

25/11/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.100 SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PGE-SP - MARCOS RIBEIRO DE BARROS
RECDO.(A/S) : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADV.(A/S) : RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(A/S)

TRIBUTÁRIO. ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRAZO NONAGESIMAL (ARTIGO 150, III, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A Lei paulista 11.813/04 apenas prorrogou a cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, criada pela Lei paulista 11.601/2003.

2. O prazo nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal somente deve ser utilizado nos casos de criação ou majoração de tributos, não na hipótese de simples prorrogação de alíquota já aplicada anteriormente.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido para possibilitar a prorrogação da cobrança do ICMS com a alíquota majorada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello (art. 37, I, RISTF), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 25 de novembro de 2009.


Ellen Gracie

Relatora



25/11/2009

TRIBUNAL PLENO**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.100 SÃO PAULO**

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PGE-SP - MARCOS RIBEIRO DE BARROS
RECDO.(A/S) : MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA
ADV.(A/S) : RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

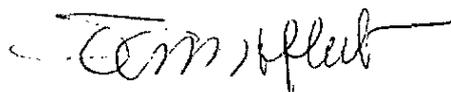
A Senhora Ministra Ellen Gracie: 1. Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal contra acórdão que decidiu pela inconstitucionalidade da cobrança do ICMS com a alíquota majorada de 17 para 18%, prorrogada pela Lei paulista 11.813/04.

O Estado de São Paulo alega que, ao contrário do entendimento firmado pelo Tribunal de origem, o art. 150, III, *c*, da Constituição Federal não seria aplicável ao caso, pois teria ocorrido simples prorrogação da alíquota de 18%.

O recorrente requer que seja reconhecida a constitucionalidade da cobrança do ICMS na forma prevista na Lei 11.813/04, no período de 1º.01.2005 até 17.03.2005

2. Após o reconhecimento por esta Corte da existência da repercussão geral da matéria tratada neste recurso extraordinário, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da República, que se manifestou pelo provimento do recurso.

É o relatório.



RE 584.100 / SP

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie (Relatora): 1. O presente recurso trata da aplicação do Princípio da Anterioridade, previsto no art. 150, III, *c*, da Constituição Federal, no que se refere à prorrogação de alíquota majorada de ICMS.

O art. 1º da Lei 11.601, de 19 de dezembro de 2003, do Estado de São Paulo, aumentou a alíquota do ICMS nos seguintes termos:

“Até 31 de dezembro de 2004, a alíquota de 17% (dezesete por cento), prevista no inciso I do artigo 34 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, fica elevada em 1 (um) ponto percentual, passando para 18% (dezoito por cento).”

Em dezembro de 2004, foi editada a Lei 11.813, do mesmo Estado, cujo art. 1º determinou a prorrogação do citado aumento até 31.12.2005, *verbis*:

“Fica prorrogado até 31 de dezembro de 2005 o disposto na Lei nº 11.601, de 19 de dezembro de 2003, que estabelece que a alíquota de 17% (dezesete por cento) prevista no inciso I do artigo 34 da Lei nº 6.374, de 1º de março de 1989, fica elevada em 1(um) ponto percentual, passando para 18% (dezoito por cento).”

Verifico que o acórdão recorrido, ao aplicar o prazo previsto no art. 150, III, *c*, da Constituição Federal divergiu da jurisprudência firmada por esta Corte, segundo a qual o prazo nonagesimal somente deve ser aplicado nas hipóteses de criação ou majoração do tributo. Cito o julgamento da ADI 2.673, por mim relatada, DJ 06.12.2002, no qual este Plenário decidiu pela constitucionalidade da prorrogação da CPMF, não tendo sido verificada qualquer lesão ao art. 195, § 6º, da Carta Magna.

Nessa oportunidade, consignei em meu voto:

RE 584.100 / SP

“A Emenda Constitucional n° 37, no entanto, não trouxe nenhuma ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal. Se a prorrogação da vigência da CPMF se afeioasse à hipótese normativa descrita no § 6° do art. 195 da Constituição, a obediência à noventena seria incontroversa, já que este preceptivo, como já disse, se mantém incólume no texto constitucional, apto a gerar efeitos sobre as hipóteses nele previstas, não sendo necessária previsão expressa de sua aplicação no corpo da emenda. A prorrogação em questão, porém, pela sua natureza, não se subsume a nenhuma das duas hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal: instituição ou majoração da contribuição social.”

Observo que o art. 195, § 6°, da Constituição Federal, aplicável às contribuições sociais, possui a mesma determinação criada pela EC 42, de 31.12.2003, para os tributos em geral. Desse modo, entendo possível estabelecer idêntico raciocínio, no sentido de que o art. 150, III, c, da Carta Magna somente é aplicável nos casos de criação ou majoração de tributos, não nos casos de simples prorrogação de alíquotas já aplicadas anteriormente.

2. Assim, **conheço e dou provimento** ao recurso extraordinário do Estado de São Paulo, para possibilitar a continuidade da aplicação da alíquota majorada a partir de 1º.01.2005, nos termos do que determina a Lei estadual paulista 11.813, de 2004.



25/11/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.100 SÃO PAULOVOTO

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Senhor Presidente, eu vou pedir vênia à eminente Relatora e aos eminentes Ministros que a acompanharam e voto pelo desprovimento do RE, mantendo o acórdão recorrido pelos seus próprios fundamentos.

É que no fundo eu estou perfilhando o entendimento já revelado quando da discussão do RE nº 566.032, em que fiquei vencido com esse ponto de vista, na honrosa companhia do Ministro Marco Aurélio e do Ministro Celso de Mello, entendendo que o princípio da anterioridade nonagesimal ou a noventa há de ser respeitado mesmo quando se dá uma prorrogação do tributo, uma prorrogação majorada do tributo, quanto mais que isso se deu no apagar das luzes do ano fiscal, do ano financeiro, ou seja, a prorrogação, em causa, majorando a alíquota em 1%, causou surpresa ao contribuinte. A meu sentir, abateu, quebrantou o princípio da segurança jurídica e, por consequência, violou o artigo 150 da Constituição, inciso III, letra c. Este inciso consubstancia uma exceção constitucional, a garantia da anterioridade **in** ano, não é? E, por isso, não há de ser



RE 584.100 / SP

interpretado ainda de forma a prejudicar o contribuinte.

Data venia, portanto de entendimento contrário, eu dou pelo desprovimento do RE, mantendo o acórdão recorrido, pelos seus próprios fundamentos.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized capital letter 'S' followed by a horizontal stroke and a short vertical stroke at the end.

25/11/2009

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.100 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, a segurança jurídica é princípio básico que nos vem da Constituição Federal de forma explícita, já que referida nos artigos 5º e 6º, a implicar, de início, a irretroatividade da lei, primeira condição, e que pode também se mostrar presente consideradas outras regras especiais.

No tocante aos tributos, tem-se, por exemplo, a regra da anterioridade. No caso, vi que a lei foi editada em 31 de dezembro de 2005, dia que, sabemos, não há expediente normal nas repartições públicas. Não sei se essa data recaiu em sábado, porque já tivemos, inclusive, situação concreta em que se fez até mesmo circular o Diário Oficial, extravagantemente, nesse dia para se observar, numa ficção, o princípio da anterioridade.

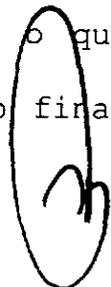
O que houve na espécie e não desconheço o artigo 150, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, que alude, explicitamente, à instituição e aumento de tributo. Antes de 31 de dezembro 2005, existia diploma legal editado para vigor por prazo certo. Ora, se esse diploma legal foi elaborado para vigorar por tempo determinado, evidentemente os contribuintes estavam convictos que, ao término, não se teria o acréscimo alusivo ao tributo. Por isso é que não é dado falar em prorrogação. O que ocorreu na espécie, atraindo incidência do preceito tal como se contém - e



tendo a interpretá-lo de forma teleológica, perquirindo, no caso, o objetivo da norma, que é o de evitar solavancos, surpresas na vida gregária -, foi verdadeira criação, a instituição do tributo, e não a simples prorrogação.

Não participei, Presidente, do julgamento que desaguou no acórdão alusivo à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.666/DF, quando assentada a constitucionalidade da Emenda à Carta Federal nº 37, que resultou na prorrogação do tributo que nasceu masculino e, depois, se tornou feminino, ou seja, a contribuição provisória - e esse "p", a certa altura, teve o significado de permanente - relativa às movimentações financeiras. Participei, como já mencionou o Ministro Carlos Ayres Britto, do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.032/RS, e manifestei-me, no questionamento quanto à prorrogação, já presente a Emenda nº 42/2003, no sentido da inconstitucionalidade.

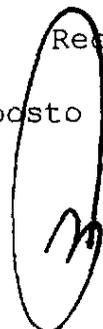
Não posso, Presidente, assentar que certa anterioridade, revelada pela edição da instituição do tributo em um ano fiscal para vigorar no subsequente, prevalece na espécie, mas a específica, quanto aos tributos e quanto ao tributo que está sendo discutido, ou seja, a nonagesimal, possibilidade de exigir-se o tributo apenas noventa dias após a edição da lei, não é respeitada sob o pretexto - e o jogo sutil de palavras não me impressiona - de que teria ocorrido simples prorrogação, quando, na verdade, o que houve não foi criação, reeditando, é certo, regra cujo termo final



foi previsto. Houve a edição de um diploma - repito - para vigorar por tempo determinado, sabendo os contribuintes que, ao término desse período, não estariam compelidos a satisfazer o tributo da forma prevista. Criação - instituição portanto - do mesmo tributo, sem se ter presente a anterioridade nonagesimal da alínea "c" do inciso III do artigo 150, surpreendeu o contribuinte, a mais não poder, porque isso ocorreu ao apagar das luzes do ano de 2005.

Presidente, a situação, a meu ver, é mais favorável do que a anterior. Pelo menos, imagino que, no caso da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, não se atuou em cima do laço, ou seja, não se atuou normativamente no último dia da vigência do tributo. Aqui isso ocorreu.

Por isso, peço vênias à Relatora para reiterar o entendimento sufragado quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.032/RS e desprover o recurso interposto pelo Estado de São Paulo.



PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 584.100**

PROCED.: SÃO PAULO

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

RECTE.(S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - MARCOS RIBEIRO DE BARROS

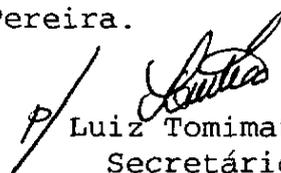
RECDO.(A/S): MARISA LOJAS VAREJISTAS LTDA

ADV.(A/S): RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(A/S)

Decisão: O Tribunal, por votação majoritária, **conheceu** do recurso extraordinário e **deu-lhe** provimento, **nos termos** do voto da Relatora, **vencidos** os Senhores Ministros Carlos Britto, Marco Aurélio e Presidente, que lhe negavam provimento. Falou pelo recorrente o Dr. Marcos Ribeiro de Barros, Procurador do Estado. Ausentes, em representação do Tribunal no exterior, os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Cezar Peluso (Vice-Presidente). Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Celso de Mello (art. 37, I, RI). **Plenário**, 25.11.2009.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello (art. 37, I, RI). Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira.


P/ Luiz Tomimatsu
Secretário