

*Supremo Tribunal Federal*

Coordenadoria de Análise de Jurisprudência  
 DJe nº 123 Divulgação 28/06/2011 Publicação 29/06/2011  
 Ementário nº 2553 - 1

01/06/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.906 RIO DE JANEIRO**

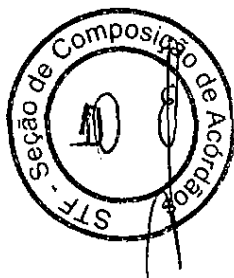
**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**REQTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : PGE-SP - ELIVAL DA SILVA RAMOS  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEGITIMIDADE E CAPACIDADE POSTULATÓRIA.** Descabe confundir a legitimidade para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade com a capacidade postulatória. Quanto ao Governador do Estado, cuja assinatura é dispensável na inicial, tem-na o Procurador-Geral do Estado.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - NATUREZA DA NORMA E ALCANCE.** O fato de a norma disciplinar matéria balizada não a torna de efeito concreto. Este pressupõe a individualização.

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO.** Consoante dispõe o § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, cumpre ao Advogado-Geral da União o papel de curador da lei atacada, não lhe sendo dado, sob pena de inobservância do múnus público, adotar posição diametralmente oposta, como se atuasse como fiscal da lei, qualidade reservada, no controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo, ao Procurador-Geral da República.

**“GUERRA FISCAL” - PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO - DRIBLE.** Surge inconstitucional lei do Estado que, para mitigar pronunciamento do Supremo, implica, quanto a recolhimento de tributo, dispensa de acessórios - multa e juros da mora - e parcelamento.



*Supremo Tribunal Federal***ADI 2.906 / RJ**

Inconstitucionalidade da Lei nº 3.394, de 4 de maio de 2000, regulamentada pelo Decreto nº 26.273, da mesma data, do Estado do Rio de Janeiro.

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 1º de junho de 2011.

**MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR**

01/06/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.906 RIO DE JANEIRO**

**RELATOR** : MIN. MARCO AURÉLIO  
**REQTE.(S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : PGE-SP - ELIVAL DA SILVA RAMOS  
**INTDO.(A/S)** : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**INTDO.(A/S)** : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Governador do Estado de São Paulo questiona, na inicial, a constitucionalidade da Lei nº 3.394, de 4 de maio de 2000, do Estado do Rio de Janeiro, a qual “regulariza a situação das empresas que tiveram suspenso o benefício de prazo especial de pagamento do ICMS concedido com base na Lei nº 2.273, de 27 de junho de 1994, e dá outras providências”, e da regulamentação disposta no Decreto nº 26.273, de 4 de maio de 2000.

Eis o teor da lei impugnada:

Art. 1º - As empresas que tiveram suspenso o benefício de prazo especial de pagamento de ICMS, concedido com base na Lei nº 2.273, de 27 de junho de 1994, ficam exoneradas do recolhimento de multa e de mora, relativamente ao imposto objeto do incentivo em questão.

Art. 2º - O montante atualizado do imposto a que se refere o artigo anterior, vencido a partir de 12 de abril de 1996, será consolidado em um único débito por empresa, o qual poderá ser parcelado em até 60 (sessenta) meses, com prazo de carência de 12 (doze) meses.

Art. 3º - O Poder Executivo editará o regulamento

**ADI 2.906 / RJ**

necessário ao cumprimento desta Lei.

Art. 4º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Transcrevo os dispositivos do decreto referido:

Art. 1º - O contribuinte que tenha exercido o benefício de que trata a Lei n.º 2273, de 17 de junho de 1994, deve postular mediante requerimento dirigido ao Governador do Estado do Rio de Janeiro, a exoneração e o parcelamento dos débitos, conforme estabelecido na Lei n.º 3394, de 04 de maio de 2000, indicando o montante atualizado do imposto devido.

Art. 2º - O processo será encaminhado à Secretaria de Estado de Fazenda e Controle Geral que verificará a exatidão do montante declarado a que se refere o artigo anterior, após o que a matéria retornará ao Governador do Estado para decisão.

Art. 3º - A Secretaria de Estado de Fazenda e Controle Geral editará os atos que se fizerem necessários à adequada verificação do disposto no artigo 2º deste Decreto.

Art. 4º - Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

O requerente alega padecerem as normas impugnadas de vício de inconstitucionalidade idêntico ao revelado pelo Supremo no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179-1/SP, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2002. Na assentada, a Corte suspendeu os efeitos da Lei nº 2.273/1994, do Estado do Rio de Janeiro, a versar incentivos fiscais às indústrias e agroindústrias estabelecidas no ente federado. Vislumbrou ofensa aos artigos 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", e 150, § 6º, da Constituição de 1988 e, por conseguinte, às regras da Lei Complementar nº 24/1975, tendo em conta a

**ADI 2.906 / RJ**

outorga de benefícios sem acordo federativo firmado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária.

Segundo sustenta o requerente, por meio dos atos ora impugnados, o Estado do Rio de Janeiro concedeu nova desoneração de ICMS – agora mediante a remissão de juros e multas e a concessão de carências e parcelamentos dos débitos tributários – aos que recolheram o tributo na forma da lei suspensa. Daí a idêntica inconstitucionalidade, porquanto também veiculados sem prévio acordo interestadual. Articula com a ofensa aos artigos 151, inciso I, e 152 da Carta da República, tendo em conta a falta de uniformização no tratamento tributário relativamente aos contribuintes das demais unidades da Federação. Alfim, diz do perigo da deflagração de “guerra fiscal” entre os Estados federados.

O pleito acautelador fez-se direcionado à suspensão das normas impugnadas. Com a inicial vieram os documentos de folha 27 a 86.

Acionei, à folha 89, o artigo 12 da Lei nº 9.868, de 1999, requisitando informações.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, à folha 100 à 103, argui preliminares de ausência de capacidade postulatória do Procurador-Geral do Estado, ante a falta de assinatura do Governador do Estado de São Paulo, verdadeiro legitimado para atuar no controle concentrado de constitucionalidade, e de não-conhecimento do processo, considerada a natureza de ato concreto das normas atacadas, pois somente regulamentariam as situações das empresas alcançadas pelos efeitos da liminar na ação direta anterior.

No mérito, afirma que os atos impugnados não veiculam benefícios fiscais, mas a adequação aos efeitos da decisão proferida na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.179-1/SP. Cita como precedentes os acórdãos do Supremo relativos à Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.247/PA, relator Ministro Celso de Mello, publicado no Diário da Justiça de 8 de setembro de 1995. Pugna pela improcedência do pedido formulado na inicial.

A então Governadora do Estado do Rio de Janeiro, à folha 106 à 116, aduz preliminares de inviabilidade do exercício do controle concentrado

**ADI 2.906 / RJ**

contra o Decreto nº 26.273/2000, apontando-o como meramente regulamentador da lei impugnada, e de ausência de pertinência temática a legitimar a atuação do requerente no âmbito do controle objetivo, em face do disciplinamento da matéria e do fato de os efeitos das normas questionadas repercutirem estritamente no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, pois não alcançam as receitas de outros Estados.

No mérito, refuta os vícios alegados, assinalando a finalidade de se respeitar a segurança jurídica dos contribuintes que recolheram o tributo de boa-fé, no período de vigência da Lei nº 2.273/1994, do Estado do Rio de Janeiro, mediante parcelamentos e desobrigação de multas e juros, tendo em conta a não-ocorrência de inadimplemento. Alfim, diz da ausência dos requisitos para o deferimento da medida acauteladora e requer seja o pedido julgado improcedente.

O Advogado-Geral da União, à folha 118 à 124, aponta a inviabilidade do conhecimento do pleito referente ao Decreto nº 26.273/2000, tendo em conta a natureza de ato regulamentador da lei, ensejando somente ofensa reflexa à Carta Federal. No mérito, alega tratar-se de anistia e de favores fiscais sem convênio interestadual, situação sobre a qual o Supremo teria pacificado entendimento no sentido da inconstitucionalidade, conforme consignado nos acórdãos das Medidas Cautelares nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1.247/PA, relator Ministro Celso de Mello, publicado no Diário da Justiça de 8 de setembro de 1995, e nº 1.587/DF, da relatoria do Ministro Octavio Gallotti, veiculado no Diário da Justiça de 15 de agosto de 1997.

O Procurador-Geral da República, à folha 126 à 131, ratifica o entendimento do Advogado-Geral da União e opina pela procedência do pedido.

É o relatório.

01/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.906 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Passo ao exame das questões presentes neste processo:

## A) DA FORMALIZAÇÃO DA INICIAL

Atentem para a circunstância de o Procurador-Geral do Estado representar este último. É quem tem capacidade postulatória para vir a juízo. Não fora isso, a inicial, ao contrário do apontado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, está assinada pelo então, e também hoje, Governador do Estado, Geraldo Alckmin, e pelo Procurador-Geral do Estado, Dr. Elival da Silva Ramos. Em síntese, mesmo que não houvesse a subscrição pelo Chefe do Poder Executivo, o fato não atrairia a pecha de irregularidade ante a circunstância de o Procurador-Geral deter poderes para atuar na defesa do Estado/gênero. Ao que tudo indica, a Assembleia, ao asseverar que a peça não estaria assinada pelo Governador, aproveitou informações de outro processo.

## B) DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Sob esse ângulo, reiterados são os pronunciamentos desta Corte a reconhecer a legitimidade a Estado para reclamar contra tratamento tributário preferencial de outra unidade da Federação, em verdadeira autofagia.

## C) DA NATUREZA DA NORMA ATACADA

A norma impugnada possui caráter abstrato a ensejar o controle concentrado de constitucionalidade. A circunstância de haver apanhado

ADI 2.906 / RJ

certo período não a tornou de efeitos concretos. Essa particularidade pressupõe individualização que não está contida na citada lei. Quanto ao decreto, reconhece-se a natureza estritamente regulamentadora. A alusão à inconstitucionalidade versada na inicial diz respeito ao fato de ter regulamentado a lei apontada como conflitante com a Carta Federal. Uma vez assentada a inconstitucionalidade desta, deixa de haver o objeto da regulamentação.

#### D) DA MANIFESTAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Atendem para o papel do Advogado-Geral da União em processos objetivos. Não atua ele como fiscal da lei, porque faria as vezes do Procurador-Geral da República, mas, no caso concreto, este último subscreveu a fala daquele. Assim procedeu ante a circunstância de haver sido sustentada a inconstitucionalidade da lei. Nada mais contrário à previsão do § 3º do artigo 103 da Carta Federal:

Art. 103

[...]

§ 3º - Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

[...]

Quando estão em jogo o Diploma Maior e ato normativo autônomo e abstrato, especialmente emanado de assembleia de estado, forçoso é concluir que somente se justifica a participação do Advogado-Geral da União para defender o ato. A Constituição Federal não lhe dá a possibilidade de trair esse múnus público de curador.



ADI 2.906 / RJ

E) DA GUERRA FISCAL

O Plenário, conforme o acórdão de folha 28 a 39, proclamou a inconstitucionalidade da Lei nº 2.273, de 27 de junho de 1994, regulamentada pelo Decreto nº 20.326, de 9 de agosto de 1994, ambos do Estado do Rio de Janeiro. A citada lei versava prazo especial para pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Concluiu-se pela configuração de verdadeira guerra fiscal presente a norma da alínea "g" do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Carta Federal bem como a previsão do artigo 10 da Lei Complementar nº 24/75.

Essa decisão, de 13 de novembro de 2002, acabou por gerar a edição da lei atacada mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, versando-se parcelamento do débito decorrente do pronunciamento judicial e exclusão de acessórios – multa e juros da mora. Tudo ocorreu ante a medida cautelar suspendendo a eficácia da citada Lei nº 2.273/94, que veio, alfim, a ser fulminada.

A toda evidência, está-se diante de diploma a merecer censura não só em razão do conflito com a Carta da República, considerada a denominada guerra fiscal, mas também do fato de haver implicado o drible a decisão liminar do Supremo. Em outras palavras, a lei ora impugnada e o decreto que a ela se seguiu mostraram-se viciados a mais não poder, porquanto revelaram desprezo à instituição maior que é o Supremo.

Acolho o pedido formulado e declaro a inconstitucionalidade da Lei nº 3.394, de 4 de maio de 2000, do Estado do Rio de Janeiro, regulamentada pelo Decreto nº 26.273, editado na mesma data. Estarrece a diligência verificada na regulamentação.

*Supremo Tribunal Federal***PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.906**

PROCED. : RIO DE JANEIRO

**RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO**

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

ADV.(A/S) : PGE-SP - ELIVAL DA SILVA RAMOS

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Decisão:** O Tribunal, por votação unânime e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 3.394, de 4 de maio de 2000, do Estado do Rio de Janeiro, regulamentada pelo Decreto nº 26.273, editado na mesma data. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie e o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falaram, pelo requerente, o Dr. Marcos Ribeiro de Barros, Procurador do Estado, e pelo interessado Governador do Estado do Rio de Janeiro, o Dr. Alde Santos Júnior, Procurador do Estado. Plenário, 01.06.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

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

p/ Luiz Tomimatsu  
Secretário