

04/12/2009

SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.130 RIO GRANDE DO SUL**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
RECDO.(A/S) : BRASIF S/A ADMINISTRAÇÃO E  
PARTICIPAÇÕES  
ADV.(A/S) : CYRO SUAREZ KURTZ E OUTRO(A/S)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVÊNIO ICMS 91/91. ISENÇÃO DE ICMS. REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE LOJA FRANCA. "FREE SHOPS" NOS AEROPORTOS. PROMULGAÇÃO DE DECRETO LEGISLATIVO. ATENDIMENTO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA.

1. Legitimidade, na hipótese, da concessão de isenção de ICMS, cuja autorização foi prevista em convênio, uma vez presentes os elementos legais determinantes para vigência e eficácia do benefício fiscal.

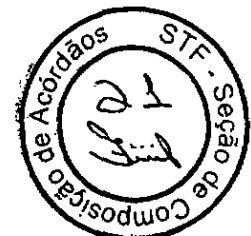
2. Recurso extraordinário conhecido, mas desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 4 de dezembro de 2009.

Ellen Gracie - Presidente e Relatora



06/10/2009

SEGUNDA TURMA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.130 RIO GRANDE DO SUL**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE  
RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL  
RECDO.(A/S) : BRASIF S/A ADMINISTRAÇÃO E  
PARTICIPAÇÕES  
ADV.(A/S) : CYRO SUAREZ KURTZ E OUTRO(A/S)

**RELATÓRIO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquele Estado que dera provimento à apelação da BRASIF S/A Administração e Participações para anular o débito fiscal do ICMS.

O acórdão recorrido está assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS VENDIDAS EM FREE SHOPS (AEROPORTOS). CONVÊNIO-CONFAZ. VIGÊNCIA. RATIFICAÇÃO PELO ESTADO-MEMBRO. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA LEGALIDADE. 1) Em tese, os convênios firmados no âmbito do Conselho Fazendário Nacional - CONFAZ, autorizando os Estados a isentarem do ICMS determinadas operações, somente passam a ter força normativa após expressamente ratificados pelo ente estadual por meio de decreto legislativo. Todavia, existindo previsão legal no ordenamento jurídico estadual no sentido da ratificação tácita dos convênios (Lei Estadual nº 8.820/89, artigo 28, parágrafo 2º), resta à Administração aplicá-la, na hipótese da inexistência da manifestação expressa, por força do princípio da legalidade, porquanto, caso entendesse inconstitucional o referido*

RE 539.130 / RS

*dispositivo, deveria ter postulado a declaração de sua inconstitucionalidade, por meio de algum dos legitimados, via controle concentrado. 2) Fere a boa-fé do contribuinte, bem como o princípio da razoabilidade, o fato de o Estado quedar silente por mais de seis anos da ratificação do convênio no Diário Oficial da União, para, só então, após resposta a uma consulta formulada pelo contribuinte a respeito da matéria, publicar um decreto do executivo, com o intuito de fazer valer a isenção a partir daquele momento. Caso discordasse da ratificação publicada no DOU, deveria, desde logo, ter demonstrado seu entendimento. RECURSO PROVIDO."*

O entendimento do Tribunal *a quo* é o de que a isenção fiscal da BRASIF decorre da celebração do Convênio CONFAZ 91/91 e da sua ratificação tácita prevista na Lei Estadual 8.820/89, que instituiu o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação.

O acórdão recorrido reconhece que, em tese, os convênios firmados no âmbito do CONFAZ, autorizando os Estados a isentarem do ICMS determinadas operações, só passam a ter força normativa depois de expressamente ratificados pelo Estado, por meio de decreto legislativo. Todavia, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul editou a Lei Estadual 8.820/89, que autoriza a ratificação tácita:

*"Art. 28 (...)*

*§ 1º - Para os efeitos do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 24, de 07/01/76, os convênios celebrados nos termos do "caput" serão submetidos, até o quarto dia subsequente ao de sua publicação do Diário Oficial da União, à apreciação da Assembléia Legislativa, que deliberará e publicará o Decreto Legislativo correspondente nos 10 (dez) dias seguintes ao quarto dia antes referido.*

RE 539.130 / RS

*§ 2º - Nos termos do art. 4º da Lei Complementar nº 24, de 07.01.75, não havendo deliberação da Assembléia Legislativa no prazo referido no parágrafo anterior, consideram-se ratificados os convênios.”*

Ainda segundo o TJRS, a Lei Estadual 8.820/89 previu a ratificação tácita baseada na própria Lei Complementar 24/75, que afirma em seu art. 4º:

*“Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.”*

2. Daí o recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul, com fundamento no art. 102, III, *a*, sob o entendimento de que foram violados os arts. 2º, 150, § 6º, 155, II, § 2º, XII, *e e g*, da Constituição Federal.

Inicialmente, alega o recorrente que a ratificação tácita do Convênio 91/91, prevista na Lei Complementar 24/75 e na Lei Estadual 8.820/89, é incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o § 6º do art. 150 condiciona a renúncia ao poder de tributar – no caso, pela isenção – à existência de lei específica e formal nesse sentido.

Tal compreensão se fundamenta, segundo o recorrente, na percepção de que a outorga de isenções, no sentido lato, não pode ser efetivada mediante simples postura omissa do Poder Público, mas, antes, por declaração positiva de vontade.

Acrescenta que, ainda que se aceitasse a possibilidade da ratificação tácita, o Convênio 91/91 não instituiu a isenção discutida, mas, tão-somente, autorizou os Estados-membros a

**RE 539.130 / RS**

estabelecê-la segundo juízo de conveniência e oportunidade quanto à instituição do favor fiscal e, no caso, isso não ocorreu.

Sustenta que o acórdão recorrido legislou no caso concreto, ao pressupor que a alegada isenção decorreu da ratificação tácita do Convênio 91/91, indo de encontro ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, para esta Corte não é possível ao Poder Judiciário estabelecer isenções não previstas em lei ou, em outras palavras, não se admite que atue como legislador positivo.

Registra, da mesma forma, que o auto de lançamento constituído em desfavor da recorrida reveste-se de legalidade plena, já que, à época, inexistia qualquer lei concedendo mencionado benefício fiscal à recorrida.

Diz ainda que, em se tratando de norma que outorga benefício fiscal, a interpretação da lei tributária deve-se dar de forma literal, de maneira que o § 6º do art. 150 da CF há de contemplar a interpretação que reconheça, para a concessão da isenção, a existência concreta de lei.

3. A parte recorrida, em suas contra-razões, entende que o recurso interposto não deve ser admitido, uma vez que o acórdão recorrido, ao dar provimento à sua apelação, apenas deu aplicação à lei local, não sendo possível ao Supremo Tribunal Federal apreciar a alegada violação constitucional ante o imperativo da Súmula/STF 280.

Salienta que a negativa de vigência do Convênio 91/91, celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária, implica ofensa ao princípio federativo pelo Estado.

Enfatiza, também, que a Constituição Federal fixou limites ao poder de tributar dos Estados e do Distrito Federal no que se refere ao benefício da isenção, a eles impondo a estreita via da LC 24/75 para regular a forma como tal benefício será concedido.

Relata que a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul outorga competência ao Poder Legislativo estadual para ratificar isenções, benefícios e incentivos fiscais objeto de convênios

RE 539.130 / RS

celebrados entre o Estado e as demais unidades da Federação, entendendo que, a teor do art. 28, § 2º, da Lei Estadual 8.820/89 – que estatui que aqueles convênios serão ratificados pela Assembléia Legislativa depois de quatorze dias de sua publicação no Diário Oficial da União –, a isenção de ICMS objeto do Convênio 91/91 foi por ela ratificada e, dessa forma, encontra-se em plena vigência.

Aduz que, nos termos da LC 24/75, os convênios celebrados visam estabelecer balizas para a concessão das isenções pelos Estados e não apenas autorizá-los a conceder ou não o benefício fiscal.

Além disso, argumenta que sempre teve como isentas suas operações, uma vez que, de boa-fé, observava as determinações impostas pelo Convênio 91/91 sem nunca ter sido intimada, desde a sua celebração, a efetuar qualquer recolhimento referente ao ICMS.

Finalmente, acentua que não há falar em ratificação expressa diante da ausência de legislação que imponha tal exigência, ao contrário, todas as normas aplicadas ao caso prevêm a hipótese de ratificação tácita.

4. A Procuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 786-789, opinou pelo provimento do recurso, afirmando, em tese, que a concessão de benefícios fiscais submete-se ao princípio da legalidade estrita, devendo qualquer isenção, subsídio ou outro incentivo ser, necessariamente, precedido de lei complementar específica ou convênio. Enfatiza, contudo, que esse ajuste, por si só, não é capaz de conceder favor fiscal, uma vez que o ato definitivo de sua outorga é o decreto legislativo emanado do Estado a dar-lhe validação.

Informa ainda o *Parquet* que não existiu tal validação, pelo menos de forma expressa, não havendo como sustentar a incidência do Convênio ICMS 91/91. E, por conseguinte, não se pode dar reconhecimento à isenção de maneira tácita.

Considera, por fim, a possibilidade do exercício do controle difuso de constitucionalidade no que toca à Lei Estadual 8.820/89, ao admitir a ratificação tácita de convênios que tratam de concessão de benefício tributário.

RE 539.130 / RS

5. À fl. 798, determinei que fosse oficiado à Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul para que enviasse cópia do Decreto Legislativo 6.591/92, bem como informasse quanto à sua vigência e eficácia.

Pela petição de fls. 824-840, a Assembléia encaminhou cópia de todo o processo legislativo, o qual culminou com a promulgação do citado Decreto legislativo, publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Sul de 13 de março de 1992.

À fl. 843, intimei as partes para que se manifestassem sobre a petição encaminhada, o que foi feito apenas pela parte recorrida, mediante a petição de fls. 846-848, em que requer o improvimento do recurso extraordinário, em razão da *eficácia e vigência do referido Decreto*, e junta certidão do Departamento de Assessoramento Legislativo da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, expedida em 18.8.2009, informando a inexistência de qualquer alteração no Decreto Legislativo 6.591/92.

É o relatório.

RE 539.130 / RS

## VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul no qual se discute eventual violação à Constituição Federal pelo acórdão recorrido. O aresto em questão anulou débito fiscal referente ao não-recolhimento do ICMS pela empresa recorrida e incidente sobre a venda de produtos importados. Esclareça-se a peculiaridade de ter a recorrida como atividade principal o comércio varejista de produtos estrangeiros, sob o regime aduaneiro especial de loja franca (*free shop*).

A referida empresa, julgando-se ao abrigo do Convênio ICMS 91/91, que autorizara a isenção do tributo sobre suas atividades, deixou de recolher o tributo incidente sobre as vendas que efetuou no período de janeiro a abril/98. Todavia, viu-se autuada pela Fiscalização Estadual de Tributos do Estado do Rio Grande do Sul.

A parte recorrente alega violação aos arts. 2º, 150, § 6º, e 155, incisos II, e § 2º, e XII, alíneas *e* e *g*, todos da Constituição Federal. Assim entende porque – e este é o fundamento único do recurso extraordinário – a ratificação tácita de convênios prevista no art. 4º da Lei Complementar 24/75 e no art. 28, § 2º, da Lei Estadual 8.820/89 é incompatível com princípio da legalidade estrita em matéria tributária assentado constitucionalmente.

Afirma que, em atenção a tal princípio, a renúncia ao poder de tributar, sob quaisquer de suas modalidades, está condicionada à *enunciação expressa, específica e formal, pelas entidades tributantes, da vontade de conceder a exoneração tributária*. Assevera não existir isenção ou imunidade relativa ao ICMS nas vendas de mercadorias importadas porque o Convênio 91/91 teria apenas autorizado a concessão desse benefício às lojas francas. Inexiste, porém, legislação editada pelo Estado para a concreção desse benefício.

Como se vê, a parte recorrente fundamenta suas razões na única premissa de ausência de legislação expressa para outorga do benefício fiscal aqui discutido.



RE 539.130 / RS

2. Ora, o Convênio ICMS 91/91 autorizou os Estados e o Distrito Federal a isentar do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, as operações de saídas promovidas por lojas francas (*free shops*) instaladas nas zonas primárias dos aeroportos de categoria internacional e autorizadas pelo órgão competente do Governo Federal.

Esse imposto, nos termos do art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal deve, efetivamente, submeter-se a regramento específico previsto em lei complementar regulando a forma como os Estados e o Distrito Federal concederão eventuais benefícios.

A Lei Complementar 24/75, cuja recepção pela Constituição Federal já foi reconhecida há muito por esta Corte (ADI 1.179-MC/SP, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, unânime, DJ 12.4.1996; ADI 2.157/BA, rel. Min. Moreira Alves, Pleno, unânime, DJ 07.12.2000; e ADI 2.155-MC/PR, rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, unânime, DJ 1º.6.2001), foi o instrumento normativo que veio normatizar a celebração de convênios para a concessão de isenções do ICMS.

A Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, promulgada em 1989, determina que a concessão de anistia, remissão, isenção, benefícios e incentivos fiscais só ocorrerá mediante autorização legislativa e quando for objeto de convênios celebrados entre o Estado e as demais unidades da Federação. Ademais, tal concessão somente terá eficácia após ratificação pela Assembléia Legislativa (art. 141).

Nesse contexto, em 1989, foi promulgada a Lei Estadual 8.820/89, instituidora do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e do seu respectivo regime de isenção, em obediência, portanto, ao art. 155, II, § 2º, XII, g, da Constituição Federal e à LC 24/75.

Essa Lei Estadual prevê que os convênios referentes à concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais

RE 539.130 / RS

que forem celebrados pelo Estado do Rio Grande do Sul devem ser submetidos à apreciação da Assembléia Legislativa para deliberação e publicação de Decreto Legislativo (art. 28, § 1º) e que, caso não haja deliberação dessa Casa Legislativa no prazo previsto, consideram-se ratificados os convênios celebrados (art. 28, § 2º).

A Cláusula primeira do antes referido Convênio ICMS 91/91 tem a seguinte redação, na parte que nos interessa:

*“Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a isentar do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, as operações a seguir com produtos industrializados:*

*I – saídas promovidas por lojas francas (free shops) instaladas nas zonas primárias dos aeroportos de categoria internacional, e autorizadas por órgão competente do Governo Federal;”* (destaquei)

Note-se, portanto, que o Convênio ICMS 91/91 permitiu que os Estados em geral e o Rio Grande do Sul, em particular, isentassem aquelas operações da incidência do ICMS. No entanto, para que tal autorização se corporificasse, em concreta renúncia fiscal, era necessário ir além, para submeter o Convênio à apreciação da Assembléia Legislativa, como determinam a Constituição daquele Estado (arts. 53, XXIV, e 141) e a Lei Estadual de regência (Lei 8.820/89, art. 28, § 1º).

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo os referidos arts. 53 e 141 da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul:

*“Art. 53 - Compete exclusivamente à Assembléia Legislativa, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:*

*(...)*

*XXIV - apreciar convênios e acordos em que o Estado seja parte, no prazo de trinta dias, salvo se outro prazo for fixado por lei;*

RE 539.130 / RS

*Art. 141 - A concessão de anistia, remissão, isenção, benefícios e incentivos fiscais, bem como de dilatação de prazos de pagamento de tributo só será feita mediante autorização legislativa.” (Destaquei)*

E, na mesma linha do comando constitucional daquele Estado, dispõe o art. 28 da Lei Estadual 8.820/89, na parte que nos interessa:

*“Art. 28 - Dependem de convênios celebrados nos termos da Constituição Federal, art.s 155, § 2º, VI e XII, “g” e da Lei Complementar nº 24, de 07/01/75:*

*I - omissis*

*II - omissis*

*§ 1º - Para os efeitos do disposto no art. 4º da Lei Complementar nº 24, de 07/01/75, os convênios celebrados nos termos do “caput” serão submetidos, até o quarto dia subsequente ao da sua publicação no Diário Oficial da União, à apreciação da Assembléia Legislativa, que deliberará e publicará o Decreto Legislativo correspondente nos 10 (dez) dias seguintes ao quarto dia antes referido.”*

Com o objetivo de cumprir o disposto nessa legislação estadual é que foi promulgado, ainda nos idos de 1992, o Decreto Legislativo 6.591, com a seguinte redação:

*“É aprovado Convênio ICMS 91/91, que dispõe sobre a concessão de ICMS em operações realizadas por lojas francas localizadas nos aeroportos internacionais.” (Fl. 840) (Destaquei).*

3. Nas certidões de fls. 825 e 847, a Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul informa que o citado Decreto Legislativo não sofreu qualquer alteração.

RE 539.130 / RS

4. Como se nota dos autos, o princípio da estrita legalidade consubstanciado no art. 150, § 6º; da Constituição Federal, ao contrário do que afirmado pela parte recorrente, está satisfeito à saciedade. Em primeiro lugar, constato a existência de ratificação do Convênio pelo órgão competente (no caso, o CONFAZ), em obediência ao previsto na LC 24/75. Em segundo lugar, tem-se presente a Lei Estadual 8.820/89, um ato jurídico-normativo concreto, específico. E, em terceiro lugar, o já referido Decreto Legislativo 6.591/92, norma que consolida e viabiliza a benesse fiscal em discussão.

5. Do exposto, considero que o acórdão recorrido não violou o contido nos arts. 2º, 150, § 6º, e 155, II, § 2º, XII, *e e g*, da Constituição da República, motivo pelo qual **conheço** do recurso extraordinário, mas **lhe nego provimento**.

É como voto.



**SEGUNDA TURMA****EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.130**

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

RECTE.(S): ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES): PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S): BRASIF S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES

ADV.(A/S): CYRO SUAREZ KURTZ E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto da Senhora Ministra-Relatora, que conhecia do recurso extraordinário e lhe negava provimento, no que acompanhada pelo Senhor Ministro Eros Grau, pediu vista o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Aguardam os demais. Falou, pela recorrida, o Dr. Pimenta da Veiga. **2ª Turma**, 06.10.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador

04/12/2009


SEGUNDA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.130 RIO GRANDE DO SULV O T O V I S T A

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Trata-se de recurso extraordinário interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que considerou cabível a ratificação tácita de convênio interestadual destinado a autorizar a concessão de benefício pertinente ao ICMS incidente sobre operações realizadas por lojas francas.

Sustenta o Estado do Rio Grande do Sul violação da regra da legalidade (arts. 2º, 150, § 6º e 155, II, § 2º, XII da Constituição) e da reserva de convênio interestadual para a validade da concessão de benefício relativo ao ICMS (art. 155, § º, XII, g da Constituição).

Iniciado o julgamento na sessão de 06.10.2009, a eminente ministra-relatora negou provimento ao recurso. Entendeu Sua Excelência que foram atendidas as regras da legalidade e da reserva de convênio, na medida em que existente lei específica (Lei 8.820/1989), convenio celebrado no âmbito do Confaz (Convênio ICMS 91/1991) e Decreto Legislativo (Decreto Legislativo 6.591/1992).



RE 539.130 / RS

Acompanhou o voto da Ministra Ellen Gracie o Ministro Eros Grau.

Pedi vista dos autos para melhor apreciar o quadro.

Nos termos do art. 155, II da Constituição, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços de Comunicação e de Transporte Intermunicipal e Interestadual - ICMS. Não obstante, o tributo tem projeção nacional e transcende o campo de interesse ou da autonomia exclusiva do ente federado.

De fato, devido à complexidade econômica e logística das operações tributadas, aliada à grande extensão do território nacional e à desigualdade da distribuição dos centros produtores e dos centros consumidores, a Constituição traz série de normas destinadas a harmonizar o tratamento tributário. Um destes mecanismos é a prévia anuência dos entes federados à concessão de benefícios fiscais relativos ao tributo, que se dá, nos termos da Lei Complementar 24, mediante convênio celebrado sob os auspícios do Conselho de Política Fazendária do Ministério da Fazenda - Confaz.

No caso em exame, é incontroverso que o benefício concedido tem amparo no Convênio ICMS 91/1991. Ocorre que a simples existência de convênio é insuficiente para a concessão do benefício. O art. 155, § 2º, XII, g da Constituição dispõe

RE 539.130 / RS

que cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. A LC 24, por seu turno, estabelece os parâmetros para a concessão e revogação dos benefícios, de modo que os respectivos termos sejam acordados nos **convênios** (art. 1º).

Chamou-me a atenção no debate a afirmação constante na ementa do acórdão recorrido da existência de norma local que permitiria a ratificação tácita dos convênios.

É imprescindível resgatar a função que a regra da legalidade tem no sistema constitucional. Cabe ao Poder Legislativo autorizar a realização de despesas e a instituição de tributos, como expressão da vontade popular. Ainda que a autorização orçamentária para arrecadação de tributos não mais tenha vigência ("princípio da anualidade"), a regra da legalidade tributária estrita não admite tributação sem representação democrática. Por outro lado, a regra da legalidade é extensível à concessão de benefícios fiscais, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição. Trata-se de salvaguarda à atividade legislativa, que poderia ser frustrada na hipótese de assunto de grande relevância ser tratado em texto de estatura ostensivamente menos relevante. A história pátria contém

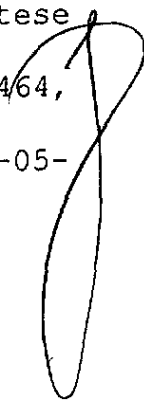


RE 539.130 / RS

registros do que se convencionou chamar de "caudas tributárias" e de "caudas orçamentárias".

Neste ponto, entendo que o fundamento adotado pelo acórdão recorrido é equivocado. Não pode o Poder Legislativo delegar atividade que lhe é inerente, sob pena de usurpação e de ou de abdicação dos poderes inerentes a uma das três Funções do Estado. Por mais de uma vez esta Corte decidiu que "a outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa" (cf. a ADIn 1.296-PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO e a ADI 1.247, rel. min. Celso de Mello).

Ademais, esta Corte já firmou não haver reserva de lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para dispor sobre matéria tributária, inclusive benefícios fiscal, se a hipótese não versar sobre os **territórios** (cf., por todos, a ADI 2.464, rel. min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe-023 DIVULG 24-05-2007 PUBLIC 25-05-2007).



RE 539.130 / RS

Participam do Confaz apenas representantes do Poder Executivo (art. 2º, § 2º do Regimento Confaz - Convênio ICMS 133/1997). Assim, admitir a ratificação tácita dos convênios, elaborados com a participação apenas de representantes do Poder Executivo, supõe ter-se por válida a própria concessão do benefício por ato oriundo apenas do Chefe do Poder Executivo.

Contudo, o voto da eminente ministra-relatora alude à existência de decreto legislativo que teria ratificado o Convênio ICMS 91/1991. Do andamento processual disponível no site da Corte constato que Sua Excelência oficiou à Presidência da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, solicitando o envio de cópia do Decreto Legislativo nº 6.591, de 14 de janeiro de 1992, bem como informações a respeito de sua vigência e eficácia.

Portanto, ainda que equivocado o Tribunal de origem, há fundamento específico que permite manter o acórdão no ponto.

A única questão remanescente, portanto, é saber-se se a **previsão genérica** contida no art. 28 da Lei 8.820/1989 e a **previsão específica** contida no Decreto Legislativo 6.591/1992 são suficientes para atender ao que dispõe o art. 150, § 6º da Constituição.

Esta é a redação do artigo:

RE 539.130 / RS

" Art. 150. [...].

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante **lei específica, federal, estadual** ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g." (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993).

A Constituição vincula a validade do benefício à concessão **por lei**. Em sentido discrepante, o benefício fiscal foi concedido por **decreto legislativo**.

Leio a parte final do artigo, *sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.*, de modo aditivo. Quer dizer, a garantia da regra da legalidade não é excluída imediatamente pela regra que busca assegurar harmonia no âmbito da Federação. O Poder Legislativo não pode delegar ao Executivo, por meio direto ou indireto, a escolha final pela concessão ou não do benefício em matéria de ICMS.

Ainda assim, **especificamente para a concessão de benefícios relativos ao ICMS**, dou à palavra "lei" interpretação mais ampla, de modo a significar "legislação tributária".

Para tanto, observo que a ritualística constitucional e de normas gerais que rege a concessão de tais benefícios é peculiar. De início, devem os estados

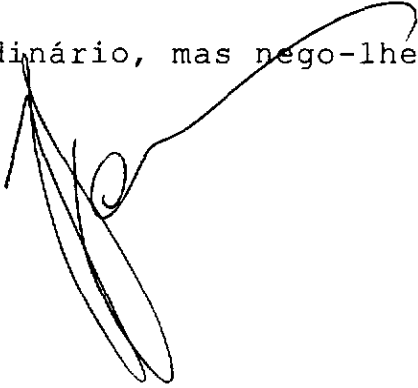
RE 539.130 / RS

federados e o Distrito Federal reunirem-se para aquiescer ou rejeitar a proposta para concessão dos benefícios fiscais. Se houver consenso no âmbito do Confaz, composto pelos Secretários de Fazenda ou equivalente, cabe ao estado-membro ratificar o pronunciamento do órgão. Embora a Lei Complementar 24 se refira à publicação de decreto pelo Chefe do Poder Executivo, a disposição não pode prejudicar a atividade do Poder Legislativo local.

Ratificado o convênio, cabe à legislação tributária de cada ente efetivamente conceder o benefício que foi **autorizado** nos termos de convênio. Preservada a palavra do Legislativo e dado o longo caminho necessário à aprovação do incentivo, descabe impor forma mais rigorosa.

Ante o exposto, com as ressalvas indicadas, conheço do recurso extraordinário, mas nego-lhe provimento.

É como voto.



## SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 539.130**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

RECTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECDO.(A/S) : BRASIF S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES

ADV.(A/S) : CYRO SUAREZ KURTZ E OUTRO(A/S)

**Decisão:** Após o voto da Senhora Ministra-Relatora, que conhecia do recurso extraordinário e lhe negava provimento, no que acompanhada pelo Senhor Ministro Eros Grau, pediu vista o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Aguardam os demais. Falou, pela recorrida, o Dr. Pimenta da Veiga. **2ª Turma**, 06.10.2009.

**Decisão:** A Turma, à unanimidade, conheceu do recurso extraordinário e lhe negou provimento, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau. **2ª Turma**, 04.12.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador