

## VOTO

**O Senhor Ministro Gilmar Mendes:** Trata-se de Recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul em que se discute, à luz dos artigos 150, § 7º; 155, e 155, § 2º, VII e VIII, da Constituição Federal, a possibilidade de o Estado de destino antecipar o pagamento de ICMS próprio quando do ingresso de mercadorias adquiridas em outro ente da federação para comercialização futura.

No caso concreto, deve-se esclarecer que há incidência da alíquota interestadual, a ser recolhida ao Estado de origem, quando do envio da mercadoria ao Estado de destino. A discussão do presente caso, contudo, refere-se a segunda incidência do ICMS, que deve ser recolhido ao Estado de destino. Nesse sentido, não se está a tratar de regime de substituição tributária, mas de cobrança de ICMS próprio.

A recorrente alega que os Decretos estaduais nºs 39.820/1999, 40.900/2001, 41.885/2002, 42.631/2003 apenas fixaram prazo para pagamento do ICMS, razão pela qual não teria havido ofensa ao princípio da legalidade.

Em que pesem os argumentos trazidos pela recorrente, filio-me ao entendimento do relator, eminente Ministro Dias Toffoli.

Isso porque não se trata de mera definição de prazo para pagamento de tributo, mas de verdadeira antecipação do fato gerador do ICMS, o qual passaria a incidir quando da entrada da mercadoria no Estado de destino.

Nesse sentido, entendo que não é possível que decreto venha a instituir a cobrança antecipada de ICMS devido pelo próprio contribuinte, nas hipóteses em que a mercadoria tenha origem em outro Estado e seja destinada a comercialização futura.

Observo, inclusive, que esse entendimento já conta com maioria dos votos dos membros deste Supremo Tribunal Federal, o qual acarretará a declaração de inconstitucionalidade da exigência contida nos Decretos do Estado do Rio Grande do Sul nºs 39.820/1999, 40.900/2001, 41.885/2002 e 42.631/2003

Registro, entretanto, de *obiter dictum*, uma preocupação quanto aos efeitos do entendimento que está a prevalecer. Isso porque serão declarados inconstitucionais atos normativos que já se encontram em vigor há mais de vinte anos, o que pode acarretar um cenário de grande insegurança jurídica.

Parece-se, assim, que seria o caso de se considerar a modulação de efeitos da presente decisão.

Contudo, tendo em vista a limitação dessa discussão no presente momento, sobretudo diante do julgamento em âmbito virtual, em que já se encontra lançada a maioria dos votos dos membros desta Corte, penso que essa discussão pode vir a ser travada em eventuais embargos de declaração.

Feita essa observação, portanto, acompanho o relator para negar provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

Brasília, 17 de agosto de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

*Documento assinado digitalmente*

Plenário Virtual - minutade voto - 26/03/21/2020