

03/02/2025

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.490.708 SÃO PAULO

RELATOR : **MINISTRO PRESIDENTE**
RECTE.(S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RECDO.(A/S) : **AGRICONNECTION IMPORTADORA E EXPORTADORA DE INSUMOS AGRICOLAS LTDA E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **MONIQUE SOARES SALGADO**

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO CONTRIBUINTE EM ESTADOS DISTINTOS ANTES DE 2024. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afirmou a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos. Isso, no entanto, em contrariedade à decisão de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49, ao fundamento de que a modulação não impor a incidência do ICMS nas situações ressalvadas pelo STF.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a atribuição de efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte impõe a incidência do tributo nas operações não ressalvadas pela modulação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STF, por ocasião do julgamento do ARE 1.255.885 (Tema 1.099/RG) e da ADC 49, afirmou que “*não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização*”

RE 1490708 RG / SP

de ato de mercancia”.

4. Em embargos de declaração na ADC 49, contudo, o STF modulou os efeitos da decisão para que a declaração de inconstitucionalidade produzisse efeitos a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29.04.2021).

5. Nos termos do § 2º do art. 102 da Constituição, as decisões de mérito do STF em ADC têm efeitos vinculantes, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública. A decisão judicial de não incidência de ICMS em operações ressalvadas pela modulação na ADC 49 afronta a autoridade das decisões do STF. Precedentes.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Tese de julgamento: “A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021)”.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. No mérito, por unanimidade, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria.

RE 1490708 RG / SP

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

03/02/2025

PLENÁRIO

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.490.708 SÃO PAULO

MANIFESTAÇÃO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE):

1. Trata-se de recurso extraordinário recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que afirmou a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, sem observar, contudo, a decisão de modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49. Confirma-se a ementa do acórdão recorrido:

“APELAÇÃO/ REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA ICMS Transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte – A jurisprudência sobre a matéria se firmou no sentido de que o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS, pois inexistente ato de mercancia Súmula nº 166 do STJ Entendimento reafirmado pela superior instância em sede de recurso repetitivo (REsp 1.125.133/SP) e pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1099 – Observância do entendimento adotado na ADC 49/RN do STF – O fato de o C. STF ter modulado os efeitos da decisão da ADC nº 49, para eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, não implica dizer que os processos em curso que não se enquadrem na ressalva indicada pelo C. STF, na decisão moduladora, necessariamente devam ser julgados em sentido contrário ao entendimento esposado na referida ADC - Precedentes TJSP - Sentença concessiva mantida Recursos não providos”

2. Nos termos do acórdão recorrido, o STF, no julgamento da

RE 1490708 RG / SP

ADC 49, declarou “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 nº 87/1996. Registrou, ainda, houve a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS no deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, a fim de que tivesse eficácia 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 (29.04.2021). Nada obstante, concluiu que “o fato de o C. STF ter modulado os efeitos da decisão da ADC nº 49, para eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, não implica dizer que os processos em curso que não se enquadrem na ressalva indicada pelo C. STF, na decisão moduladora, necessariamente devam ser julgados em sentido contrário ao entendimento esposado na referida ADC”. Assim sendo, acolheu o pedido do contribuinte para afastar a cobrança de ICMS referente a operações ocorridas até 31.12.2023, sem que houvesse processo judicial ou administrativo pendente em 29.04.2021.

3. O Estado recorrente, então, interpôs o presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, sustentando a violação ao art. 102, § 2º da CF/1988. Isso porque 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.

4. O recurso foi admitido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

5. É o relatório. Passo à manifestação.

6. O recurso extraordinário deve ser conhecido e provido. A questão suscitada pelo recurso extraordinário não pressupõe o exame de

RE 1490708 RG / SP

matéria fática, tampouco de legislação infraconstitucional. Não há controvérsia sobre as datas das operações cuja incidência de ICMS foi afastada pelo acórdão recorrido, nem sobre a desconformidade da decisão com a modulação dos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49-ED. A questão exige exclusivamente a interpretação da Constituição, colocando em aparente conflito a segurança jurídica e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal em jurisdição constitucional.

7. No caso, discute-se a possibilidade de decisões judiciais afirmarem a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, sem observar a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49-ED, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 19.04.2023.

8. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do ARE 1.255.885, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.08.2020 (Tema 1.099/RG) e da ADC 49, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 19.04.2021, afirmou que “*não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia*”. Ao apreciar embargos de declaração na ADC 49, o Tribunal, em voto do Min. Rel. Edson Fachin, registrou o seguinte:

“No cenário de busca de segurança jurídica na tributação e equilíbrio do federalismo fiscal, julgo procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha 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”.

10. Nesse aspecto, o STF assentou a não incidência de ICMS

RE 1490708 RG / SP

no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em Estados, mas, diante de razões de segurança jurídica na tributação e de equilíbrio do federalismo fiscal, atribuíram-se efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da hipótese de incidência. 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.

11. A jurisprudência do STF afirma a violação à autoridade da decisão na ADC 49 por provimentos judiciais que desconsideram a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Nesse sentido:

RECLAMAÇÃO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA NA CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, AINDA QUE EM ESTADOS DISTINTOS. TEMA RG Nº 1.099. ADC Nº 49/RN. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOBSERVÂNCIA. PROCEDÊNCIA.

(RCL 71.833, Rel. Min. André Mendonça, j. em 30.09.2024).

12. Em igual sentido: RCL, 68.290, Rel. Min. Flavio Dino, j. em 24.06.2024; RCL 62.451, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 12.03.2024; RE 1.521.147, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 04.11.2024; RE 1.522.814, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 11.11.2024; RE 20.03.2024, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 20.03.2024; e RE 1.476.885. Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 15.02.2024.

13. A discussão sobre a possibilidade de órgãos do Poder Judiciário afirmarem a incidência de tributo em contrariedade à decisão do STF de modulação de efeitos temporais de declaração de

RE 1490708 RG / SP

inconstitucionalidade diz respeito à autoridade da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se, em si, de uma questão constitucional relevante. Além disso, a potencialidade de recursos sobre idêntica controvérsia constitucional evidencia a relevância jurídica e social da questão suscitada. Desse modo, considerando a necessidade de atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, prevenindo tanto o recebimento de novos recursos extraordinários, como a elaboração de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia, afigura-se necessária a reafirmação da jurisprudência dominante deste tribunal, com a submissão da questão à sistemática da repercussão geral.

14. Assim sendo, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, com reafirmação da jurisprudência, assentando a seguinte tese: “A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021)”.

15. Diante do exposto, **conheço do recurso extraordinário para lhe dar provimento**, reformando-se o acórdão recorrido para que os efeitos decorrentes do entendimento estabelecido no julgamento do Tema 1.099 da Repercussão Geral e da ADC 49/RN sejam aplicados a partir do exercício financeiro de 2024, conforme a modulação dos efeitos definida na decisão do julgamento da ADC 49-ED, invertendo-se os ônus de sucumbência. Existindo nos autos a fixação de honorários advocatícios, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

16. É a manifestação.

RE 1490708 RG / SP