

A ADC 49 E A CRIAÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA DE JUSTIÇA FISCAL: ENTRE O FEDERALISMO ARRECADATÓRIO E A FUNÇÃO PROTETIVA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

THE ADC 49 AND THE CREATION OF A JURISPRUDENCE OF TAX JUSTICE: BETWEEN REVENUE-CENTERED FEDERALISM AND THE PROTECTIVE FUNCTION OF CONSTITUTIONAL JURISDICTION

Maria Fernanda Soares Melo¹

RESUMO: O presente artigo analisa a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49), que declarou a inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A decisão insere-se em um cenário marcado pela guerra fiscal, pela complexidade da tributação estadual e pelos desafios do federalismo arrecadatório no Brasil. O objetivo do estudo é compreender como a ADC 49 contribui para a formação de uma jurisprudência de justiça fiscal, ao mesmo tempo em que evidencia a tensão entre segurança jurídica e proteção ao erário. Para tanto, utilizou-se metodologia qualitativa, com base na análise de doutrina especializada e jurisprudência consolidada. Além disso, os resultados demonstram que, embora a decisão reforce a interpretação constitucional da não incidência do imposto sem circulação jurídica, a modulação de efeitos para vigência apenas a partir de 2024 limitou a restituição aos contribuintes. Tal medida, embora criticável sob o ponto de vista da supremacia constitucional, foi justificada pela necessidade de evitar o colapso orçamentário dos estados. Conclui-se que a ADC 49 representa um avanço no fortalecimento do controle de constitucionalidade em matéria tributária, mas também impõe novos desafios à distribuição federativa de receitas.

Palavras-chave: ICMS; ADC 49; Justiça fiscal; Federalismo; Modulação de efeitos.

ABSTRACT: This article analyzes the Brazilian Supreme Court's (STF) decision in Declaratory Action of Constitutionality (ADC) nº 49, which declared the unconstitutionality of ICMS (Tax on Circulation of Goods and Services) incidence on inter-state transfers between establishments of the same taxpayer. This ruling emerges within a landscape characterized by fiscal wars, the complexity of state taxation, and the challenges of revenue federalism in Brazil. The study aims to understand how ADC 49 contributes to the formation of a jurisprudence of fiscal justice, while simultaneously highlighting the tension between legal certainty and the protection of public funds. To achieve this, a qualitative methodology was employed, based on the analysis of specialized doctrine and consolidated jurisprudence. Furthermore, the results demonstrate that, although the decision reinforces the constitutional interpretation of non-incidence of tax without legal circulation, the modulation of effects, limiting its effectiveness to 2024 onwards, restricted taxpayers' ability to claim refunds. This measure, while subject to criticism from the perspective of constitutional supremacy, was justified by the need to prevent the budgetary collapse of the states. In conclusion, ADC 49 represents an advancement in strengthening constitutional review in tax matters, but it also imposes new challenges on the federative distribution of revenues.

Keywords: ICMS. ADC 49. Tax Justice. Federalism. Modulation of Effects.

1 Graduanda em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (Uesb). O trabalho é inédito. Estagiária da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Vitória da Conquista - BA. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6582093943042535>. E-mail para contato: mariafernandasoaresmelo@gmail.com.

1. INTRODUÇÃO

No complexo cenário federativo brasileiro, o tributo sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS) destaca-se não apenas como uma das principais fontes de receita dos Estados, mas também como um dos eixos centrais das disputas fiscais entre os entes federativos. Ademais, a chamada guerra fiscal revela, assim, o desequilíbrio estrutural de um federalismo que, embora constitucionalmente cooperativo, tem se mostrado assimétrico e fragmentado na prática.

Nesse contexto, a controvérsia sobre a incidência do ICMS nas transferências interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte representa um ponto crucial de debate. Uma vez que o problema reside na tentativa dos Estados de manter a arrecadação sobre operações que, juridicamente, não configuram circulação de mercadoria, contrariando o entendimento consolidado na jurisprudência que reconhece a inexistência do fato gerador nesses casos.

Diante dessa controvérsia, a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49) assume papel decisivo, consolidando uma posição que ultrapassa o mero tecnicismo tributário. Dessa forma, a decisão envolve questões fundamentais para o equilíbrio federativo, a justiça fiscal e a segurança jurídica. Nesse sentido, o problema de pesquisa que orienta este trabalho pode ser sintetizado na seguinte questão: qual é o impacto da ADC 49 sobre a consolidação da justiça fiscal no sistema tributário brasileiro e o equilíbrio do pacto federativo?

Outrossim, este artigo tem como objetivo geral analisar a ADC 49 como marco na construção de uma jurisprudência de justiça fiscal, avaliando seus efeitos no sistema tributário nacional e suas repercussões para o pacto federativo. Entre os objetivos específicos estão: examinar as origens da guerra fiscal; analisar a construção jurisprudencial que culminou na ADC 49; discutir a técnica da modulação de efeitos adotada pelo STF; e avaliar as consequências dessa decisão para a segurança jurídica e a arrecadação estadual.

Para tanto, a metodologia adotada é de caráter qualitativo, baseada em pesquisa bibliográfica e documental. Serão analisadas a doutrina especializada e a jurisprudência, com foco especial nas decisões do STF e do STJ, além dos fundamentos da ADC 49 e do Tema 1099 da repercussão geral. Essa abordagem permitirá compreender os impactos jurídicos, econômicos e federativos da decisão, bem como o papel do STF enquanto guardião da Constituição e mediador das tensões fiscais.

Por fim, ao longo do trabalho, serão exploradas as raízes da guerra fiscal, a evolução da jurisprudência tributária e o papel contramajoritário do STF na proteção dos valores democráticos do ordenamento constitucional tributário. Assim, busca-se demonstrar que a justiça fiscal não deve ser reduzida a critérios puramente técnicos, mas incorporar uma visão sensível aos desafios federativos e à função social do tributo.

2. A GUERRA FISCAL E A INCIDÊNCIA DO ICMS EM TRANSFERÊNCIAS INTERNAS

A compreensão do fenômeno da guerra fiscal no Brasil exige, inicialmente, uma análise do modelo de federalismo fiscal adotado pela Constituição de 1988. O federalismo fiscal consiste na divisão de competências tributárias e responsabilidades de gasto entre os diferentes níveis de governo, buscando garantir a autonomia de cada ente federativo, ao mesmo tempo em que promove a cooperação entre eles para assegurar o desenvolvimento equilibrado e sustentável das regiões².

Nesse sentido, a Constituição Federal estabelece um modelo de federalismo cooperativo, especialmente evidenciado nos artigos 23 e 24, em que União, Estados e Municípios devem atuar de maneira conjunta e harmônica. Tal cooperação pode se dar tanto de forma horizontal (entre os próprios entes) quanto vertical (entre os níveis federal e subnacionais)³.

Observa-se, então, que se trata de um arranjo institucional que visa a unidade nacional, a solidariedade e a redução das desigualdades regionais. Contudo, na prática, ocorre o inverso, com o surgimento de um federalismo de viés competitivo, em que os entes federados agem segundo seus próprios interesses, de modo isolado, com o objetivo de atrair investimentos privados.

Esse pensamento se corrobora na monografia “Benefícios Fiscais de ICMS: isonomia tributária, Guerra Fiscal e Lei Complementar no 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários”. Veja:

[...] surge o impasse: se, por um lado, a autonomia federativa representa uma cláusula pétrea e princípio indissociável da República Federativa do Brasil, por outro, muitos estados vêm utilizando-se da autonomia para, visando a busca desenfreada por investimentos privados, colocarem-se uns contra os outros na concessão unilateral e progressiva de benefícios fiscais cada vez mais agressivos, renunciando a parte de sua arrecadação e fomentando a Guerra Fiscal.⁴

Ademais, observa-se que a ausência de coordenação entre os Estados leva à concessão de benefícios fiscais relacionados ao ICMS, muitas vezes sem anuência do CONFAZ. Tal prática, conforme apontado por Melo, acaba fragilizando a arrecadação estadual e intensificando as assimetrias regionais⁵.

Além disso, a guerra fiscal não apenas compromete o equilíbrio federativo, mas também provoca distorções econômicas e políticas significativas entre os entes. Dessa

2 NOGUEIRA, Gustavo da Rocha. **Federalismo fiscal e desenvolvimento regional no Brasil**: desafios e perspectivas pós-1988. *Revista de Finanças Públicas e Direito Tributário*, v. 22, n. 1, p. 101–118, 2024.

3 MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.

4 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários. 2023. 63 f. p. 25 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

5 MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. *Revista Brasileira de Direito Público*, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.

forma, “a concessão de benefícios fiscais como forma de incentivo aos investimentos privados [...] é instrumento válido, [mas] é necessário atentar-se ao risco de que tais concessões criem verdadeiras distorções econômicas e políticas”, instaurando um federalismo competitivo⁶.

Portanto, vê-se a necessidade da intervenção do governo federal como mediador e autorizador da concessão de incentivos, de forma a racionalizar o desenvolvimento regional e evitar a fragmentação institucional.

Dessa maneira, O ICMS, como tributo de maior peso na arrecadação dos Estados e do Distrito Federal, desempenha não apenas sua função fiscal tradicional, mas também tem sido utilizado como instrumento para objetivos extrafiscais, especialmente no estímulo à instalação de empresas⁷.

Também, a concessão desenfreada de benefícios fiscais, como enfatiza Cândido⁸, “não importa apenas na renúncia fiscal do estado concedente, como também no estímulo para que outros estados concedam benefícios de maneira agressiva”, alimentando uma espiral de competição tributária que culmina na chamada guerra fiscal. Tal cenário enfraquece o pacto federativo e evidencia a fragilidade dos mecanismos atuais de coordenação e controle intergovernamental.

Diante dessa realidade, surgiram tentativas de regulamentação por meio da Lei Complementar nº 160/2017 e do Convênio CONFAZ nº 190/2017, os quais buscaram mitigar os conflitos mediante a convalidação dos benefícios já concedidos e a imposição de regras mais rígidas para novas concessões. No entanto, tais instrumentos não foram capazes de eliminar os incentivos à competição tributária desleal.

É nesse contexto que se insere a análise da ADC nº 49, ajuizada para enfrentar a controvérsia relativa à incidência do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular. A referida decisão do STF, ao tratar da repartição de receitas e da neutralidade tributária, resgata a função protetiva da jurisdição constitucional diante do enfraquecimento do pacto federativo. Assim, a ADC 49 pode ser interpretada como um marco jurisprudencial na busca por uma justiça fiscal federativa.

3. O JULGAMENTO DA ADC 49 E A CONSTRUÇÃO DA TESE NO TEMA 1099

O julgamento da ADC 49 pelo STF consolidou uma nova leitura constitucional sobre o ICMS incidente nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A discussão envolvia a constitucionalidade dos artigos 11, §3º, II; 12,

6 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários**. 2023. 63 f. p. 25 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

7 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.

8 CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários**. 2023. 63 f. p. 28-29 Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.

I; e 13, §4º, da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), que previam a incidência do imposto mesmo sem transferência de titularidade da mercadoria⁹.

Historicamente, a jurisprudência do STF já havia afirmado a inexistência de fato gerador do ICMS nas hipóteses de deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, por ausência de circulação jurídica e ato de mercancia¹⁰. O entendimento consolidado é que a circulação exigida pela Constituição é de natureza jurídica, ou seja, com efetiva transferência de titularidade e propósito mercantil.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou esse entendimento na Súmula 166¹¹, que expressamente afirma: “não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. A Corte Superior, inclusive, alertava que a tentativa de incidência em tais operações decorreu de interpretações fiscais equivocadas e aplicadas, muitas vezes, a bens do ativo fixo que sequer se destinavam à revenda¹².

Contudo, mesmo com esse entendimento já consolidado na jurisprudência, a ADC 49 foi proposta pelo Estado do Rio Grande do Norte, que pretendia obter a chancela da constitucionalidade dos dispositivos mencionados da LC 87/96. O Supremo, ao rejeitar a pretensão do Estado-membro, declarou a inconstitucionalidade das normas, reafirmando o caráter jurídico da circulação como fato gerador do imposto¹³.

Ou seja, a decisão do STF, apesar de não ser inédita quanto ao mérito, foi a primeira com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, o que acentuou o impacto prático da tese firmada no Tema 1099 da repercussão geral. Nesse precedente, julgado em 2020, a Corte estabeleceu que a não incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte se aplica mesmo quando situados em unidades federativas distintas, pois não há transferência de propriedade¹⁴. A ADC 49, ao conferir eficácia geral e vinculante a esse entendimento, reforçou e ampliou seus efeitos normativos.

Entretanto, a modulação dos efeitos da decisão gerou intensos debates. Embora a tese tenha sido afirmada em abril de 2021, o STF determinou que seus efeitos só produziriam eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, com exceção de processos

9 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 651, 2021.

10 PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário: completo**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. ISBN 978-85-7348-165-0.

11 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 166**: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. *Diário da Justiça*, Seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 1996, p. 29382.

12 MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.

13 DOS SANTOS, Reginaldo Angelo. ICMS nas transferências – ADC 49: decisão do STF não significou surpresa ou criou situação sem solução na legislação tributária. **Revista Jurídica Profissional**, v. 2, n. 1, p. 67-69, 2023

14 ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

administrativos e judiciais pendentes até 29 de abril de 2021¹⁵. Tal modulação procurou equilibrar o respeito à segurança jurídica e a preservação da estabilidade fiscal dos Estados, conforme exigido pelo art. 102, §2º, da Constituição Federal.

A modulação, nesse contexto, também foi uma resposta à preocupação dos entes federativos com as perdas de arrecadação, uma vez que muitas operações interestaduais entre filiais geravam receita considerável ao erário estadual¹⁶. A nova tese compromete essa fonte de arrecadação ao considerar tais operações como não sujeitas à tributação.

Ademais, a decisão relativizou o conceito tradicional de estabelecimento como unidade autônoma, ao considerá-los parte de um mesmo conjunto jurídico quando pertencentes ao mesmo titular. Essa mudança impacta diretamente a gestão de obrigações acessórias, dificultando a organização das empresas quanto à escrituração de créditos e débitos de ICMS¹⁷.

O julgamento também trouxe à tona uma tensão estrutural do federalismo fiscal: a repartição de competência tributária. Ao excluir a tributação nas transferências entre filiais, o STF reduziu a possibilidade de arrecadação dos estados de destino das mercadorias, que acabam por prestar serviços públicos sem contrapartida financeira, fenômeno descrito como “circulação fantasma”¹⁸.

Embora juridicamente coerente com o princípio da não incidência sem circulação jurídica, a decisão da ADC 49 revelou que a justiça fiscal depende também de uma análise dos impactos federativos das decisões tributárias. Como apontado, a retirada da base de incidência do ICMS dessas operações compromete o equilíbrio orçamentário dos entes subnacionais¹⁹.

Assim, a construção da tese no Tema 1099 pelo STF, embora necessária para reafirmar os limites constitucionais da tributação, exige mecanismos complementares de recomposição federativa, de modo que a função protetiva da jurisdição constitucional não se converta, inadvertidamente, em reforço ao desequilíbrio arrecadatório. Nesse ponto, a modulação de efeitos mostra-se essencial para assegurar uma transição segura e evitar o colapso sistêmico.

Assim, a decisão na ADC 49 configura um precedente relevante na evolução da jurisprudência brasileira sobre justiça fiscal, desafiando, simultaneamente, as atuais estruturas de partilha tributária entre os entes federativos. Tal reposicionamento, contudo, levanta

15 ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

16 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 655, 2021.

17 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 657, 2021.

18 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 660, 2021.

19 SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 662, 2021.

importantes questões sobre os limites e a função da técnica de modulação de efeitos, tema que será examinado no próximo capítulo.

4. MODULAÇÃO DE EFEITOS: SEGURANÇA JURÍDICA OU PROTEÇÃO AO ERÁRIO?

No contexto do controle concentrado de constitucionalidade, a técnica da modulação dos efeitos temporais das decisões do STF tem se destacado, especialmente em matéria tributária. Regulamentada pelos artigos 27 da Lei nº 9.868/1999; 11 da Lei nº 9.882/1999 e 927, §3º do Código de Processo Civil, a modulação visa preservar situações jurídicas consolidadas, garantir estabilidade nas relações jurídicas e proteger a confiança legítima dos jurisdicionados.

Entretanto, a aplicação frequente da modulação nos julgados tributários tem gerado críticas, sobretudo quando se percebe sua utilização não como garantia da segurança jurídica, mas como ferramenta de preservação do equilíbrio fiscal, muitas vezes em detrimento dos direitos dos contribuintes.

A natureza do Direito Tributário impõe ao Estado um compromisso com previsibilidade e estabilidade normativa. Isso decorre de sua vinculação direta com os direitos fundamentais, exigindo que os contribuintes possam antecipar os efeitos jurídicos de suas condutas. Além disso, “o princípio da segurança jurídica no Direito Tributário deve ser concretizado por todos os Poderes”²⁰.

A consequência prática dessa exigência é a limitação à mudança abrupta de jurisprudência. Sempre que houver alteração do entendimento consolidado, é necessário resguardar as expectativas legítimas dos contribuintes, protegendo atos praticados com base em normas até então presumidamente válidas.

A modulação, nesse sentido, constitui importante ferramenta de transição, pois evita que decisões inovadoras causem impactos retroativos desproporcionais. Porém, é preocupante que, em muitos casos, o STF tenha recorrido à técnica para manter os efeitos de normas declaradas inconstitucionais, priorizando os cofres públicos em detrimento da supremacia da Constituição²¹.

No julgamento da ADC 49, embora a Corte tenha corretamente reconhecido que não há circulação jurídica nem transferência de titularidade nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, condicionou os efeitos da decisão a um marco futuro: apenas a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes até a publicação da ata do julgamento de mérito. Essa limitação restringiu o direito dos contribuintes à restituição do indébito de valores pagos indevidamente antes dessa data.

20 DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica**: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

21 DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica**: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

Essa conduta revela um uso instrumental da modulação. Como pontua Mendes *et al.*, a regra geral no direito brasileiro é que as decisões de inconstitucionalidade possuem eficácia retroativa (*ex tunc*), salvo expressa fundamentação em contrário²². A exceção exige justificativa robusta, com demonstração de impacto orçamentário grave e imediato, não apenas alegações genéricas de prejuízo fiscal.

De fato, a banalização da modulação desvirtua sua função original e fomenta práticas normativas inconstitucionais, na medida em que incentiva a manutenção de leis ilegítimas sob o amparo da conveniência arrecadatória²³. Isso compromete a confiança dos contribuintes no sistema jurídico e mina a própria legitimidade do controle de constitucionalidade.

A jurisprudência tem revelado, ainda, critérios desuniformes e arbitrários na aplicação da modulação. Em diversos julgados tributários, sequer se verifica a ponderação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade²⁴. Tal inconsistência gera insegurança jurídica e compromete a isonomia entre os jurisdicionados.

Por isso, a técnica da modulação só se legitima quando efetivamente orientada à proteção da segurança jurídica em sentido pleno, ou seja, tanto da estabilidade institucional quanto da confiança legítima dos contribuintes. Fora desse escopo, ela se converte em instrumento de reforço ao federalismo arrecadatório, contrariando a função protetiva da jurisdição constitucional.

O caso da ADC 49, a modulação operada “pró-futuro” pode até ter evitado uma crise orçamentária imediata, mas trouxe consequências relevantes para a coerência do sistema. Ao postergar os efeitos da decisão e manter a tributação de operações indevidas até 2023, o STF criou um campo fértil para disputas sobre créditos, estornos e compensações, gerando incerteza tanto para os contribuintes quanto para as administrações tributárias estaduais.

Como conclui Costa, “quando a decisão impõe ônus tributário, a modulação deve operar *ex nunc*; quando a decisão implica benefício ao contribuinte, deve-se garantir a devolução integral”²⁵. Negar essa lógica seria admitir a prevalência de uma racionalidade fiscalista em detrimento da Constituição – o que é inadmissível em um Estado Democrático de Direito.

Diante do panorama exposto, percebe-se que a técnica da modulação de efeitos, embora juridicamente válida e necessária em certos contextos, não pode ser utilizada

22 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

23 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 583.

24 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.

25 DA COSTA, Mário Luiz Oliveira *apud* DE CASSER; JONER, 2021. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo; MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.

como expediente automático para blindagem do erário. No precedente em questão, a modulação, embora criticada por limitar o direito de restituição e reforçar o federalismo arrecadatório, também revelou um esforço de equilíbrio institucional.

Logo, embora imperfeita, a modulação operada na ADC 49 demonstrou-se funcional no contexto federativo brasileiro. Ao reconhecer o direito dos contribuintes e, simultaneamente, resguardar a sustentabilidade financeira dos entes subnacionais.

Nesse sentido, insere-se o próximo capítulo, no qual será analisado o papel do STF como instância contramajoritária e estabilizadora das tensões arrecadatórias entre os entes federativos, reforçando seu protagonismo na consolidação de uma jurisprudência voltada à proteção dos direitos fundamentais no âmbito tributário.

5. A ATUAÇÃO DO STF COMO GUARDIÃO DA JUSTIÇA FISCAL NO FEDERALISMO BRASILEIRO

O Supremo Tribunal Federal (STF), no exercício de sua função de guardião da Constituição, tem um papel central na conformação de uma jurisprudência tributária orientada pela justiça fiscal. No modelo federativo brasileiro, marcado por profundas desigualdades na distribuição de competências e receitas, sua atuação revela-se essencial tanto para o equilíbrio entre os entes federativos quanto para a proteção dos contribuintes frente a práticas arrecadatórias abusivas.

Nesse contexto, a justiça fiscal não pode ser reduzida à legalidade formal, trata-se de um valor constitucional que exige o respeito aos princípios tributários, como capacidade contributiva, isonomia, vedação ao confisco e segurança jurídica. Também, a justiça fiscal “é um valor constitucional que exige a observância dos princípios do sistema e a conformidade da tributação com a ideia de solidariedade e equilíbrio social”²⁶.

Lado a lado, o STF consolida-se como árbitro das tensões entre o dever de financiar o Estado e a necessidade de preservar direitos fundamentais dos contribuintes, como observa Amaral, ao apontar que a Corte ultrapassa a função de controle normativo para atuar como vetor de concretização dos postulados do Estado Democrático de Direito²⁷.

Porém, a atuação da Corte não pode se restringir à defesa abstrata da Constituição, uma vez que o STF atua como “instância dialógica de recomposição do pacto federativo”²⁸, especialmente quando há desequilíbrios provocados por práticas arrecadatórias abusivas.

Um exemplo paradigmático é a ADC 49, em que o STF reconheceu a inconstitucionalidade da incidência do ICMS nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular. Nessa decisão, a Corte reafirmou a lógica federativa da tributação,

26 DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.

27 AMARAL, Gustavo Amaral. **Segurança jurídica tributária: uma proposta de reconstrução dogmática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

28 FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

impedindo uma distorção arrecadatória que favorecia artificialmente a União em detrimento dos estados²⁹.

Além disso, diante da elevada litigiosidade do sistema tributário brasileiro, com mais de R\$4 trilhões judicializados³⁰, a atuação estabilizadora do STF é essencial. Nesse sentido, a técnica da modulação de efeitos, como aplicada na ADC 49, ilustra essa função.

A partir disso, o ministro Luiz Fux determinou que os efeitos da decisão incidissem apenas a partir do exercício financeiro de 2024, resguardando processos pendentes até a data da publicação da ata de julgamento. Com isso, a Corte conciliou a proteção da confiança legítima com a estabilidade das finanças públicas, demonstrando compromisso institucional com a coerência sistêmica da tributação³¹.

No entanto, a justiça fiscal ultrapassa o campo da arrecadação, sendo composta por dois lados: a justiça da tributação e a justiça da despesa³². Ambas são indissociáveis e exigem que o financiamento do Estado por meio de tributos esteja alinhado à efetivação dos direitos sociais. Em contextos de austeridade fiscal, portanto, espera-se do STF uma atuação que respeite os princípios da confiança, igualdade e proporcionalidade, protegendo o núcleo essencial dos direitos fundamentais mesmo diante da escassez orçamentária.

Também, Medeiros *et al.* observam que a Corte ora inválida normas que ferem direitos fundamentais, ora supre lacunas legislativas para assegurar políticas públicas. Mas alertam para os riscos de um ativismo judicial desmedido, que pode comprometer a legitimidade democrática das decisões quando desrespeita os limites constitucionais³³.

Além disso, ao contrário do Poder Executivo, historicamente marcado por centralização; o STF tem funções federativas legítimas: controlar competências, arbitrar conflitos e assegurar a distribuição constitucional de receitas³⁴. No entanto, sua atuação histórica nem sempre correspondeu a esse papel, revelando omissões em momentos críticos e hesitação em defender os fundamentos do pacto federativo.

Diante de tudo isso, a justiça fiscal exige que o STF atue não apenas como julgador técnico, mas como intérprete do projeto constitucional de justiça social. Essa atuação passa por um equilíbrio entre as funções contramajoritária e representativa, especialmente

29 PORTELLA, André Alves; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Federalismo fiscal e justiça tributária: a ADC 49 como paradigma de uma nova jurisprudência constitucional. **Revista de Direito Tributário Atual – RDTA**, São Paulo, v. 51, p. 107-130, jul./dez. 2022.

30 PGFN – PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **Relatório de acompanhamento do contencioso tributário**: 2023. Brasília: PGFN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/contencioso-tributario/relatorio-2023>. Acesso em: 17 mai. 2025.

31 DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo**: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.

32 MENEZES, Paulo Ayres Barreto de. Justiça fiscal e proteção dos direitos fundamentais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, v. 313, p. 46-61, jan. 2024.

33 MEDEIROS, Marcelo; DAIN, Sulamis; BARBOSA, Lígia. **A judicialização da política pública**: o papel do STF na democracia. São Paulo: Editora Hucitec, 2021.

34 COAN, Ana Paula de Barcellos. Federalismo e Suprema Corte: funções federativas da jurisdição constitucional. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5w5GHj4vddwW-6VmvTn7x6tP/>. Acesso em: 17 mai. 2025.

no contexto federativo, onde as decisões impactam diretamente a capacidade dos entes subnacionais de garantir direitos.

Destarte, a modulação de efeitos, como na ADC 49, deve ser analisada à luz desses princípios, evitando que o STF se torne avalista de desigualdades estruturais. Ao resguardar os contribuintes de distorções arrecadatórias e reafirmar a lógica federativa da tributação, o Supremo se posiciona como instância legítima de defesa da Constituição e de seus valores, promovendo a integridade do sistema tributário e a efetivação de uma justiça fiscal verdadeiramente democrática.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa partiu da seguinte problemática: em que medida o julgamento da ADC 49 contribui para a construção de uma jurisprudência de justiça fiscal no Brasil, especialmente frente aos desafios do federalismo arrecadatório e da função protetiva da jurisdição constitucional?

Diante dessa indagação, o objetivo foi compreender a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) no enfrentamento de distorções tributárias provocadas por práticas arrecadatórias desequilibradas, com ênfase na tributação sobre transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular.

A análise demonstrou que, no julgamento da ADC 49, o STF confirmou seu entendimento consolidado: o ICMS apenas deve incidir sobre operações que envolvam efetiva circulação jurídica de mercadorias. A decisão, ao declarar a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 87/1996, foi coerente com a jurisprudência histórica da Corte e com a interpretação do Superior Tribunal de Justiça, conforme expressa na Súmula 166.

Além disso, a construção da tese no Tema 1099, com eficácia erga omnes e efeito vinculante, conferiu segurança interpretativa e clareza normativa ao sistema tributário. Essa uniformização jurisprudencial contribui para a estabilidade das relações jurídicas e reduz a litigiosidade em torno da matéria.

Entretanto, um ponto que suscitou controvérsias foi a modulação dos efeitos da decisão, que restringiu sua eficácia ao exercício financeiro de 2024, com exceção de processos pendentes até 29 de abril de 2021. Tal medida, embora compreensível sob o ponto de vista da proteção à ordem fiscal dos estados, acabou por limitar o direito à restituição dos valores pagos indevidamente.

Nesse aspecto, a pesquisa revelou que a modulação, quando utilizada com finalidade predominantemente arrecadatória, pode comprometer a confiança legítima dos contribuintes e fragilizar a supremacia da Constituição. Essa constatação reforça a necessidade de critérios mais rígidos e fundamentados para a aplicação da técnica, especialmente em matéria tributária.

Outro ponto relevante foi o impacto da decisão sobre o equilíbrio federativo. Ao afastar a incidência do ICMS em operações interestaduais entre filiais, a Corte provocou uma reconfiguração na repartição de receitas entre os entes subnacionais, expondo as

fragilidades do federalismo arrecadatório. A chamada “circulação fantasma”, em que bens transitam entre estados sem gerar receita tributária local, evidencia essa problemática.

Portanto, conclui-se que a ADC 49 representou um marco na consolidação de uma jurisprudência tributária orientada por justiça fiscal. Ao reafirmar os limites constitucionais da tributação, o STF protegeu os contribuintes contra práticas indevidas. No entanto, a modulação de efeitos adotada revelou tensões latentes entre a efetividade dos direitos e a estabilidade orçamentária dos entes federativos.

Em relação às hipóteses inicialmente levantadas, pode-se afirmar que foram confirmadas parcialmente. A Corte atuou como guardião da Constituição ao afastar a exigência do imposto sem respaldo jurídico, mas também adotou uma postura de contenção fiscal ao modular os efeitos, restringindo a amplitude da proteção concedida.

Como limitação desta pesquisa, destaca-se a ausência de análise empírica sobre os impactos econômicos da decisão para os estados e para os contribuintes. Além disso, não foram explorados os desdobramentos administrativos da tese no plano prático da escrituração fiscal e da gestão tributária empresarial.

Em síntese, este estudo evidenciou que a justiça fiscal não pode ser dissociada da justiça federativa. Para que o STF continue a desempenhar sua função protetiva de forma coerente, é essencial que suas decisões estejam orientadas não apenas pela tecnicidade jurídica, mas também pelo compromisso com os valores constitucionais de solidariedade, equidade e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, Gustavo Amaral. **Segurança jurídica tributária: uma proposta de reconstrução dogmática**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.
- BOTELHO, Lucas. **Modulação de efeitos e os limites da retroatividade nas decisões tributárias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 166**: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. *Diário da Justiça*, Seção 1, Brasília, DF, 23 ago. 1996, p. 29382.
- CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS: isonomia tributária, guerra fiscal e Lei Complementar nº 160/2017 como mecanismo de controle dos incentivos tributários**. 2023. 63 f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2023.
- COAN, Ana Paula de Barcellos. **Federalismo e Suprema Corte: funções federativas da jurisdição constitucional**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 15, n. 1, p. 1-29, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/5w5GHj4vddwW6VmvTn7x6tP/>. Acesso em: 17 mai. 2025.
- DA COSTA, Mário Luiz Oliveira. Modulação de efeitos em matéria tributária e o devido processo legal substancial. In: OLIVEIRA, Gustavo Amaral de; CABRAL, Antonio do Passo;
- MENDES, Conrado Hübner (org.). **Modulação de efeitos no controle de constitucionalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. p. 565–590.
- DE CASSER, Luciano; JONER, Leonardo Lamachia. **Direito tributário e segurança jurídica: entre o controle de constitucionalidade e a modulação de efeitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- DERZI, Misabel Abreu Machado. **Direito tributário contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres**. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 105-125.
- DOS SANTOS, Reginaldo Angelo. ICMS nas transferências – ADC 49: decisão do STF não significou surpresa ou criou situação sem solução na legislação tributária. **Revista Jurídica Profissional**, v. 2, n. 1, p. 67-69, 2023.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 4. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. 574 p. ISBN 978-85-7420-998-2.
- MEDEIROS, Marcelo; DAIN, Sulamis; BARBOSA, Lígia. **A judicialização da política pública: o papel do STF na democracia**. São Paulo: Editora Hucitec, 2021.
- MELO, Lucas Silva de. O federalismo cooperativo na Constituição de 1988 e os desafios da guerra fiscal do ICMS. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 19, n. 78, p. 15–34, 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MENEZES, Paulo Ayres Barreto de. Justiça fiscal e proteção dos direitos fundamentais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, v. 313, p. 46-61, jan. 2024.
- NOGUEIRA, Gustavo da Rocha. Federalismo fiscal e desenvolvimento regional no Brasil: desafios e perspectivas pós-1988. **Revista de Finanças Públicas e Direito Tributário**, v. 22, n. 1, p. 101–118, 2024.
- OLIVEIRA, Luiz Guilherme de. Guerra fiscal e desenvolvimento regional: uma análise crítica das concessões de incentivos fiscais pelos Estados. In: CÂNDIDO, Luana Dias. **Benefícios fiscais de ICMS**. Salvador: UFBA, 2023. p. 25.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**: completo. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. ISBN 978-85-7348-165-0.

PGFN – PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. **Relatório de acompanhamento do contencioso tributário: 2023**. Brasília: PGFN, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/contencioso-tributario/relatorio-2023>. Acesso em: 17 mai. 2025.

PORTELLA, André Alves; PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. Federalismo fiscal e justiça tributária: a ADC 49 como paradigma de uma nova jurisprudência constitucional. **Revista de Direito Tributário Atual – RDTA**, São Paulo, v. 51, p. 107-130, jul./dez. 2022.

ROLIM ADVOGADOS. **STF confirma modulação de efeitos para não incidência de ICMS em transferências de mercadorias do mesmo contribuinte a partir de 2024**. 2024. Disponível em: <https://www.rolim.com/conteudo/stf-confirma-modulacao-de-efeitos-para-nao-incidencia-de-icms-em-transferencias-de-mercadorias-do-mesmo-contribuinte-a-partir-de-2024/>. Acesso em: 23 mai. 2025.

SILVA, Pedro Paulo Santana; LOPES, Abraão Luiz Filgueira. Os impactos da ADC 49 e reflexos jurídico-administrativos da relativização da autonomia do estabelecimento. **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**, n. 5, p. 644-668, 2021.