



D. F. L. I. É ilegal a cobrança de ICMS por transferência entre filiais



É ilegal a cobrança de ICMS quando há transferência de

mercadorias entre matriz e filial e entre as filiais de uma mesma pessoa jurídica, mesmo se localizadas em outro estado. Na hipótese de cobrança indevida, o contribuinte deve recorrer ao Poder Judiciário para reaver os valores pagos incorretamente.

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) tem o fato gerador explicitado no artigo 12 da Lei Complementar 87/1996, conhecida como Lei Kandir. Especificamente, trataremos aqui do inciso I da referida lei, que designa fato gerador como a "saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular".

O Superior Tribunal de Justiça entende que o texto da lei destina-se à circulação de mercadoria que tenha caráter mercantil, com transferência proprietária. Assim, não há incidência do tributo se a saída é para estabelecimento de uma mesma pessoa jurídica, pois é necessária a circulação jurídica da mercadoria que leva, conseqüentemente, à mudança de propriedade — o que não ocorre no caso. Tal entendimento está expresso na Súmula 166(1) e no Recurso Especial Repetitivo 1.125.133(2).

Apesar do exposto acima, os Fiscos ainda teimam em cobrar o ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, principalmente quando as filiais estão em estados diferentes. Nesta situação, o contribuinte se vê pressionado e efetiva o pagamento; mas pode ajuizar ação pedindo a repetição do indébito, ou seja, a devolução dos valores pagos indevidamente.

O artigo 166 do Código Tributário Nacional, entretanto, traz condicionante para que haja esse pedido de devolução do indébito, prevendo que a restituição é devida para quem comprovadamente assumiu o encargo ou para quem estiver autorizado por quem pagou o imposto a pedir restituição. Tal imposição objetiva impedir que seja pleiteada a devolução de indébito de tributo indireto que foi suportado economicamente por terceiro, evitando, assim, o enriquecimento ilícito.

Sobre essa exigência, no recente julgamento do AREsp 581.679, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não é possível exigir da empresa contribuinte do ICMS a satisfação da exigência prevista no artigo 166 do CTN para que possa pleitear a repetição do tributo que lhe foi indevidamente cobrado pelo estado de origem em razão da transferência de mercadorias para filial localizada em outra unidade da federação, vez que neste caso não há comercialização nem a transferência de encargo, pois fazem parte da mesma



pessoa jurídica.

O ICMS exigido na específica operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa somente pode ser por esta suportado, visto que, nesse estágio da cadeia comercial, ela continua ostentando a titularidade física e jurídica da mercadoria, não havendo, ainda, a figura de terceira pessoa a quem possa ser transferido o encargo financeiro do tributo. Essa possibilidade somente ocorrerá em operação posterior, quando da efetiva venda da mercadoria pelo estabelecimento para o qual ela (a mercadoria) tiver sido transferida. Nesse contexto, fica claro que a operação de transferência de mercadoria não se confunde com a de comercialização e, por isso, não é possível concluir que a tributação exigida quando da transferência possa ter sido imediatamente repassada para terceiro, pois tal repasse pressupõe a ocorrência futura e, portanto, incerta operação de compra e venda. (STJ – AREsp: 581.679 2014/0216205-6, relator ministro Gurgel de Faria).

Conclui-se, portanto, que na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não há incidência de ICMS, mesmo quando as unidades se localizam em estados da federação diversos. Além disso, nesses casos não há aplicação da exigência do artigo 166 do CTN quando ajuizada ação para repetição de indébito.

(1) Súmula 166/STJ: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

(2) Recurso Especial Repetitivo 1.125.133: “O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência de ICMS, porquanto, para a ocorrência de fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (...) A circulação de mercadoria versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.”

Date Created

14/03/2020