

16/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.747-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO(A/S) : PGE-MG - CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA
REQUERIDO(A/S) : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
REQUERIDO(A/S) : SECRETÁRIOS DE FAZENDA, FINANÇAS OU TRIBUTAÇÃO DO
DISTRITO FEDERAL E DE TODOS OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO
REQUERIDO(A/S) : GERENTE DE RECEITA DOS ESTADOS E DO DISTRITO
FEDERAL

LEGITIMIDADE - GOVERNADOR DE ESTADO - LEI DO ESTADO -
ATO NORMATIVO ABRANGENTE - INTERESSE DAS DEMAIS UNIDADES DA
FEDERAÇÃO - PERTINÊNCIA TEMÁTICA. Em se tratando de impugnação a
diploma normativo a envolver outras Unidades da Federação, o
Governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a
repercussão do ato considerados os interesses do Estado.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os
ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a
presidência do ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do
julgamento e das notas taquígráficas, por unanimidade, em não
conhecer da ação, assentando a não-configuração da pertinência
temática, nos termos do voto do relator. Votou o Presidente.
Ausentes, justificadamente, a ministra Ellen Gracie, Presidente, o
ministro Eros Grau e, neste julgamento, a ministra Cármen Lúcia.

Brasília, 16 de maio de 2007.



MARCO AURÉLIO

- RELATOR

16/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.747-6 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO(A/S) : PGE-MG - CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA
REQUERIDO(A/S) : MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA
REQUERIDO(A/S) : SECRETÁRIOS DE FAZENDA, FINANÇAS OU TRIBUTAÇÃO DO DISTRITO FEDERAL E DE TODOS OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO
REQUERIDO(A/S) : GERENTE DE RECEITA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Esta ação direta de inconstitucionalidade me veio distribuída por substituição, ante os deslocamentos ocorridos, considerada a Presidência da Corte - artigo 38, inciso I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Eis como o Procurador-Geral da República sintetizou a espécie:

Trata-se de ação direta, com pedido de liminar, proposta pelo GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 51/00, que "estabelece disciplina relacionada com as operações com veículos automotores novos efetuadas por meio de faturamento direto para o consumidor", por alegada ofensa aos arts. 155, § 2º, VII, a e b, e XII, g; e 158, IV, da Constituição da República.

Eis o teor do ato normativo impugnado:

"O Ministro de Estado da Fazenda, os Secretários de Fazenda, Finanças ou Tributação e o Gerente de Receita dos Estados e do Distrito Federal, na 99ª reunião ordinária do Conselho Nacional de Política Fazendária, realizada em Foz do Iguaçu, PR, no dia 15 de setembro de 2000,

considerando a modificação a ser implementada no processo de faturamento de veículo automotor novo por parte da montadora e do importador;

considerando a participação da concessionária na operação de circulação com veículo novo quando faturado diretamente pela montadora ou pelo importador ao consumidor; e

tendo em vista o disposto nos artigos 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolvem celebrar o seguinte

CONVÊNIO

Cláusula primeira Em relação às operações com veículos automotores novos, constantes nas posições 8429.59, 8433.59 e no capítulo 87, excluída a posição 8713, da Nomenclatura Brasileira de Mercadoria/Sistema Harmonizado - NBM/SH, em que ocorra faturamento direto ao consumidor pela montadora ou pelo importador, observar-se-ão as disposições deste convênio.

Parágrafo único O disposto neste convênio somente se aplica nos casos em que:

I - a entrega do veículo ao consumidor seja feita pela concessionária envolvida na operação;

II - a operação esteja sujeita ao regime de substituição tributária em relação a veículos novos.

Cláusula segunda Para a aplicação do disposto neste convênio, a montadora e a importadora deverão:

I - emitir a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor adquirente:

a) com duas vias adicionais, que, sem prejuízo da destinação das demais vias prevista na legislação, serão entregues:

1. uma via, à concessionária;
2. uma via, ao consumidor ;

b) contendo, além dos demais requisitos, no campo 'Informações Complementares', as seguintes indicações:

1. a expressão 'Faturamento Direto ao Consumidor - Convênio ICMS Nº. 51/00, de 15 de setembro de 2000';

2. detalhadamente as bases de cálculo relativas à operação do estabelecimento emitente e à operação sujeita ao regime de sujeição passiva por substituição, seguidas das parcelas do imposto decorrentes de cada uma delas;

3. dados identificativos da concessionária que efetuará a entrega do veículo ao consumidor adquirente;

II - escriturar a Nota Fiscal no livro próprio de saídas de mercadorias com a utilização de todas as colunas relativas a operações com débito do imposto e com substituição tributária, apondo, na coluna 'Observações' a expressão 'Faturamento Direto a Consumidor'.

Parágrafo único. A base de cálculo relativa à operação da montadora ou do importador que remeter o veículo a concessionária localizada em outra unidade federada, consideradas a alíquota do IPI incidente na operação e a redução prevista no Convênio ICMS 50/99, de 23 de julho de 1999, será obtida pela aplicação de um dos percentuais a seguir indicados sobre o valor do faturamento direto ao consumidor, observado o disposto na cláusula seguinte:

I - veículo saído das Regiões Sul e Sudeste, exclusive do Estado do Espírito Santo, para as Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e o Estado do Espírito Santo:

- a) com alíquota do IPI de 0%, 45,08%;
- b) com alíquota do IPI de 5%, 42,75%;
- c) com alíquota do IPI de 10%, 41,56%;
- d) com alíquota do IPI de 20%, 36,83%;
- e) com alíquota do IPI de 25%, 35,47%;

II - veículo saído das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou do Estado do Espírito Santo para quaisquer unidades federadas, bem como veículo saído das regiões Sul e Sudeste para essas mesmas regiões, exceto para o Estado do Espírito Santo:

- a) com alíquota do IPI de 0%, 81,67%;
- b) com alíquota do IPI de 5%, 77,25%;
- c) com alíquota do IPI de 10%, 74,83%;
- d) com alíquota do IPI de 20%, 66,42%;
- e) com alíquota do IPI de 25%, 63,49%;

Cláusula terceira Para efeito de apuração das bases de cálculo referidas no item 2 da alínea 'b' do inciso I da cláusula anterior:

I - no valor total do faturamento direto ao consumidor deverá ser incluído o valor correspondente ao respectivo frete;

II - dar-se-á ao Estado do Espírito Santo o mesmo tratamento dispensado aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste.

Cláusula quarta A concessionária, lançará no livro próprio de entradas de mercadorias a Nota Fiscal de faturamento direto ao consumidor, à vista da via adicional que lhe pertence, como estabelecido no item 1 da alínea 'a' do inciso I da cláusula segunda.

Cláusula quinta Ficam facultadas à concessionária:

I - a escrituração prevista na cláusula anterior com a utilização apenas das colunas 'Documento Fiscal' e 'Observações', devendo sempre nesta ser indicada a expressão 'Entrega de Veículo por Faturamento Direto ao Consumidor';

II - a emissão da nota fiscal de entrega do veículo ao consumidor adquirente.

Cláusula sexta O transporte do veículo do estabelecimento da montadora ou do importador para o da concessionária far-se-á acompanhado da própria nota fiscal de faturamento direto ao consumidor, dispensada a emissão de outra nota fiscal para acompanhar o veículo.

Cláusula sétima Com exceção do que conflitar com suas disposições, o disposto neste convênio não prejudica a aplicação das normas relativas à sujeição passiva por substituição.

Cláusula oitava Até 31 de dezembro de 2000, as vias adicionais previstas na alínea 'a' do inciso I do 'caput' da cláusula segunda poderá ser substituída:

I - por cópias reprográficas da 1ª via nota fiscal; ou

II - por uma nota fiscal que tenha como natureza da operação 'Simples Remessa', que contereá os dados identificativos da nota fiscal de faturamento.

Cláusula nona O disposto neste convênio não se aplica às operações com os veículos que se destinem ou tenham origem no Estado de Minas Gerais.

Cláusula décima Este convênio entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União.

Foz do Iguaçu, PR, 15 de setembro de 2000."

Aduz o requerente que o Convênio nº 51, a pretexto de regulamentar "a modificação a ser implementada no processo de faturamento de veículo automotor novo por parte da montadora e

do importador na comercialização de veículos automotores" consistente no uso da internet como novo canal de vendas, incorreu em diversos vícios de inconstitucionalidade, que levaram à sua rejeição por parte do Estado de Minas Gerais, nos termos da fundamentação transcrita a fls. 15/16 da inicial, que bem resume as alegações ora deduzidas, fazendo-se conveniente sua transcrição:

"1. Impossibilidade jurídica de modificação, via Convênio do ICMS, das regras de repartição de receita tributária estabelecidas na Constituição da República de 1988 (art. 155, § 2º, VII, 'b', c/c art. 158, IV).

2. Impossibilidade jurídica da diferenciação do conceito de 'venda direta', consagrado na Lei Federal nº 6.729/79, que regula as relações entre a indústria automobilística e seus concessionários, em contraposição ao de 'faturamento direto', previsto no texto da PC 89/00.

3. Probabilidade de demandas judiciais movidas pelos municípios mineiros contra o Estado de Minas Gerais, nas seguintes situações:

3.1 redução do montante do ICMS a ser distribuído, relativamente às vendas diretas a consumidor final de outro Estado, realizadas pela indústria localizada em Minas Gerais, tendo em vista que a arrecadação do ICMS utilizando-se os coeficientes de rateio, seria menor do que a obtida com a simples aplicação da alíquota interna, conforme determina o art. 155, § 2º, VII, 'b', da CF/88;

3.2 eventual acréscimo do montante do ICMS arrecadado em decorrência das vendas diretas a consumidor final localizado em Minas Gerais, pela indústria de outros Estados, não seria suficiente para compensar a redução mencionada no subitem 3.1, com a agravante de não existir uma relação cartesiana entre a redução (3.1) e o acréscimo (3.2).

4. Considerando a existência teórica de um único fato gerador, não há, também em tese, nenhum obstáculo para que os interessados requeiram a restituição integral de tudo que foi recolhido a título de substituição tributária, já que inexistente, juridicamente, o presumido fato gerador subsequente (desde que a transferência de propriedade se dê diretamente da indústria para o consumidor).

5. Eventual perda de receita orçamentária do ICMS, decorrente dos pontos acima, sujeitariam o Estado de Minas Gerais às medidas de compensação previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/00).

6. Com a aprovação da Proposta de Convênio 89/00, os Estados-membros estariam utilizando um

instrumento ilegal para viabilizar a redução de tributos federais (PIS e COFINS) na cadeia de comercialização de veículos automotores."

Argumenta, ademais, que a sistemática adotada na cláusula Segunda do referido convênio causa uma redução de base de cálculo, a qual, nos termos do § 2º, do art. 2º, da Lei Complementar nº 24/75, depende de convênio interestadual e de unanimidade dos votos das unidades federadas para sua aprovação. Assim, pelo fato de Estado de Minas Gerais não ter aceitado o Convênio, e tendo a referida norma sido recepcionada pela Constituição, haveria vício de forma, e violação do disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição, que determina à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estado e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais referentes ao ICMS serão concedidos ou revogados.

Constam, a fls. 126/138, informações prestadas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

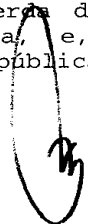
Também ofertaram informações os Secretários das Fazendas dos diversos Estados da Federação: da Bahia, a fls. 140/170; de Pernambuco, a fls. 172/199; do Distrito Federal, a fls. 201/218; do Rio de Janeiro, a fls. 220/227; do Amazonas, a fls. 229/258; do Acre, a fls. 261/277; de Santa Catarina, a fls. 279/286; de São Paulo, a fls. 288/308; do Piauí, a fls. 355/384; do Mato Grosso, a fls. 386/401; do Pará, a fls. 403/423; de Tocantins, a fls. 425/439; do Rio Grande do Sul, a fls. 441/465; do Rio Grande do Norte, a fls. 467/493; de Goiás, a fls. 496/515; do Paraná, a fls. 517/551; do Ceará, a fls. 553/579; do Sergipe, a fls. 664/674; do Espírito Santo, a fls. 676/705; de Alagoas, a fls. 747/778; e, a fls. 581/610, ofereceu informações o Gerente de Estado da Receita do Maranhão.

Em atenção à determinação de Vossa Excelência, com intuito de adotar o rito previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99, manifestou-se, a fls. 710/722, a Advocacia-Geral da União, preliminarmente, pelo não-conhecimento da ação, e, no mérito, pela sua improcedência.

Em seguida, a fls. 725//727, o Estado da Bahia, por intermédio de seus Procuradores, noticiou a revogação da Cláusula Nona do Convênio ICMS nº 51, pela Cláusula Segunda do Convênio ICMS nº 5/03, que excluía o Estado de Minas Gerais das disposições daquele Convênio nº 51, sustentando, por tal razão, a perda de objeto desta ação.

Pelos mesmos fundamentos, o Secretário de Estado do Mato Grosso, a fls. 730/731, requereu o reconhecimento da perda de objeto e o arquivamento deste feito.

Manifestou-se, a fls. 784/786, novamente a Advocacia-Geral da União, a respeito da alegação de perda de objeto da presente ação, defendendo sua não ocorrência, e, a seguir, vieram os autos a esta Procuradoria-Geral da República.



ADI 2.747 / DF

No parecer, conclui-se pelo não-conhecimento da ação, tendo em conta a necessidade de examinar-se outros diplomas legais, a saber: Lei Complementar nº 24/75, Lei nº 6.729/79, Decreto-Lei nº 406/68 e Convênio nº 133/97. Articula-se com precedente desta Corte revelado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.122-2/AL - item 19 às folhas 797 e 798. Ultrapassada essa preliminar, sustenta-se o prejuízo da ação quanto ao parágrafo único da Cláusula 2ª do Convênio ICMS nº 51/00, em decorrência da superveniente alteração pelo Convênio ICMS nº 3/01. Na parte em que conhecida a ação, propugna-se a improcedência.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

DA PREJUDICIALIDADE TOTAL DA AÇÃO

Realmente, não procede o que articulado. O fato de o Estado de Minas Gerais haver aderido ao Convênio, após dele ter dissentido, fazendo-o mediante a subscrição do Convênio ICMS nº 5/03, publicado no Diário de 3 de fevereiro de 2003, não prejudica a análise dos parâmetros que continuaram em vigor à luz da Carta da República. Entendimento diverso acabaria por colocar no âmbito da manifestação de vontade do requerente a seqüência, ou não, da própria ação direta de inconstitucionalidade. É sabido que não se tem, no controle concentrado, a aplicação das normas gerais relativas à desistência do pedido inicialmente formulado. Daí o acerto da manifestação do então Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, sobre a matéria, ao consignar:

Primeiramente, afigura-se-me improcedente a preliminar de prejudicialidade total desta ação direta de inconstitucionalidade em razão da superveniente revogação da cláusula 9ª do Convênio ICMS nº 51/00, efetivada de forma expressa pelo Convênio ICMS nº 5/03 (DJ de 3/2/03), o qual dispõe sobre a adesão do Estado de Minas Gerais ao mencionado Convênio nº 51, ora atacado.

Referida modificação somente acarreta a perda parcial do objeto da presente ação direta, não comprometendo, de per si, a verificação da compatibilidade das demais cláusulas do convênio perante o art. 155, § 2º, VII, a e b, e VIII, da Constituição da República.

Entrementes surge, no caso, outro dado a ser analisado pelo Plenário e que, sob a minha óptica, leva ao não-conhecimento da ação. Está-se diante da impugnação pelo Estado de Minas Gerais de diploma que envolve as demais unidades federadas. Tem-se assentado que, assim sendo, indispensável é a demonstração da necessidade e utilidade do pedido formulado, presentes os interesses do Estado requerente. Pois bem, apreciando-se o Convênio nº 51 de 2000, tal como formalizado, nota-se nele a existência de uma cláusula - hoje, por sinal, já alterada, conforme visto acima - que implicou o afastamento, por completo, das normas nele existentes "... as operações com os veículos que se destinem ou tenham origem no Estado de Minas Gerais". Vale dizer que, de maneira correta, ou não, já que o convênio há de revelar a vontade de todas as unidades da Federação, previu-se de forma expressa, talvez mesmo tendo em conta a necessidade de disciplinar a matéria, a exclusão do Estado de Minas Gerais. Salvou-se a regência do tema, excluindo-se, porque mister contar-se, no convênio, com o consenso unânime, a aplicabilidade às operações encetadas a partir do Estado de Minas Gerais ou àquelas que viessem a tê-lo como destino. Pela cláusula de exclusão, o convênio deixou de contemplar conteúdo consideradas as operações que, em qualquer das pontas - início ou fim -, envolvessem o requerente. O convênio mostrou-se neutro em relação ao Estado de Minas Gerais, motivo pelo qual não se pode assentar, no campo do interesse, o atendimento ao pressuposto que legitima um Estado a

ADI 2.747 / DF

atacar, no âmbito do controle concentrado, diploma emanado ou de Estado diverso, ou da União. Ante tal entendimento, não conheço da ação.



16/05/2007

TRIBUNAL PLENO

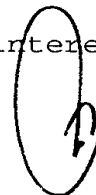
ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.747-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, a situação concreta é esta: no próprio Convênio, talvez para ocorrer a adesão do Estado de Minas gerais, foram afastadas as operações que tivessem como origem ou destino o Estado de Minas Gerais.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Mas existe um convênio superveniente?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Houve um Convênio superveniente alterando parte, mas essa cláusula é linear. Como temos - em se tratando de diploma que interessa a outros Estados - sempre perquirido se há necessidade de certo Estado impugná-lo, concluo que, aqui, esses predicados não se fazem presentes.

Por isso, entendo que o Estado não tem interesse, sob o ângulo da pertinência, para atacar esse convênio.



16/05/2007

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.747-6 DISTRITO FEDERALE X P L I C A Ç Ã O

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Marco Aurélio, Vossa Excelência está afirmando que, no convênio, foi excluída a cláusula em que se cobraria ICMS.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Abrangência a ponto de alcançar operações iniciadas ou que tivessem como destino o Estado de Minas Gerais.

Talvez tenham lançado essa cláusula justamente para lograrem a adesão dele, porque o convênio exige o concurso.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Quais serão as repercussões dessa exclusão? É difícil verificar aqui.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.747-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

REQTE. (S): GOVERNADOR DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADV. (A/S): PGE-MG - CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA

REQDO. (A/S): MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA

REQDO. (A/S): SECRETÁRIOS DE FAZENDA, FINANÇAS OU TRIBUTAÇÃO DO


DISTRITO FEDERAL E DE TODOS OS ESTADOS DA FEDERAÇÃO

REQDO. (A/S): GERENTE DE RECEITA DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação, assentando a não-configuração da pertinência temática, nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 16.05.2007.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.


Luiz Tomimatsu
Secretário