



Empresas podem reclamar ICMS pago em movimentação interna

22/09/2010

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acaba de ratificar, em Recurso Repetitivo[1], o teor da Súmula 166, proferida 14 anos atrás, que diz que "não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Para refrescar a memória, lembramos que, antes da edição da Lei Complementar 87/1996, que hoje regula o ICMS, a discussão tinha por base dispositivos do Decreto-lei 406/1968, em especial o parágrafo 2º do artigo 6º, que tratava da autonomia dos estabelecimentos.

Como a transferência de bens em geral (*v.g. matéria-prima, uso e consumo e ativo fixo*) entre estabelecimentos da mesma empresa é bastante comum, e o potencial de essas operações gerarem receita fiscal é grande, a maior parte dos estados cobrava o antigo ICM — agora, ICMS — sobre essas movimentações não dotadas de natureza mercantil, dando origem a uma proliferação de ações judiciais.

Após julgar uma série de casos similares, a 1ª Seção do STJ editou a Súmula 166, publicada na Imprensa Oficial em 23 de agosto de 1996, para pacificar a não ocorrência do fato gerador do imposto na hipótese.

O problema é que, em 1º de novembro de 1996, pouco mais de dois meses após a publicação dessa súmula, entrou em vigor a Lei Complementar 87, cujo inciso I do artigo 12 passou a prever expressamente a incidência do ICMS nessa mesma hipótese[2], de forma contrária àquilo que acabara de ser pacificado pela 1ª Seção do STJ.

Desde então, os estados vinham tentando reverter o teor da aludida súmula ou, ao menos, limitar a sua aplicação até o início da vigência da Lei Complementar 87/1996, o que gerou uma nova avalanche de ações e recursos sobre o tema.

A ótima novidade para os contribuintes é que, agora, na recente decisão proferida em sede de recurso repetitivo (REsp 1.125.133-SP), a 1ª Seção do STJ ratificou o entendimento da Súmula 166, inclusive para o período posterior ao início de vigência da LC 87/1996, eliminando assim o principal argumento que os estados tinham para insistir na cobrança do ICMS sobre essas operações.

A nosso ver, essa nova decisão é acertada e também se harmoniza com inúmeros outros precedentes do Supremo Tribunal Federal, que dizem que a matriz constitucional do ICMS somente autoriza a cobrança do imposto nas operações jurídicas de circulação de mercadorias, as quais devem obrigatoriamente ser dotadas de natureza mercantil, não bastando para tanto haver a simples movimentação física de bens entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, ainda que localizados em estados distintos.

Por se tratar de um importante e novo precedente da 1ª Seção do STJ, proferido sob a sistemática de recurso repetitivo, acreditamos que é uma boa oportunidade para os contribuintes reclamarem a aplicação desse entendimento aos processos já em curso e aos recursos ainda pendentes de julgamento, buscando agilizar o trânsito em julgado de discussões do gênero, ou mesmo para questionar qualquer cobrança já formulada ou em vias de ser formulada pelos estados.

[1] STJ - 1ª Seção - Resp nº 1.125.133-SP - Ministro Relator Luiz Fux - DJ de 10.9.2010.

[2] "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;"

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2010-set-22/empresas-oportunidade-reclamar-icms-pago-movimentacao-interna/>