



Na Mídia

06/12/2023 | [Folha de S. Paulo](#)

Câmara aprova projeto sobre ICMS em conflito com decisão dos estados

PLP 116 e Convênio do Confaz possuem divergências sobre transferência de mercadoria

Eduardo Cucolo

Poucos dias após a celebração de um Convênio do Confaz para regulamentar o tratamento dos créditos de transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei complementar 116/2013, que trata do mesmo tema. O texto segue agora para sanção presidencial.

O Convênio atende a uma determinação do STF (Supremo Tribunal Federal) na Ação Declaratória de Constitucionalidade 49. O Tribunal afastou a cobrança de ICMS nessas operações interestaduais, com modulação de efeitos a partir de 2024, prazo limite para que os estados regulem a transferência de créditos do imposto.

Maurício Barros, sócio da área tributária do Demarest Advogados, afirma que o projeto tem alguns problemas, como a falta de definição de base de cálculo tanto para a transferência dos créditos quanto para o débito nas saídas. O texto também não deixa claro se a transferência dos créditos é obrigatória ou facultativa.

Segundo o advogado, o projeto aprovado destoa do Convênio 178, publicado na última sexta-feira (1º), que obriga o contribuinte a transferir os créditos, de forma semelhante ao que hoje ocorre com os débitos. Para tanto, adota bases de cálculo semelhantes às do artigo 13, parágrafo 4º da Lei Kandir, que foi declarado inconstitucional pelo STF.

"As divergências entre a futura lei complementar e o convênio podem trazer algumas incertezas, o que pode ser agravado pelo julgamento de novos embargos de declaração opostos na ADC 49", afirma Barros.

Milton Schivitaro, especialista da área Tributária Consultiva do escritório Finocchio & Ustra Advogados, afirma que o Convênio prevê a obrigatoriedade da transferência dos créditos, enquanto o PLP 116/23 traz a garantia do crédito, mas parece permitir o destaque ou não do imposto, limitado ao valor máximo das alíquotas interestaduais.

"Será importante termos a regulamentação dessa lei, para verificação do impacto prático dessa 'permissão' dada ao contribuinte", afirma o advogado.

Segundo Schivitato, para muitos contribuintes, manter o crédito 100% na unidade de origem e remeter a mercadoria sem crédito ao destino pode ser um aspecto relevante para a operação sob a ótica da economia tributária.

Especialmente para aqueles casos em que a venda posterior à transferência é feita com redução da carga, devida, por exemplo, a uma redução de base ou benefício fiscal individual, mas atrelada ao estorno parcial ou total dos créditos da entrada.



Diogo Martins Teixeira, sócio da área de tributário do Machado Meyer, afirma que a redação do projeto de lei complementar tende a trazer novas controvérsias e que parte de suas disposições divergem de aspectos essenciais do convênio ICMS.

A divergência mais relevante é a obrigatoriedade da transferência dos créditos fiscais entre os estabelecimentos. O Convênio ICMS é taxativo ao determinar como obrigatória a transferência, enquanto o texto aprovado no Congresso prevê que os créditos serão "assegurados" pela unidade federada de destino, indicando que se trata de um direito, e não uma obrigação. Segundo ele, essa última posição reflete melhor a decisão do STF na ADC 49.

"Tal aspecto é de suma importância, pois interfere diretamente na organização dos negócios dos contribuintes e na arrecadação dos estados, impactando não apenas os saldos de créditos tributários, mas também a própria utilização de incentivos fiscais", afirma o advogado.

Outra divergência entre as normas se refere à base de cálculo. Enquanto o Convênio ICMS estabelece regras específicas, adotando um critério de custo da mercadoria, o projeto é silente quanto ao tema, apenas revogando formalmente o dispositivo atual da Lei Kandir já declarado inconstitucional.

O projeto prevê ainda que o contribuinte poderá equiparar a saída a uma operação tributada, tendo como finalidade primária a manutenção dos incentivos fiscais. O Convênio ICMS não possui regra similar.

"Mesmo que ainda esteja pendente de eventuais vetos presidenciais, já é possível notar diferenças significativas entre os textos do projeto de Lei Complementar e do Convênio ICMS nº 178/2023, suscitando, inevitavelmente, insegurança jurídica e contencioso judicial. Neste cenário de incertezas, o maior prejudicado é o contribuinte, que deverá reorganizar os seus negócios sem a clareza sobre qual é a regra efetivamente aplicável ou sobre os riscos aos quais está exposto."

