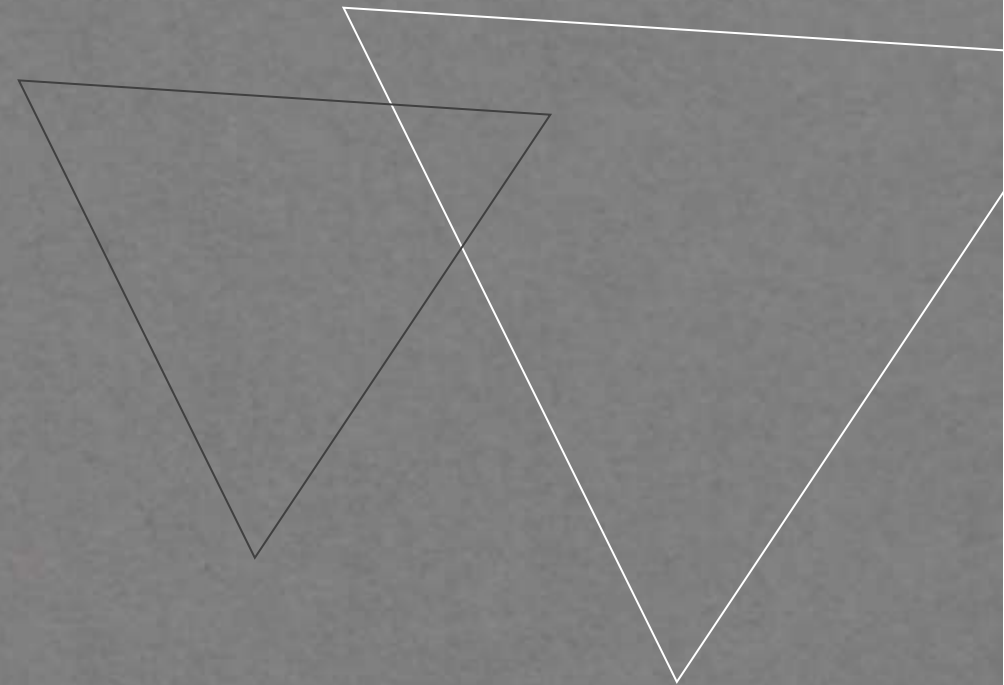


Dessimoni e Branco
Advogados

ICMS nas operações
de transferência

ADC 49 e PLP 116/2023





— Breve Contexto

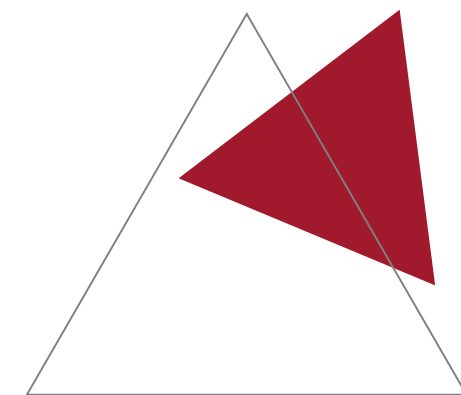
Atualmente, a legislação prevê a **incidência** do ICMS na operação de transferência de mercadoria entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Esse tema sempre gerou muito debate no Judiciário. Em 19/04/2021 do STF julgou a **ADC 49**, e sedimentou que **não há incidência do ICMS na transferência**.

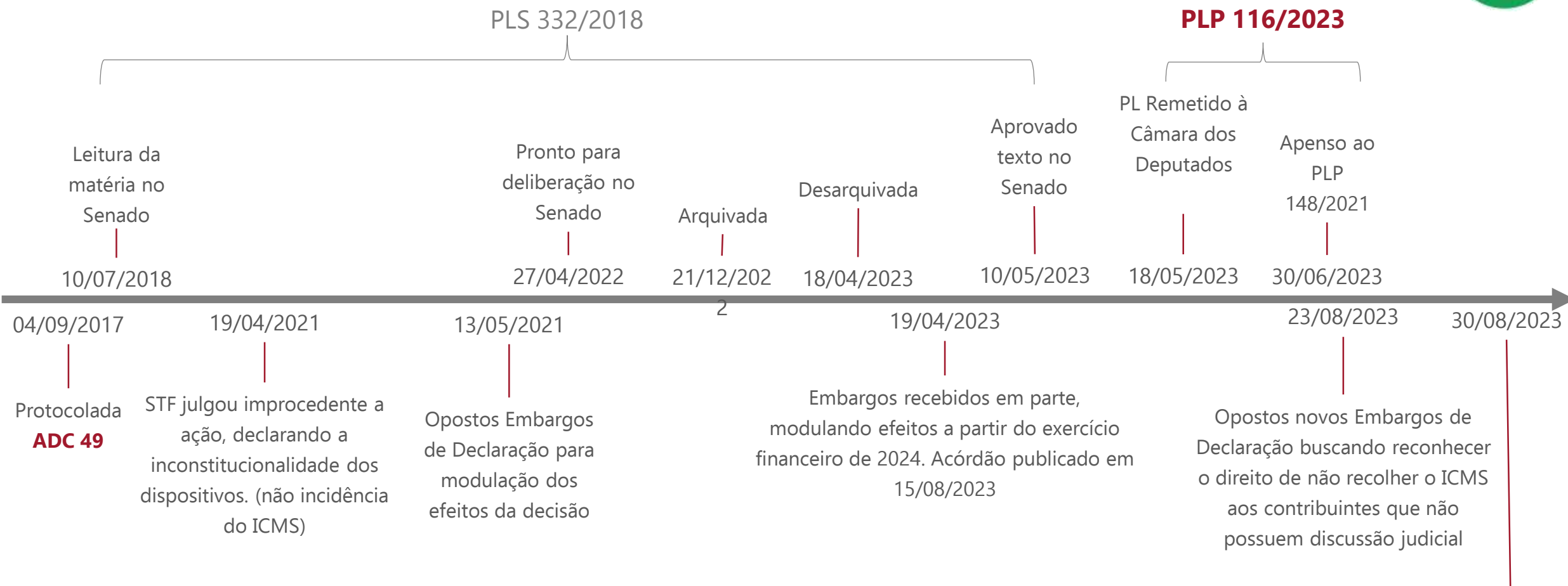
Em abril de 2023 houve modulação dos efeitos, para que a decisão passasse a valer a partir de janeiro/2024.

Concomitantemente, tramitava no Senado Federal o PSL 332/2018, com objetivo de alterar a Lei Complementar nº 87/96 ("Lei Kandir"), para:

- Não incidir ICMS nas transferências de mercadorias do mesmo titular;
- Manutenção do crédito de ICMS nas operações antecedentes;
- Resguardar o direito de transferência de crédito entre origem e destino.



— Linha Temporal



Concluso ao Relator



— Ação Direta de Constitucionalidade nº 49

O Estado do Rio Grande do Norte ingressou com ADC, solicitando que o STF **confirmasse a constitucionalidade** dos seguintes dispositivos da Lei Complementar nº 87 de 1996 (Lei Kandir):

Art. 11, § 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

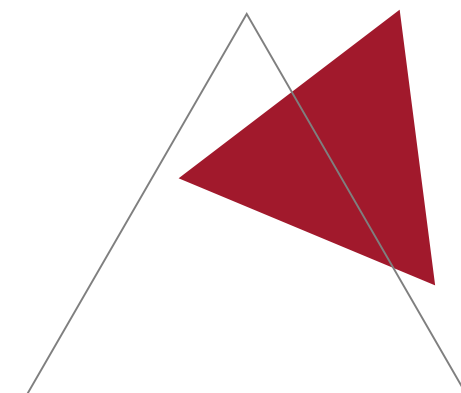
[...]

II - é **autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;**

Art. 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;**

Art. 13, § 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, **pertencente ao mesmo titular**, a base de cálculo do imposto é [...]





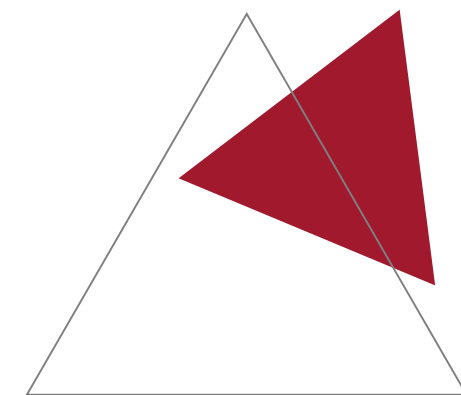
— Ação Direta de Constitucionalidade nº 49

O STF julgou **improcedente** a ação, decidindo que os dispositivos discutidos são **inconstitucionais**.

Consequentemente, foi pacificada a tese de que **não constitui fato gerador do ICMS** a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Permitiu aos Estados e o Distrito Federal, a **regulamentação** da **transferência dos créditos já constituídos** até o exercício financeiro de 2024. Caso não seja feita, caberá aos contribuintes efetuar a transferência da maneira que entenderem melhor.

Definiu, ainda, que os efeitos dessa decisão passarão a valer a partir do **exercício financeiro de 2024**.

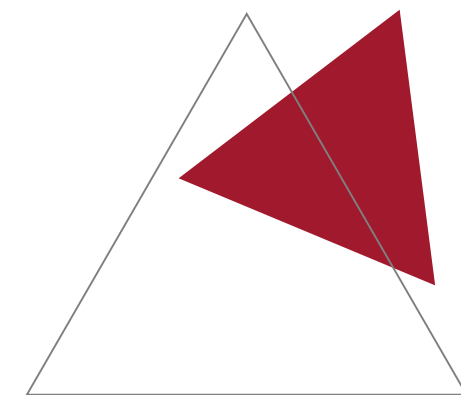




— Projeto de Lei Parlamentar nº 116/2023

Como principal foco, o PLP 116/23 (Antigo PLS 332/18) busca alterar a Lei Kandir, para:

- Confirmar a **não incidência do ICMS** sobre a transferência de mercadorias entre empresas do mesmo titular;
- **Manutenção** dos **créditos** da operação;
- Possibilitar ao contribuinte, como **alternativa,, equiparar** a transferência à uma operação sujeita ao fato gerador do imposto;
- **Revogar** o dispositivo que indica a **base de cálculo** do ICMS nas operações de transferência de mercadoria entre os estabelecimentos de mesma titularidade (§ 4º, art. 13, Lei Kandir);





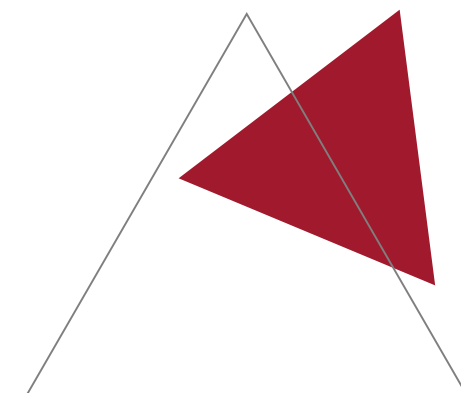
— Projeto de Lei Parlamentar nº 116/2023

Na hipótese de tributação da operação de transferência por opção do contribuinte, deverão ser observadas as **alíquotas internas e interestaduais previstas em lei**.

Essa opção se mostra relevante para possibilitar a fruição de **Benefícios Fiscais** pelo contribuinte e resguardar a sistemática do **ICMS-ST**.

Nas operações **interestaduais**, há dois desdobramentos para **assegurar** os créditos, quais sejam:

- (i) UF de **destino**, por meio de transferência de créditos;
- (ii) UF de **origem**, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações/prestações anteriores e o transferido na forma anterior

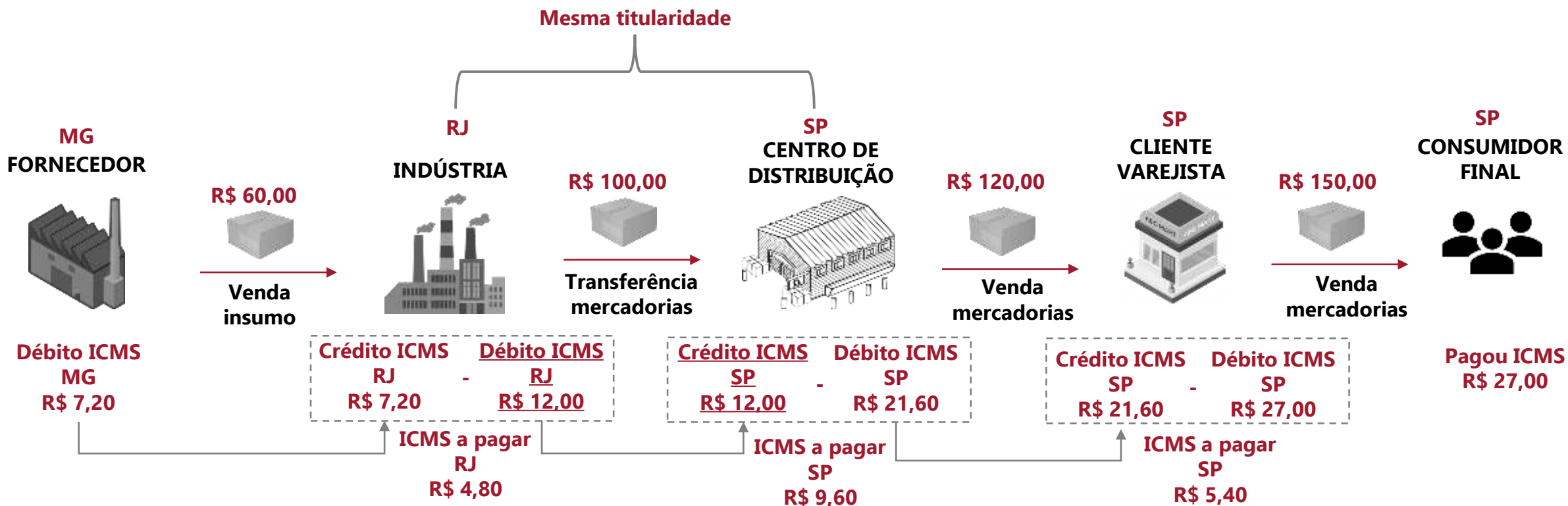


Quadro Comparativo

Cenário Atual	ADC 49	PLP 116/23
<ul style="list-style-type: none">• Incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, exceto se o contribuinte possuir decisão judicial contrária.• Sistemática de débito e crédito na apuração do ICMS (natureza não cumulativa).	<ul style="list-style-type: none">• Não incidência de ICMS nas operações de transferência;• Sem possibilidade de geração de crédito;• Créditos existentes dependerão da regulamentação dos Estados. Na sua ausência, cabará ao contribuinte efetuar a transferência dos créditos.	<ul style="list-style-type: none">• Não incidência de ICMS nas operações de transferência;• Manutenção dos créditos de ICMS;• Alternativamente, contribuinte poderá escolher equiparar a operação à incidência de fato gerador, respeitando as alíquotas internas e interestaduais.

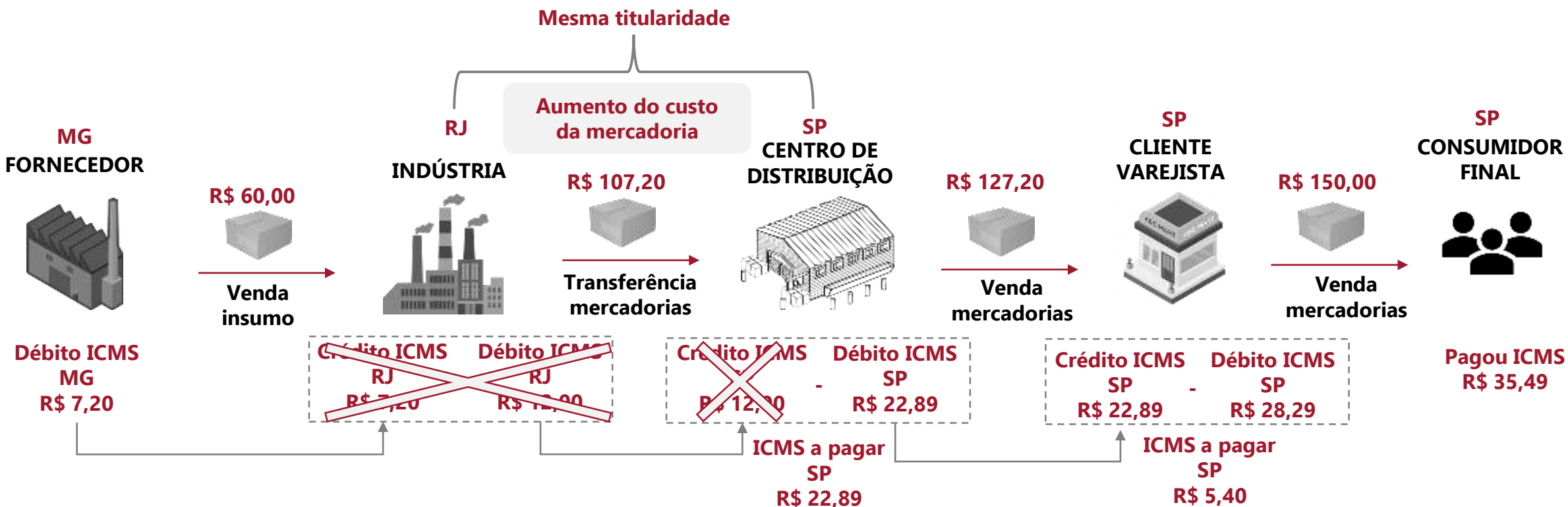
— Comparação prática dos cenários

Cenário Atual: Sistemática de débito e crédito do ICMS.



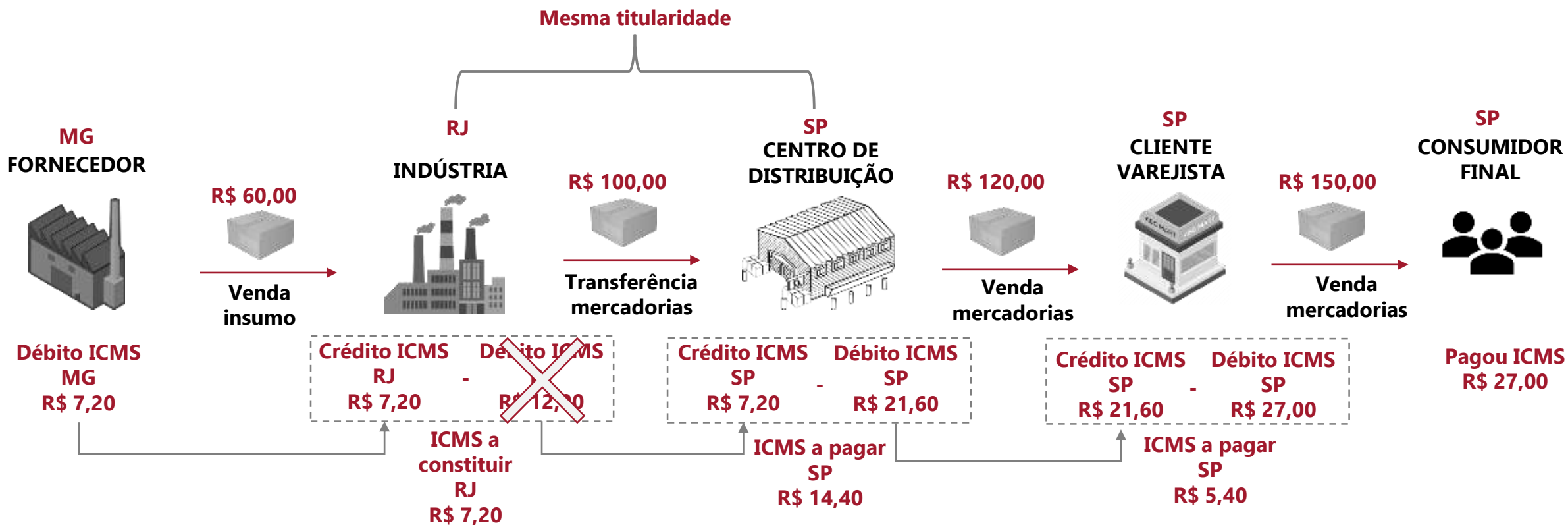
— Comparação prática dos cenários

Cenário Após ADC 49: Operação de transferência entre estabelecimentos de mesma titularidade não constitui fato gerador do ICMS.



— Comparação prática dos cenários

Cenário PLP 116/23: Opção prevista no inciso I, § 4º, art. 12 – manutenção do **crédito**.



OBS.: Para a hipótese do inciso II, caso haja diferença positiva entre o crédito da operação e das operações anteriores, o crédito será garantido pelo contribuinte situado na UF de origem.



— Considerações Finais

A ABAD defende a **aprovação do PLP 116/2023**, pois, após a decisão proferida na ADC nº 49, muitos contribuintes ficaram prejudicados,

Há estimativas de que os 10 maiores varejistas brasileiros terão um prejuízo de 5,6 bi/ano com a decisão do STF, sem contar o restante dos setores da indústria e do comércio;

O impacto da ADC nº 49 será grande nos índices de inflação e nos bolsos dos brasileiros;

PLP 116/2023 **privilegia a segurança jurídica** e assegura o equilíbrio do federalismo fiscal e a autonomia da atividade empresária;



 **Edifício Dornier Merkur**
R. do Rocio, 313 – 3º Andar – Vila Olímpia
São Paulo – SP – CEP: 04552-000

 dba.adv.br

 contato@dba.adv.br

 +55 (11) 3071-0930

 [in](#)  [f](#)

Dessimoni e Blanco
Advogados