

## **Incidência de ICMS nas Transferências de Mercadorias entre Estabelecimentos da Mesma Filial**

***Débora Garritano Mendes de Arruda***

A alta carga tributária que assola toda a população brasileira é tema muito em voga. Isto porque o Estado, a cada dia, busca novas formas de aumentar sua arrecadação fiscal para compensar os gastos públicos, muitos decorrentes de sua má gestão. Diante deste contexto, os contribuintes devem estar atentos na preservação seus direitos, evitando alargamento, pelo legislador ou julgador, das hipóteses de incidência tributária.

A problemática ora suscitada questiona a incidência ou não do imposto sobre circulação de mercadorias e serviços - ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma filial, tema muito controvertido entre a doutrina e a jurisprudência, pelas específicas posições adotadas.

Prevê o artigo 155, inciso II, da Constituição Federal, como fato gerador de ICMS, a realização de operações que resultem na circulação de mercadorias. Assim, o ponto nodal da questão encontra-se no conceito constitucional da operação que resulta circulação econômica de mercadoria, a fim da averiguação dos elementos básicos para configuração do nascimento da obrigação tributária.

A circulação de mercadorias, em termos jurídicos, significa a transferência de titularidade, a realização de um negócio jurídico, uma operação. A abrangência do dispositivo constitucional em comento está adstrita à efetiva operação de circulação de mercadoria, que *“revela que a lei apenas pretendeu tributar os movimentos de mercadorias que sejam imputáveis a negócios jurídicos translativos da sua titularidade”*.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Xavier, Alberto Pinheiro. *Direito Tributário e Empresarial: Pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1982, p. 294

Como bem explica Arnold Wald:

*"não se deve confundir nem identificar a circulação econômica com a saída física, o transporte dentro da mesma empresa mediante a remessa de armazém a filial ou de um para outro estabelecimento da firma, como a transferência de bens para terceiros, pois somente ocorre a circulação quando a mercadoria é transferida, passando de um patrimônio para outro, qualquer que seja a motivação jurídica".<sup>2</sup>*

Com efeito, não há circulação de mercadoria se não existe operação, ou seja, negócio jurídico, que, em termos jurídicos, repita-se, é a transferência de titularidade. A hipótese de incidência do ICMS não se aperfeiçoa por ausência de elemento básico à sua configuração, pois não há ocorrência do fato gerador ou nascimento da obrigação tributária de recolher o imposto.

Tal entendimento, outrora pacífico na jurisprudência, tendo, inclusive, culminado na edição da Súmula 166 do E. Superior Tribunal de Justiça, voltou à discussão, com a edição da lei complementar n. n. 87/96 que reeditou o decreto-lei n. 406/68.

Após a nova regulamentação do ICMS, grande parte da doutrina e da jurisprudência passou a defender a tese de que a transferência entre estabelecimentos da mesma filial, ainda que não se constitua um ato de mercancia, caracteriza o fato gerador do imposto, face existência da circulação de mercadoria, nos termos do seu art. 2º, inciso I.

Todavia, inadmissível tal entendimento uma vez que a interpretação da "circulação de mercadoria", expressão da Constituição Federal, já era, quando da edição da nova lei, como circulação econômica, operação, negócio jurídico. A lei complementar n. 87/96 não alterou o

---

<sup>2</sup> Wald, Arnold. Base de Cálculo para a cobrança do ICM, nas transferências de armazéns para filiais da mesma empresa, RDP, vol. 19, pág. 236

conceito constitucional de "circulação de mercadoria", apenas repetiu a expressão da Carta Magna.

Instado a se manifestar novamente sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça aplicou a Súmula n. 166 e manteve o posicionamento de inocorrência de fato gerador de obrigação tributária em transferência de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, inclusive após a edição da lei complementar n. 87/96.<sup>3</sup>

Portanto, acertada a ratificação da Súmula n 166 do STJ, uma vez que o indevido alargamento, do conceito de circulação econômica de mercadoria, acaba com a segurança jurídica, deixando os cidadãos inteiramente desprotegidos e sufocados pela tributação abusiva.

Ademais, face à extrema importância social da questão, por influir nos custos das empresas, já absurdamente oneradas com a excessiva carga tributária, e, indiretamente, no consumidor final da mercadoria, tal posicionamento jurisprudencial se constituiu grande avanço para o país e para economia nacional.

---

<sup>3</sup> Agravo regimental no agravo de instrumento nº 642.229/MG. 1ª Turma do STJ. Min. Rel. Luiz Fux. Julgado em 13.set.2005.