

02/06/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 128 ALAGOAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
ADV.(A/S) : ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE ALAGOAS

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. LEI ALAGOANA N. 5.077/1989.

1. O art. 2º da Lei alagoana n. 5.109/1989 revogou expressamente os arts. 157 e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

2. O art. 141 da Lei alagoana n. 5.900/1996 revogou expressamente os arts. 4 a 155 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

3. O art. 156 da Lei alagoana n. 5.900/1996 está vinculado ao art. 10 da Lei alagoana n. 5.077/1989, que foi alterado pela Lei n. 5.109/1989 e revogado pela Lei alagoana n. 5.900/1996.

4. Os arts. 158 e 160 da Lei alagoana n. 5.900/1996 foram regulamentados pelas Leis Complementares n. 63/1990 e n. 87/1993, respectivamente. Impossibilidade de análise de maneira direta e imediata da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dessas normas, sem exame prévio da norma legal.

Ação não conhecida nessa parte. Precedentes.

5. Impossibilidade de arguição genérica de inconstitucionalidade de dispositivo legal. O inc. I do art. 3º da Lei n. 9.868/99 exige que a impugnação do dispositivo de lei seja fundamentada. Ausentes os fundamentos para a alegada inconstitucionalidade do art. 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

6. Ação julgada prejudicada quanto aos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 156, 157, §§ 1º e 2º, e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989, e não conhecida quanto aos arts. 158,



ADI 128 / AL

160 e 161 do mesmo diploma legal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, **em julgar prejudicada a ação direta de inconstitucionalidade, cassada a liminar concedida**, nos termos do voto da Relatora. Votou o presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, licenciados, os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, justificadamente, o Ministro Eros Grau e, neste julgamento, a Ministra Ellen Gracie.

Brasília, 2 de junho de 2010.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

02/06/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 128 ALAGOAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS
ADV.(A/S) : ALUÍSIO LUNDGREN CORRÊA REGIS
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE ALAGOAS

RELATÓRIO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador de Alagoas em 31.10.1989, questionando a validade constitucional dos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 156, 157, §§ 1º e 2º, 158, 159, 160 e 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989¹.

1 *Art. 5º - Ocorre o fato gerador do imposto:*

X - na saída de mercadoria do estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento, de idêntica titularidade ou não, localizado na mesma área ou em área contínua ou diversa, destinada a consumo ou a utilização em processo de tratamento ou de industrialização, ainda que as atividades sejam integradas.

Art. 10 - O imposto não incide sobre:

IX - as saídas de mercadorias de estabelecimento extrator, produtor ou gerador, para qualquer outro estabelecimento do mesmo titular, destinadas a consumo ou utilização em processo de tratamento ou industrialização quando se tratar de atividades integradas;

X - as saídas de mercadorias de estabelecimentos industriais ou seus depósitos com destino a:

a- empresas industriais que operem exclusivamente no ramo de exportação;

b- armazéns alfandegados e entrepostos aduaneiros;

c- órgãos públicos encarregados de exportação;

XI - os implementos e máquinas agrícolas, produtos veterinários e insumos destinados a propriedades rurais, quando comercializados diretamente com o produtor rural;

XII - nas sementes selecionadas e certificadas, quando comercializadas por Cooperativas, dentre seus associados;

ADI 128 / AL

2. O Autor argumenta que, “ao exonerar as empresas industriais sucroalcooleiras (...) da incidência do ICMS sobre as ‘canas próprias’” (fl. 10), o art. 5º, inc. X, da Lei alagoana n. 5.077/1989 teria contrariado os arts. 146, inc. III, alínea *a*, e 155, § 2º, inc. XII, alíneas *a* e *g*, da Constituição da República e, ainda, o Convênio ICM n. 66/1988, que deveria reger a matéria enquanto não fosse editada a lei complementar instituidora do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS (art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - fls. 10-12).

XIII – produtos agrícolas destinados ao consumo, quando comercializados diretamente pelo produtor nas feiras livres e mercados públicos municipais, dentro do Estado de Alagoas;

XIV – fornecimento de energia elétrica para consumo mensal de propriedades rurais;

XV – o fornecimento de energia elétrica de consumo mensal equivalente ao valor de até 30 Kw hora, quer o fornecimento se faça a medidor ou “forfait”;

Parágrafo Único – Na hipótese do inciso X deste artigo, tornar-se-á exigível o imposto relativo às saídas, quando não se efetivar sua venda ou reintegração da mesma no mercado interno.

Art. 11 - As isenções do Imposto Sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, serão concedidas e revogadas nos termos de que deliberarem os Estados reunidos para esse fim, consoante dispuser a Lei Complementar a que se refere a alínea “g” do Inciso XI do Art. 155, da Constituição Federal.

§ 1º - Os benefícios referidos neste artigo serão ratificados por Lei Estadual.

Art. 14 - A base de cálculo do imposto é:

VII – na saída de mercadoria integrada ao ativo fixo do estabelecimento comercial ou industrial, desde que comprovadamente adquirida a mais de 1 (um) ano, 20% (vinte por cento) do valor da operação.

Art. 33 - Nas saídas de máquinas, aparelhos, equipamentos e conjuntos industriais de qualquer natureza, quando o estabelecimento remetente ou outro do mesmo titular assumir contratualmente a obrigação de entregá-los montados, para uso, a base de cálculo e o valor da operação.

Art. 39 - As alíquotas do imposto são as seguintes:

VI – 2% (dois por cento) nas operações de fornecimento de energia para fim industrial;

VIII – 5% (cinco por cento) nas prestações de serviço de transporte intermunicipal.

Art. 48 - Poderá ser atribuída a condição de substituto tributário:

II - produtor, extrator, gerador, inclusive de energia, industrial, distribuidor, comerciante ou transportador, pelo pagamento do imposto devido nas operações subsequentes, exceto quanto ao fornecimento direto do gerador ao consumidor de energia para fim industrial, caso em que o imposto deverá ser recolhido, pelo consumidor, nos prazos desta lei.

Art. 60 - Salvo determinação em contrário da legislação, acarretará a anulação do crédito:

ADI 128 / AL

Sustenta que os arts. 10, inc. IX a XV e parágrafo único, e 156 da Lei alagoana n. 5.077/1989 contrariariam a Constituição da República e o Convênio ICM n. 66/1988, pois a "exoneração tributária" (fl. 12) somente poderia ser concedida por convênio.

O Autor alega que a Lei Complementar n. 24/1985, que dispõe sobre a concessão e revogação de isenções do Imposto de Circulação de

§ 2º - Não se exigirá a anulação do crédito por ocasião das saídas para o exterior dos produtos industrializados.

Art. 63 - O Poder Executivo poderá conceder ou vedar direito a crédito do imposto, bem como dispensar e exigir seu estorno, segundo o que for estabelecido em convênios celebrados com outros Estados e ratificados por Lei Estadual.

Art. 66 - O enquadramento de contribuintes no regime de estimativa poderá ser feito individualmente, por categoria do estabelecimento, grupo ou setores de atividades.

§ 3º - A Administração Tributária poderá, a qualquer tempo e a seu critério, suspender a aplicação do regime de estimativa em relação a qualquer estabelecimento.

I- promover o enquadramento de qualquer estabelecimento ao regime de estimativa, exceto as microempresas.

Art. 72 - As quantias indevidamente recolhidas aos cofres do Estado serão restituídas, atualizadas monetariamente, a requerimento do contribuinte, desde que este comprove que o respectivo encargo financeiro não foi transferido a terceiros ou, no caso de tê-lo recebido de outrem, estar por este devidamente autorizado a recebê-las.

§ 2º - No caso de haver a transação prevista no art. 85 da Lei nº 4.418, de 27 de dezembro de 1982, o crédito fiscal dele decorrente, quando o imposto for não cumulativo e nas mesmas condições de utilização estipulada nas transações pretéritas e futuras, poderá mediante prévia comunicação, à Secretaria da Fazenda:

a- ser transferido para outros estabelecimentos de empresas controladas, controladoras e coligadas situadas no Estado de Alagoas;

b- ser transferido para empresa quando um dos acionistas ou sócios da empresa for titular do crédito fiscal a ser transferido, fizer parte, na qualidade de acionista, sócio, membro do conselho de administração, conselho consultivo, da diretoria ou sócio gerente; e

c- ser transferido, ainda, como pagamento de capital subscrito em estabelecimento industrial, que venha a se estabelecer no Estado de Alagoas ou nele já estabelecido há menos de dois anos.

§ 3º - Protocolizado na repartição fazendária competente, o pedido de restituição devidamente comprovado, o processo deverá estar incluído dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, autorizada ou

ADI 128 / AL

Mercadorias, seria aplicável ao ICMS e, por isso mesmo, as isenções desse imposto deveriam ser ratificadas por decreto do Poder Executivo, e não por lei, conforme dispuseram os arts. 11, § 1º, e 63 do diploma legal impugnado (fls. 13-14).

Afirma que a redução da base de cálculo implementada pelo art. 14, inc. VII, e pela expressão "excetuando o preço de montagem", constante do art. 33, ambos da Lei alagoana n. 5.077/1989, consubstanciaria incentivo

não a restituição ou preferencialmente, a utilização de seu valor como crédito, sempre que possível.

§ 4º - Vencido o prazo previsto no parágrafo anterior sem a decisão final sobre a restituição, ficará o contribuinte autorizado a utilizar o crédito, na forma de seu pedido, assumindo, porém, a responsabilidade sobre a exatidão dos valores apresentados, o qual poderá ser apurado pela Administração Tributária, dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da utilização do crédito.

§ 5º - A utilização do crédito em valores superiores ao efetivamente devido, sujeita o contribuinte às penas do art. 107 desta Lei.

Art. 132 - Falta de registro nos livros fiscais próprios, de documentos referentes a mercadorias isentas, imunes ou não tributadas, bem como de bens adquiridos para uso ou consumo do estabelecimento:

MULTA - de 1 (uma) vez a Unidade Padrão Fiscal do Estado de Alagoas - UPFAL, para cada valor do(s) documento(s) equivalente até 50 (cinquenta) UPFALS ou fração, não podendo a multa ser inferior a esta penalidade.

Art. 153 - As parcelas do produto da arrecadação efetiva do imposto, pertencentes aos Municípios, serão entregues na forma do que dispõe a Constituição Federal.

Art. 156 - O contribuinte procederá ao estorno do Imposto de que se tenha creditado em virtude das operações previstas nos incisos XII e XIII do art. 10, deste título.

Art. 157 - Além de outras obrigações acessórias, os contribuintes ficarão obrigados a entregar na Repartição Fiscal, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias contados do encerramento do seu exercício financeiro, declaração de movimento econômico e ou Balanço Patrimonial analítico, referente a cada exercício encerrado, anexando obrigatoriamente cópia do Livro de Registro de Inventário, escriturados na forma e nos prazos regulamentares, juntamente com a apresentação do cartão de inscrição.

§ 1º - O prazo referido no caput deste artigo será reduzido pela metade, para os contribuintes que não possuam escrita comercial.

§ 2º - A agência do domicílio do contribuinte só receberá o documento especificado neste artigo, com exigência mencionada, sob pena de responsabilidade.

Art. 158 - É devido aos municípios a participação no produto da arrecadação resultante da atualização monetária de tributos estaduais, sobre os quais tenham parte.

Art. 159 - A compensação das perdas verificadas a partir da comparação entre os índices que

ADI 128 / AL

fiscal, o que somente poderia ser feito mediante convênio, nos termos do art. 155, § 2º, inc. XII, alínea g, da Constituição da República (fls. 14-15).

Na mesma linha, pontua que os inc. VI e VII do art. 39 daquele diploma legal teriam contrariado o art. 155, § 2º, inc. VI, da Constituição da República, ao instituírem alíquotas estaduais inferiores às previstas nas operações interestaduais (fl. 16).

O Autor assevera que os arts. 48, inc. II, 60, § 2º, 66, § 3º, inc. I, e 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989, ao estabelecerem benefícios fiscais, estariam em confronto com o art. 155, § 2º, inc. II, alíneas b e g, da Constituição da República (fls. 17-19).

Ressalta que o art. 72, §§ 2º a 5º, da Lei alagoana n. 5.077/1989 teria invadido a competência exclusiva do chefe do Poder Executivo local (art. 61, § 1º, inc. II, alínea b, da Constituição da República) e que seu art. 152, ao estabelecer a necessidade de anuência parlamentar em caso de modificação nos processos de arrecadação e fiscalização do ICMS, seria de igual maneira inconstitucional em razão da inexistência de norma correspondente na Constituição da República (fls. 19-20).

Pondera que a matéria tratada nos arts. 153, parágrafo único, 158 e 159 da Lei alagoana não diria respeito a direito tributário, pelo que deveria ser tratada em projeto de lei específico, e que o objeto versado no art. 157, §§ 1º e 2º, seria próprio de regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo, o que evidenciaria a contrariedade ao art. 84, inc. IV e

vigoraram em 1988 e que vigorarão em 1989, será feita através da divisão proporcional às perdas dos recursos retidos, mensalmente, previstos para alimentar o Fundo de Compensação dos Municípios, criado pela Lei n° 4.861, de 24 de dezembro de 1986 e que teve seus efeitos estendidos ao exercício de 1989, pela Lei n 5.056, de 02 de janeiro de 1989.

Art. 160 – Os tributos relativos ao abate de bovinos, caprinos, suínos e ovinos, deverão ser cobrados de acordo com o peso de cada animal.

Art. 161 – Fica assegurada, para todos os efeitos, a eficácia da Lei n° 4.651, de 10 de junho de 1985, que dispõe sobre a Microempresa, alterada pela Lei n° 5.021, de 09 de novembro de 1988.

ADI 128 / AL

VI, da Constituição (fls. 20-21).

Por fim, assegura que a inconstitucionalidade do art. 160 da Lei alagoana decorreria do fato de ter o legislador estadual inovado a base de cálculo do imposto, que estava regulada pelo art. 14 da própria lei e pelo art. 14 do anexo único do Convênio ICM n. 66/88 (fl. 21).

Requer a suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. No mérito, pede seja julgada procedente a presente ação.

3. Em 23.11.1989, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de medida cautelar para suspender, até o julgamento final da presente ação, os efeitos dos seguintes dispositivos da Lei alagoana n. 5.077/1989: *“incisos X a XV do art. 10 e seu parágrafo único; incisos VI e VIII do art. 39; § 2º do art. 60; parágrafo único do art. 153; artigos 156, 159 e 160; as expressões ‘excetuado o preço de montagem’, constantes da parte final do art. 33; no inciso II do art. 48 as expressões ‘exceto quanto ao fornecimento direto do gerador ao consumidor de energia para fim industrial, caso em que o imposto deverá ser recolhido, pelo consumidor, nos prazos desta Lei’; no inciso I do § 3º do art. 66 as expressões ‘exceto as microempresas’”* (DJ 23.3.1993).

A medida cautelar foi indeferida em relação aos demais dispositivos, e, quanto aos § 2º a 5º do art. 72 da Lei alagoana n. 5.077/1989, o julgamento foi convertido em diligência para que o Estado de Alagoas esclarecesse sobre os eventuais danos a serem suportados (fl. 357).

4. Em atendimento à diligência, o Estado de Alagoas assinalou que o § 2º do art. 72 da Lei alagoana n. 5.077/1989 teria ampliado as possibilidades de transferências de créditos fiscais, mesmo aqueles decorrentes de transações ocorridas no passado. Quanto aos demais parágrafos do art. 72 da Lei alagoana, reiterou os argumentos expendidos na inicial (fls. 320-323).

ADI 128 / AL

5. Em 26.7.1995, o Advogado-Geral da União manifestou-se pela extinção do processo, sem julgamento de mérito, ao argumento de que as alegadas inconstitucionalidades decorreriam de eventual descompasso entre a Lei alagoana n. 5.077/1989, a Lei Complementar n. 24/1975, o Código Tributário Nacional e o Convênio ICM n. 68/1988, e somente de forma indireta à Constituição da República (fl. 381). No mérito, defendeu a constitucionalidade das normas impugnadas.

6. Em 14.9.2000, o Procurador-Geral da República manifestou-se pela procedência parcial da presente ação, por entender que apenas os arts. 10, inc. XI a XV, 14, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 66, § 3º, e 156 da Lei alagoana n. 5.077/1989 contrariariam normas da Constituição (fls. 394-416).

7. Em 15.9.2005, o Coordenador da Procuradoria da Fazenda de Alagoas informou que os arts. 4 a 155 da Lei alagoana n. 5.077/1989 teriam sido alterados pela Lei alagoana n. 5.900/1996; que os "arts. 156, 158 e 160 foram vetados" (fl. 435) pelo Governador do Estado; e que os arts. 157 e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989 teriam sido revogados pelo art. 2º da Lei alagoana n. 5.109/1989.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c o art. 87, inc. I, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

02/06/2010

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 128 ALAGOAS

VOTO**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):**

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador de Alagoas em 31.10.1989, na qual se questiona a validade constitucional dos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 156, 157, §§ 1º e 2º, 158, 159, 160 e 161 da Lei estadual n. 5.077/1989, que instituiu o Código Tributário de Alagoas.

2. Na assentada de 23.11.1989, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente a medida cautelar pleiteada e determinou a suspensão, até o julgamento final, dos efeitos dos seguintes dispositivos da Lei alagoana n. 5.077/1989: *"incisos X a XV do art. 10 e seu parágrafo único; incisos VI e VIII do art. 39; § 2º do art. 60; parágrafo único do art. 153; artigos 156, 159 e 160; as expressões 'excetuado o preço de montagem', constantes da parte final do art. 33; no inciso II do art. 48 as expressões 'exceto quanto ao fornecimento direto do gerador ao consumidor de energia para fim industrial, caso em que o imposto deverá ser recolhido, pelo consumidor, nos prazos desta Lei'; no inciso I do § 3º do art. 66 as expressões 'exceto as microempresas'"* (DJ 23.3.1993).

3. Cumpre, em preliminar, analisar a vigência das normas arguidas de inconstitucionais.

Preliminar de prejudicialidade

4. A Lei alagoana n. 5.109/1989 alterou os arts. 5º, inc. X, 10, IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 33, 39, inc. VI e VIII, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I,

ADI 128 / AL

72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, e revogou expressamente os arts. 157 e 159, todos da Lei alagoana n. 5.077/1989, ora questionada.

Em 27.12.1996, foram revogados expressamente os arts. 4 a 155 da Lei alagoana n. 5.077/1989, por força do art. 141 da Lei alagoana n. 5.900.

5. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade por perda superveniente de objeto e de interesse de agir do autor, quando sobrevém a revogação da norma questionada em sua constitucionalidade.

Nesse sentido os julgados: ADI 748-QO/RS, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 15.12.2006; ADI 2.515-MC/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 1º.3.2002; ADI 1.454/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 3.8.2007; ADI 709/PR, Rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, DJ 24.6.1994; ADI 520/MT, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 6.6.1997; ADI 3.831/DF, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJ 24.8.2007; ADI 1.445-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 29.4.2005.

Assim, há de se reconhecer a perda superveniente de objeto quanto aos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 157, §§ 1º e 2º, e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989, porque as normas originariamente questionadas na presente ação não mais subsistem no sistema legal alagoano.

6. De igual modo, tem-se por prejudicado o exame da constitucionalidade do art. 156 da Lei alagoana n. 5.077/1989, que dispõe:

“Art. 156 – O contribuinte procederá ao estorno do Imposto de que se tenha creditado em virtude das operações previstas nos incisos XII e XIII do art. 10 deste título”.

ADI 128 / AL

O art. 156 está explicitamente vinculado ao art. 10 da Lei alagoana n. 5.077/1989, alterado pela Lei n. 5.109/1989 e revogado pela Lei alagoana n. 5.900/1996, que não tratou sequer das operações mencionadas na redação inicial dos inc. XII e XIII do artigo revogado.

7. Pelo exposto, declaro prejudicada a presente ação quanto aos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 156, 157, §§ 1º e 2º, e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

8. Remanescem, entretanto, as normas dos arts. 158, 160 e 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

Arts. 158 e 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989

9. De início, cumpre ressaltar que, como informou o Coordenador da Procuradoria da Fazenda de Alagoas, os arts. 158 e 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989 foram vetados pelo Governador daquele Estado, todavia o veto foi rejeitado pela Assembleia Legislativa de Alagoas, pelo que esses dispositivos ainda vigoram.

10. A inconstitucionalidade apontada quanto ao art. 158 decorreria da necessidade de se estabelecerem normas gerais sobre a repartição do produto da arrecadação dos tributos estaduais com os municípios, nos termos do art. 161, III, da Constituição da República. Ocorre, contudo, que esse comando constitucional foi regulamentado pela Lei Complementar n. 63/1990, que dispôs sobre “os critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios”, a evidenciar o prejuízo na análise desse dispositivo legal, por ausência de contrariedade direta à Constituição da República.

O art. 158 da Lei alagoana n. 5.077/1989 prevê:

ADI 128 / AL

“Art. 158 É devido aos municípios a participação no produto da arrecadação resultante da atualização monetária de tributos estaduais, sobre os quais tenham parte”.

O art. 1º da Lei Complementar n. 63/1990 dispõe:

“Art. 1º As parcelas pertencentes aos Municípios do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferência por estes recebidas, conforme os incisos III e IV do art. 158 e inciso II e § 3º do art. 159 da Constituição Federal, serão creditadas segundo os critérios e prazos previstos nesta Lei Complementar”.

11. Da mesma forma, para evidenciar a inconstitucionalidade do art. 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989, o Autor argumenta que o legislador estadual teria inovado quanto à base de cálculo do imposto, que estava regulada pelo art. 14 da Lei n. 5.077/1989 e pelo art. 4º do anexo único do Convênio ICM n. 66/1988, o que contrariaria o art. 146, inc. III, alínea *a*, da Constituição da República (fls. 20-21).

O art. 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989 estabelece:

“Art. 160 – Os tributos relativos ao abate de bovinos, caprinos, suínos e ovinos deverão ser cobrados de acordo com o peso de cada animal”.

No julgamento da medida cautelar, foi determinada a suspensão dos arts. 159 (posteriormente revogado) e 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989, ao fundamento de que caberia à lei complementar estabelecer a base de cálculo dos impostos.

Tratada pelo Convênio ICM n. 66/1988 e pelo Convênio ICMS n. 3/1995, a base de cálculo do ICMS foi definida pelo art. 13 da Lei Complementar n. 87, de 13.9.1996, nos termos do art. 146, inc. III, alínea *a*,

ADI 128 / AL

da Constituição da República.

Sobre o tema, o Procurador-Geral da República ponderou:

“segundo se depreende da própria fundamentação apresentada, a hipótese não encerra qualquer ofensa direta à Lei Maior a justificar a arguição de inconstitucionalidade. Com efeito, para se chegar à eventual infringência ao comando constitucional invocado, indispensável seria o revolvimento prévio da legislação infraconstitucional (Convênio n. 66/88), o que não se compatibiliza com a natureza e a finalidade do controle concentrado de constitucionalidade das leis” (fl. 415).

12. Na assentada de 4.5.2000, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.122/AL, Relator o Ministro Ilmar Galvão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004, DE 14/04/98, DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 150, § 6º; E 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DIRETO COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. Não cabe controle abstrato de constitucionalidade por violação de norma infraconstitucional interposta, sem ocorrência de ofensa direta à Constituição Federal. Hipótese caracterizada nos autos, em que, para aferir a validade da lei alagoana sob enfoque frente aos dispositivos da Constituição Federal, seria necessário o exame do conteúdo da Lei Complementar nº 24/75 e do Convênio 134/97, inexistindo, no caso, conflito direto com o texto constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (DJ 16.6.2000, grifos nossos).

Na mesma linha, ao analisar a preliminar de não cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 80/PE, o Plenário do Supremo Tribunal, após aditamento de voto do Relator, Ministro Carlos Velloso,

ADI 128 / AL

assentou:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ICMS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: EXAME INCIDENTAL DA CONSTITUCIONALIDADE DE OUTRA LEI. CONVÊNIO ICMS 66/88. I. - O julgamento da ação direta de inconstitucionalidade não prescindiria do exame incidental da constitucionalidade do convênio ICMS-66/1988. Ademais, após iniciado o julgamento da ação direta sobreveio mais de uma lei complementar referentemente ao ICMS. Caso de não conhecimento da ação. II. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida” (ADI 80/PE, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 3.8.2007, grifos nossos).

No mesmo sentido: ADI 252/PR, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 21.2.2003; ADI 2.344/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 2.8.2002; ADI 1.540/MS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 16.11.2001; ADI 1.692/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 28.11.1997; e ADI 842/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.5.1993.

Os requisitos objetivos para análise da questão da inconstitucionalidade foram expostos por Canotilho, segundo o qual:

“A questão suscitada perante o juiz da causa (...) tem de ser uma questão de inconstitucionalidade, isto é, tem de colocar-se o problema da conformidade ou desconformidade de uma norma com a Constituição. Esta questão de inconstitucionalidade deve configurar-se da seguinte forma: (1) é uma questão concreta de inconstitucionalidade, ou seja, deve tratar-se da questão da desconformidade constitucional de um acto normativo a aplicar num caso submetido a decisão perante o juiz a quo; ... (3) é uma questão de inconstitucionalidade, isto é, pressupõe um juízo de conformidade ou desconformidade de um acto normativo com normas ou princípios dotados de estalão constitucional (= forma e valor constitucional) ou, no caso de ilegalidade, de valor legal reforçado (legalidade qualificada),

ADI 128 / AL

excluindo-se as questões de natureza contencioso-administrativa (legalidade ou ilegalidade de regulamentos, de actos administrativos), as questões de mérito da causa (...)" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 985).

Não se está, portanto, diante de normas estaduais pelas quais se possa, de maneira direta e imediata, analisar sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, sem confronto anterior com norma legal.

13. Pelo exposto, **não conheço da presente ação na parte em que questiona a constitucionalidade dos arts. 158 e 160 da Lei alagoana n. 5.077/1989, ficando, pois, prejudicada a medida cautelar que lhe suspendeu os efeitos.**

Art. 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989

14. O art. 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989 dispõe:

"Art. 161 – Fica assegurada, para todos os efeitos, a eficácia da Lei n. 4.651, de 10 de junho de 1985, que dispõe sobre a Microempresa, alterada pela Lei n. 5.021, de 09 de novembro de 1988".

Para o Autor, a inconstitucionalidade dessa norma estadual decorreria da concessão *"de benefícios fiscais às microempresas em aberta violação ao art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal"* (fl. 18).

Ao examinar o pedido de medida cautelar para suspender os efeitos do art. 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989, o Ministro Sepúlveda Pertence, então Relator, consignou que o Autor não *"fez prova do teor das leis [n. 4.651/1985 e 5.021/1988], tornando-se incompreensível a alegação [de inconstitucionalidade]"* (fl. 347).

ADI 128 / AL

O art. 3º da Lei n. 9.868/1999 estabelece:

“Art. 3º A petição indicará:

I - o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações;”

O Supremo Tribunal assentou entendimento segundo o qual não se há de conhecer de ações diretas de inconstitucionalidade que impugnem normas de forma genérica e abstrata.

Em 22.11.2006, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.410/MG, o Plenário do Supremo Tribunal, acompanhando o voto do Ministro Relator Joaquim Barbosa, não conheceu da ação quanto a várias normas nela impugnadas, afirmando que *“falta à inicial indicação analítica de fundamentos capazes de confirmar o juízo de incompatibilidade entre os específicos dispositivos e a Constituição (art. 3º, [inc.] I, da Lei 9.868/1999)”* (DJ 8.6.2007).

Na mesma linha: ADI 1.811-MC/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, Tribunal Pleno, DJ 25.2.2000; ADI 259, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 19.2.1993; ADI 1.708/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 13.3.1998; ADI 1.775/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 18.5.2001; ADI 2.561/MG, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 1º.2.2005; e ADI 514/PI, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 28.3.2008.

15. Pelo exposto, julgo prejudicada a presente ação quanto aos arts. 5º, inc. X, 10, inc. IX a XV e parágrafo único, 11, § 1º, 14, inc. VII, 33, 39, inc. VI e VIII, 48, inc. II, 60, § 2º, 63, 66, § 3º, inc. I, 72, §§ 2º, 3º, 4º e 5º, 132, 153, 157, §§ 1º e 2º, 156 e 159 da Lei alagoana n. 5.077/1989 e não a conheço quanto aos arts. 158, 160 e 161 da Lei alagoana n. 5.077/1989.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 128

PROCED.: ALAGOAS

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REQTE.: GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

ADV.: ALUISIO LUNDGREN CORRÊA REGIS

REQDO.: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE ALAGOAS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto da Relatora, julgou prejudicada a ação direta, cassada a liminar concedida. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausentes, licenciados, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa, justificadamente o Senhor Ministro Eros Grau e, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 02.06.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Dias Toffoli.

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


Luiz Tomimatsu
Secretário