

schneider, pugliese, informa – STF

DEZEMBRO DE 2021 10/12 a 17/12

Sumário

1 –PAUTA DE JULGAMENTOS	2
JULGAMENTO VIRTUAL (10/12/2021 A 17/12/2021)	2
1) Modulação de efeitos da decisão que compreendeu ser inconstitucional a majoração de alíquotas de ICMS para os setores de energia elétrica e telecomunicações, em função do princípio da seletividade (RE 714139).....	2
2) Esclarecimento da modulação de efeitos do julgamento que determinou ser inconstitucional a exigência de diferencial de alíquotas de ICMS sem prévia lei complementar reguladora (EDs na ADI 5469 e EDs no RE 1287019)....	3
3) Perdão, pelos Estados e DF, de dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais (RE 851421)	3
4) Possibilidade de modulação da decisão que compreendeu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS (EDs na ADC 49).....	4
JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA (15/12/2021)	5
1) Limites da coisa julgada firmada em matéria tributária (REs 955227 e 949297)	5
2) Possibilidade de efetuar compensação do valor de créditos decorrentes de debêntures com débitos tributários próprios do ICMS (REF na MC na ADI 5882).....	6
2– RESULTADOS DE JULGAMENTO	7
JULGAMENTO VIRTUAL (03/12/2021 A 13/12/2021)	7
1) Possibilidade de modulação de efeitos da decisão que entendeu ser constitucional a aplicação de diferencial de alíquota de ICMS à empresa optante do SIMPLES Nacional (EDs no RE 970821)	7

1 – PAUTA DE JULGAMENTOS

Julgamento Virtual (10/12/2021 a 17/12/2021)

1) Modulação de efeitos da decisão que compreendeu ser inconstitucional a majoração de alíquotas de ICMS para os setores de energia elétrica e telecomunicações, em função do princípio da seletividade (RE 714139)

Relator(a): Min. Marco Aurélio

Partes: Lojas Americanas S.A. X Estado de Santa Catarina

Status:



O Tribunal, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, a fim de reconhecer a seletividade do ICMS incidente sobre energia elétrica e serviços de telecomunicação,

Nesses termos, foi fixada a seguinte tese: "*Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços*".

Não foi discutida, no julgamento de mérito, a modulação de efeitos da decisão, ainda que o Ministro Dias Toffoli, acompanhado pelo Ministro Nunes Marques, tenha proposto a utilização da técnica, a fim de que a decisão tenha eficácia a partir do início do próximo exercício financeiro, ressalvando as ações ajuizadas até a véspera da publicação da ata do julgamento do mérito.

Nesta assentada, o Plenário do STF irá se manifestar sobre a modulação de efeitos.

O Ministro Dias Toffoli propôs a utilização da técnica, estipulando que a decisão produza efeitos a partir do início do próximo exercício financeiro (2022), ressalvando-se as ações ajuizadas até a véspera da publicação da ata do julgamento de mérito.

O julgamento será retomado com o voto-vista do Ministro Gilmar Mendes.

Na sessão iniciada no dia 10/12, o Ministro Dias Toffoli, em substituição à proposta anteriormente feita, apresentou voto para modular os efeitos da decisão, a fim de que ela possua eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (05/02/2021).

O Ministro Gilmar Mendes divergiu, apresentando voto para que a declaração de inconstitucionalidade produza efeitos apenas a partir da vigência do Plano Plurianual 2024-2027, ressalvadas as ações ajuizadas até o início do julgamento de mérito do recurso (05/02/2021).

Observações: Não há.

Detalhamento Recurso extraordinário em que se discute, o alcance do art. 155, §2º, III, da Constituição Federal, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao ICMS.

[Voltar para o sumário](#)

2) Esclarecimento da modulação de efeitos do julgamento que determinou ser inconstitucional a exigência de diferencial de alíquotas de ICMS sem prévia lei complementar reguladora (EDs na ADI 5469 e EDs no RE 1287019)

Relator(a):	Min. Dias Toffoli
Embargantes:	Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABCOMM), Estados da federação e Distrito Federal
Status:	O Ministro relator, Dias Toffoli, apresentou voto para rejeitar os quatro aclaratórios, porém o teor de seus votos ainda não está disponível.
Observações:	Não há.
Detalhamento	<p>Na oportunidade do julgamento da ADI 5469, foi declarada a inconstitucionalidade de cláusulas do Convênio ICMS 93/2015 que estabeleciam a exigência do diferencial de alíquotas de ICMS, por invasão de campo de lei complementar. Já no RE, deu-se provimento ao recurso do contribuinte, assentando a invalidade "da cobrança, em operação interestadual envolvendo mercadoria destinada a consumidor final não contribuinte, do diferencial de alíquota do ICMS, na forma do Convênio nº 93/2015, ausente lei complementar disciplinadora".</p> <p>Foi atribuído efeito <i>ex nunc</i> às decisões, para que tenham eficácia a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão do julgamento (2022), ficando ressalvadas as ações judiciais em curso.</p> <p>Nos aclaratórios, a Associação requer que seja esclarecido que a data de corte para a ressalva das ações em curso, em relação aos efeitos da modulação, é o dia da publicação da ata do julgamento de mérito.</p> <p>Por sua vez, os Estados e o DF buscam a exclusão das ressalvas às ações em curso e, subsidiariamente, caso permaneça a ressalva, que sejam consideradas apenas as ações em curso ajuizadas até a data de início do julgamento conjunto da ADI e do RE.</p>

[Voltar para o sumário](#)

3) Perdão, pelos Estados e DF, de dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais (RE 851421)

Relator(a):	Min. Roberto Barroso
Partes:	Ministério Público do Distrito Federal X Câmara Legislativa do Distrito Federal
Status:	O Ministro relator apresentou voto para negar provimento ao recurso e fixar a seguinte tese de repercussão geral: " <i>É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais</i> ", no que foi acompanhado pela

Ministra Cármen Lúcia. Na sequência, pediu vista o Ministro Alexandre de Moraes.

Em seu voto-vista, o Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o relator, compreendendo que em casos como esse o estado atua dentro de seu âmbito legislativo, uma vez que autorizado pelo CONFAZ.

Observações: Não há.

Detalhamento Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos arts. 146, III, b, 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, g, da Constituição, a possibilidade de os Estados e o Distrito Federal, mediante consenso alcançado no CONFAZ, perdoar dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

Na prática, será discutido se o CONFAZ, juntamente com os legisladores estaduais/distritais, pode modular, no tempo, os efeitos de declarações de inconstitucionalidade, retirando-lhes a efetividade em relação aos fatos passados, ou se é de competência exclusiva do Pleno do STF, no controle de constitucionalidade das leis, definir se deve ou não utilizar a técnica da modulação.

No caso, há convênios interestaduais e leis distritais por meio dos quais foram previstas a suspensão da exigibilidade e, após encerrada esta, a remissão de créditos tributários relativos ao ICMS, concernentes ao que deixou de ser recolhido aos cofres públicos em razão de benefícios fiscais reconhecidos, anteriormente, como inconstitucionais em decisões judiciais, inclusive do próprio STF.

[Voltar para o sumário](#)

4) Possibilidade de modulação da decisão que compreendeu que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS (EDs na ADC 49)

Relator(a): Min. Edson Fachin

Embargante: Governadora do Estado do Rio Grande do Norte

Status: Após o voto do relator, dando parcial provimento aos aclaratórios para modular os efeitos da decisão, atribuindo-lhe eficácia apenas a partir do próximo exercício financeiro, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Alexandre de Moraes, pediu vista o Ministro Roberto Barroso e o julgamento foi suspenso.

Em seu voto-vista, o Ministro Roberto Barroso divergiu:

- (i) em parte, quanto à modulação de efeitos, a fim de que a decisão tenha eficácia a partir do início do exercício financeiro de 2022, estando ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. Nesse contexto, acrescentou que exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, os sujeitos passivos têm o direito de transferir tais créditos; e
- (ii) quanto à extensão da declaração de inconstitucionalidade, a fim de reconhecer, em linha do que decidido, a declaração

parcial de inconstitucionalidade, sem redução do texto, do art. 11, §2º, II, da LC 87/1996. Quanto a este ponto, compreendeu que a autonomia dos estabelecimentos em si não é inconstitucional, mas tão somente a sua utilização como fundamento para a incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.

Na sequência, pediu vista o Ministro Dias Toffoli e o julgamento foi suspenso.

Em seu voto-vista, o Ministro Dias Toffoli apresentou voto divergente do relator, a fim de acolher os aclaratórios para propor, a título de modulação de efeitos, que a decisão de mérito tenha eficácia após o prazo de 18 meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração.

Observações: Não há.

Detalhamento: Os embargos de declaração foram opostos em face do acórdão que julgou improcedente a ação, a fim de declarar 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. Desse modo, firmou-se compreensão no sentido de que o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual.

Nos aclaratórios, pleiteia-se pelo provimento do recurso para:

- a) conferir eficácia prospectiva à declaração de inconstitucionalidade dos artigos da Lei Kandir, de forma a resguardar a validade de todas as operações realizadas e não contestadas judicialmente à data do julgamento da ADC (19/04/2021), determinando-se a produção de efeitos da pronúncia de nulidade apenas a partir do exercício financeiro subsequente à conclusão do julgamento;
- b) esclarecer a amplitude da decisão quanto à autonomia dos estabelecimentos, prevista no artigo 11, § 3, II, da Lei Kandir, mantendo-se a norma seja no ordenamento jurídico, dada sua relevância e compatibilidade com o texto constitucional, sendo extirpada, apenas, a sua incidência em caso de transferências de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular, por meio da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

[Voltar para o sumário](#)

Julgamento por Videoconferência (15/12/2021)

1) Limites da coisa julgada firmada em matéria tributária (REs 955227 e 949297)

Relatores: Min. Roberto Barroso e Min. Edson Fachin

Partes: União X Braskem e Têxtil Bezerra de Menezes S/A (TBM)

Status:	Não há votos ainda.
Observações:	Não há.
Detalhamento	<p>Discute-se, no primeiro caso, os limites da coisa julgada firmada em matéria tributária, especificamente se e como as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle difuso fazem cessar os efeitos futuros da coisa julgada em matéria tributária, quando a sentença tiver se baseado na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do tributo.</p> <p>Por sua vez, no segundo feito, discute-se os limites da coisa julgada firmada em matéria tributária, notadamente diante de julgamento, em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, que declara a constitucionalidade de tributo anteriormente considerado inconstitucional, na via do controle incidental, por decisão transitada em julgado.</p> <p>A Fazenda Nacional alega que a coisa julgada em matéria tributária não alcança os exercícios seguintes ao da impetração e que pode ser relativizada em razão da superveniência de novos parâmetros normativos para a exigência do tributo, ou, em nome do princípio da isonomia, em razão da superveniência de decisão do STF que considere constitucional o diploma normativo tido por inconstitucional pela decisão passada em julgado.</p>

[Voltar para o sumário](#)

2) Possibilidade de efetuar compensação do valor de créditos decorrentes de debêntures com débitos tributários próprios do ICMS (REF na MC na ADI 5882)

Relator(a):	Min. Gilmar Mendes
Requerente:	Governador do Estado de Santa Catarina
Status:	Não há votos ainda.
Observações:	Não há.
Detalhamento	<p>Trata-se que discussão referente à inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei nº 17.302/2017, que dispõe sobre a instituição do Programa Catarinense de Recuperação Fiscal/PREFIS-SC.</p> <p>O dispositivo dispõe que os contribuintes do ICMS, titulares de créditos decorrentes de debêntures fundadas na Lei n. 9.940/95, poderão efetuar a compensação do valor representado pelo respectivo título com débitos tributários próprios do mencionado imposto.</p> <p>O requerente aduz que o artigo não possui pertinência temática com a norma publicada, bem como que não houve qualquer estimativa de impacto orçamentário e financeiro prévio à sua vigência.</p> <p>Na oportunidade, o Supremo analisará se estão presentes os pressupostos para a concessão da medida cautelar.</p>

[Voltar para o sumário](#)

2– RESULTADOS DE JULGAMENTO

Julgamento Virtual (03/12/2021 a 13/12/2021)

1) Possibilidade de modulação de efeitos da decisão que entendeu ser constitucional a aplicação de diferencial de alíquota de ICMS à empresa optante do SIMPLES Nacional (EDs no RE 970821)

Relator(a): Min. Edson Fachin

Embargantes: Jefferson Schneider de Barros & CIA LTDA. e Federação do Comércio de Bens e Serviços do Estado do Rio Grande do Sul (FECOMÉRCIO-RS) e Confederação Nacional dos Transportes (CNT)

Status:



O Ministro relator apresentou voto para rejeitar os aclaratórios, sob entendimento de que o acórdão embargado prestou jurisdição e enfrentou as questões suscitadas com a devida fundamentação, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

Nesse sentido, foi acompanhado pelas Ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia.

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes, acompanhado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, divergiu para acolher os aclaratórios, a fim de que os efeitos do julgado se iniciem a partir de 15/04/2021, ficando preservados os pagamentos já realizados.

Observações: Não há.

Detalhamento Discutiu-se, no presente caso, a aplicação de diferencial de alíquota de ICMS à empresa optante pelo SIMPLES Nacional. Na oportunidade do julgamento do RE, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese: *“É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.”*

Nos embargos de declaração de Jefferson Schneider de Barros & CIA LTDA., opostos com intuito infringente, requer que seja revertida a decisão embargada e, subsidiariamente, caso mantida, requer a modulação dos efeitos, para que seja atribuída eficácia *ex nunc* à decisão, a partir da data de julgamento do mérito.

Já a FECOMÉRCIO-RS pleiteia por esclarecimento no espectro da tese firmada, requerendo que seja a ela acrescentado o seguinte complemento: “desde que (i) a futura saída não seja, novamente, tributada na forma do Simples Nacional, ou (ii) seja assegurado ao contribuinte o ressarcimento dos valores de ICMS por ele antecipados”.

[Voltar para o sumário](#)