Senhor Ministro Edson Fachin: Alegam os embargantes que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos representaria uma "saída" para fins fiscais, adequando-se portanto a hipótese de não-incidência que contempla o estorno do crédito, haja vista o art. 155, §2º, II da Constituição Federal. (...)

Inicialmente, destaco que não há que se falar em omissão quanto a eventual possibilidade de estorno dos créditos até então adquiridos pelos contribuintes. A decisão, ora embargada, foi clara ao determinar a irrelevância da transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte para fins do ICMS. Nesse sentido, destaco dois trechos relevantes ao tema:

'Sobre o tema, o Ministro Rafael Mayer já chegou a consignar que "os atos internos, os graus de processamento no interior do estabelecimento não podem ser elementos de circulação econômica e jurídica, pois **são simples atos físicos ou materiais do processo produtivo** ", **motivo pelo qual concluiu não serem esses atos atrativos do imposto** (Rp nº 1.181/PA, Tribunal Pleno, DJ de 8/11/84).

(…)

este **Supremo Tribunal Federal,** a que compete manter a unidade e a autoridade da Constituição Federal, **entende ser irrelevante que os estabelecimentos do mesmo contribuinte estejam no mesmo estado federado** ' (grifei)

À vista disso, fica evidente que devido a sua irrelevância jurídica para tributação, trata-se de hipótese integralmente alheia ao disposto no art.155, §2º, II da Constituição Federal. A transferência interestadual da mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica equivale, portanto, a mera movimentação física.

Na perspectiva apresentada, a movimentação interestadual em discussão, por ser meramente física, seria equivalente a trocar a mercadoria de prateleira, o que configura, indiscutivelmente, hipótese estranha ao ICMS (DOC. 88, p.13).

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/09/2021 00:00

A decisão proferida não afasta o direito ao crédito da operação anterior conforme jurisprudência deste E. STF (RE 1.141.756, Tribunal Pleno, relator Marco Aurélio, j.28.09.2020, DJ 10.11.2020) ao que, em respeito ao princípio da não-cumulatividade, restam mantidos os créditos da operação anterior.

Portanto, inviável o estorno do crédito pelos argumentos *suso* mencionados, passo agora a análise da alegação do embargante no que tange a omissão acerca da extensão da declaração de inconstitucionalidade do princípio da autonomia dos estabelecimentos previsto no art. 11, §3º, II da Lei Complementar Federal nº 87/96.

O artigo declarado inconstitucional por esta Suprema Corte estabelece que "é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular". A partir da leitura literal desse dispositivo, depreende-se a existência de autonomia das filiais perante sua matriz, de maneira a poderem, inclusive, assumir obrigações próprias.

A Corte, por sua vez, declarou a inconstitucionalidade do referido dispositivo para fins de cobrança do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos de titularidade da mesma pessoa jurídica, não repercutindo em deveres instrumentais, ao que inexistente omissão a ser suprida.

Por fim, quanto ao pedido da modulação dos efeitos temporais da decisão considero que presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art.27, da Lei n.9.868/1999) que justifiquem eficácia pró-futuro da decisão preservando-se as operações praticadas e estruturas negociais concebidas pelos contribuintes, sobretudo, aqueles beneficiários de incentivos fiscais de ICMS no âmbito das operações interestaduais.

Ademais, tem-se ainda que considerar, conforme destacado pela própria unidade federativa embargante, o "risco de revisão de incontáveis operações de transferências realizadas e não contestadas no quinquênio que precede a prolação da decisão embargada"; o que ensejaria um indesejável cenário de macrolitigância fiscal.

A gravidade das consequências desse cenário evidenciam excepcional interesse social de pacificação pelo Poder Judiciário das relações jurídicas tributárias, que ensejam a excepcional aplicação do instituto da modulação do efeitos temporais da decisão para que os estados da federação

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/09/2021 00:00

empreendam esforços perante o Congresso Nacional e o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para melhor conformação do esquadro legal do ICMS.

Não é situação inédita, diante do reconhecimento de inconstitucionalidade de regras da legislação tributária de ICMS, considerando, sobretudo, a característica eminentemente nacional e neutra deste tributo, tenha este E. STF procedido à modulação dos efeitos temporais da decisão (ADI 5469, rel.Min.Dias Toffoli, j. em 24.02.2021; ADI 1945, rel. Min.Cármen Lúcia, j. em 18.02.2021).

Quando do reconhecimento da inconstitucionalidade do Convênio 110 /2007 que regulava, também, intrincada equação fiscal-federativa de ICMS este E. STF, por maioria de votos, modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade com eficácia diferida por 6 (seis) meses após a publicação do acórdão; tempo suficiente para que os estados da federação resolvessem tal equação fiscal. (ADI 4171, rel.Min.Ellen Gracie, j.em 20.05.2015).

Quanto as demais questões suscitadas nos presentes declaratórios tem-se que não há que se falar em contradição, omissão ou obscuridade no acórdão embargado. Insta, ademais, registrar que não se prestam os embargos de declaração para o fim de se promover o rejulgamento da causa. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: ARE nº 934.932/MG–AgRED, Primeira Turma, Rel. Min. Edson Fachin , DJe de 6/10/16; ARE nº 808.403/RJ–AgR-ED, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello , DJe de 19 /10/16.

No cenário de busca de segurança jurídica na tributação e equilíbrio do federalismo fiscal, conheço dos presentes embargos julgando-os procedentes tão apenas para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do próximo exercício financeiro.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 03/09/2021 00:00