



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

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 5835¹, 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.

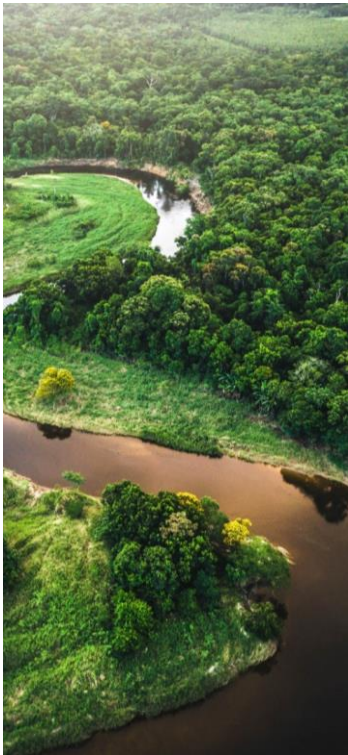
A mudança teve seus efeitos suspensos por medida cautelar do STF em março 2018, especialmente porque se entendeu que o novo critério (município do tomador) violaria o princípio da segurança jurídica, podendo suscitar conflitos de competência entre os diversos municípios do Brasil, embora também promovesse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

¹ 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 (relator)	ISS devido ao Município do estabelecimento prestador
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 tomador do serviço
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. 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