

Recursos Especial e Extraordinário nº 0335248-77.2022.8.19.0001

Recorrente: ONESUBSEA DO BRASIL SERVIÇOS SUBMARINOS LTDA

Recorrido: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário tempestivos, ids. 533 e 602, com fundamento nos artigos 105, III, “a”, e 102, III, “a”, da Constituição da República, interpostos contra os acórdãos de ids. 444 e 517, assim ementados:

“APELAÇÃO CÍVEL. ICMS/DIFAL Discussão acerca da legalidade da cobrança de ICMS referente à transferência de mercadorias entre estabelecimentos da sociedade contribuinte. Matéria apreciada pelo STF na ADC nº49, sendo fixado entendimento de que a transferência de bens entre estabelecimentos de uma mesma empresa, ainda que situados em diferentes unidades da federação, não se sujeita à tributação do ICMS. Situação dos autos que se enquadra na modulação de efeitos decidida na ADC nº. 49, pelo fato de que a sociedade contribuinte iniciou a discussão sobre a matéria, com a distribuição dessa demanda, em 14/12/2022, ou seja, após o julgamento pela Corte Constitucional, em 29/04/2021. A não incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias realizadas entre os estabelecimentos da sociedade contribuinte, deverá ocorrer somente a partir do exercício de 2024. Modulação dos efeitos

que se aplica ao caso. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.”;

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/DIFAL. Discussão acerca da legalidade da cobrança de ICMS referente à transferência de mercadorias entre estabelecimentos da sociedade contribuinte. Matéria apreciada pelo STF na ADC nº49. Questões já abordadas quando do julgamento do recurso anterior, buscando dar o embargante somente efeitos infringentes, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. A modulação abrange somente os contribuintes que preencham cumulativamente os dois requisitos fixados: (i) o ajuizamento de ação judicial questionando a cobrança até 29/11/2023 (data do julgamento das ADIs 7066, 7070 e 7078) e (ii) a ausência de recolhimento do tributo naquele exercício. Recolhimento ocorrido conforme nota fiscal nos autos. Não presentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC. EMBARGOS REJEITADOS.”.

No recurso especial, a parte recorrente alega violação aos artigos 489, §1º, IV, 926, 927, III e IV, e 1.022, II, do CPC; e 12, da LC 87/1996. Afirma que o Acórdão deixou de se manifestar sobre a alegada necessidade de observância da orientação consolidada no STF e STJ: Tema 1099 e na modulação fixada na ADC nº 49 e no Tema nº 1.367, do STF; e no Tema 259, e na Súmula 166, do STJ. Defende a impossibilidade de incidência de ICMS sobre a mera movimentação física de bens entre

estabelecimentos do mesmo contribuinte, inclusive em remessas interestaduais, à luz da jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, sendo certo que ao julgar em sentido inverso, o Acórdão contrariou as referidas teses firmadas sob o regime de recursos repetitivos e repercussão geral.

Já no recurso extraordinário, utilizando-se das mesmas razões, alega violação aos artigos 5º, LIV e LV, 93, IX, e 102, §2º, da CRFB, reforçando que o Acórdão contrariou os Temas 1099 e 1367, do STF, além da ADC 49, também do STF.

Contrarrazões nos ids. 680 e 693.

É o relatório. Passo a decidir.

Na origem, cuida-se de ação em a insurgência da parte autora teve como fundamento exclusivamente a tese de inexigibilidade de ICMS quando há simples transferência de mercadorias entre filiais.

Ao manter a improcedência da pretensão autoral, em sede de Apelação, o Acórdão assim fundamentou a questão:

“...Ocorre que o STF, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC n. 49/RN), ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Norte, com o objetivo de ver declarados constitucionais os artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87/96 (Lei Kandir), concluiu 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. (...) O STF ratificou os entendimentos já consolidados tanto pela própria Suprema Corte no Tema 1099, quanto pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 166 e no Tema 259 (...) Todavia, a Suprema Corte, por razões de segurança jurídica e interesse social, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, para o exercício financeiro de 2024, ressaltando-se os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, o que ocorreu em 04/05/2021 (...) De fato, inexistente motivação jurídica capaz de afastar a imediata aplicação do entendimento firmado sob o rito da repercussão geral, principalmente porque na modulação dos efeitos da decisão proferida na ADC 49, a Suprema Corte projetou a eficácia de sua decisão a contar de 2024, ressaltados os casos em que o contribuinte, este, sim, interessado direto no reconhecimento da ausência de hipótese de incidência no ICMS, já houvesse ingressado com medida judicial ou administrativa com tal fim. Em outras palavras, foi permitido a cobrança de ICMS, ainda que para deslocamento de mercadoria entre estabelecimento de mesma titularidade, até 31/12/2023, exceto para demanda em curso na data da publicação da ata do julgamento do mérito da ADC 49. Constata-se que quando da publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49 em 29/04/2021, a presente ação

ainda não havia sido distribuída, eis que a distribuição se deu 14/12/2022, ou seja, após a publicação da ata de julgamento da decisão de mérito da ADC 49.(...) Portanto, o presente caso está fora da ressalva estipulada no julgamento da decisão de mérito da ADC 49 (29/04/2021)..."

Ao que se verifica, ambos os recursos não merecem seguimento.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49/DF), declarou a inconstitucionalidade da cobrança do ICMS no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Todavia, em sede de Embargos de Declaração, a Suprema Corte modulou os efeitos da decisão para que a não incidência passasse a vigorar a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvadas as ações judiciais e processos administrativos pendentes de conclusão até 29 de abril de 2021.

A matéria foi consolidada sob a sistemática da Repercussão Geral através dos Temas 1.099 e 1.367/STF, cujas teses foram assim fixadas:

Tema 1099: *"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.";*

Tema 1367: *"A modulação dos efeitos estabelecida no julgamento da ADC nº 49/RN-ED não autoriza a cobrança do*

ICMS lá debatido quanto a fatos geradores ocorridos antes de 2024 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do tributo.”.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a modulação temporal decidida na ADC 49 abarca todas as ações judiciais e processos administrativos (inclusive aqueles julgados sob a sistemática do Tema 1.099) que discutam a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido alinhou-se estritamente ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 14/12/2022, ou seja, após a data limite fixada pelo STF (29/04/2021), não se enquadrando na ressalva da modulação de efeitos.

Desse modo, estando o acórdão impugnado em perfeita consonância com a orientação do STF exarada em controle concentrado (ADC 49) e sob o rito da Repercussão Geral (Temas 1.099 e 1.367), a negativa de seguimento de ambos os recursos é medida que se impõe.

No mais, em relação ao recurso especial, as questões envolvendo a alegada violação aos artigos 489 e 1022 do CPC foram absorvidas pelos fundamentos desta decisão, sobretudo porque, considerando o teor das razões expostas, não se trata de capítulo autônomo.

Por fim, em relação ao recurso extraordinário, quanto à violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal, o acórdão recorrido coincide com a orientação firmada

pelo Supremo Tribunal Federal por oportunidade do julgamento do mérito do AI 791.292/PE, representativo do Tema nº 339 do seu repertório (“Obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais”), do qual foi extraída a seguinte tese:

Tema 339 do STF: “O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”.

À vista do exposto, em estrita observância ao disposto no artigo 1030, I, “b”, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos especial e extraordinário com base nos **Temas 1099 e 1367, do STF**; além do **Tema 339, do STF**, em relação ao extraordinário.

Intime-se.

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 2026.

Desembargador **HELENO NUNES**
Terceiro Vice-Presidente