelo contribuinte para avaliar o custo unitário das mercadorias em estoque, caso este a apresente; IV – sempre que houver previsão expressa de utilização de margem de valor ajustada na Seção específica do Capítulo VI, quando se tratar de mercadoria adquirida de contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, deverá ser utilizada a margem de valor ajustada calculada segundo a fórmula estabelecida na respectiva Seção; e V – o documento fiscal relativo à operação a que se refere este parágrafo será emitido sem destaque do imposto, contendo, além dos demais requisitos, a declaração “Imposto Retido por Substituição Tributária - RICMS-SC/01 - Anexo 3”. § 13. O disposto no § 12 deste artigo: I – também se aplica às saídas internas com destino a consumidor final realizadas pelo detentor de regime especial concedido com fundamento no inciso I do § 5º deste artigo; e II – não se aplica às saídas internas de bens e mercadorias destinadas a órgãos da administração direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, realizadas pelo detentor do regime previsto no item “1” do inciso II do § 5º		mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”. O STF modulou os efeitos da decisão, de modo a atingir os litígios pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral, bem como os casos futuros oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido, realizada após a fixação da nova orientação do Tribunal. Cabe ressaltar que o <i>caput</i> do art. 2º desta Minuta de Decreto, em atendimento ao princípio da anterioridade tributária, mantém os já citados regimes especiais até 31 de dezembro de 2018. Por fim, em virtude do exposto acima, o § 1º do art. 2º desta Minuta de Decreto estabelece que ficam regularizadas as operações internas destinadas a consumidor final dos detentores dos referidos regimes especiais, ocorridas de 19 de outubro de 2016 até a data de publicação deste Decreto, cujos contribuintes tenham recolhido o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 11 do Anexo 3 do RICMS/SC-01 então vigente e no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, que estabelecem uma base de cálculo presumida a partir do valor de entrada da mercadoria, e o § 2º estabelece que no período entre a data de publicação deste Decreto e 31 de dezembro de
---	--	--

deste artigo. § 14. Na hipótese do inciso I do § 12 deste artigo, o valor do ICMS devido por substituição tributária e do ICMS normal a ser estornado serão informados em códigos específicos no registro C197 da Escrituração Fiscal Digital (EFD). § 15. Fica facultado ao contribuinte enquadrado no § 12 deste artigo solicitar o regime especial previsto no § 6º do art. 22 deste Anexo.		2018, os detentores dos já referidos regimes especiais, nas saídas internas destinadas a consumidor final, recolherão o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01.
Outras disposições	Art. 2º Os regimes especiais concedidos com fundamento no inciso II do § 5º ou no § 7º do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01, em relação às operações com mercadorias a que se refere à Seção XVIII do Capítulo VI do Anexo 3 do RICMS/SC-01, vigorarão até 31 de dezembro de 2018. § 1º Ficam regularizadas as operações internas destinadas a consumidor final dos detentores de regimes especiais referidos no <i>caput</i> deste artigo, ocorridas de 19 de outubro de 2016 até a data de publicação deste Decreto, cujos contribuintes tenham recolhido o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 11 do Anexo 3 do RICMS/SC-01 então vigente e no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01. § 2º No período entre a data de publicação deste Decreto e 31 de dezembro de 2018, os detentores de regimes especiais referidos no <i>caput</i> deste artigo, nas saídas internas destinadas a consumidor final, recolherão o ICMS normal relativo às respectivas saídas, não se aplicando o disposto no § 13 do art. 17 do Anexo 3 do RICMS/SC-01.	