



Guilherme Lopes: O STF, o Fisco paulista e os efeitos da ADC 49

Em abril deste ano, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49), decidindo pela não incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Tal entendimento ratificou a consolidada jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema, a qual, desde 1996, já havia sido objeto de súmula (STJ nº 166).



Com a improcedência da ADC 49, a corte declarou

inconstitucional o artigo 11, §3º, II, o artigo 12, I, no trecho "*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*", e o artigo 13, §4º, todos da Lei Complementar Federal nº 87/1996 (Lei Kandir). Apesar de o STF já ter se posicionado no sentido de que as decisões firmadas pelo Plenário possuem eficácia imediata, independentemente de sua publicação ou trânsito em julgado, não foi esse o entendimento adotado pelo Fisco paulista com relação à ADC 49.

Por meio da Resposta à Consulta Tributária nº 23938/2021, publicada no último dia 24, o Fisco paulista manifestou entendimento no sentido de que enquanto não for proferida a decisão final referente aos embargos de declaração opostos nos autos da ADC 49, permanecerão aplicáveis os dispositivos que preveem a incidência do ICMS nas operações de transferência entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Para justificar seu posicionamento, a consultoria tributária paulista afirma que a declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos foi silente quanto a outros pontos da LC 87/96, o que dificultaria a aplicação da sistemática do ICMS nessas operações, em especial no que tange à não cumulatividade do imposto. Isso porque, em razão da não incidência do ICMS nas operações de transferência, o estabelecimento destinatário das mercadorias não poderia se creditar do imposto, conforme prevê o artigo 20, §1º, da Lei Kandir, o que afetaria o princípio constitucional da não cumulatividade.

Cumpramos ressaltar que, além da questão da não cumulatividade, diversos outros pontos relacionados a essa matéria deixaram de ser abordados quando do julgamento da ADC 49, como a sua aplicação nas transferências de produtos sujeitos à substituição tributária e a possibilidade de transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular. Dessa forma, tendo em vista que todas essas questões foram levantadas em sede de embargos de declaração, entendemos acertada a posição do Fisco paulista ao concluir que o resultado do julgamento da ADC 49 somente poderia ser aplicado após finalizado o



processo.

Assim, considerando que o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ADC 49 está pautado para ser julgado nesta sexta-feira (3/9), espera-se que todas as lacunas deixadas em aberto sobre esse tema sejam finalmente esclarecidas pelo STF, a fim de que os contribuintes tenham segurança jurídica em como proceder com suas obrigações tributárias/fiscais.

Date Created

31/08/2021