

VOTO-VISTA

O Senhor Ministro Dias Toffoli:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Governadora do Estado do Rio Grande do Norte contra acórdão do Tribunal Pleno assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho ‘ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular’, e 13, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996”.

Aduz a embargante haver omissões no julgado embargado.

Alega que as normas declaradas inconstitucionais vinham, até então, sendo normalmente aplicadas e que a extirpação delas do ordenamento jurídico resultou em consequências indesejadas para os estados da federação e para os contribuintes. Quanto aos estados, disse que os efeitos mais evidentes estão relacionados com a distribuição federativa da arrecadação do ICMS. Quanto aos contribuintes, apontou que passaria a ser a eles aplicável a regra da impossibilidade de aproveitamento de créditos

anteriores à operação sobre a qual não incide o imposto. Afora isso, indicou que a decisão embargada poderia acarretar, em desfavor dos contribuintes, “súbita majoração da carga tributária de detentores de benefícios fiscais”. A embargante disse também que a decisão atacada demanda readequação de diversas normas para se compatibilizar as obrigações acessórias à nova sistemática de tributação.

Da óptica da embargante, é necessária a modulação dos efeitos da decisão. Destaca que, se não houver isso, “incontáveis operações” tributadas serão passíveis de revisão, dando ensejo a novas celeumas e a diversas ações judiciais. Nesse ponto, cita estudo realizado pela Secretaria de Estado da Tributação do Rio Grande do Norte, no qual se demonstra haver vultosas quantias de ICMS relacionadas com operações interestaduais. Aponta que a insegurança jurídica alcança também a “validade de benefícios fiscais concedidos sobre tributação até então incidentes nas saídas interestaduais para estabelecimentos do mesmo titular”. Nesse ponto, cita a existência de benefícios fiscais concedidos sob a modalidade de crédito presumido referente ao ICMS incidente nas saídas de mercadorias, sendo que parte dessas saídas ocorre justamente na forma de transferência de itens entre estabelecimentos do mesmo titular. Sustenta que deve ser conferido efeito prospectivo à decisão, concedendo-se, assim, prazo para que os estados readéquem suas legislações e uniformizem a interpretação e a aplicação das novas normas. Pede que seja resguardada a validade de todas as operações realizadas e não contestadas judicialmente à data do julgamento da ação (19/4/21).

Ademais, aponta a embargante existir omissão quanto à declaração de inconstitucionalidade do art. 11, § 3º, II, da LC nº 87/96. Consigna que, ao ser esse dispositivo extirpado do mundo jurídico, são gerados efeitos “muito mais amplos do que a mera vedação à incidência de ICMS em transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular”. Lembra, v.g., que, à luz de tal dispositivo, os fiscos exigem que o cumprimento de obrigações tributárias acessórias seja realizado separadamente por cada filial da mesma empresa. Nesse sentido, pede que seja adotado, em relação ao citado dispositivo, o método da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, para se afastar a incidência da norma “apenas da situação relativa à transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte”.

Por fim, requer a atribuição de efeito suspensivo a estes embargos de declaração.

Na sessão de 3/9 a 14/9/21, o Relator, Ministro **Edson Fachin**, votou pelo parcial provimento dos embargos de declaração “tão apenas para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do próximo exercício financeiro”, no que foi acompanhado pelos Ministros **Cármem Lúcia** e Alexandre de Moraes. Pediu vista o Ministro **Roberto Barroso**.

Na sessão de 8/10 a 18/10/21, Sua Excelência inaugurou divergência, propondo a modulação dos efeitos da decisão em sentido ligeiramente distinto do sugerido pelo Relator, para que o acórdão de mérito tenha eficácia a partir do próximo exercício financeiro (2022), ficando ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento do mérito. Propôs também que, caso exaurido o prazo sem que os estados disciplinem a transferência de crédito de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos. O Ministro **Roberto Barroso** ainda consignou a necessidade de se esclarecer que, no acórdão de mérito, houve a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da LC nº 87/96, excluindo de seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a controvérsia.

É o relatório.

No julgado embargado, a Corte assentou a impossibilidade da incidência do ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro estado, pertencente ao mesmo titular. Aplicou-se a mesma compreensão firmada no julgamento do Tema nº 1.099, de minha relatoria.

Com base nesse entendimento, foram declarados inconstitucionais alguns dispositivos da Lei Kandir, os quais vinham sendo aplicados, rotineiramente, pelos fiscos estaduais.

Surgiram, então, questionamentos e posicionamentos diversos a respeito da decisão, os quais serão debatidos nos próximos tópicos

Da manutenção do crédito de ICMS

Para alguns, como é o caso da ora embargante, se não incide o ICMS na saída, deve o contribuinte estornar o crédito do imposto relativo às

operações anteriores. Para outros, mormente para os contribuintes, o crédito não deve ser estornado, em respeito à não cumulatividade do tributo.

Em relação a esse assunto, acompanho o Relator, Ministro **Edson Fachin**, reconhecendo o direito de os contribuintes não estornarem o crédito de ICMS concernente às operações anteriores.

Como bem registrou Sua Excelência, a saída da mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular não possui relevância jurídica para fins de tributação pelo ICMS. Consiste essa saída em simples movimentação física da mercadoria, como transferir uma mercadoria de uma prateleira para outra. Como complemento, insta relembrar o que disse o Ministro **Roberto Barroso**: não têm os estados competência tributária para instituir o imposto na referida hipótese.

O quadro, portanto, **não se amolda** ao art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal, o qual estipula que a isenção ou a não-incidência do imposto acarretará anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Da competência do legislador complementar para tratar do assunto, por estar conectado com o regime de compensação do imposto

Não tendo o sujeito passivo o dever de estornar os créditos de ICMS em razão da saída de mercadoria de um estabelecimento para outro seu, surgiram dúvidas a respeito da possibilidade da transferência desses créditos entre esses estabelecimentos do mesmo titular, mormente quando localizados em estados distintos. Caso isso seja possível, quais parâmetros devem ser observados?

A questão é importantíssima, seja da perspectiva dos contribuintes (evidentemente que o resultado dessa discussão gera impactos econômicos e /ou financeiros para eles), seja da perspectiva dos estados (a depender de tal resultado, haverá consequências diferentes para o estado de origem e para o estado de destino quando os estabelecimentos estiverem em unidade federadas distintas – esse ponto será mais bem tratado a seguir), os quais ainda adotavam a tributação considerada inconstitucional no acórdão embargado.

Da óptica dos contribuintes, vale mencionar, **v . g .**, os memoriais da Via S/A (antiga Via Varejo S/A). Caso não seja possível a transferência desses créditos, o impacto será repassado ao consumidor final. Ademais,

“[p]ara grandes varejistas, com presença nacional, haverá a necessidade de redimensionamento das operações em cada Estado ou no Distrito Federal. Isso porque toda a operação atual dos varejistas é realizada por meio de centros de distribuição que estão estrategicamente instalados em diversos Estados ou no Distrito Federal, levando-se também em consideração as regras atuais que exigem a incidência do ICMS nas transferências entre estabelecimentos e a possibilidade do aproveitamento dos respectivos créditos”.

Note-se que **aqueles créditos são, ao cabo, utilizados para serem compensados com débitos do imposto**. Tenho, para mim, que, em primeiro lugar, compete ao legislador complementar federal tratar do assunto.

Com efeito, o art. 155, § 2º, XII, c, do texto constitucional estabelece **caber a lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto**. Julgo que essa compensação também abrange aquela do contexto acima, isso é, a que envolve o crédito de ICMS conectado com a mercadoria que sai de um estabelecimento para outro do mesmo titular, inclusive quando tais estabelecimentos estão localizados em diferentes estados.

Corroborando o entendimento da necessidade de se editar lei complementar tratando da questão o próprio fato de que, no julgamento do mérito, foram declaradas inconstitucionais disposições da Lei Kandir, a qual traz normas gerais que versam sobre o ICMS e que cumprem a função, em certa medida, de prevenir conflitos em matéria tributária, devendo estar previstas em lei complementar.

Nesse contexto, Leandro Paulsen nos lembra que, embora ainda não exista a lei complementar federal específica à qual se refere o art. 146, I, da Constituição Federal, “relativamente ao ISS e ao **ICMS**, existem a LC n. 116/2003 e a **LC n. 87/96 que cumprem também a função de prevenir conflitos, mas decorrem de previsões constitucionais específicas**, quais sejam, os arts. 156, III, e **155, § 2, XII, da CF**” (grifo nosso).

O parecer do professor Roque Antonio Carrazza, acostado aos autos, vai na mesma direção do entendimento de que é imprescindível a edição de lei complementar federal:

“I – conforme é de trivial sabença, cabe à lei complementar nacional, a que alude o art. 146 do Texto Magno, veicular ‘normas gerais em matéria de legislação tributária’.

Em matéria de ICMS também compete à lei complementar disciplinar o 'regime de compensação do imposto', conforme dispõe a alínea 'c', do inciso XII, do § 2º, do art. 155, da Constituição Federal.

A assertiva cresce de ponto nas hipóteses em que duas Unidades Federadas estão habilitadas a exigir o ICMS, de um mesmo contribuinte; é o que se dá nas operações mercantis interestaduais.

De fato, nessa hipótese, a utilidade da edição de uma lei complementar nacional salta aos olhos: evitar a "guerra fiscal", no que se refere ao aproveitamento dos créditos de ICMS de um mesmo contribuinte, que transfere mercadorias, entre seus estabelecimentos, localizados em unidades federadas distintas.

Para que tal não ocorra, a solução do potencial conflito foi atribuída pela Carta Magna ao legislador complementar nacional. Assim, de um lado, não se enfraquecerá a Federação, com os fatais embates entre as unidades federadas e, de outro, prevalecerá, em toda a latitude, o princípio da não cumulatividade do ICMS.

II- Impende destacar, a esse respeito, que, enquanto alguns Estados-membros firmaram entendimento no sentido de que é o estabelecimento de origem do contribuinte que poderá aproveitar os créditos de ICMS, outros, fazem empenho de que ele deve dar-se no estabelecimento de destino.

Só vislumbramos um caminho para preservar o harmonioso interrelacionamento das Unidades Federadas: a edição de uma lei complementar nacional, que dirimirá a controvérsia.

E nem se diga que, enquanto isso não se der, os Estados-membros poderão suprir a lacuna, com apoio no art. 24, § 3º, da Constituição Federal" (doc. eletrônico nº 159).

Já existem, nas casas legislativas, alguns projetos que versam sobre o tema.

Dos projetos de lei complementar versando sobre a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos do mesmo contribuinte

No Senado Federal, tramita o PLS nº 332/18, em que se busca acrescentar o § 4º ao art. 12 da Lei Kandir, estabelecendo-se que "não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte para outro estabelecimento de mesmo titular", e revogar o § 4º do art. 13 da mesma lei.

Em 2019, foi apresentada a Emenda nº 1 – Plenário a esse projeto de lei complementar, sugerindo-se acrescer ao final do referido dispositivo a sentença “mantendo-se integralmente o crédito tributário em favor do contribuinte que decorre desta operação”.

Na Comissão de Assuntos Econômicos, o Relator, Senador Irajá, proferiu parecer sobre tal emenda assentando ser pertinente o acréscimo daquela disciplina, a qual evitaria a anulação a que se refere o art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal dos créditos de ICMS relativo às operações em questão (em relação a esse ponto, destaco que, a rigor, à luz deste voto, do voto do Ministro **Edson Fachin** e do voto do Ministro **Roberto Barroso**, esse dispositivo não se aplica, sendo, assim, assegurada a manutenção do crédito).

Após, aduziu o Senador que, reanalisando a matéria, seria necessário se promover outro ajuste na proposta inicial, para permitir que o contribuinte, alternativamente ao disposto naquele parágrafo, faça a incidência do ICMS e efetue o destaque do imposto na saída da mercadoria de seu estabelecimento para outro de sua mesma titularidade. O objetivo dessa nova norma seria possibilitar a apropriação de crédito de ICMS pelo estabelecimento destinatário e evitar que os estabelecimentos de origem sejam prejudicados com a perda de benefícios fiscais.

Na Câmara dos Deputados, tramita o PLP nº 148/21, o qual possui o mesmo conteúdo da proposição, consideradas as citadas emendas, em curso no Senado Federal.

Eis o que consta do art. 2º desse projeto:

“Art. 2º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.12. (...)

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;

(...)

§ 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte para outro estabelecimento de mesmo titular, mantendo-se integralmente o crédito tributário em favor do contribuinte que decorre desta operação.

§ 5º Alternativamente ao disposto no § 4º deste artigo, fica o contribuinte autorizado a fazer a incidência e o destaque do imposto na saída do seu estabelecimento para outro estabelecimento de mesmo

titular, hipótese em que o imposto destacado na saída será considerado crédito tributário pelo estabelecimento destinatário.' (NR)".

Interessante notar que, na justificativa desse projeto de lei complementar, citou-se o acórdão ora embargado e a necessidade de os estados adequarem suas legislações à orientação da Suprema Corte.

Aduziu-se terem sido poucos os que ingressaram com ação questionando a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, em razão do fato de tal incidência acarretar, ao cabo, transferência de crédito do imposto entre tais estabelecimentos, o que seria bom para muitos contribuintes. A lógica seria a seguinte: se não incidisse o tributo nessa transferência, o estabelecimento de destino não teria direito de apurar crédito, tendo de pagar, na venda da mercadoria, valor maior de ICMS; por sua vez, o estabelecimento de origem correria risco de ter de anular os créditos relativos às operações anteriores (entendimento que, como se viu, não se coaduna com o presente voto).

Na sequência, aduziu-se que, mesmo considerando o direito de o estabelecimento de origem manter o crédito de ICMS, haveria um grande problema, quando considerada a existência de estabelecimentos localizados em estados distintos: o estabelecimento de origem acumularia créditos de ICMS, ficando o estado de origem devedor do contribuinte e perdendo parte do que atualmente recolhido a seus cofres; por seu turno, o estabelecimento de destino ficaria mais devedor do estado de destino. Haveria, assim, alteração do pacto federativo na dimensão fiscal, considerada a partilha constitucional de ICMS nas operações interestaduais (na justificação, cita-se o art. 155, § 2º, incisos V a VII).

Outro assunto colocado na justificação do PLP nº 148/21 foi que a decisão ora embargada ainda impactaria regimes especiais já convalidados na forma da LC nº 160/17, "pois deixarão de produzir efeitos tais incentivos fiscais concedidos pelo Estado nas operações de transferência, principalmente, interestaduais para estabelecimentos seus em outros Estados".

As proposições legislativas a respeito do tema ainda estão em fase incipiente.

Muito ainda é preciso se debater, inclusive sobre os próprios benefícios fiscais que foram instituídos com base na premissa de que era legítima a

incidência (a qual foi considerada inconstitucional) do ICMS na saída de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo titular, considerando-se, entre outros, os princípios da proteção da confiança e da boa-fé.

Outro ponto que tem grande possibilidade de ser mais discutido nas Casas legislativas é o atinente à possibilidade de ficar a critério do contribuinte, qualquer que seja a situação, fazer a incidência e o destaque do ICMS na saída de seu estabelecimento para outro estabelecimento de mesmo titular. Note-se que, nesse caso, a dinâmica da partilha do ICMS entre estados de origem e de destino muito dependerá da escolha feita pelo contribuinte. Talvez isso não seja interessante para algumas unidades federadas.

De mais a mais, ainda terá de ser bem discutido, mormente em face da não cumulatividade, se a transferência de créditos entre o estabelecimento de origem e o de destino do mesmo titular, especialmente quando localizados em estados diferentes, somente poderia ocorrer com a opção do sujeito passivo pela incidência e pelo destaque do ICMS na saída da mercadoria daquele estabelecimento.

Diante da complexidade das matérias e de outras com elas imbricadas, tenho, para mim, que o melhor lugar para se travar um debate aprofundado é o Congresso Nacional.

É certo, ainda, que, para além da lei complementar federal em alusão, surgirão legislações estaduais e, quem sabe, do CONFAZ versando sobre o presente tema, a fim de, **v . g .**, uniformizar procedimentos a serem observados pelos estados e pelo Distrito Federal.

Da modulação dos efeitos da decisão

Das considerações acima se nota que a orientação da Corte firmada no julgado embargado provocou efeito sistêmico, atingindo: a) disposições da Lei Kandir, que tratam de normas gerais sobre o ICMS; b) diversas normas estaduais que estavam amparadas nessas disposições; c) a partilha do tributo entre os estados da federação; d) benefícios fiscais que haviam sido concedidos tendo como premissa aquela tributação inválida. A tese ainda provocou intenso debate acerca de como os contribuintes poderão se utilizar dos créditos de ICMS relativos às operações anteriores à saída da mercadoria de um estabelecimento para outro de mesma titularidade, especialmente quando localizados em estados distintos.

Considerando a segurança jurídica e o interesse social, julgo ser o caso de se conferir prazo razoável para que a lei complementar federal já citada seja editada em harmonia com a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Entendo, contudo, ser muito exíguo o prazo até o final do ano de 2021 para que advenha a nova legislação. A temática é deveras complexa, envolve diversos interesses em conflito e pode gerar grandes impactos tanto na economia privada como na economia pública.

Tenho, para mim, ser mais adequado se estabelecer o prazo de 18 (dezoito) meses, contados a partir da data de publicação da ata de julgamento destes embargos de declaração, para que seja editada a lei complementar federal já apontada e as demais legislações pertinentes.

De outro giro, considero ser o caso de se ressalvarem da modulação dos efeitos da decisão as ações judiciais propostas até a data de publicação da ata de julgamento do mérito, caso os sujeitos passivos optem ou já tenham optado por não destacar e recolher, tal como a sistemática anterior permitia, o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Destaco que essa solução é apenas a título de modulação dos efeitos da decisão, não importando antecipação da análise, **v . g .**, da constitucionalidade do PLP nº 148/21 (mormente da redação sugerida para o § 5º do art. 12 da LC nº 87/96, acima transcrito), do PLS nº 332/18 ou das normas que decorrerem desses projetos ou de outros análogos a eles.

Do vácuo normativo

Estabelecido o prazo acima (o de 18 meses), pode ocorrer que ele transcorra sem que, ao final, seja editada a lei complementar federal já apontada.

Da ótica do Ministro **Roberto Barroso**, que propõe modulação dos efeitos de decisão distinta, mas estabelece prazo para que os estados disciplinem a transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo titular, se o prazo transcorrer **in albis**, deve a Corte, desde logo reconhecer que “os sujeitos passivos têm o direito de transferir tais créditos, tal como a sistemática anterior permitia”.

Peço vênias a Sua Excelência para não adotar esse tipo de formulação, mesmo considerando a modulação dos efeitos e o prazo por mim sugeridos.

Em primeiro lugar, a meu ver, a adoção de tal tipo de formulação importaria retirada da eficácia da própria decisão embargada, fazendo com que ela se aproxime bastante de uma declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade. Em termos práticos, a sistemática anterior continuaria a ser aplicada, em grande medida, como de costume. Nesse ponto, cumpre recordar trecho da justificção do PLP nº 148/21: foram poucos os que ingressaram com ação questionando a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Em segundo lugar, tenho, para mim, que, considerando-se a já mencionada complexidade do assunto, é muito prematuro a Corte estabelecer, neste julgamento, qual será a consequência caso não advenha a lei complementar em questão; isso é, qual será a consequência caso a omissão inconstitucional, a qual ainda não se perpetrou, venha a ocorrer .

Nesse contexto, insta realçar que, caso se efetive a omissão inconstitucional (isso é, aquele prazo decorra sem que seja editada a lei complementar federal), poderão os legitimados se valer dos meios processuais previstos no ordenamento jurídico, como a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Em suma, entendo ser mais adequado, considerando as particularidades deste feito, apenas se estabelecer que a decisão de mérito tenha eficácia após 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração, sem estipular, por ora, qual será a consequência na hipótese de não ser editada a lei complementar federal pertinente.

Da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Kandir

Como asseverou a parte embargante, o art. 11, § 3º, II, da LC nº 87/96 trata da autonomia dos estabelecimentos para fins de ICMS. Essa autonomia se aplica para diversas questões relacionadas com o tributo, e não apenas em relação à incidência, declarada inconstitucional, do imposto na saída da mercadoria de um estabelecimento para outro do mesmo titular.

Nesse sentido, cumpre esclarecer que a norma constante do citado dispositivo legal reconhecida como inconstitucional foi apenas a atinente a tal incidência tributária, restando válido o princípio da autonomia dos estabelecimentos quanto a outras questões.

Em relação a esse ponto, portanto, acompanho o Ministro **Roberto Barroso**, esclarecendo a decisão embargada “para afirmar a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do dispositivo legal, de modo a afastar a incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular”.

Dispositivo

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para propor, a título de modulação de efeitos, que a decisão de mérito tenha eficácia após o prazo de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração.

Ficam ressalvadas as ações judiciais propostas até a data de publicação da ata de julgamento do mérito caso os sujeitos passivos partes dessas ações optem ou já tenham optado por não destacar e recolher o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, tal como a sistemática anterior permitia.

Faz-se esclarecimento pontual do acórdão de mérito para afirmar a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo de seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.

É como voto.

Aditamento ao voto

Na sessão anterior (de 29/4/22 a 6/5/22), sugeri a modulação de efeitos acima referida, ressalvando dessa modulação as ações judiciais propostas até a data de publicação da ata de julgamento do mérito, caso os sujeitos passivos partes dessas ações optem ou já tenham optado por não destacar e recolher (na forma da sistemática anterior) o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Nos mesmos moldes da modulação sugerida, ajusto meu voto para esclarecer que ficam ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data da publicação da ata do julgamento do mérito.

No mais, mantenho o voto anteriormente por mim proferido.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 30/11/2021