

29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
3.929-6 DISTRITO FEDERAL

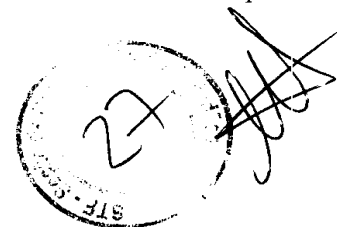
RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
REQUERIDO(A/S) : SENADO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. REFERENDO. RESOLUÇÃO Nº 7, DE 21.06.2007, DO SENADO FEDERAL. SUSPENSÃO *ERGA OMNES* DA EFICÁCIA DE TODO O TEXTO DE LEIS RELATIVAS À COBRANÇA DO ICMS NO ESTADO DE SÃO PAULO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ANTERIORMENTE ESTENDIDA, NO EXERCÍCIO DO CONTROLE DIFUSO, APENAS AOS DISPOSITIVOS QUE HAVIAM PRORROGADO A MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA E A SUA VINCULAÇÃO A UMA FINALIDADE ESPECÍFICA. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 52, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PERIGO NA DEMORA IGUALMENTE DEMONSTRADO.

1. O ato normativo impugnado, ao conferir eficácia *erga omnes* a um julgado singular, revela sua feição geral e obrigatória, sendo, portanto, dotado de generalidade, abstração e impessoalidade. Precedentes.

2. O exame minucioso das decisões plenárias proferidas nos autos dos Recursos Extraordinários 183.906, 188.443 e 213.739 demonstra que a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos que sucederam à Lei Estadual Paulista 6.556/89 alcançaram, tão-somente, os dispositivos que tratavam, exclusivamente, da majoração da alíquota do ICMS e sobre a vinculação desse acréscimo percentual ao fundo criado para o desenvolvimento de determinado programa habitacional.

3. O Senado Federal, em grande parte orientado por comunicações provenientes da Suprema Corte, acabou por retirar do mundo jurídico dispositivos das Leis Paulistas 7.003/90 e 7.646/91, que, embora formalmente abarcados pela proclamação da inconstitucionalidade do próprio Diploma em que inseridos, em nenhum momento tiveram sua compatibilidade com a Constituição Federal efetivamente examinada por



ADI 3.929-MC / DF

este Supremo Tribunal. Plausibilidade da tese de violação ao art. 52, X, da Carta Magna.

4. Deferimento de medida cautelar referendado pelo Plenário.

A C Ó R D ã O

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, referendar a medida cautelar deferida, nos termos do voto da Presidente.

Brasília, 29 de agosto de 2007.



Ellen Gracie

- Relatora e Presidente

29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

**MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
3.929-6 DISTRITO FEDERAL**

RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE
REQUERENTE(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO
REQUERIDO(A/S) : SENADO FEDERAL

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente):
Exponho, inicialmente, o teor da decisão liminar que proferi, em 25.07.2007, nos autos da presente ADI 3.929, proposta pelo Governador do Estado de São Paulo em face da Resolução 7, de 21.06.2007, do Senado Federal (fls. 248-255):

“1. Em 18.09.1997, o Plenário desta Suprema Corte iniciou a apreciação, em sede de controle difuso, da constitucionalidade da Lei 6.556, de 30.11.1989, do Estado de São Paulo, que, ao majorar a alíquota genérica do ICMS daquela unidade federada de 17 para 18 por cento, destinou a arrecadação obtida com o novo acréscimo ao financiamento de determinado programa habitacional. Tratava-se do julgamento do Recurso Extraordinário 183.906, de que foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio.

Naquela oportunidade, este Supremo Tribunal Federal reconheceu, por maioria, que a referida legislação paulista violava o comando constitucional que proíbe, expressamente, a vinculação da receita obtida na cobrança de impostos (CF, art. 167, IV). Esta Casa, valendo-se de precedente sobre a matéria (RE 97.718, rel. Min. Soares Muñoz, DJ 24.06.1983), ainda assentou que a constatada inconstitucionalidade da vinculação

ADI 3.929-MC / DF

comprometia, desde a origem, o próprio aumento de ICMS estipulado. Com o provimento do recurso, foi declarada, incidentur tantum, a inconstitucionalidade do art. 3º ao art. 9º da Lei 6.556/89, do Estado de São Paulo.

Após essa decisão, seguiu-se, na sessão de 06.05.1998, o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 188.443 e 213.739, ambos, também, da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio. Naquela assentada, além do já reconhecido vício material dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º, todos da Lei 6.556/89, foi incidentalmente declarada a inconstitucionalidade de três leis estaduais posteriores àquela primeira de 1989 (7.003/90, 7.646/91 e 8.207/92) que, nas palavras do eminente relator, ‘implicaram mera prorrogação do acréscimo’, irregularmente vinculado, de 1% (um por cento) na alíquota do ICMS.

Já nas sessões de 29.03.1999, 08.06.1999 e 04.10.2000, renovou-se no Plenário a apreciação de cada um dos três apelos extremos já citados, agora para o julgamento de embargos de declaração interpostos. O mais relevante do exame dos referidos declaratórios deu-se, em 04.10.2000, no julgamento do último deles, opostos contra o acórdão prolatado no RE 183.906. Nessa última sessão, explicitou-se que a declaração de inconstitucionalidade da Lei 6.556/89, anteriormente proclamada, também deveria alcançar, inequivocamente, os dispositivos dos atos normativos posteriores que haviam prolongado temporalmente os efeitos daquele diploma originário para os anos de 1990, 1991 e 1992. Nesse sentido, foram então declarados inconstitucionais, especificamente, os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da primeira das leis que continham, dentre outras previsões, a prorrogação de prazo da majoração impugnada (Lei Estadual 7.003, de 27.12.1990).

Todavia, antes mesmo dessa importante definição, na sessão plenária de 04.10.2000, dos exatos limites da declaração de inconstitucionalidade levada a efeito, esta Corte já havia comunicado ao Senado

ADI 3.929-MC / DF

Federal, em 30.06.1999, de forma genérica e abrangente, a declaração de inconstitucionalidade 'dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, bem assim das Leis nºs 7.003, de 27 de dezembro de 1990; 7.646, de 26 de dezembro de 1991; e 8.207, de 30 de dezembro de 1992, todas do Estado de São Paulo' (Ofício STF nº 93-P/MC). Após o envio desse primeiro expediente, relativo ao RE 188.443, este Tribunal ainda encaminhou àquela Casa Legislativa os Ofícios 125-P/MC, de 23.09.1999, e 3-P/MC, de 21.02.2001, concernentes, respectivamente, às decisões proferidas nos Recursos Extraordinários 213.739 e 183.906. Apenas neste último expediente, do ano de 2001, indicou-se ao Senado Federal, de maneira um pouco mais específica, que a declaração de inconstitucionalidade abrangia, além dos dispositivos do ato primitivo (Lei 6.556/89), os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei 7.003/90.

Após a análise conjunta dessas três comunicações do Supremo Tribunal, o Senado Federal, no exercício da competência prevista no art. 52, X, da Constituição Federal, promulgou, em 21.06.2007, a Resolução nº 7, que suspendeu a execução de todas as normas indicadas naquele primeiro Ofício STF nº 93-P/MC, expedido por esta Casa em 30.06.1999 (fls. 21-25).

2. Daí a pretensão deduzida pelo Governador do Estado de São Paulo na presente ação direta de inconstitucionalidade, na qual alega que a suspensão indiscriminada, levada a efeito pela Resolução nº 7/2007, do Senado Federal, da eficácia de todo o texto das Leis Estaduais 7.003/90 e 7.646/91 ofendeu materialmente o art. 52, X, da Constituição Federal, e causa gravíssimos prejuízos ao erário público paulista, uma vez que atingiu importantes normas relativas à arrecadação de ICMS naquela unidade federada, mas que não guardam qualquer relação com a majoração fulminada ou com a prorrogação de sua cobrança. Afirma que estão nessa situação os arts. 6º e 7º da Lei

ADI 3.929-MC / DF

7.003, de 27.12.1990 e os arts. 4º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei 7.646/91 (fls. 395-398).

Assevera, ademais, que não há transtornos na suspensão integral da Lei 8.207, de 30.12.1992, uma vez que todas as disposições desse Diploma trataram, unicamente, da prorrogação dos efeitos da Lei 6.556/89 (fl. 399). Afirma, por outro lado, que a Lei 7.646/91 possui dispositivo cuja suspensão indevida provoca especial preocupação, por fixar tal comando nova alíquota de ICMS para os serviços de telecomunicações (de 18 % para 25 %), responsáveis, segundo declara, por relevante parcela da arrecadação desse tributo. Apresenta cálculo da perda estimada dessa arrecadação até o final do presente exercício financeiro, pela inesperada redução da alíquota, no montante de mais de um bilhão e trezentos milhões de reais, circunstância que comprometeria a execução orçamentária no Estado de São Paulo.

Requer, ao final, a suspensão liminar da Resolução nº 7/2007, do Senado Federal, e, no mérito, a declaração de sua inconstitucionalidade, no que diz respeito aos arts. 6º e 7º da Lei 7.003/90 e os arts. 4º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei 7.646/91, do Estado de São Paulo.

Os presentes autos foram submetidos a esta Presidência nos termos do art. 13, VIII, do Regimento Interno da Corte. Por outro lado, o caput do art. 10 da Lei 9.868/99 prevê, expressamente, a excepcional e necessária apreciação monocrática do pedido de medida cautelar formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta no curso do período de recesso forense.

Restrinjo-me, portanto, nesse momento, ao exame do pedido de concessão de medida liminar.

3. Verifico, inicialmente, que a presente ação direta tem como objeto resolução do Senado Federal, espécie de atos normativos que, segundo a jurisprudência desta Corte, 'se equiparam às leis ordinárias no sentido material, ainda que formalmente

ADI 3.929-MC / DF

possam ser baixados, sem a observância de semelhante processo legislativo' (ADI 1.222, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.04.2003). Conforme ressaltado pelo eminente Ministro Francisco Rezek no voto que proferiu pelo deferimento da liminar requerida na ADI 871, há, nos atos dessa natureza, 'conteúdo normativo e não mera expressão da potestade administrativa' (ADI 871-MC, rel. Min. Francisco Rezek, 18.06.1993).

As excepcionais circunstâncias que permeiam o presente caso guardam maior proximidade com precedente que, lembrado pelo eminente Ministro Gilmar Mendes em seu artigo intitulado 'O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional', foi firmado por esta Suprema Corte na já distante sessão plenária de 25.05.1966 por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 16.512, de que foi relator o eminente Ministro Oswaldo Trigueiro.

O referido mandamus foi impetrado contra resolução editada pelo Senado Federal que, provocado pela Fazenda do Estado de São Paulo, entendeu que a suspensão, determinada por resolução anterior, da eficácia de norma tributária paulista havia extrapolado os limites da declaração de inconstitucionalidade originada desta Suprema Corte. O ato objeto daquele writ, ao revogar a resolução anteriormente promulgada pelo próprio Senado Federal, restringiu, portanto, a hipótese em que a cobrança de determinado imposto estadual deveria ser considerada inconstitucional.

Naquele histórico julgamento, asseverou-se que o ato então contestado possuía inequívoca natureza normativa, pois, nas palavras do eminente Ministro Prado Kelly, 'desde que se estendem erga omnes os efeitos de um julgado a singulis, temos caracterizada a feição geral e obrigatória do ato político'. Em seguida, o Plenário considerou inconstitucional a iniciativa do Senado que, a pretexto de melhor definir a extensão do ato de suspensão da eficácia de determinada norma legal, acabou por revisar o próprio juízo de

ADI 3.929-MC / DF

constitucionalidade emitido, no caso concreto, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, após o acolhimento de proposta do Procurador-Geral da República pelo conhecimento do mandado de segurança impetrado como representação, esta Corte declarou, no exercício do controle concentrado de normas, a inconstitucionalidade da resolução revogadora do Senado. A ementa do julgado possui o seguinte teor (DJ 31.08.1966):

'Resolução do Senado Federal, suspensiva da execução de norma legal cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Inconstitucionalidade da segunda resolução daquele órgão legislativo, para interpretar a decisão judicial, modificando-lhe o sentido ou lhe restringindo os efeitos. Pedido de segurança conhecido como representação, que se julga procedente.'

Assim, diante das premissas fixadas no precedente analisado, parece-me não haver dúvidas quanto ao cabimento da presente ação direta de inconstitucionalidade, bem como quanto à generalidade, abstração e impessoalidade do ato normativo ora em exame, a Resolução nº 7, de 21.06.2007, do Senado Federal.

4. Entretanto, mostra-se evidente que no presente caso o Senado Federal não pretendeu, em momento algum, reajustar a interpretação dada por esta Corte aos atos normativos cuja declaração de inconstitucionalidade motivou a resolução ora atacada. Aqui, parece-me ter batido às portas do Senado Federal comunicação que representou uma incorreta tradução do que fora realmente declarado inconstitucional por esta Casa.

Na exposição inicial do caso em questão, busquei detalhar, de maneira sistemática, as decisões que, proferidas em três recursos extraordinários sobre o

ADI 3.929-MC / DF

mesmo tema (RE 183.906, RE 188.443 e RE 213.739, todos já transitados em julgado), formaram a convicção do Plenário desta Corte sobre a inconstitucionalidade da vinculação e, por conseguinte, da própria majoração de alíquota promovida, originariamente, pelos arts. 3º a 9º da Lei 6.556/89 e, depois, prorrogada (1) pelos arts. 1º a 5º da Lei 7.003/90, (2) pelos arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º e 7º da Lei 7.646/91 e (3) pela íntegra da Lei 8.207/92.

Conforme já destacado, é possível extrair claramente do complexo decisório analisado que a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativos que sobrevieram à Lei 6.556/89 alcançam, tão-somente, os dispositivos que tratam, exclusivamente, sobre a majoração da alíquota genérica do ICMS de 17 para 18 por cento e sobre a vinculação desse acréscimo percentual ao fundo criado para o desenvolvimento de programa habitacional.

É o que se verifica, por exemplo, no julgamento do RE 188.443, ocorrido em 06.05.1998, no qual o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, declara, na parte dispositiva de seu voto, a inconstitucionalidade dos Diplomas de 1990, 1991 e 1992, 'que implicaram mera prorrogação do acréscimo' impugnado. Já no julgamento dos embargos declaratórios opostos pelo contribuinte no RE 183.906, ocorrido em 04.10.2000, S. Exa., de forma ainda mais específica, proclama, tanto no voto como no acórdão, a inconstitucionalidade dos arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei 7.003/90, 'que implicaram a reedição de diploma anterior – Lei nº 6.556/89 – já declarado inconstitucional por esta Corte'.

5. Resta evidente, portanto, que as comunicações enviadas por este Supremo Tribunal ao Senado Federal por meio dos Ofícios 93-P/MC e 125-P/MC, de junho e setembro de 1999, não refletiram fielmente o entendimento firmado nesta Corte quando informaram àquela Casa Legislativa, de maneira inespecífica e abrangente, que havia declarado a inconstitucionalidade das Leis 7.003/90, 7.646/91 e

ADI 3.929-MC / DF

8.207/92, sem qualquer referência a quais dispositivos pertencentes a esses Diplomas poderiam ser efetivamente atingidos pela suspensão de eficácia. Nem mesmo o detalhamento presente no terceiro e último expediente, o Ofício 3-P/MC, de 21.02.2001, no sentido de que da Lei 7.003/90 somente haviam sido declarados inconstitucionais os arts. 1º a 5º, o que excluiria da suspensão, portanto, seus arts. 6º e 7º, não foi capaz de evitar a danosa indução do Senado Federal à edição de uma resolução suspensiva da íntegra das leis paulistas envolvidas.

Dessa impropriedade, resultou a promulgação pelo Senado, nos termos do art. 52, X, da Constituição Federal, da Resolução nº 7, de 21.06.2007, que suspendeu, com eficácia erga omnes, os efeitos de dispositivos outros, contidos, principalmente, nas Leis 7.003/90 e 7.646/91, do Estado de São Paulo, que são completamente alheios à discussão travada nos recursos extraordinários já comentados e que dispõem, por exemplo, (1) sobre a relevante fixação de alíquota reduzida do ICMS nas operações de circulação de produtos alimentícios essenciais para a população de baixa renda como arroz, feijão, pão, sal, farinha, mandioca e carne (art. 6º da Lei 7.003/90), (2) sobre a majoração da alíquota relativa à prestação de serviços de comunicação (art. 4º da Lei 7.646/91), (3) sobre a possibilidade de abatimento e de parcelamento na quitação dos débitos fiscais relativos ao tributo em questão (art. 8º da Lei 7.646/91), ou mesmo (4) sobre a possibilidade de liquidação de débitos de ICM ou de ICMS mediante dação em pagamento de bens imóveis desonerados (art. 12 da Lei 7.646/91).

6. Por todos esse motivos, encontro forte plausibilidade jurídica na alegação de inconstitucionalidade da Resolução SF nº 7/07, por ofensa ao art. 52, X, da Constituição Federal. Ainda que o Senado, diferentemente da situação enfrentada no já mencionado MS 16.512, tenha agido de maneira quase que involuntária, já que se pautou nas balizas pouco

ADI 3.929-MC / DF

translúcidas fornecidas pelo próprio Supremo Tribunal nos ofícios antes referidos, não há dúvida, por outro lado, de que a resolução impugnada retirou a plena e regular eficácia de normas editadas pelo Estado de São Paulo que não haviam recebido, no julgamento de processos subjetivos que tramitaram nesta Corte, a pecha da inconstitucionalidade. Por conseguinte, a resolução do Senado, no que diz respeito aos dispositivos que não foram declarados inconstitucionais por esta Casa, tornou-se verdadeira norma revogadora de lei estadual anterior, em clara afronta aos princípios federativo e da reserva legal.

*7. Ante todas essas circunstâncias, entendendo terem sido bem demonstradas, no caso, a fumaça do bom direito e o perigo da demora, já que ocorrida a brusca suspensão da eficácia, pelo Senado Federal, de relevantes normas tributárias editadas pelo legislador paulista e que não foram objeto de controle de constitucionalidade exercido pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, **defiro** o pedido de medida cautelar formulado, ad referendum do Plenário e até o julgamento final desta ação, para suspender os efeitos da Resolução nº 7, de 21.06.2007, do Senado Federal, **tão-somente** com relação aos arts. 6º e 7º da Lei 7.003/90 e aos arts. 4º, 8º, 9º, 10, 11, 12 e 13 da Lei 7.646/91, ambas do Estado de São Paulo.”*

Diante da excepcionalidade do caso ora em análise, trago a referendo deste Plenário a presente medida cautelar, por mim concedida durante o último período de recesso dos trabalhos desta Corte.

É o relatório.



ADI 3.929-MC / DF

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Presidente):
Conforme tentei demonstrar ao proferir a decisão ora analisada, após esta Corte, num primeiro momento, ter declarado a inconstitucionalidade da íntegra das leis estaduais prorrogadoras de nº 7.003/90, 7.646/91 e 8.207/92, houve um terceiro e último julgado em sede de embargos de declaração que, precisamente, declarou inconstitucionais os arts. 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei 7.003/90. Esse acórdão, prolatado pelo Plenário, em 04.10.2000, nos autos do RE 183.906, teve o condão de excluir da declaração de inconstitucionalidade os arts. 6º e 7º daquele Diploma, cujo teor, a seguir transcrito, de fato não guarda nenhuma relação com a majoração e a prorrogação atacadas, *verbis*:

“Artigo 6º - O item 3, § 1º, do artigo 34, da Lei nº 6374, de 1º de março de 1989, alterado pelo artigo 1º da Lei nº 6556, de 30 de novembro de 1989, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘3 - 12% (doze por cento) nas operações com arroz, feijão, pão, sal, farinha de mandioca e produtos comestíveis resultantes do abate de ave, coelho ou de gado, em estado natural, resfriados ou congelados, e charque.’

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

Após esse julgamento, seguiu para o Senado Federal o Ofício nº 3-P/MC, de 21.02.2001, da Presidência desta Casa, pelo qual foi encaminhado, para os efeitos do art. 52, X, da Constituição Federal, *“cópia dos acórdãos proferidos no recurso extraordinário mencionado, que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei nº 6.556, de 30/11/1989, e nos embargos de declaração a ele opostos, que estenderam a inconstitucionalidade aos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 7.003, de 27/12/1990, ambas do Estado de São Paulo”*.

ADI 3.929-MC / DF

Da leitura do Parecer nº 444, de 07.02.2007, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, de que foi relator o respeitável Senador Jefferson Peres, é possível verificar que, embora os três expedientes enviados por esta Corte tenham sido reunidos para apreciação conjunta, não passou despercebido por aquela Casa Legislativa a referida peculiaridade contida no resultado do julgamento dos embargos declaratórios interpostos no RE 183.906, pois foi devidamente registrado, naquele documento, o acolhimento do recurso *“de forma a estender a declaração de inconstitucionalidade aos arts. 1º a 5º da Lei nº 7.003, de 1990, do Estado de São Paulo”* (fl. 23). Todavia, provavelmente por influência da generalidade presente nas duas comunicações anteriores, o mesmo relatório propôs, na sua parte final, a *“suspensão dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º, da Lei nº 6.556, de 30 de novembro de 1989, e das Leis nºs 7.003, de 27 de dezembro de 1990; 7.646, de 26 de dezembro de 1991; e 8.207, de 30 de dezembro de 1992, todas do Estado de São Paulo”* (fl. 25).

Assim, não há dúvida de que a Resolução promulgada em 21.06.2007, ou seja, há mais de seis anos após o envio ao Senado do citado Ofício nº 3-P/MC, de 21.02.2001, suspendeu em evidente excesso a eficácia dos art. 6º e 7º da Lei Paulista 7.003/90, violando, assim, o próprio art. 52, X, da Constituição Federal.

2. No tocante às Leis 7.646/91 e 8.207/92, a constatação do extravasamento na atuação do Senado Federal demanda exame mais acurado. Isso porque o Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários 188.443 e 213.739, ocorrido em 06.05.1998, limitou-se a declarar a inconstitucionalidade genérica desses Diplomas, por partir do pressuposto de que os mesmos somente haviam cuidado da dilatação temporal dos efeitos previstos na legislação primitiva, a Lei 6.556/89.

Essa conclusão acabou mostrando-se acertada no tocante à Lei 8.207/92, mas não com relação à Lei 7.646/91, que possui, além dos dispositivos concernentes à prorrogação do aumento de alíquota de ICMS inconstitucionalmente vinculado à finalidade

ADI 3.929-MC / DF

específica (arts. 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º), outros comandos normativos completamente estranhos à matéria tratada nos apelos extremos já referidos, conforme se verifica na leitura de seus enunciados:

“Artigo 4.º – Ficam acrescentados à Lei nº 6.374, de 1.º de março de 1989, os seguintes dispositivos:

I – ao § 1.º do artigo 34, o item 8:

‘8 – 25% (vinte e cinco por cento), nas prestações de serviço de comunicação.’;

II – ao § 5.º do artigo 34, o item 25:

‘25 – álcool carburante, gasolina e querosene de aviação classificados nos códigos 2207.10.0100, 2207.10.9902, 2710.00.03 e 2710.00.0401.’

Artigo 8.º – Os débitos fiscais do Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviço, relativos a operações ocorridas até 30 de junho de 1991, corrigidos monetariamente, poderão ser pagos, em qualquer fase em que se encontrem:

I – integralmente até 28 de janeiro de 1992, com abatimento de 90% (noventa por cento) de multas, juros de mora e acréscimos;

II – em até 4 (quatro) parcelas mensais, iguais e sucessivas, com abatimento de 75% (setenta e cinco por cento) de multas, juros de mora e acréscimos;

III – em até 7 (sete) parcelas mensais, iguais e sucessivas, com abatimento de 50% (cinquenta por cento) de multas, juros de mora e acréscimos.

§1.º – Somente gozarão do benefício previsto nos incisos II e III os contribuintes que:

1 – requererem o parcelamento de todos os débitos declarados ou apurados pelo fisco, relativos a operações realizadas até 30 de junho de 1991;

2 – comprovarem o recolhimento ou o parcelamento da totalidade do tributo declarado ou apurado pelo fisco, a partir de 1.º de julho de 1991.

§2.º – Os parcelamentos de que tratam os incisos II e III serão requeridos pelos contribuintes à

ADI 3.929-MC / DF

Secretaria da Fazenda, dentro do mesmo prazo previsto no inciso I, devendo a primeira parcela ser recolhida até a data da protocolização do pedido.

§3.º – *A apresentação do requerimento implica confissão irretratável do débito fiscal e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso administrativo, bem como desistência dos já interpostos.*

§4.º – *O não pagamento, na data apazada, de qualquer das parcelas ou do imposto devido pelas operações ocorridas no curso do prazo do parcelamento previsto nesta lei acarretará a resolução do acordo.*

§5.º – *Aos acordos de parcelamento anteriormente firmados, aplica - se o disposto neste artigo, no que couber, em relação ao saldo devedor na data da publicação desta lei.*

Artigo 9.º – *Ficam cancelados os débitos fiscais do Imposto de Circulação de Mercadorias e do Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços relativos a multas regulamentares, correspondentes a infrações praticadas até 30 de junho de 1991, em relação às quais não haja a exigência simultânea de pagamentos do imposto.*

Artigo 10 – *O disposto nos artigos 8.º e 9.º não se aplica aos débitos decorrentes dos autos de infração e imposição de multa que cominem penalidades pelas práticas das infrações descritas nas alíneas 'f' a 'i' do inciso I, 'g' do inciso II, 'b', 'c', 'd', 'f', 'm', 'o' e 'p' do inciso IV, 'b', 'f' e 'o' do inciso V e 'g' do inciso VI, do artigo 85 da Lei nº 6.374, de 1.º de março de 1989.*

Artigo 11 – *Os benefícios de que trata esta lei não autorizam a restituição de importância já depositada ou recolhida.*

Artigo 12 – *Os débitos relativos ao Imposto de Circulação de Mercadorias ou ao Imposto de Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços apurados até 31 de julho de 1991 e inscritos na Dívida Ativa poderão, nas condições estabelecidas pelo Poder Executivo, ser liquidados mediante dação em pagamento, à Fazenda do Estado, de bens imóveis desonerados, de*

ADI 3.929-MC / DF

propriedade do contribuinte, de seus sócios ou de terceiros, desde que requerido até 28 de fevereiro de 1992.

§1.º – A apresentação do requerimento implica confissão irretratável do débito fiscal e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso, administrativo ou judicial, bem como desistência dos já interpostos.

§2.º – Aplica - se ao ‘caput’ deste artigo o disposto no artigo 8.º, inciso I.

Artigo 13 – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.”

Com a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 7.646/91, proclamada, reitere-se, no julgamento dos Recursos Extraordinários 188.443 e 213.739 e depois confirmada na apreciação dos respectivos embargos declaratórios, seguiu-se a remessa ao Senado dos Ofícios 93-P/MC, de 30.06.1999 e 125-P/MC, de 23.09.1999. Como visto, foi com base nessas comunicações do Supremo Tribunal Federal que aquela Casa suspendeu, com eficácia *erga omnes*, os efeitos das três leis sucessivas que prorrogaram a majoração inicialmente prevista na Lei Estadual 6.556/89.

Assim, parece claro que a suspensão de eficácia promovida pela Resolução impugnada atingiu dispositivos da Lei 7.646/91 que, embora formalmente abarcados pela proclamação da inconstitucionalidade do próprio Diploma em que inseridos, em nenhum momento tiveram sua compatibilidade com a Constituição Federal efetivamente examinada por este Supremo Tribunal Federal. Da leitura da parte final do voto que o relator, o eminente Ministro Marco Aurélio, proferiu no julgamento do RE 188.443 e do RE 213.739, é possível constatar a percepção que teve esse julgador, naquele momento, de que as Leis 7.003/90, 7.646/91 e 8.207/92 apenas e tão-somente provocavam a dilatação temporal do aumento de alíquota inaugurado pelos arts. 3º a 9º da Lei 6.556/89. Nesse sentido, assim consignou S. Exa.:

“Destarte, conheço deste extraordinário e o provejo para, assentando a inconstitucionalidade dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da Lei 6.556, de 30 de novembro de 1989 do Estado de São Paulo, bem como

ADI 3.929-MC / DF

das Leis que se seguiram, de n^{os} 7.003/90, 7.646/91 e 8.207/92, também daquele Estado e que implicaram mera prorrogação do acréscimo, declarar desobrigada a Recorrente de satisfazer a majoração em tela.”

3. Entendo, por tudo que já foi exposto, que a inequívoca constatação da inexistência de impugnação recursal e de uma expressa manifestação da Corte sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um determinado conjunto de normas é circunstância que, no presente caso, deve prevalecer sobre a declaração indiscriminada de inconstitucionalidade da lei em que inseridos aqueles mesmos preceitos, mas que teve como alvo certo um outro grupo de comandos também pertencentes ao mesmo diploma. Entendimento contrário levaria à absurda situação de retirada do mundo jurídico de importantes normas tributárias originadas da legítima vontade do legislador do Estado de São Paulo que não foram contestadas pelos contribuintes em nenhuma das instâncias judiciais percorridas e que, por isso mesmo, não tiveram a sua constitucionalidade examinada, rejeitada ou reconhecida por este Supremo Tribunal Federal.

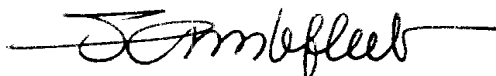
A Resolução 7/2007 do Senado Federal, repita-se, acabou por suspender a eficácia de normas da Lei 7.646/91 que não foram substancialmente analisadas e declaradas inconstitucionais por esta Suprema Corte. Deu-se, ainda que de forma involuntária, uma distorcida aplicação do art. 52, X, da Constituição e uma verdadeira revogação de normas incompatível com o ordenamento constitucional vigente. Relevante ressaltar, ainda, que em nenhum momento foi detectada, nos recursos extraordinários apreciados, a existência de inconstitucionalidade formal, o que de fato invalidaria por completo as leis envolvidas na questão. Reconheceu-se, ao contrário, a ocorrência de vício material na majoração, na vinculação e na prorrogação objetivamente previstas nos arts. 3^o a 9^o da Lei 6.556/89, nos arts. 1^o a 5^o da Lei 7.003/90, nos arts. 1^o, 2^o, 3^o, 5^o, 6^o e 7^o da Lei 7.646/91 e na íntegra da Lei 8.207/92, por ofensa ao art. 167, IV, da Constituição Federal.

4. Além do encaminhamento pelo referendo da cautelar concedida, que suspendeu os efeitos da Resolução n^o 7, de 21.06.2007, do Senado Federal, tão-somente com relação aos arts. 6^o e 7^o da Lei 7.003/90 e aos arts. 4^o, 8^o, 9^o, 10, 11, 12 e 13 da Lei 7.646/91, ambas do Estado de São

ADI 3.929-MC / DF

Paulo, comunico aos eminentes colegas que já iniciei um trabalho preventivo de verificação de eventuais equívocos em todas as demais comunicações de mesma natureza enviadas ao Senado e que ainda não originaram novos atos de suspensão.

É como voto.

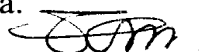


29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

**MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
3.929-6 DISTRITO FEDERAL****V O T O
(Apartes)**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente e Relatora) – Senhores Ministros, fiz encaminhar a todos os Colegas cópia do Relatório, no qual transcrevo a decisão liminar que proferi. É uma decisão extensa. O Ministro Marco Aurélio é o Relator das decisões das quais se originou esta comunicação da Presidência.



O Senhor Ministro Marco Aurélio – Mas a matéria não estava colocada para referendo; era só a questão de saber se Vossa Excelência relataria ou não.

Em ótimas mãos, continua o processo.

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente e Relatora) – Vou detalhar aos Colegas: o Ministro Marco Aurélio, há muitos anos, examinou três recursos extraordinários, nos quais, incidentalmente, se declarou a inconstitucionalidade de legislação do Estado de São Paulo que majorava o ICMS em 1%, destacando essa majoração especificamente para um programa habitacional. Era, se não me engano, uma legislação do tempo do Governo Mário Covas, muito bem intencionada, mas que esbarrava na proibição constitucional de vinculação de receitas. Então, com base nesse vício, o Ministro Marco Aurélio declarou a inconstitucionalidade dessa majoração vinculada.

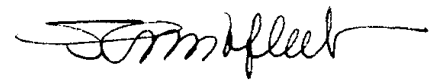
Havia outras leis posteriores que também mantinham o mesmo percentual majorado, e essas também foram atingidas pela declaração de inconstitucionalidade. Vossas Excelências hão de ver nesse meu despacho, que é extenso –, houve, inclusive, embargos de declaração. Posteriormente, a Presidência da Casa comunicou ao Senado e, em pelo menos duas dessas comunicações, já que eram três os processos, a

ADI 3.929-MC / DF

informação foi genérica, de declaração de inconstitucionalidade das leis tais e quais; enquanto que, num terceiro ofício, realmente se fez a especificação que era adequada.

Passaram-se os anos, isto ocorreu, se não me engano, em 1999, e agora, em 2007, editou-se então a Resolução do Senado, com base nessa nossa comunicação um tanto falha, fazendo por abranger, dispositivos que nada tinham a ver com a declaração originária de inconstitucionalidade. Dispositivos que tratavam, por exemplo, da imposição da contribuição sobre serviços de telecomunicações e outros.

Com base em toda essa argumentação, deferi a medida cautelar requerida pelo Estado de São Paulo; e, agora, trago a referendo.



29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.929-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhora Presidente, eu só queria pontuar que a resolução do Senado, suspendendo a execução de uma lei abstrata, configuradora de comandos genéricos impessoais e abstratos, essa resolução é também abstrata; ou seja, o caráter abstrato da lei-alvo se comunica à resolução do Senado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Excelência, admiti, por isso entendo válido o instrumental utilizado.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Entendi que Vossa Excelência fez a ressalva de que não considerava.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não; eu não considero o ato, que se mostre tão-somente circunscrito à suspensão da execução de uma lei, abstrato, autônomo, principalmente diante da decisão do Supremo no controle difuso de constitucionalidade. Mas, neste caso, ante o equívoco no envio da comunicação, como se a Corte tivesse glosado a lei por inteiro, acabou-se atuando com abrangência maior.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Não entendi mal; é que entendo que a natureza abstrata da lei é comunicada à própria resolução do Senado. É uma oposição frontal à de Vossa Excelência, com todas as vênias.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Neste caso concreto, sim, por via indireta, o Senado acabou legislando.

#

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.929-6 DISTRITO FEDERAL**V O T O**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhora Presidente, gostaria de fazer duas notas, lembrando que, em 1966, o Supremo se defrontou com uma situação singular no Mandado de Segurança nº 16.512, da relatoria do Ministro Oswaldo Trigueiro. É também um caso de São Paulo, mencionado na decisão de Vossa Excelência, em que realmente se disputou a possibilidade de o Senado revogar uma resolução depois de emití-la; e o Supremo, então, entendeu que não podia.

Esse é um caso singular, envolvendo essas questões mencionadas, aqui, pelos Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto, porque o mandado de segurança reclamava desse ato revogatório que alterava aquela primeira resolução, que dava curso à decisão do Supremo Tribunal Federal.

O Supremo entendeu que o Senado tinha seus poderes, à época dominava a idéia da conveniência do Senado, mas dizia-se - o Supremo deixou isso bem claro - que o Senado podia suspender ou não, mas não podia, na verdade, suspender além nem aquém daquilo que o Supremo fixou.

Mas, processualmente, esse é um caso que desperta alguma singularidade. O Supremo entendeu que o mandado de segurança não era cabível, porque impugnava ato em tese. Por isso, o Procurador-Geral, Alcino Salazar, formulou uma representação de inconstitucionalidade oral; e o Tribunal, então, prosseguiu no julgamento como se tratasse de uma arguição abstrata de inconstitucionalidade.

Veja, portanto, que essas dúvidas já permeavam aquela sessão de 1966.

Com essas brevíssimas considerações, acompanho a decisão de Vossa Excelência.

29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.929-6 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, eu já tinha adiantado o entendimento.

Houve, realmente, um equívoco, a declaração de inconstitucionalidade foi parcial e a comunicação se fez como se fosse integral. Cumpre corrigir o quadro.

Acompanho Vossa Excelência, referendando a decisão.



29/08/2007

TRIBUNAL PLENO

**MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
3.929-6 DISTRITO FEDERAL****EXPLICAÇÃO**

A Sra. Ministra Ellen Gracie (Presidente e Relatora) – Gostaria ainda de esclarecer aos Colegas que, na esteira dessa perplexidade surgida com a edição da Resolução nº 7, iniciei um trabalho preventivo de verificação de eventuais equívocos em todas as nossas comunicações, porque, vejam que, neste caso, mediaram seis anos entre a comunicação e a edição da Resolução. Existem tantas outras comunicações que ainda não foram convertidas em Resolução que estamos preventivamente revisando.

Da mesma forma, também, a comissão de senadores que esteve comigo, prontificou-se em fazer, desde logo, uma revisão na Câmara alta, para verificar e agilizar esse processo de transformar as nossas decisões em Resoluções suspensivas.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.929-6

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATORA : MINISTRA PRESIDENTE

REQTE.(S): GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO


ADV.(A/S): PGE-SP - MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO

REQDO.(A/S): SENADO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, referendou a medida cautelar deferida, nos termos do voto da Presidente, Ministra Ellen Gracie. Plenário, 29.08.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


+1 Luiz Tomimatsu
Secretário