



Betoni e Pazello: Impactos da decisão do STF sobre ICMS

No mês de agosto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a existência de repercussão geral na discussão tributária envolvendo a incidência do ICMS em operações interestaduais de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, já se antecipou quanto ao mérito e, reafirmando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [\[1\]](#), fixou a seguinte tese: "*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* [\[2\]](#)).



A reafirmação da jurisprudência pelo STF faz-se totalmente

necessária e trará um alívio aos contribuintes que possuem autuações fiscais sobre o tema [\[2\]](#), especialmente pelo fato de que os Fiscos estaduais não observam a súmula do STJ (editada em 1996) e continuam exigindo o imposto estadual com base no artigo 12, inciso I, da Lei Complementar 87/96 [\[3\]](#) (Lei Kandir), replicada nas normas estaduais. Esse dispositivo legal, inclusive, é objeto da Ação Direta de Constitucionalidade (ADC) nº 49, que aguarda análise pelo STF (relator ministro Edson Fachin).

A situação fática do *leading case* envolvia a transferência de rebanhos — ou seja, produto primário — entre fazendas do mesmo contribuinte e situados em Estados vizinhos (Mato Grosso do Sul e Mato Grosso). Não obstante isso, a tese tal como fixada, por se tratar de tema em repercussão geral, pretende também abarcar outras situações de transferência, tais como entre estabelecimentos comerciais (por exemplo, uma empresa atacadista/varejista que transfere para o seu centro de distribuição) ou de estabelecimento industrial (por exemplo, uma indústria que fabrica um produto e transfere para seu centro de distribuição, que efetuará a venda).

Antes de tratar dos impactos, é importante termos em mente a distinção entre as operações internas e as operações interestaduais na ótica dos Estados quando se trata da incidência do ICMS. Enquanto nas operações internas o débito e o crédito ocorrem no mesmo Estado, nas operações interestaduais o débito ocorrerá no Estado de origem e o crédito no Estado de destino.

Em razão disso, a Lei Kandir disciplinou essas operações interestaduais em seu artigo 13, parágrafo 4º, estabelecendo qual a base de cálculo do ICMS a ser considerada, a saber: 1) o valor da entrada mais recente, no caso de empresas comerciais; 2) o valor do custo da mercadoria, na hipótese de empresas industriais; ou 3) o preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente, para



mercadorias não industrializadas. Com o precedente do STF, não haverá a incidência do ICMS nas operações internas e interestaduais.

Apesar disso, com a não incidência, surge um primeiro impacto que deve ser considerado pelos contribuintes: a necessidade do estorno dos créditos de ICMS registrados em razão da aquisição de insumos ou produtos acabados (crédito da entrada), nos termos do que prevê o artigo 155, parágrafo 2º, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal (CF) [4]. Esse dispositivo constitucional exige a anulação do crédito da operação anterior na hipótese de não incidência/isenção da operação posterior — justamente a hipótese que acontecerá nessas transferências em que não haverá a incidência do ICMS, de acordo com o entendimento do STF.

Por esse motivo, entendemos que a aplicação do precedente do STF deverá ser analisada com cautela pelos contribuintes, os quais deverão ponderar sobre todos os impactos tributários e financeiros desta medida.

Portanto, considerando os aspectos suscitados acima e que estão relacionados ao precedente do STF, que não trouxe nenhuma inovação por se tratar de reafirmação da jurisprudência do STJ não aplicada pelos Fiscos estaduais, a nosso ver será necessário analisar a situação concreta do contribuinte e também a legislação aplicada em cada Estado da Federação para definição dos impactos da aplicação desse novo precedente, com potenciais riscos em razão do ímpeto dos Fiscos estaduais de arrecadar.

[1] Súmula 166.

[2] Especialmente autuações que envolvem exigência do ICMS no Estado de origem ou glosa de crédito no Estado de destino em razão da base de cálculo adotada (com ou sem a exclusão dos tributos recuperáveis).

[3] "Artigo 12 – Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular."

[4] "II – a isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores".

Date Created

22/09/2020