



Taxalert

ADC 49 e seus efeitos nas transferências a partir de janeiro de 2024

Dezembro/2023

Acese Tax alerts recentes em ey.com.br/taxalert

Nos últimos dias, além da expectativa sobre a aprovação da Reforma Tributária, outro tema importante e com efeitos mais de curto prazo tem tomado a atenção dos tributaristas: a não incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Esse assunto ganhou relevância com o julgamento da ADC 49, proposta pelo Estado do Rio Grande do Norte. No referido julgamento, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo da Lei Complementar 87/96, que disciplinava a incidência do ICMS nas operações de transferência, conforme jurisprudência já pacificada dos nossos tribunais (inclusive pela Súmula 166, que era utilizada pelos contribuintes que não queriam destacar o ICMS na transferência). A diferença, portanto, foi que a partir do julgamento da ADC 49, referido entendimento passaria a ter efeito para todos, inclusive aqueles que não haviam ingressado com processo específico.

Dada a importância do tema, o STF modulou os efeitos temporais da decisão proferida na ADC 49, de modo que ela passasse a surtir efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento, em maio de 2021.

Desde então, foram opostos embargos de declaração nos autos da ADC 49, com o objetivo de aclarar quais seriam os efeitos sobre os créditos dos contribuintes, considerando que a saída em transferência passaria a não mais se sujeitar ao ICMS.

Ao analisar esse ponto, o STF entendeu que os contribuintes poderiam manter e/ou transferir os referidos créditos, devendo haver regulamentação do tema até o final de 2023, assegurando o direito dos contribuintes de realizar tal transferência a partir de janeiro de 2024.

Quando da ADC 49 e do julgamento dos embargos de declaração, muito se discutiu sobre os efeitos de referida decisão.



Como a transformação das áreas fiscal e financeira pode ajudar na estratégia do negócio?
[Clique aqui para ler o estudo.](#)

Pelo ângulo dos contribuintes, em que pese a decisão garantisse a manutenção dos créditos e sua transferência, era incerto como isso seria feito e a que valores, na medida em que o STF não determinou qual crédito poderia ser transferido. Nesse sentido, a potencial geração de saldos credores de ICMS, perda de capturas de incentivos fiscais e outros temas passaram a virar dúvida.

Sob outra perspectiva, Estados e Distrito Federal temeram sofrer significativos impactos em seus fluxos de caixa e nas arrecadações em decorrência dessa decisão.

Por este motivo e diante do “atraso” do Congresso Nacional na edição de lei complementar que fosse ajustar a Lei Kandir a tempo, os Estados têm tentado disciplinar a transferência dos créditos por meio de convênio, tendo sido publicados os convênios 174 e 178 de 2023.

O primeiro, por se basear no rito previsto na lei complementar 24/75, foi rejeitado pelo Estado do Rio de Janeiro, o que impediu a sua ratificação nacional. Já o segundo, publicado na edição extra do Diário Oficial da União do dia 01.12.2023, segue vigente, mas torna obrigatória a transferência dos créditos de ICMS, calculado às alíquotas interestaduais, impedindo que os contribuintes optem por manter os referidos créditos na origem ou mesmo que realizem sua transferência parcial. Vale ressaltar, uma vez mais, que o STF não discorreu sobre a obrigatoriedade e/ou a forma de cálculo dos valores que podem ser transferidos da origem para o destino, o que torna a forma de mensuração desses créditos discutível, bem como a compulsoriedade dessa transferência.

Além das questões controversas trazidas pelos convênios supracitados, a Câmara dos Deputados aprovou essa semana o PLP 116, oriundo do PLS 332 originalmente aprovado no Senado, dando aos contribuintes a opção de transferir ou não os créditos para o destino, mantendo a forma de quantificação desses créditos semelhante à que estava prevista na lei complementar 87/96, e que foi declarada inconstitucional pelo STF. Foi, ainda, possibilitado, de forma facultativa, o destaque de ICMS nas transferências para contribuintes que, por exemplo, sejam beneficiários de incentivos fiscais de ICMS e desejem mantê-los.

Considerando o curto espaço de tempo até que o decidido na ADC 49 passe a ter efeitos para todos e que as medidas publicadas para operacionalizar as transferências não contemplam todas as situações concretas que os contribuintes podem enfrentar, é importante que os contribuintes avaliem, dentre outros aspectos:

- ▶ qual o impacto do não destaque do ICMS nas transferências em suas operações (por exemplo, acúmulo de créditos na origem, perda de incentivos fiscais etc.), bem como a necessidade de eventuais reestruturações logísticas, para acomodar os efeitos da decisão;
- ▶ como a transferência dos créditos, que nos termos do Convênio atualmente vigente é obrigatória, será implementada sistemicamente em janeiro de 2024, bem como na nota fiscal;
- ▶ como o crédito a ser transferido para o destino será mensurado (transferência total, transferência parcial, base e regras de cálculo); e
- ▶ quais os efeitos sobre regimes e incentivos de ICMS, ICMS-ST e operações com diferimento.

EY | Building a better working world

Sobre a EY

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. 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.

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

Facebook | EYBrasil

Instagram | eybrasil

Twitter | EY_Brasil

LinkedIn | EY

YouTube | EYBrasil