



**EY**  
Building a better  
working world

# Taxalert

## Tributos indiretos na pauta do STF

---

Abril de 2023

---

Acesse Tax alerts recentes  
em [ey.com.br/taxalert](https://ey.com.br/taxalert)

### ADC 49 - Não incidência de ICMS nas transferências

Como amplamente noticiado, em 2021, o Supremo Tribunal Federal (“STF”) apreciou o mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade (“ADC”) nº 49 e julgou inconstitucionais as disposições da Lei Complementar nº 87/96 (“Lei Kandir”), que previam a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, já que nestas operações não se verifica a transferência da propriedade das referidas mercadorias, mas seu mero deslocamento físico.

No último dia 12/04, foi concluída a análise dos Embargos de Declaração (“ED”) opostos pelo Estado do Rio Grande do Norte nos autos da ADC 49, com a finalidade de obter declaração do Supremo quanto à modulação dos efeitos da decisão de mérito proferida na ação e, ainda, quanto ao tratamento a ser conferido aos créditos do ICMS escriturados pelo estabelecimento que promover as transferências de mercadorias.

Prevaleceu a posição do Min. Relator Edson Fachin, após intenso debate (5x6), no sentido de que o crédito fiscal escriturado pelo estabelecimento remetente deve ser mantido, competindo aos Estados a regulamentação dos aspectos relacionados à transferência destes valores para o estabelecimento destinatário.

O resultado da decisão foi divulgado no site do STF, mas ainda há dúvidas envolvendo a modulação dos efeitos, pois embora todos os Ministros tenham sido favoráveis à modulação, o critério escolhido não obteve a maioria de 2/3, quórum previsto na lei 9.868/99. A proclamação do resultado está prevista para ocorrer dia 19/04/2023, em sessão presencial e espera-se que esse ponto seja esclarecido em tal oportunidade.

Cabe, agora, acompanhar os desdobramentos do caso para que os contribuintes estejam preparados para a nova dinâmica. Dentre as soluções possíveis, aquela que torna o destaque do ICMS nas operações de transferência facultativo, em linha com o projeto de lei complementar 332/2018, cujo desarquivamento foi requerido no último dia 10/03/2023.

## **STF julgará no Plenário Físico o ISS sobre serviços financeiros e de saúde**

O STF iniciou o julgamento, em Plenário Virtual, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”) nº 5835<sup>1</sup>, que discute o local para o qual é devido o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (“ISS”) nas seguintes hipóteses:

- Planos de saúde ou de medicina e congêneres
- Planos de atendimento e assistência médico-veterinária
- Administração de fundos quaisquer, de consórcio, de cartão de crédito ou débito e congêneres, de carteira de clientes, de cheques pré-datados e congêneres
- Arrendamento mercantil (*leasing*) de quaisquer bens, inclusive cessão de direitos e obrigações, substituição de garantia, alteração, cancelamento e registro de contrato, e demais serviços relacionados ao arrendamento mercantil (*leasing*).

Após formar maioria para manter como sujeitos ativos do ISS os Municípios em que estão localizados o **estabelecimento prestador**, o julgamento foi interrompido por um pedido de Ministro Gilmar Mendes. Assim, o julgamento será reiniciado no Plenário Físico, **ainda sem data prevista para ocorrer**.

Estão em debate dispositivos das Leis Complementares (“LC”) 157 de 2016 e 175 de 2020, que alteram dispositivos da LC nº 116/2003, passando a prever que o ISS devido sobre as atividades acima listadas passaria a ser recolhido em favor do Município em que localizado o tomador do serviço, e não mais para aquele em que situado o estabelecimento prestador.

A mudança teve seus efeitos suspensos por medida cautelar do STF em março 2018, especialmente porque se entendeu que o novo critério (município do tomador) violaria o princípio da segurança jurídica, podendo suscitar conflitos de competência entre os diversos municípios do Brasil, embora também promovesse mais justiça fiscal. Tal cautelar segue vigente e assegura o recolhimento do ISS para o município em que estiver localizado o prestador dos serviços.

---

<sup>1</sup> Julgada em conjunto com a ADI nº 5862 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 449.

# Taxalert

Na tabela abaixo, indicamos a posição tomada por cada Ministro no Plenário Virtual. Há possibilidade de mudança de voto até a conclusão do julgamento.

Ministro	Voto
Alexandre de Moraes ( <b>relator</b> )	ISS devido ao Município do <b>estabelecimento prestador</b>
André Mendonça	Acompanha o relator
Edson Fachin	Acompanha o relator
Dias Toffoli	Acompanha o relator
Roberto Barroso	Acompanha o relator
Luiz Fux	Acompanha o relator
Rosa Weber	Acompanha o relator
Nunes Marques	ISS devido ao Município do <b>tomador do serviço</b>
Gilmar Mendes	Sem manifestação de voto (pediu destaque)
Cármen Lúcia	Sem manifestação de voto
Ricardo Lewandowski	Sem manifestação de voto



Como manter uma agenda tributária e fiscal ancorada em ações ESG?

[Clique aqui para ler o e-book.](#)

## 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](https://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](https://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](https://ey.com.br)

Facebook | EYBrasil

Instagram | eybrasil

Twitter | EY\_Brasil

LinkedIn | EY

YouTube | EYBrasil