

01/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PGE-SP ELIVAL DA SILVA RAMOS
INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
INTDO.(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, DE INCINDIBILIDADE DA LEI, E DE IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE CONCENTRADO DE DECRETO REGULAMENTAR REJEITADAS. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA PARCIALMENTE ACOLHIDA. DECRETOS ATACADOS QUE FORAM REVOGADOS OU CUJOS EFEITOS SE EXAURIRAM. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. UTILIZAÇÃO DE POLÍTICA DESONERATÓRIA PELO DF. ICMS. "GUERRA FISCAL". ARTIGO 155, § 2º, INCISO XII, g, DA CF. LEI COMPLEMENTAR 24/75. NECESSIDADE DE CONSENSO DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I - Rejeição da preliminar de inépcia da petição inicial pela ausência de indicação dos dispositivos legais apontados como violadores da Constituição Federal. Deixou evidenciado o autor que, no seu entender, os textos legais são, na sua integralidade, violadores do ordenamento constitucional pátrio. Possibilidade. Precedentes do STF.

II - Rejeição da preliminar de incindibilidade das leis para efeitos do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, posto que alegação dessa natureza não pode ser invocada quando o normativo atacado trata individualmente questões diferentes.

III - Rejeição da alegação de impossibilidade de controle concentrado de decreto regulamentar, posto não se tratar de mero antagonismo entre ato infralegal, de um lado, e lei em sentido formal, de outro. A controvérsia enfrentada diz respeito ao ato administrativo normativo editado em perfeita consonância com a lei regulamentada, mas que, assim



ADI 2.549 / DF

como ela, supostamente estaria a atentar contra o texto constitucional.

IV - Alegação preliminar de ofensa indireta à Constituição que se confunde com próprio mérito da controvérsia travada.

V - Acolhimento da alegação de ausência de pertinência temática do autor para a discussão da constitucionalidade da Lei 2.427, de 14 de julho de 1999, pois o mencionado diploma normativo não traz referência específica alguma à competência legislativa estadual, assim como não faz qualquer menção aos incentivos ou benefícios tributários relacionados ao ICMS.

VI - O controle de constitucionalidade concentrado não encontra obstáculo na norma constitucional de eficácia contida. A regulamentação relegada à lei federal deve necessariamente respeitar os fins e os limites traçados pela norma constitucional, razão pela qual, quando violados algum destes, perfeitamente possível o exercício do controle de constitucionalidade.

VII - O art. 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal dispõe competir à lei complementar, mediante deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal, a regulamentação de isenções, incentivos e benefícios fiscais a serem concedidos ou revogados, no que diz respeito ao ICMS. Evidente necessidade de consenso entre os entes federativos, justamente para evitar o deflagramento da perniciosa “guerra fiscal” entre eles. À lei complementar restou discricionária apenas a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal implementarão o ditame constitucional. A questão, por sua vez, está regulamentada pela Lei Complementar 24/1975, que declara que as isenções a que se faz referência serão concedidas e revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

VIII - Necessidade de aprovação pelo CONFAZ de qualquer política extrafiscal que implique na redução ou qualquer outra forma de desoneração do contribuinte em relação ao ICMS. Precedentes do STF.

IX - O Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000 teve os seus efeitos integralmente exauridos, enquanto que os Decretos 21.077/00, 21.082/00 e 21.107/00 foram revogados, fato que implicou na carência superveniente

ADI 2.549 / DF

da ação. Interesse processual.

X - Parcial procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 2º, inciso I e seus §§ 2º e 3º; do artigo 5º, seus incisos I, II e III e seu parágrafo único, inciso I; do artigo 6º, na sua integralidade; e dos parágrafos 1º e 2º, do artigo 7º, todos da Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, conhecer em parte da ação, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio e, na parte conhecida, julgou-a parcialmente procedente, por unanimidade e nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 1º de junho de 2011.

RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) : PGE-SP ELIVAL DA SILVA RAMOS
REQDO. : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL
REQDA. : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO Ricardo Lewandowski (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, proposta pelo Governador do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 103, V, da Constituição Federal, em que pleiteia a suspensão cautelar das Leis distritais 2.427/99 e 2.483/99, bem como dos Decretos 20.957/2000, 21.077/2000, 21.082/2000 e 21.107/2000, que dispõem sobre o Programa de Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal (PRÓ-DF).

Diz o autor, que o Distrito Federal, ao instituir o programa de desenvolvimento econômico regional, por meio do qual se concede incentivo e benefício financeiro aos contribuintes locais, restou por permitir a desoneração tributária relativamente ao ICMS, em descumprimento ao estabelecido pela Constituição.

Sustentou, mais, em síntese, o seguinte:

a) ofensa aos arts. 150, § 6º; e 155, § 2º, XII, g, da C.F., bem como ao art. 1º da Lei Complementar n. 24/75, uma vez que os benefícios fiscais concedidos pelo Distrito Federal (...) *“não contam com o devido amparo permissivo do citado órgão de congregação de política tributária federal - CONFAZ, pela forma determinada de aprovação unânime consignada em termo de ‘convênio interestadual’, o que, ‘ab initio’, contamina as referidas concessões por flagrante inconstitucionalidade”* (fl. 18).

ADI 2.549 / DF

Fundamentou que o PRÓ-DF, a despeito de, nos termos de lei, caracterizar-se como fundo criado com a finalidade de permitir o incentivo à atividade industrial e econômica, acaba por propiciar o financiamento e empréstimo do valor devido, a título da incidência de imposto, para subsidiar atividades de particulares, o que é vedado pela Constituição (art. 155, § 2º, XII, g, da C.F.);

b) contrariedade aos princípios tributários da uniformidade, da igualdade e da isonomia - arts. 150, II; 151, I; e 152, da C.F. - e à unidade federativa, prevista no art. 1º e garantida pelo art. 60, § 4º, I, todos da mesma Carta, visto que não se pode abalar a Federação por meio da oferta de condições fiscais extraordinárias, com o fito de captar investimentos, aduzindo que sendo proibido, no gênero, o tributo que não seja uniforme em todo território nacional ou que implique diferenças que privilegiem Estados, Distrito Federal ou Municípios em detrimento de outras Unidades da Federação, impedida também está a distinção em razão da espécie, por instaurar verdadeira concorrência regional.

c) violação do art. 167, IV, da Constituição, porquanto o "(...) o uso do projeto e 'fundo' analisado (...)" (fl. 28) destina recurso, oriundo da arrecadação de impostos, com finalidade específica, a saber, para incentivar e incrementar o parque econômico do Distrito Federal;

d) afronta ao art. 170, IV, da C.F., dado que a discriminação privilegiada do ICMS, sem o beneplácito dos entes federados, acarreta privilégio regionalizado ou setorizado, o que acaba por violar a garantia da livre concorrência estabelecida na Lei Maior.

Ao final, sustentando a ocorrência dos requisitos exigidos à concessão de medida cautelar, requer a suspensão liminar das Leis Distritais 2.427/99 e 2.483/99, e dos Decretos 20.957/2000, 21.077/2000, 21.082/2000 e 21.107/2000.

ADI 2.549 / DF

O então Ministro Relator, Carlos Velloso, requisitou informações na forma do art. 10 da Lei 9.868/99 (fl. 86).

O Governador do Distrito Federal e o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal, às fls. 93/119, sustentaram, preliminarmente, em síntese, o seguinte:

a) inépcia da inicial, uma vez que não foram indicados, de modo preciso e individualizado, como determina o art. 3º, I, da Lei 9.868/99, os dispositivos legais violadores da Constituição;

b) existência, nos dispositivos impugnados, de normas comuns a tributo estadual e municipal e, todavia, esta Corte, em sede de controle concentrado, só pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual que contrariem a Constituição. Sustentaram que a Lei 2.483/99 contém dispositivos comuns sobre tributos estaduais e municipais, em decorrência da competência cumulativa do Distrito Federal;

c) ausência de pertinência temática do autor e impossibilidade jurídica do pedido em relação à Lei 2.427/99, uma vez que esta trata de organização administrativa do Distrito Federal e de programa de desenvolvimento econômico que cuida exclusivamente de tributos de natureza municipal;

d) impossibilidade de controle concentrado de decreto regulamentar. Salientaram que os decretos impugnados obedeceram aos limites estabelecidos nas leis por eles regulamentadas, não dispondo sobre tema que originariamente deveria ser tratado por lei em sentido formal;

e) ofensa indireta à Constituição, pois, sendo o art. 155, XII, g, da C.F., de eficácia contida, far-se-ia necessário o exame da Lei

ADI 2.549 / DF

Complementar 24/75 para se averiguar se houve ou não concessão inadequada de benefício relacionado ao ICMS .

No mérito, arguiram, em síntese:

a) inexistência de ofensa ao art. 150, § 6º, da Constituição, visto que o tratamento tributário disciplinado nas leis impugnadas não se enquadra em qualquer das figuras mencionadas no citado artigo da CF.;

b) ausência de violação ao art. 167, IV, da Lei Maior , dado não ocorrer a mencionada vinculação de receita de imposto a fundo, sustentando que o Pró-DF não tem natureza jurídica de fundo e que *“O único fundo, tratado na lei é o FUNDEF - Fundo de Desenvolvimento Econômico do Distrito Federal, cuja norma instituidora não é questionada na presente ação”* (...) (fl. 109).

c) inocorrência de afronta ao art. 170, IV, da Constituição, uma vez que *“as leis objeto de impugnação não compelem as empresas a fazer determinada coisa, não se exige a execução de algo. A livre concorrência é integralmente respeitada”* (fl. 110), defendendo que a adesão ao PRÓ-DF decorre de decisão interna da empresa, não havendo, pois, interferência do Distrito Federal na opção;

d) inexistência de ofensa aos arts. 18, 37, 60, § 4º, 150, II, 151, I e 152, todos da C.F.;

e) observância da obrigatoriedade de pagamento da substituição tributária de ICMS, conforme o disposto no art. 5º, III, da Lei 2.483/99, na medida em que *“em eventual relação comercial com empresa situada em São Paulo, deverá haver o pagamento referente à substituição tributária”* (fl. 112).

À fl. 124, o Min. Carlos Velloso determinou a abertura de vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, nos

ADI 2.549 / DF

termos do art. 12 da Lei 9.868/99.

Às fls. 126/144, a Advocacia-Geral da União apresentou sua defesa ao texto impugnado e requereu, preliminarmente, o não conhecimento da ação, por ausência de impugnação específica; por ausência de pertinência temática em relação às normas oriundas da competência legislativa municipal do Distrito Federal; e por ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal.

No mérito, manifestou-se *“pela constitucionalidade do inteiro teor das redações das Leis 2.427/1999 e 2.483/1999 e dos Decretos 20.957/2000, 21.077/2000, 21.082/2000 e 21.107/2000”* (fl. 144).

A Procuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação, tendo em vista a ausência de impugnação específica de cada um dos dispositivos ora atacados; a revogação superveniente de norma atacada na presente ação com sua conseqüente perda de objeto; a ofensa por via reflexa, devido ao caráter meramente regulamentar dos decretos impugnados.

No mérito, opinou pela procedência parcial do pedido de declaração de inconstitucionalidade, *“(...) tão-somente quanto ao art. 2º, I, e seus §§ 2º e 3º; art. 5º, I, II, III, e seu parágrafo único, I; art. 6º, em sua integralidade; e quanto aos §§ 1º e 2º, do art. 7º, todos da Lei nº 2483/99, do Distrito Federal”* (fl. 157).

O Min. Relator Carlos Velloso solicitou a manifestação do autor a respeito da vigência dos atos impugnados (fl. 170).

Às fls. 177-203, o Governador do Estado de São Paulo informou que *“os dispositivos legais impugnados no presente feito foram alterados, porém não revogados, por legislação superveniente”*.

ADI 2.549 / DF

Às fls. 231-249, o requerente novamente apresentou as razões de seu pedido e contrapôs-se às argumentações apresentadas pela Procuradoria-Geral da República.

É o relatório, do qual serão expedidas cópias aos Exm^{as}. Srs. Ministros.

01/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Senhor Presidente, bem analisados os autos, entendo assistir parcial razão ao Governador do Estado de São Paulo no tocante ao formulado nesta ação.

Início, entretanto, pela análise das questões preliminares levantadas pelo Governador do Distrito Federal e pela Câmara Legislativa do Distrito Federal nas informações de fls. 93-122.

Rejeito a preliminar de inépcia da petição inicial pela ausência de indicação dos dispositivos legais apontados como violadores da Constituição Federal. Isto porque, ao apontar os normativos por inteiro, deixou evidenciado o autor que, no seu entender, os textos legais são, na sua integralidade, violadores do ordenamento constitucional pátrio. Além do mais, esta Corte já examinou o mérito de Ação Direta de Inconstitucionalidade cujo objetivo pretendido pelo autor era a suspensão integral do normativo combatido, como se depreende da ADI 3.259/PA e da ADI 3.809/ES, ambas de relatoria do Ministro Eros Grau. Vale ressaltar também que o artigo 3º da Lei 9.868/99 não impede a discussão da constitucionalidade de lei ou de ato normativo na sua inteireza, desde que fundamentada a insurgência, hipótese em que se insere o caso tratado nos autos.

Igualmente rejeito a alegação preliminar de incidibilidade das leis para efeitos do exercício do controle concentrado de constitucionalidade, posto que alegação dessa natureza não pode ser invocada quando o normativo atacado trata individualmente questões diferentes, como é de se observar no caso dos autos. A Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999 tratou separadamente das competências tributárias estadual e municipal

ADI 2.549 / DF

exercidas pelo Distrito Federal, razão pela qual impedimento algum há para o exercício do controle de constitucionalidade concentrado por esta Corte, no que diz respeito ao exercício, pelo Distrito Federal, da competência tributária constitucionalmente relegada aos Estados membros.

Ainda em sede preliminar, rejeito também a alegação de impossibilidade de controle concentrado de decreto regulamentar. Frise-se que, em verdade, a argumentação dos réus diz com a ausência de interesse processual, na modalidade adequação, na medida em que é possível depreender de sua razões a insurgência quanto à utilização da Ação Direta de Inconstitucionalidade para extirpar do ordenamento jurídico pátrio ato administrativo normativo. Impende salientar que não se está a tratar, no caso em exame, de mero antagonismo entre ato infralegal, de um lado, e lei em sentido formal, de outro. A controvérsia enfrentada diz respeito ao ato administrativo normativo editado em perfeita consonância com a lei regulamentada, mas que, assim como ela, supostamente estaria a atentar contra o texto constitucional, situação esta que permite o exame do pleito deduzido pelo autor. Eventual declaração de inconstitucionalidade da norma que fornece substrato ao decreto normativo trará, como consequência indissociável, a necessidade de afastamento de todos os atos infralegais editados com base no diploma legislativo expurgado.

A alegação preliminar de ofensa indireta à Constituição na realidade se confunde com próprio mérito da controvérsia travada e, portanto, enseja sua análise em momento oportuno.

Por fim, em sede preliminar, acolho a alegação de ausência de pertinência temática do autor para a discussão da constitucionalidade da Lei 2.427, de 14 de julho de 1999. Isto porque o mencionado diploma normativo não traz referência específica alguma à competência legislativa estadual, assim como não faz qualquer menção aos incentivos ou

ADI 2.549 / DF

benefícios tributários relacionados ao ICMS, restando evidente a ausência de interesse processual do autor na sua discussão, na modalidade utilidade, já que o afastamento da norma não teria o condão de lhe evitar prejuízos ou de lhe trazer benefícios.

Adentrando na discussão de mérito, conveniente frisar que o controle de constitucionalidade concentrado não encontra obstáculo na norma constitucional de eficácia contida. A regulamentação relegada à lei federal deve necessariamente respeitar os fins e os limites traçados pela norma constitucional, razão pela qual, quando violados algum destes, perfeitamente possível o exercício do controle de constitucionalidade. É o que se observa no caso trazido a debate. A artigo 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal dispõe competir à lei complementar, mediante deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal, a regulamentação de isenções, incentivos e benefícios fiscais a serem concedidos ou revogados, no que diz respeito ao ICMS. Quis o legislador constituinte, ao mencionar “deliberação” dos Estados e do Distrito Federal, evidenciar a necessidade de consenso entre os entes federativos, justamente para evitar o deflagramento da perniciosa “guerra fiscal” entre eles. À lei complementar restou discricionária apenas a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal implementarão o ditame constitucional.

A questão, por sua vez, está regulamentada pela Lei Complementar 24/1975, que declara que as isenções a que se faz referência serão concedidas e revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Eis o teor da norma em comento:

“Art 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

ADI 2.549 / DF

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

§ 3º - Dentro de 10 (dez) dias, contados da data final da reunião a que se refere este artigo, a resolução nela adotada será publicada no Diário Oficial da União.

Art. 3º - Os convênios podem dispor que a aplicação de qualquer de suas cláusulas seja limitada a uma ou a algumas Unidades da Federação.

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.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se também às Unidades da Federação cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2º - Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa

ADI 2.549 / DF

ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2º, § 2º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das Unidades da Federação.

(...)

Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente.

I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria,

II - a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente". (grifos nossos).

Como se vê, em seu artigo 2º, a Lei Complementar 24/75 remete ao Conselho Fazendário (CONFAZ), a necessidade de aprovação de qualquer política extrafiscal que implique na redução ou qualquer outra forma de desoneração do contribuinte em relação ao ICMS, que, por sua vez, deve ser deliberada pela unanimidade dos entes federados ali representados.

É evidente que essa preocupação, ao restar positivada, demonstra o zelo do legislador constituinte com os equilíbrios financeiro e político inerentes ao pacto federativo. O federalismo opõe certas condicionantes à atuação dos entes federados de forma a preservar a sua harmonia e eficiência.

O Professor Dalmo de Abreu Dallari assevera que:

"baseando-se a União numa Constituição, todos os assuntos que possam interessar a qualquer dos componentes da federação devem ser conduzidos de acordo com as normas constitucionais".¹

1 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado* 20. ed. São Paulo Saraiva, 1998 p. 258.

ADI 2.549 / DF

A guerra fiscal, tal como é atualmente conhecida, em muito prejudica a elaboração de políticas públicas sérias e conjugadas entre os entes federados, tão essenciais ao desenvolvimento do país.

No mais, imperioso ressaltar que este Tribunal já analisou a questão na apreciação das medidas liminares requeridas na ADI n. 3.936-9/PR, de relatoria da Ministra Ellen Gracie; na ADI n. 2.376-4/RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio; e na ADI n. 2.352-1/ES, de relatoria do Ministro Menezes Direito, cujos teores são muito parecidos com o caso aqui aludido. Eis as decisões:

“1. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 3. ICMS. Guerra fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada “guerra fiscal”, repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. 4. Artigo 50, XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, §2º, XII,g, da CF/88. A ausência de convênio interestadual viola o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da CF. A Constituição é clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para a alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida.”

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. GUERRA FISCAL . ISENÇÃO DE ICMS. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR .

ADI 2.549 / DF

CONVÊNIO CELEBRADO PELOS ESTADOS. A liberação de isenções, incentivos e benefícios fiscais pelos Estados-membros e Distrito Federal depende de lei complementar (CF, artigo 155, § 2º, XII, "g"). Ato governamental concessivo de desoneração de ICMS em operações internas sem que tenha sido objeto de convênio e que não levou em conta a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, recebida pela Constituição Federal de 1988, é o bastante para caracterizar por si só a sua inconstitucionalidade. Precedentes (ADIMCs 2.736-PR, SYDNEY SANCHES, julgada em 15.02.2001, e 2353-ES, SEPÚLVEDA PERTENCE, julgada em 19.12.00, inter plures). Medida cautelar deferida."

"ICMS: concessão unilateral de benefícios fiscais (incluída a outorga de crédito presumido) por Estado federado: "guerra fiscal" repelida pelo STF: liminar deferida. 1. A orientação do Tribunal é particularmente severa na repressão à guerra fiscal entre as unidades federadas, mediante a prodigalização de isenções e benefícios fiscais atinentes ao ICMS, com afronta da norma constitucional do art. 155, § 2º, II, g — que submete sua concessão à decisão consensual dos Estados, na forma de lei complementar (ADIn 84-MG, 15.2.96, Galvão, DJ 19.4.96; ADInMC 128-AL, 23.11.89, Pertence, RTJ 145/707; ADInMC 902 3.3.94, Marco Aurélio, RTJ 151/444; ADInMC 1.296-PI, 14.6.95, Celso; ADInMC 1.247-PA, 17.08.95, Celso, RTJ 168/754; ADInMC 1.179-RJ, 29.2.96, Marco Aurélio, RTJ 164/881; ADInMC 2.021-SP, 25.8.99, Corrêa; ADIn 1587, 19.10.00, Gallotti, Informativo 207, DJ 15.8.97; ADInMC 1999, 30.6.99, Gallotti, DJ 31.3.00). 2. As normas constitucionais, que impõem disciplina nacional ao ICMS, são preceitos contra os quais não se pode opor a autonomia do Estado, na medida em que são explícitas limitações dela. 3. A invocada exigência constitucional de convênio interestadual (CF, art. 155, 2º, II, g) alcança a concessão por lei estadual de crédito presumido de ICMS, como afirmado pelo Tribunal. 4. Concorrência do periculum in mora para a suspensão do ato normativo estadual que — posto inspirada na razoável preocupação de reagir contra o Convênio ICMS 58/99, que privilegia a importação de equipamentos de pesquisa e lava de petróleo e gás

ADI 2.549 / DF

natural contra os produtos nacionais similares – acaba por agravar os prejuízos igualmente acarretados à economia e às finanças dos demais Estados-membros que sediam empresas do ramo .”

Diante dos argumentos expostos resta evidente a inconstitucionalidade do disposto no artigo 2º, inciso I e, por estarem a ele vinculados, dos seus §§ 2º e 3º; bem como do artigo 5º, seus incisos I, II e III e seu parágrafo único, inciso I; artigo 6º na sua integralidade; e parágrafos 2º e 3º, do artigo 7º, todos da Lei n. 2.483, de 19 de novembro de 1999, uma vez que o incentivo fiscal neles tratado, representado pelo “empréstimo de até setenta por cento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, próprio proveniente das operações e prestações decorrentes de empreendimento incentivado”, não foi aprovado conjuntamente pelos demais Estados-membros, resultante patenta a violação ao disposto no artigo 155, inciso XII, g, da Constituição Federal.

O Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000 teve os seus efeitos integralmente exauridos, na medida em que o seu artigo 1º dispôs que os benefícios ou incentivos fiscais previstos no Programa de Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal PRÓ-DF, previstos na Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999, só seriam aplicáveis aos empreendimentos econômicos produtivos cujos projetos fossem aprovados até 15 de julho de 2003, restando o pleito atingido pela carência superveniente da ação, na modalidade necessidade.

Neste sentido também já se pronunciou esta corte na ADI 2.980/DF, cuja relatoria para o Acórdão restou a cargo do Ministro Cezar Peluso e na ADI n. 2.333-1/AL, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, *verbis*:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei federal nº 9.688/98. Servidor público. Cargo de censor federal.

ADI 2.549 / DF

Extinção. Enquadramento dos ocupantes em cargos doutras carreiras. Norma de caráter ou efeito concreto exaurido. Impossibilidade de controle abstrato de constitucionalidade. Pedido não conhecido. Votos vencidos. Lei ou norma de caráter ou efeito concreto já exaurido não pode ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade, em ação direta de inconstitucionalidade.”

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A liminar pressupõe a relevância da articulação e o risco de se manter com plena eficácia o quadro normativo. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO - EFEITOS CONCRETOS. Apresentando a resolução efeitos concretos, exauridos, descabe o controle concentrado de constitucionalidade.”

O mesmo raciocínio vale em relação ao pleito de declaração de inconstitucionalidade do Decreto 21.077, de 23 de março de 2000; do Decreto 21.082, de 24 de março; e do Decreto 21.107, de 4 de abril de 2000, já que o primeiro foi revogado pelo Decreto 23.210/02, conforme informações do próprio autor acostadas às fls. 177-203, enquanto que os dois últimos tão somente promoveram alterações pontuais no Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000, cujo exaurimento já restou aqui reconhecido.

Isso posto: a) julgo parcialmente extinto o processo, no que se refere ao pleito de declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.457, de 14 de julho de 1999, ante a falta de interesse processual, na modalidade utilidade; b) parcialmente extinto o processo, no que concerne aos pleitos de declaração de inconstitucionalidade do Decreto 20.957, de 13 de janeiro de 2000; do Decreto 21.077, de 23 de março de 2000; do Decreto 21.082, de 24 de março de 2000; e do Decreto 21.107, de 4 de abril de 2000, dada à carência superveniente representada pelo desaparecimento do interesse processual, na modalidade utilidade; e c) parcialmente procedente o pleito de declaração de inconstitucionalidade da Lei 2.483, de 19 de novembro de 1999, para declarar inconstitucionais o seu artigo

ADI 2.549 / DF

2º, inciso I e seus §§ 2º e 3º; o seu artigo 5º, seus incisos I, II e III e seu parágrafo único, inciso I; o seu artigo 6º, na sua integralidade; e os parágrafos 1º e 2º, ambos do seu artigo 7º.

É como voto.

01/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, "o atacado", como antônimo de "varejo", não calha em relação ao acesso ao Judiciário. A teoria da substanciação leva o autor a versar, na petição primeira, as causas de pedir e também os pedidos. Por isso, guardo fidelidade aos precedentes citados no parecer da Procuradoria Geral da República e que foram formalizados nos julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.708/MT, da qual fui relator, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.775/PE.

O que ocorreu na espécie? Sem se tecerem considerações quanto aos diversos artigos que estariam sendo atacados na inicial, buscou-se, de cambulhada - diria assim -, a declaração linear de inconstitucionalidade. É certo que não estamos vinculados às causas de pedir, mas isso não implica dizer que o autor está dispensado de lançar, na inicial, essas causas, já que se tem o envolvimento de diversos artigos, de forma específica, considerado cada artigo. Isso não ocorreu no caso. Daí a manifestação da Advocacia-Geral da União e também do Ministério Público, sob o ângulo da preliminar, no sentido da inadequação da própria ação.

Peço vênia ao relator, para acolher a preliminar e, vencido nesta parte, acompanho Sua Excelência.

01/06/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549 DISTRITO FEDERAL**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu só gostaria de fazer uma outra observação. Em relação a normas de caráter municipal – aqui se falou, por exemplo, de isenção do IPTU –, parece que tecnicamente o que se mais recomenda é, de fato, considerar que sequer cabe a ação direta, mas não por não pertinência temática e, sim, porque se trata de objeto estranho à própria ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência mesmo deve ter percebido que eu fiz a crítica à forma como foi veiculada essa objeção, que me pareceu a mais correta. E também concordo com o Ministro Marco Aurélio que, do ponto de vista da boa técnica, o ataque genérico a vários diplomas...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é uma inicial acadêmica.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu concordo também. O fato é que estamos diante de uma lei, a meu ver, claramente inconstitucional, nos dispositivos aos quais fiz referência, e o Supremo Tribunal Federal tem agora a oportunidade de expungir do universo jurídico esta legislação que está em desacordo com a Carta Magna, e não deveríamos perder esta oportunidade para manter - digamos assim - a higidez do nosso ordenamento legal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para deixar claro que, por exemplo, se se trata de lei de IPTU, na nossa

ADI 2.549 / DF

jurisprudência, embora se tratando de lei distrital, é lei distrital que traduz o caráter municipal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Caráter municipal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E nesse caso sequer se cogitaria de cabimento de ADI.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não estou conhecendo nessa parte.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É. Não conhecemos. Mas aí não é por ilegitimidade e, sim, por *deficit* do objeto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Por inadequação do instrumento utilizado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Frente à Lei Orgânica do Distrito Federal, caberia o controle concentrado no Tribunal de Justiça.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Em razão da matéria.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.549**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

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

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

INTDO.(A/S) : GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) : CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Decisão: O Tribunal conheceu em parte da ação, contra o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio e, na parte conhecida, julgou-a parcialmente procedente, por unanimidade e nos termos do voto do Relator. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Falou, pelo requerente, a Dra. Patrícia Helena Massa Arzabe, Procuradora do Estado e, pelo interessado, Governador do Distrito Federal, a Dra. Roberta Fragoso Kaufmann, Procuradora do DF. 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