

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

29/08/2002

D.J. 29.11.2002

TRIBUNAL PLENO

EMENTÁRIO Nº 2093-1
ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.276-2 SÃO PAULO**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

REQUERIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIS NEVES CASTELLANO

ADVOGADO : ANTÔNIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA

ADVOGADO : DIANA COELHO BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE DA CRUZ CEREIJIDO

Ao instituir incentivos fiscais a empresas que contratam empregados com mais de quarenta anos, a Assembléia Legislativa Paulista usou o caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular conduta por parte do contribuinte, sem violar os princípios da igualdade e da isonomia.

Procede a alegação de inconstitucionalidade do item 1 do § 2º do art. 1º, da Lei 9.085, de 17/02/95, do Estado de São Paulo, por violação ao disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal. Em diversas ocasiões, este Supremo Tribunal já se manifestou no sentido de que isenções de ICMS dependem de deliberações dos Estados e do Distrito Federal, não sendo possível a concessão unilateral de benefícios fiscais. Precedentes ADIMC 1.557 (DJ 31/08/01), a ADIMC 2.439 (DJ 14/09/01) e a ADIMC 1.467 (DJ 14/03/97).

Ante a declaração de inconstitucionalidade do incentivo dado ao ICMS, o disposto no § 3º do art. 1º desta lei, deverá ter sua aplicação restrita ao IPVA.

Procedência, em parte, da ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, julgar procedente, em parte, o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do item I do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.085, de 17 de fevereiro de 1995, do Estado de São Paulo.

Brasília, 29 de agosto de 2002.

Ilmar Galvão - Presidente


Ellen Gracie - Relatora



Supremo Tribunal Federal

29/08/2002

TRIBUNAL PLENO

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.276-2 SÃO PAULO**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

REQUERIDO : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : CLAUDIO LUIS NEVES CASTELLANO

ADVOGADO : ANTÔNIO SILVIO MAGALHÃES JÚNIOR

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA

ADVOGADO : DIANA COELHO BARBOSA

ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE DA CRUZ CEREIJIDO

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: O Governador do Estado de São Paulo propôs ação direta de inconstitucionalidade contra a Lei nº 9.086/95, de 17 de fevereiro de 1995, daquele Estado.

O diploma em análise dispõe sobre incentivo fiscal para pessoas jurídicas que possuam empregados com mais de 40 anos e está assim redigido:

“Artigo 1º - Fica instituído incentivo fiscal para as pessoas jurídicas domiciliadas no Estado que, na qualidade de empregador, possuam pelo menos 30% (trinta por cento) de seus empregados com idade superior a 40 (quarenta) anos.

§ 1º - O incentivo fiscal de que trata esta lei corresponderá ao recebimento, por parte da pessoa jurídica referida no “caput” deste artigo, de certificados expedidos pelo Poder Público, correspondentes ao valor do incentivo, na forma a ser fixada em decreto do Poder Executivo.

§ 2º - Os portadores dos certificados poderão utilizá-los para pagamento dos seguintes impostos:

1) sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, previsto no artigo 155, II, da Constituição Federal; e

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

2) Sobre propriedade de veículos automotores até o limite de 15% (quinze por cento) do valor devido, a cada incidência, que poderá ser ampliado, de forma progressiva, segundo o número e a idade dos empregados

§ 3º - Anualmente, a Assembléia Legislativa fixará o montante global a ser utilizado como incentivo, respeitados os limites, mínimo e máximo, de 1% (um por cento) e 5% (cinco por cento), respectivamente, de receita proveniente daqueles tributos.

§ 4º - Os benefícios de que trata esta lei deverão ser previstos na elaboração do projeto de lei orçamentária.

Artigo 2º - O direito ao benefício de que trata esta lei depende de prévia inscrição junto à Secretaria de Relações do Trabalho, que manterá um cadastro atualizado dos inscritos, com informações por eles prestadas, acompanhadas dos devidos documentos comprobatórios.

Artigo 3º - O Poder Executivo fixará o limite máximo do incentivo a ser concedido, em cada exercício financeiro, por beneficiado.

Artigo 4º - Os certificados de que trata o § 1º desta lei terão prazo de validade, para sua utilização de 1 (um) ano, a contar de sua expedição, com os seus valores corrigidos pelos mesmos índices aplicáveis na correção do tributo.

Artigo 5º - O representante do Estado junto ao Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ proporá e defenderá a extensão do incentivo de que trata esta lei no que concerne aos contribuintes do ICMS.

Artigo 6º - O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados de sua publicação.

Artigo 7º - Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.”.

O autor aduz que esta norma viola o disposto nos artigos 5º, *caput*, e 7º, XXX, da CF, na medida em que “é inegável que o incentivo financeiro-fiscal desencadeia, ou pode acarretar, a preferência de, pelo menos, significativo segmento do mercado de trabalho pelos trabalhadores com mais 40 (quarenta) anos de idade” e que “o encorajamento, excitado pelo benefício

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

tributário, por certo estabelece uma segregação não permitida pela Constituição, sobretudo quando a lei, animado demensuradamente o efeito financeiro, admite, em relação ao imposto sobre a propriedade de veículos automotores sua ampliação 'de forma progressiva, segundo o número e a idade dos empregados'". (fls. 07/08)

Aduz, ainda, que a lei em comento, no tocante ao ICMS, ofende o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal, na medida em que o Estado institui isenção sem a deliberação dos Estados e do Distrito Federal, que deve ser feita mediante deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

A Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo prestou as informações solicitadas (fls. 23/31). Aduz que não há discriminação em razão da idade uma vez que o percentual de 30% estabelecido é compatível com a pirâmide de faixa etária, pois 70% das vagas correspondentes ao maior contingente populacional, de jovens, estão salvaguardadas, permitindo o acesso de todos ao trabalho e evitando a demissão dos mais velhos.

Defende, ainda, a inexistência de ofensa ao disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que não se aplica ao IPVA. Quanto ao ICMS, argumenta a Casa Legislativa Paulista que a lei, ao determinar em seu art. 5º que o representante do Estado junto ao CONFAZ proporá a extensão do benefício aos demais contribuintes, torna claro que a norma não é autoaplicável, dependente, portanto, de aprovação pelo Colégio de Secretários de Fazenda, inexistindo qualquer vício de inconstitucionalidade.

Requerida medida cautelar, foi ela deferida em parte pelo Plenário desta Corte (fls. 56/68), apenas para suspender a vigência do item 1 do § 2º do art. 1º e do art. 5º desta Lei. A ementa desta decisão, da lavra do meu eminente antecessor, Ministro Octávio Gallotti, possui o seguinte teor (fls. 68):

“Relevância jurídica da argüição de inconstitucionalidade do incentivo de ICMS, unilateralmente concedido por Unidade da Federação (item 1 do par. 2º do art. 1º e art. 5º, da Lei n. 9.085, de 17-2-95, do Estado de São Paulo). Alegação de ofensa ao princípio isonômico, ao primeiro exame rejeitada, quanto ao incentivo de IPVA, em benefício das pessoas jurídicas que possuam pelo menos trinta

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

por cento de seus empregados com idade superior a quarenta anos (lei citada, art.1º, par.2º, item 2).”

A Advocacia-Geral da União ratificou os argumentos trazidos nas informações prestadas pela Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo. Acrescentou, ainda, que a lei está amparada na competência concorrente do Estado para legislar sobre matéria tributária (art. 24, I), não podendo a lei complementar influir na autonomia dos Estados. Ao final requer seja a presente ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (fls. 72/81).

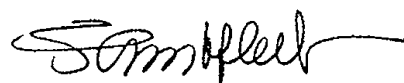
Em seu parecer (fls. 83/89), o eminente Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, opinou pela confirmação da decisão proferida em medida cautelar, entendendo pela inexistência de ofensa ao princípio da isonomia, asseverando que *“o incentivo à contratação de pessoas com mais de 40 (quarenta) anos, justifica-se em razão da situação diversa em que se encontram os trabalhadores de diferentes faixas etária”* e que *“vislumbra-se, portanto, um coeficiente mínimo a justificar o tratamento diferenciado pela lei, em detrimento da alegação de discriminação. Ao revés, é de cunho social o móvel a permitir a edição do mencionado diploma legislativo, restando ausente, portanto, a afronta ao princípio da isonomia”*.

Por outro lado, visualizou ofensa ao disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, tendo em vista que a norma estadual outorga incentivo fiscal, exigindo a deliberação colegiada dos Estados e do Distrito Federal, por meio do CONFAZ.

Com relação ao IPVA, apontou que não se exige o convênio referido no texto constitucional e, tendo em vista inexistir ofensa ao princípio da isonomia, não há qualquer violação à Constituição Federal.

Argumentou, por fim, que *“a concessão desse benefício, a valer, traduz ato discricionário que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público, destina-se, a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal, a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota de extrafiscalidade”*.

É o relatório, a ser distribuído aos Senhores Ministros.



Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): Não me parece razoável a alegação de ofensa aos princípios da igualdade e da isonomia.

Ao instituir incentivos fiscais a empresas que contratam empregados com mais de quarenta anos de idade, por meio da Lei nº 9.085/95, a Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo procurou atenuar um quadro característico do mercado de trabalho brasileiro: os obstáculos para que as pessoas de meia-idade consigam ou mantenham seus empregos. Pretende, assim, compensar uma vantagem que, notadamente, os mais jovens possuem no momento de disputar vagas no mercado de trabalho.

Sobre este tema destaco a lição do mestre SANTIAGO DANTAS (“Igualdade Perante a Lei”, in “Problemas de Direito Positivo”, Ed. Forense, Rio de Janeiro 1953) trazida pelo meu ilustre antecessor, Min. OCTÁVIO GALLOTTI, durante o julgamento da medida cautelar:

“24. Essa conclusão decorre do próprio conceito de igualdade, tal como o concebe o direito público, isto é, como igualdade proporcional, e não como igualdade matemática ou paritária.

Os homens são desiguais, na sociedade e na natureza, tanto quanto as coisas, os lugares, os fatos e as circunstâncias. O princípio da igualdade jurídica não traduz, no campo do direito - como uma opinião atrasada ou tendenciosa quer fazer crer - o desconhecimento dessa desigualdade natural. É antes um esforço para balanceá-la, compensando, o jogo das inferioridades e superioridades de modo que elas não favoreçam também uma desigual proteção jurídica, pois é certo que os ônus e as recompensas, o bom e o mau êxito, acompanharão com maior ou menor regularidade as variações naturais, mas não é desejável que fique sob a mesma influência a distribuição da Justiça.

Por isso a igualdade civil, como a concebem talvez unanimemente os escritores, não é a uniformidade de

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

tratamento jurídico, mas o tratamento proporcionado e compensado de seres vários e desiguais. A lei que dá normas de duração e de higiene ao trabalho dos homens, diferentes das que regem o trabalho das mulheres ou dos menores, é um frisante exemplo da lei igualitária, neste sentido de igualdade proporcional.

“Celle-ci”, escreve um monografista, “est bien la véritable égalité, seule conforme au principe de l’interdépendance sociale; traite également les hommes sur les points où ils sont inégaux; en un mot, les traiter proportionnellement à leurs facultés, telle est la formule qu’impose la doctrine de l’interdépendance sociale” (RENE BURNET, Le principe d’égalité, ed. Alcan, pág. 170).

Se analisamos os casos em que as leis diferenciadoras ou classificadoras ferem o nosso sentimento jurídico, e merecem o nome de arbitrárias, e os casos em que nos parecem corresponder a um agrupamento razoável de casos ou pessoas, logo percebemos que o nosso juízo se forma exclusivamente sobre a base de um exame subjetivo do valor igualitário da lei.” (‘Igualdade Perante a Lei’, in ‘Problemas de Direito Positivo’, Ed. Forense, Rio, 1953, pag. 62/63).

Percebo que a Casa Legislativa Paulista utilizou-se, legitimamente, do caráter extrafiscal que pode ser conferido aos tributos, para estimular uma conduta por parte do contribuinte, abrindo mão de uma parte da receita do Estado, para tentar equilibrar uma situação de desigualdade social. A esse respeito, trago a lição de RUY BARBOSA NOGUEIRA, (“Curso de Direito Tributário”, Saraiva, São Paulo, 15ª ed., 1999, pag. 184/5):

“Como salienta Maurice Duverger ‘para este Estado moderno, as finanças públicas não são apenas um meio de assegurar a cobertura de suas despesas de administração; mas também, e sobretudo, constituem um meio de intervir na vida social, de exercer uma pressão sobre os cidadãos, para organizar o conjunto da nação’.

Esta intervenção, no controle da economia, é realizada pelo Estado sobretudo por meio de seu poder impositivo. É, pois, no campo da Receita, que o Estado

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

transforma e moderniza seus métodos de ingerência. O imposto deixa de ser conceituado como exclusivamente destinado a cobrir as necessidades financeiras do Estado.

É também, conforme o caso e o poder tributante, utilizado como instrumento de intervenção e regulamentação de atividades. É o fenômeno que hoje se agiganta com a natureza extrafiscal do imposto.”

Registre-se, ademais, que o incentivo foi dado de forma abstrata e totalmente impessoal.

Não vislumbro, portanto, qualquer vício de inconstitucionalidade no incentivo dado sobre o IPVA.

Todavia, com relação ao ICMS, procede a alegação de inconstitucionalidade da lei em comento, por violação ao disposto no art. 155, § 2º, XII, g da Constituição Federal. Em diversas ocasiões, este Supremo Tribunal já se manifestou no sentido de que benefícios fiscais relativos ao ICMS dependem de deliberações dos Estados e do Distrito Federal, não sendo possível a concessão unilateral de tais benesses.

Nesse diapasão, trago o decidido na ADIMC 1.577, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 31/08/2001 *verbis*:

“EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade.

(...)

3. Benefícios fiscais relativos ICMS para as prestações de serviços de transporte intermunicipal de passageiros.

4. Alegação de concessão de exoneração fiscal no ‘caput’ do art. 40, da Lei nº 2657/96 à margem do disposto na alínea ‘g’, do inciso XII, do § 2º, do art. 155 da CF.

5. Inviável a concessão, por parte dos Estados ou do Distrito Federal, de benefício fiscal, relativo ao ICMS, unilateralmente, diante da regra do art. 155, § 2º, XII, letra ‘g’, da Constituição Federal. Precedentes: ADIN 1522 e ADIN 1467.

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.276-2/SP

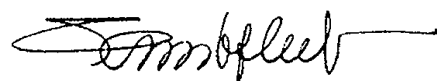
6. *Preenchidos os requisitos da relevância jurídica do pedido e do 'periculum in mora'.*

7. *Medida cautelar deferida para suspender, 'ex nunc' e até o julgamento final da ação, a eficácia das disposições impugnadas da Lei nº 2657, de 26.12.1996, do Estado do Rio de Janeiro.*

Neste mesmo sentido, aponto a ADIMC 2.157 (rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 07/12/00), a ADIMC 2.439 (rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 14/09/01) e a ADIMC 1.467 (rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 14/03/97).

Ao contrário das informações prestadas pela Assembléia Paulista, não acredito que o art. 5º da Lei Paulista nº 9.085/95, condicione a aplicação da lei à prévia aprovação do incentivo pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, mesmo porque o art. 6º concedeu um prazo de 45 dias para que o Poder Executivo regulamente a execução da lei.

Diante do exposto, julgo **procedente** em parte a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade do item 1 do § 2º do art. 1º e do art. 5º, ambos da Lei nº 9.085, de 17 de fevereiro de 1995, do Estado de São Paulo, confirmando a medida cautelar deferida. Ante a declaração de inconstitucionalidade do incentivo dado ao ICMS, o disposto no § 3º do art. 1º desta lei, deverá ter sua aplicação restrita ao IPVA.



Supremo Tribunal Federal

29/08/2002

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.276-2 SÃO PAULOV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, estou de acordo com a eminente Relatora, em que, ao contrário do alegado pela Assembléia, o art. 5º da Lei nº 9.085/95 não ilide o incentivo dado diretamente no art.1º, § 2º, I. Mas não vejo inconstitucionalidade no art.5º, que é mera diretiva para o representante do Estado pugnar por um convênio que legitime essa ação afirmativa, sobre cuja constitucionalidade substancial parece estarmos de acordo.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - (Relatora) - Ministro, para isso, é necessário constar em lei que o Estado tomará uma providência?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - É uma diretiva política da legislação estadual ao seu representante no CONFAZ, na qual não vislumbro inconstitucionalidade. Pode ser de duvidosa eficácia prática, mas não que contrarie norma constitucional.

O incentivo fiscal de que trata esta lei tem por finalidade a obtenção do certificado. Eliminado o incentivo para o ICMS, fica apenas a norma de diretiva ao Executivo, a fim de que este postule, mediante convênio, esse incentivo - significativamente, o art. 5º fala em extensão - aos contribuintes de ICMS.

A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE - (Relatora) - Eu havia levado a inconstitucionalidade também ao art. 5º, pois ele me parece vir complementando toda a redação anterior. Ou seja, coloca-se,



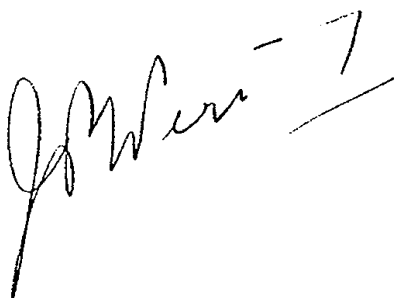
ADI 1.276-2/SP

Supremo Tribunal Federal

desde logo, determinado incentivo que a própria Assembléia reconhece depender de autorização do CONFAZ. A norma é datada de 1995. Não consta, até hoje, ter havido gestões frutíferas.

Não tenho objeção que se mantenha o art.5º como norma programática para o Estado de São Paulo, apenas justifico o meu entendimento de que, por arrastamento, esse artigo também seguiria a mesma sorte do art.1º, § 2º, I.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Uma vez suprimido o incentivo direto do Estado, não vejo a inconstitucionalidade do art. 5º.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.276-2

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO

REQDO. : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV. : CLAUDIO LUIS NEVES CASTELLANO

ADV. : ANTONIO SILVIO MAGALHÃES JUNIOR

ADV. : CARLOS ROBERTO DE ALCKMIN DUTRA

ADV. : DIANA COELHO BARBOSA

ADV. : MARCELO DE CARVALHO

ADV. : JULIANO HENRIQUE DA CRUZ CEREIJIDO

Decisão: O Tribunal julgou procedente, em parte, o pedido formulado na inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do item I do § 2º do artigo 1º da Lei nº 9.085, de 17 de fevereiro de 1995, do Estado de São Paulo. Votou o Presidente. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio, Presidente, Moreira Alves e Nelson Jobim. Presidência do Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 29.08.2002.

Presidência do Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Coordenador