

TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN

DIREITO TRIBUTÁRIO EM DESTAQUE

Tema 1367 da Repercussão Geral e a Incidência de ICMS sobre a Transferência de Mercadorias entre Estabelecimentos do Mesmo Contribuinte

ASSOCIADO

**JOÃO GUSTAVO
ROCHA LIMA**

RIO DE JANEIRO +55 +55 21 2127 4210
JLIMA@MAYERBROWN.COM

ESTAGIÁRIA

VICTÓRIA RIBAS

RIO DE JANEIRO +55 21 2127 4210
VRIBAS@MAYERBROWN.COM

ATUALIZAÇÕES EM EVIDÊNCIA

1. Introdução
2. Panorama: Contextualizando o Julgamento do Tema 1367.
3. Repercussões e Mudanças: Impactos nas Operações de Contribuintes com Estabelecimentos em Diferentes Estados
4. O Que Podemos Concluir?

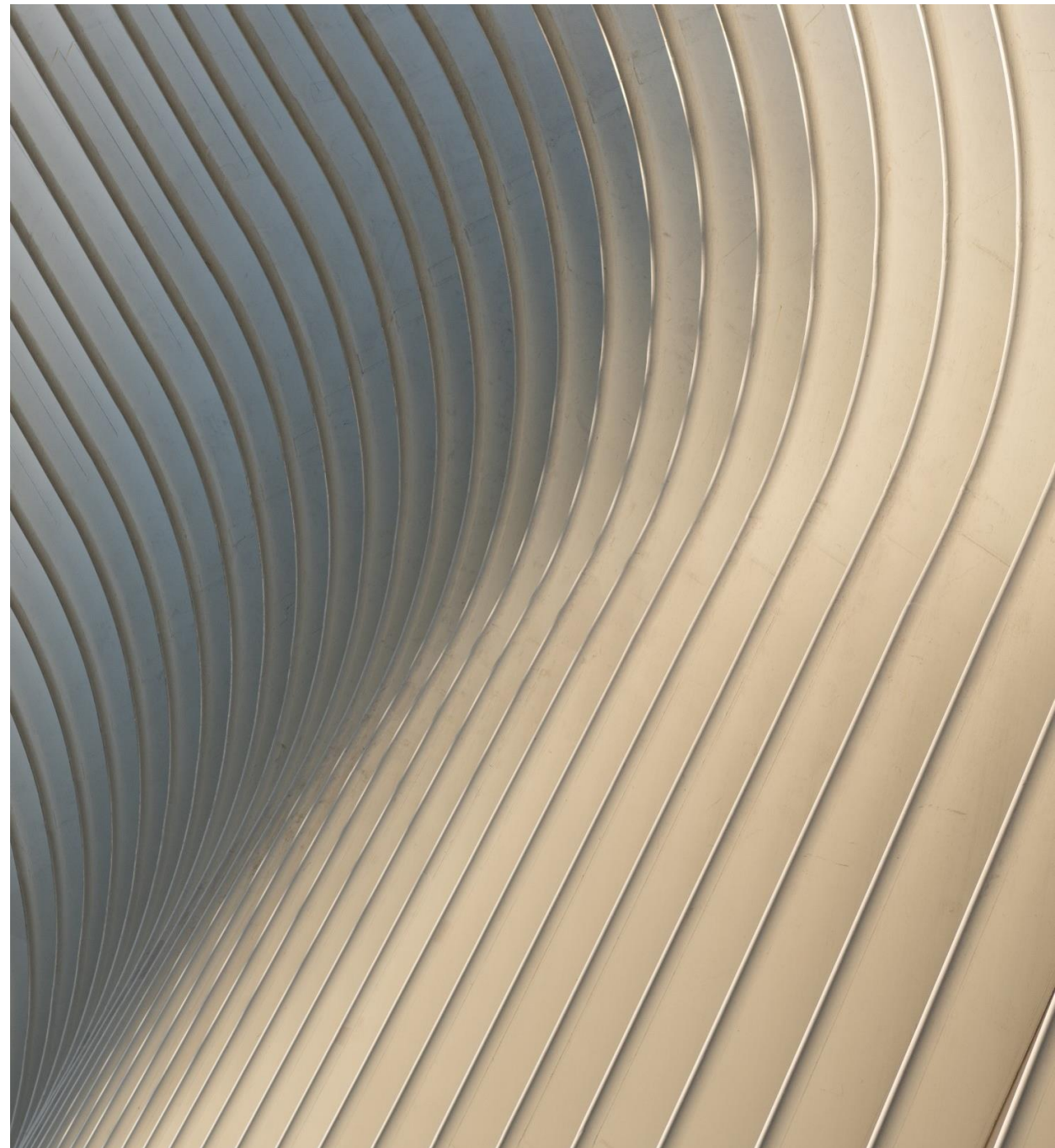


01

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

- Em 04 de fevereiro de 2025, o STF concluiu o julgamento do Tema 1.367 (*leading case* RE n.º 1.490.708) sob a sistemática da Repercussão Geral.
- O foco do julgamento residia em **definir os efeitos da modulação na incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte**, conforme o estabelecido no Tema 1.099/RG e na ADC 49.
- A fim de compreender os impactos da decisão nas operações entre estabelecimentos do mesmo titular, é importante que o contribuinte esteja a par do histórico da jurisprudência sobre o tema, bem como quais foram os pontos reafirmados pela decisão proferida.





02

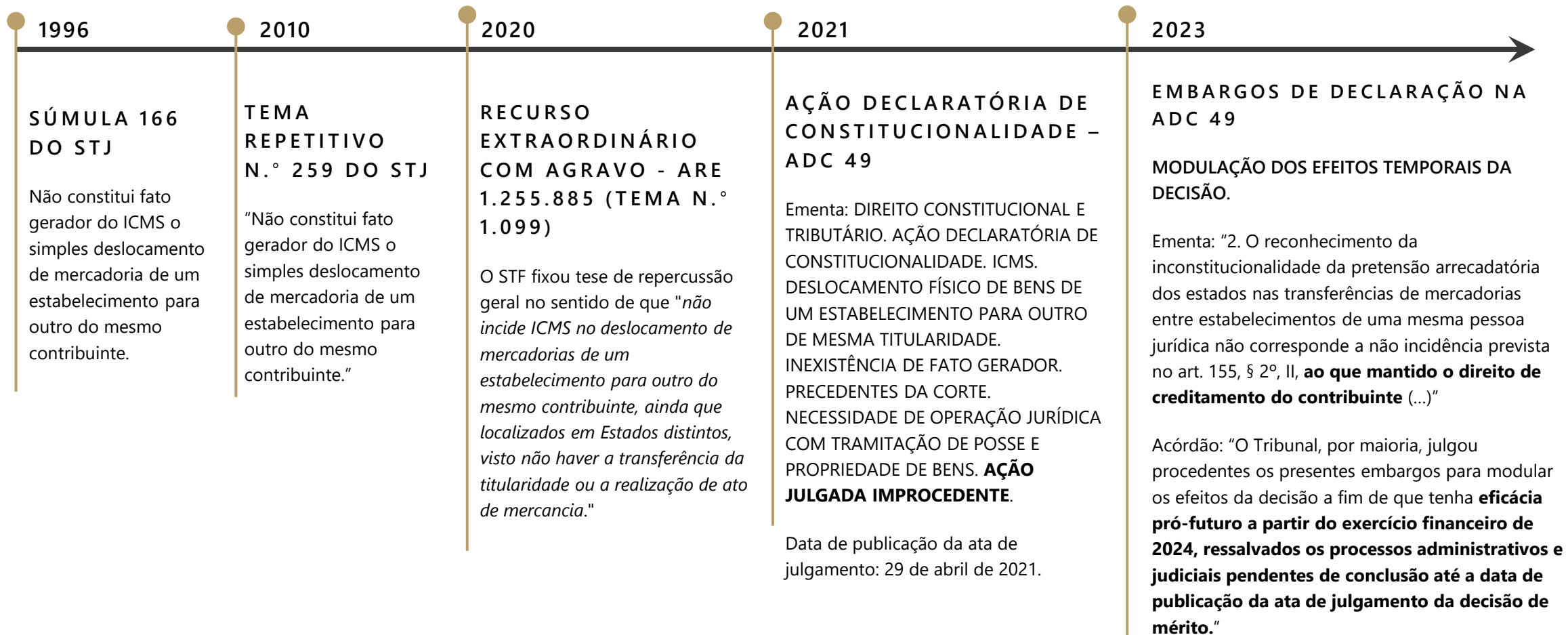
PANORAMA



ORIGEM DA DISCUSSÃO NO *LEADING CASE* RE N.º 1.490.708

- Na origem, a discussão consistia no pedido do contribuinte para afastar a cobrança de ICMS referente a operações de transferências de bens entre matriz e filiais, ou seja, estabelecimentos do mesmo contribuinte, ocorridas até 31/12/2023, sem que houvesse processo judicial ou administrativo pendente de julgamento em 29/04/2021.
- Houve um recurso extraordinário interposto pelo Estado de São Paulo sustentando a violação ao art. 102, § 2º da CRFB/1988, visto que o acórdão teria contrariado a decisão do STF, com eficácia *erga omnes* e vinculante, na ADC 49, ao recusar a incidência do ICMS em operações realizadas antes de 2024 e sem processo pendente até a publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49.
- A Procuradoria do Estado de São Paulo argumentava que *"como a presente ação é de 2022, não está abarcada pela modulação de efeitos da ADC 49, sendo devida a incidência do ICMS nas operações interestaduais e internas entre matriz e filial até 31 de dezembro de 2023."* Ainda, reforçava que a *"decisão proferida nos embargos de declaração opostos na ADC 49 tem observância obrigatória, conforme o art. 103-A da CRFB/1988."*

HISTÓRICO DA JURISPRUDÊNCIA



AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC) 49

- Em 04/09/2017, a Ação foi ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Norte, visando à ratificação, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, da presunção de constitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*", e 13, §4º, da LC 87/96.

- Mérito:

Em 19/04/2021, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou improcedente o pleito para declarar a inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais.

- Embargos de Declaração:

O Estado do Rio Grande do Norte opôs embargos de declaração objetivando, dentre outras medidas, a modulação dos efeitos da decisão.

Em 19/04/2023, por maioria de votos (6 x 5), o STF consolidou o seu entendimento no sentido de que a decisão de mérito tem **eficácia pró-futuro 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 da decisão de mérito, cabendo aos Estados regulamentarem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo titular.

CRONOLOGIA DOS JULGAMENTOS



Julgamento de
mérito da ADC 49

16/04/2021

O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual.



Embargos de
Declaração na ADC 49

19/04/2023

Modulação de efeitos e direito ao creditamento.



Repercussão Geral
Tema 1367

04/02/2025

Reconhecida a repercussão geral e julgado o mérito com reafirmação de jurisprudência.



03

REPERCUSSÕES E MUDANÇAS

TEOR DO JULGAMENTO DO TEMA 1367: REAFIRMAÇÃO DOS EFEITOS PROSPECTIVOS

- Por unanimidade, o Tribunal reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria, confirmando a **legitimidade da incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, internas ou interestaduais, ocorridas até o dia 31 de dezembro de 2023.**
- Desse modo, os Ministros reafirmaram o entendimento anteriormente fixado no julgamento dos Embargos de Declaração na ADC 49, logo, apenas está resguardado o contribuinte que ingressou com ações judiciais ou defesas administrativas até a data da publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.

Manifestação do Min. Relator Luís Roberto Barroso:

“A desconsideração da modulação dos efeitos temporais da decisão da ADC 49, além de violar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal em jurisdição constitucional, contraria a segurança jurídica e o equilíbrio fiscal que justificaram a modulação. É fora de dúvida a violação ao § 2º do art. 102 da Constituição.”

A wide-angle photograph of the UNESCO World Heritage Site in Brasilia, Brazil. The image features two prominent, tall, rectangular concrete towers with vertical glass panels, standing on the left. To the right is a large, white, dome-shaped building with a ribbed exterior. A long, low, glass-walled structure connects the towers and the dome. In the foreground, a large body of water reflects the buildings and the sky. The sky is blue with scattered white clouds. A thin vertical white line runs down the center of the image.

04

O QUE PODEMOS CONCLUIR?

O QUE PODEMOS CONCLUIR?

- Apesar de a decisão ainda não ter transitado em julgado e de haver Embargos de Declaração pendentes de julgamento, os contribuintes devem se atentar aos efeitos práticos implicados por essa decisão do STF que reafirmou a modulação dos realizada na ADC 49:
 - Atenção à necessidade de recolhimento do ICMS das operações ocorridas até 31/12/2023;
 - Caso o contribuinte tenha ajuizado processos judiciais após 29/04/2021, pode ser necessária a reavaliação da contingência envolvida e, conseqüentemente, os possíveis impactos nas operações; e
 - É importante observar as regras contidas na Lei Complementar n.º 204/2023 e no Convênio ICMS n.º 109/2024.

AUTORES



ASSOCIADO
TRIBUTÁRIO

**JOÃO GUSTAVO
ROCHA LIMA**

RIO DE JANEIRO +55 21 2127 4210
JLIMA@MAYERBROWN.COM



ESTAGIÁRIA
TRIBUTÁRIO

VICTÓRIA RIBAS

RIO DE JANEIRO +55 21 2127 4210
VRIBAS@MAYERBROWN.COM



TAUIL | CHEQUER
MAYER | BROWN