

# Taxalert

A incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica

Fevereiro de 2023

Para outros esclarecimentos relacionados ao tema, nosso time de Tax está à disposição. Entre em contato conosco pelo e-mail [ey@br.ey.com](mailto:ey@br.ey.com).

- ▶ As transferências entre estabelecimentos do mesmo titular não constituem fato gerador do ICMS, já que nestas operações não se verifica a transferência da propriedade das mercadorias, mas apenas o seu deslocamento físico de um estabelecimento para outro.
- ▶ O Supremo Tribunal Federal, historicamente, sempre se posicionou no sentido de que as transferências não estavam sujeitas ao ICMS, tendo consolidado entendimento nesse sentido.
- ▶ Antes da ADC 49, as decisões não eram vinculantes e, de modo geral, produziam efeitos apenas entre as partes envolvidas no caso específico.
- ▶ Isso porque essa discussão era iniciada a depender das peculiaridades das operações do contribuinte, especialmente nos casos em que o estabelecimento destinatário não se apropriava dos respectivos créditos no destino, sendo obrigado a estorná-los.

## O que mudou?

- A principal alteração neste cenário é que a decisão proferida pelo STF no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 49 tem efeitos vinculantes, alcançando todos os contribuintes e os Estados.
- Uma vez que a decisão de mérito já é conhecida (ICMS não incide nas operações de transferência), aguarda-se a definição quanto à modulação dos efeitos da decisão na ADC 49. Se 8 (de um total de 11 Ministros do STF) chegarem a um acordo, é possível que os efeitos do julgamento de mérito da ADC 49 sejam limitados no tempo.

- De outro lado, caso o quórum acima não seja alcançado, os efeitos da referida decisão serão retroativos, podendo alcançar os fatos geradores ocorridos nos últimos cinco anos, o que asseguraria aos contribuintes o direito de reivindicar o ressarcimento do ICMS pago indevidamente nas transferências realizadas nesse período (cabe, nesse ponto, avaliar se o estabelecimento destinatário não consumiu os créditos vinculados à operação de transferência).

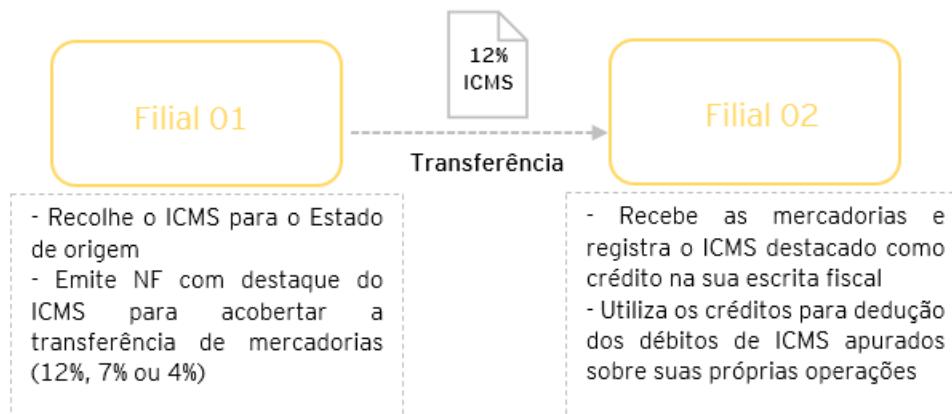
## Manutenção e transferência dos créditos

- Atualmente, os créditos de ICMS são transferidos de um estabelecimento para outro mediante destaque do valor correspondente ao imposto no documento fiscal. Dessa forma, o estabelecimento remetente recolhe o ICMS correspondente à transação para o Estado de origem e emite a Nota Fiscal contra o estabelecimento destinatário, na qual consigna o ICMS incidente na operação. Por sua vez, o estabelecimento destinatário tem o direito de escriturar a referida Nota e se apropriar dos créditos fiscais no valor correspondente ao ICMS destacado do documento fiscal que acobertou a transferência.
- A Constituição Federal de 1988 prevê que os contribuintes do ICMS devem estornar os créditos correspondentes às aquisições de mercadorias ou serviços tributados sempre que suas operações ou prestações não se sujeitem ao ICMS, seja por força de isenção ou não-incidência, salvo previsão em contrário na legislação estadual autorizando a manutenção do crédito. Em razão disso, discute-se, agora, na ADC 49, se a não incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte afetaria ou não o direito à apropriação dos créditos fiscais, bem como se seria possível transferi-los ao estabelecimento de destino, já que a operação não seria mais sujeita ao ICMS.
- No começo do julgamento da ADC nº 49, o Ministro Edson Fachin consignou o entendimento de que os contribuintes poderiam manter os créditos de ICMS na origem, mesmo que a saída em transferência fosse não tributada, mas se manteve silente sobre a possibilidade de transferi-los do estabelecimento remetente para o destinatário. Depois, o Ministro reviu o seu posicionamento e entendeu que os créditos fiscais poderiam ser transferidos nestas operações, cabendo aos Estados regulamentar o procedimento aplicável para este fim. No mesmo sentido, o Ministro Toffoli manifestou-se favoravelmente à manutenção e transferências dos créditos de ICMS, mas dispôs que a matéria deveria ser precedida de regulamentação em Lei Complementar nacional.

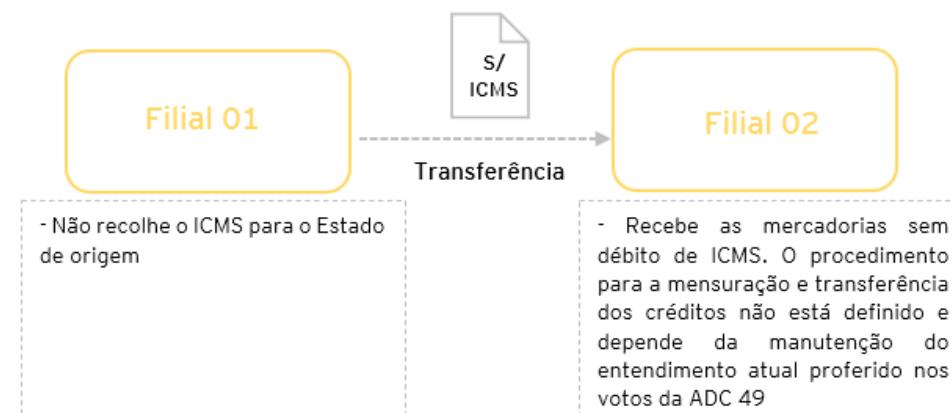
- Até o momento, o posicionamento que prevalece é no sentido de que os contribuintes poderão manter e transferir os créditos de ICMS mesmo que as transferências de mercadorias não configurem fato gerador do imposto. Contudo, não há definição sobre como essa transferência será implementada.
- A retomada do julgamento da ADC 49 entrou em pauta na última sexta, dia 10 de fevereiro e espera-se que o julgamento seja finalizado até 17.02.
- O detalhamento do tema, inclusive a análise de outros efeitos decorrentes do julgamento da ADC 49, serão divulgados tão logo o julgamento do caso seja finalizado.
- Dada a importância do tema e o seu alcance, ele deve ser acompanhado de perto pelos contribuintes.

## Análise comparativa - Antes e depois da ADC 49

- Como era:



- Como se espera que ficará:



## A solução proposta pelo Projeto de Lei Complementar nº 332/2018

- O projeto de Lei Complementar nº 332/2018, do Senado Federal, propunha a mudança do art. 12 da Lei Complementar nº 87/1996 para estabelecer que as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica não constituem fato gerador do ICMS, conforme já definido pelo STF.
- Após o julgamento de mérito da ADC nº 49, o projeto foi emendado para dispor sobre os créditos registrados pelo estabelecimento que promover a transferência, garantindo a manutenção dos referidos créditos e, alternativamente, facultando ao remetente optar pela transferência dos créditos para o estabelecimento destinatário, por meio do recolhimento do ICMS na origem e consequente destaque do montante do imposto na Nota Fiscal emitida para acobertar a operação, nos mesmos moldes que já se praticava (e ainda se pratica) antes do julgamento do mérito da ADC 49.
- Contudo, o Projeto foi arquivado pelo Senado Federal no final de 2022 sem aprovação e, até a edição desse texto, não havíamos encontrado propostas similares em andamento no Congresso Nacional.

## EY | Building a better working world

A EY existe para construir um mundo de negócios melhor, ajudando a criar valor no longo prazo para seus clientes, pessoas e sociedade e gerando confiança nos mercados de capitais.

Tendo dados e tecnologia como viabilizadores, equipes diversas da EY em mais de 150 países oferecem confiança por meio da garantia da qualidade e contribuem para o crescimento, transformação e operação de seus clientes.

Com atuação em assurance, consulting, strategy, tax e transactions, as equipes da EY fazem perguntas melhores a fim de encontrarem novas respostas para as questões complexas do mundo atual.

EY se refere à organização global e pode se referir a uma ou mais afiliadas da Ernst & Young Global Limited, cada uma delas uma pessoa jurídica independente. A Ernst & Young Global Limited, companhia britânica limitada por garantia, não presta serviços a clientes. Informações sobre como a EY coleta e utiliza dados pessoais, bem como uma descrição dos direitos individuais de acordo com a legislação de proteção de dados, estão disponíveis em [ey.com/privacy](http://ey.com/privacy). As afiliadas da EY não exercem o direito se essa prática for proibida pelas leis locais. Para mais informações sobre a nossa organização, visite [ey.com](http://ey.com).

Este comunicado foi emitido pela EYGM Limited, integrante da organização global da EY que também não presta serviços a clientes.

©2023 EYGM Limited.  
Todos os direitos reservados.

[ey.com.br](http://ey.com.br)

[Facebook | EYBrasil](#)  
[Instagram | eybrasil](#)  
[Twitter | EY\\_Brasil](#)  
[LinkedIn | EY](#)  
[YouTube | EYBrasil](#)