

Breno de Paula: O STF e o julgamento sobre ICMS

"Resistência pacífica, mas não passiva contra as injustiças", de Mahatma Gandhi, é o pensamento que utilizo para festejar a resistente defesa da Constituição Federal em julgado recente de ICMS pelo



No último dia 14, o Plenário Virtual do STF, por maioria,

entendeu pela existência de repercussão geral da matéria e reafirmou a jurisprudência da corte, fixando a seguinte tese de repercussão geral: *"Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia"*. (ARE 1.255.885/MS (RG) – Tema 1.099).

Segundo os ministros, a Constituição Federal concebeu a expressão "operação" como o movimento de mercadorias relativo à titularidade dos negócios jurídicos, de modo que, enquanto se realiza o ciclo produtivo, dentro de uma mesma unidade econômica, em geral, na própria empresa, não há falar em fato gerador do ICMS a autorizar a incidência do tributo. Assim, os ministros reafirmaram que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de propriedade do mesmo contribuinte não configura circulação de mercadoria, descaracterizando-se o fato gerador do ICMS, sendo irrelevante que a origem e o destino estejam em jurisdições territoriais distintas.

O Superior Tribunal de Justiça também já havia firmado posicionamento pela não incidência do imposto nessas operações, conforme verbete da Súmula 166/STJ que impede o lançamento de ICMS sobre mero deslocamento de mercadoria entre mesmo contribuinte, *verbis*:

"Súmula 166/STJ: Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias está previsto no artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, que, ao definir a regra matriz de incidência do tributo, apresentou ao intérprete três importantes elementos, cuja definição é imprescindível para a identificação da materialidade da hipótese de incidência do ICMS. Eles são: I) operações; II) circulação; e III) mercadorias.

Um relevante elemento da regra matriz de incidência do ICMS que merece delimitação são as operações, que estão claramente identificadas no texto constitucional como fato gerador do ICMS (artigo 155,

inciso II, da CF).

Geraldo Ataliba leciona: *"É a operação — e apenas esta — o fato tributado pelo ICMS. A circulação e a mercadoria são consequências e meros aspectos adjetivos da operação tributada. Prestam-se, tão só a qualificar — dentro do universo possível das operações mercantis realizáveis — aquelas que ficam sujeitas ao tributo, ex vi de uma eficaz qualificação legislativa. Não é qualquer operação realizada que se sujeita ao ICMS. Destas, apenas poderão ser tributadas as que digam respeito à circulação atinente a uma especial categoria de bens: as mercadorias"*. (ATALIBA apud MELO, 2002, pág. 15).

Andou bem o STF ao definir que apenas as operações mercantis das quais decorram circulações de mercadorias com o propósito de transferir-lhes a propriedade terão relevância jurídica suficiente para provocar a incidência do ICMS.

Date Created

19/08/2020