

22/11/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.576-2 RIO GRANDE DO SUL

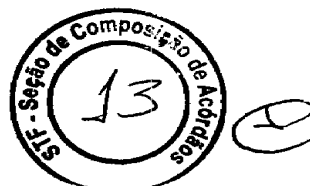
RELATORA	: MIN. ELLEN GRACIE
REQUERENTE(S)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REQUERIDO(A/S)	: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 12.223, DE 03.01.05. FUNDO PARTILHADO DE COMBATE ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCESSÃO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DE ICMS CORRESPONDENTE AO MONTANTE DESTINADO AO FUNDO PELAS EMPRESAS CONTRIBUENTES DO REFERIDO TRIBUTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. ART. 167, IV, DA CARTA MAGNA. VINCULAÇÃO DE RECEITA PROVENIENTE DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO A FUNDO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA.

1. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/75, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves.

2. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do *caput* de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o Fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes.

3. As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de



ADI 3.576 / RS

ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750-MC, rel. Min. Nelson Jobim, ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão.

4. Ação direta cujo pedido se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria, julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 2º e do artigo 5º, ambos da Lei nº 12.223, de 03 de janeiro de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 22 de novembro de 2006.



Ellen Gracie

- Relatora e Presidente

ACÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.576-2 RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE
REQUERENTE(S) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
REQUERIDO(A/S) : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
REQUERIDO(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: O Procurador-Geral da República propôs ação direta arguindo a inconstitucionalidade dos arts. 2º, parágrafo único, e 5º da Lei gaúcha 12.223, de 03.01.05, que instituiu o Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 6-8). Transcrevo e destaco, para uma melhor compreensão, o teor dos preceitos em discussão:

“Art. 2º - Constituirão recursos do Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul:

I - contribuições de empresas interessadas em participar dos programas estaduais de custeio e de investimento em ações sociais e em infra-estrutura;

II - dotações orçamentárias específicas;

III - recursos provenientes de convênios, contratos e outros ajustes celebrados com instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras;

IV - recursos resultantes de doações de pessoas físicas ou jurídicas;

V - receitas de aplicações financeiras;

VI - outros recursos a ele destinados.

Parágrafo único - O montante total de recursos alocados ao Fundo, passível de compensação na forma do artigo 5º em cada exercício, não poderá ser superior a 30% (trinta por cento) do total do ICMS recolhido, devidamente atualizado, pelos setores econômicos de combustíveis, energia elétrica e serviços de comunicação, no exercício de 2004.

Art. 5º - As empresas contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - que contribuírem para o Fundo, nos termos do inciso I do artigo 2º desta Lei, poderão compensar, por meio de crédito fiscal presumido, o valor efetivamente depositado em benefício do Fundo com o ICMS a recolher, limitado a 95% (noventa e cinco por cento) do imposto devido em cada período de apuração, considerado este antes da apropriação do crédito fiscal presumido.

§ 1º - O direito ao crédito fiscal presumido fica condicionado a que seja previamente firmado Termo de Acordo entre o contribuinte e a Secretaria da Fazenda.

§ 2º - Poderá ser celebrado Termo de Acordo com contribuinte dos setores de energia elétrica, de prestação de serviços de comunicação e industrial e atacadista de combustíveis, bem como com contribuintes de outros setores definidos pela Secretaria da Fazenda.

§ 3º - As contribuições previstas ao Fundo, passíveis de serem compensadas com crédito fiscal presumido do ICMS, serão recolhidas mediante Guia de Recolhimento com código de receita específico, conforme instruções baixadas pelo Departamento da Receita Pública Estadual, que estabelecerá, também, os controles fiscais necessários para a arrecadação dos recursos e para a fruição do crédito fiscal presumido.”

Aponta o requerente ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal¹, ante a previsão de concessão, à revelia de qualquer convênio interestadual, de crédito fiscal presumido no valor do ICMS a recolher como forma de compensação do montante revertido em prol do Fundo ora analisado pelas empresas contribuintes do tributo citado. Assevera que, apesar de louvável a criação de mecanismo que busque combater as desigualdades sociais e regionais, “*não pode o Estado incentivar empresas a contribuírem por meio de concessão de benefício fiscal relativo ao ICMS,*

¹ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

XII – cabe à lei complementar:

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”

sem antes submeter a matéria à prévia deliberação entre os Estados-membros, ainda que se trate de outorga de crédito fiscal presumido” (fl. 04).

Sustenta que o dispositivo constitucional invocado tem como objetivo evitar a guerra fiscal entre os Estados-membros e que a sua inobservância, ainda que voltada ao desenvolvimento, estimula o desequilíbrio na livre concorrência de mercado entre as unidades da Federação. Requer, assim, cautelarmente, a suspensão da vigência das normas contestadas e, no mérito, a declaração de inconstitucionalidade desses preceitos.

Com base no art. 12 da Lei 9.868/99 (fl. 21), vieram informações da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 27-46), nas quais alega que a inconstitucionalidade suscitada, se existente, seria reflexa, pois caberia examinar, primeiramente, a compatibilidade dos preceitos atacados com as disposições da Lei Complementar 24/75², análise inviável em sede de controle concentrado de normas. Também afirma que o art. 2º, parágrafo único, e o art. 5º, ambos da Lei estadual 12.223/05, não estimulam a concorrência predatória entre os Estados, nem concedem isenções, incentivos ou benefícios fiscais, uma vez que *“apenas permitem que os contribuintes compensem o valor efetivamente depositado em benefício do Fundo com o ICMS a recolher”* (fl. 33). Noticiando, por fim, a existência de normas similares às impugnadas nos Estados da Bahia e do Mato Grosso do Sul (art. 5º, § 1º, da Lei 8.632, de 12.06.03 – fls. 42-43 e art. 6º da Lei 2.105, de 30.05.00 – fl. 45, respectivamente), manifesta-se a Assembléia gaúcha pela improcedência do pedido formulado.

Valendo-se de peça elaborada por sua Procuradoria-Geral, sustentou o Governador em exercício do Estado do Rio Grande do Sul, em suas informações (fls. 62/72), não ter sido conferida nenhuma benesse fiscal às empresas contribuintes de ICMS que venham a colaborar com o Fundo criado, tendo-se arquitetado, tão somente, *“a utilização de crédito fiscal escritural como espécie de compensação aos contribuintes que direcionarem os valores devidos a título de ICMS ao Fundo e não optarem pelo recolhimento usual do tributo”*. Dessa forma, conclui o Chefe do Executivo sul-rio-grandense, apenas se estimulou o recolhimento, diretamente para o Fundo, do que já devido a título de ICMS, fato que não desonera ou reduz o ônus tributário das empresas para o fim de atrair investimentos, este sim o objetivo da criação de um benefício fiscal dependente de prévio convênio interestadual autorizativo.

² Dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências.

O Advogado-Geral da União, em sua manifestação (fls. 74-80), argumenta que, apesar da presente ação direta ter sido motivada pela alegação da existência de benefício fiscal sem o prévio convênio com o Confaz, conforme exigido pelo art. 155, § 2º, XII, g, da Carta Magna, *“na verdade, os dispositivos questionados vinculam receita de imposto a um fundo, no caso, o ICMS ao Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, em ofensa ao art. 167, IV, da Carta Magna”*. Assevera que o termo de acordo previsto no art. 5º, § 2º, da Lei impugnada, que possibilita a contribuição para o Fundo e o direito de compensação, configura, na realidade, um modo de recolhimento indireto do ICMS, gerando crédito tributário em detrimento da Fazenda Pública estadual por meio de compensação de até 30 % (trinta por cento) do total do ICMS devido pelos setores de combustíveis, energia elétrica e comunicação e de até 95 % (noventa e cinco por cento) para os demais setores. Assim, conclui, *“o contribuinte do ICMS no Rio Grande do Sul, tanto pode recolher diretamente aos cofres públicos o montante devido, como pode indiretamente pagar as respectivas obrigações tributárias mediante Guia de Recolhimento com código de receita específica em favor do fundo (art. 5º, § 3º)”*, numa nítida vinculação de receita de imposto a fundo específico, o que é expressamente vedado pelo art. 167, IV, da Constituição Federal.

A Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra de seu Procurador-Geral, Dr. Antônio Fernando de Souza, opinou pela procedência do pedido formulado (fls. 86-89).

É o relatório. Distribuam-se cópias aos Senhores Ministros.



22/11/2006

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.576-2 RIO GRANDE DO SUL**VOTO**

A Senhora Ministra Ellen Gracie - (Relatora): 1. Afasto, preliminarmente, a alegação de que há a necessidade de um prévio e infraconstitucional confronto do ato impugnado com o teor da Lei Complementar 24/75, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal ofensa à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Confirmam-se, nesse sentido, a ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 07.12.00, e a ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 07.12.00.

Conheço, portanto, da presente ação direta.

2. Não são inéditas, neste Supremo Tribunal, a análise e a declaração de inconstitucionalidade de leis que promoveram a instituição unilateral de crédito presumido de ICMS como verdadeiro favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local e que causaram, por isso mesmo, prejuízos à economia e às finanças dos demais Estados-membros. Em voto proferido na ADI 2.157-MC, o eminente relator, Ministro Moreira Alves, chamou a atenção para argumento preciso segundo o qual a concessão de crédito presumido *“provoca o resultado desonerativo pela permissão de compensação de valor superior ao efetivamente cobrado na operação antecedente, equiparando-se a hipótese de remissão fiscal”*. Assim ocorreu, por exemplo, com a edição de lei que outorgava crédito presumido aos estabelecimentos frigoríficos do Distrito Federal para assegurar uma redução da alíquota efetiva do ICMS devido (ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 07.12.00), ou, ainda, com a publicação de lei capixaba que, a pretexto de neutralizar os efeitos de Convênio que privilegiava a aquisição de equipamentos importados de pesquisa e lavra de petróleo e gás natural, concedeu crédito presumido às indústrias do ramo situadas no Estado no valor equivalente a cem por cento

do imposto em exame devido nas operações de saída, gerando o agravamento dos prejuízos igualmente acarretados aos demais Estados produtores (ADI 2.352-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 09.03.01).

3. No presente caso, todavia, não parece haver, num plano imediato, o mencionado resultado de desoneração que daria maior fôlego a um determinado setor da economia estadual. É que, conforme consta do *caput* do art. 5º da Lei impugnada, somente “o valor efetivamente depositado”, a título de contribuição para o Fundo criado, é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. Logo, seja pelo regular recolhimento aos cofres públicos do valor de ICMS gerado nas operações realizadas, seja pelo opcional endereçamento dessa quantia ao Fundo em questão (com a conseqüente geração de crédito presumido), recai sobre as empresas gaúchas o mesmo encargo, alterando-se, tão-somente, a destinação dada ao montante recolhido.

4. E aqui, impelida pelo dever de verificar, em ação direta, a ocorrência de agressão a outros dispositivos constitucionais que não aqueles indicados na inicial (causa de pedir aberta), verifico, conforme apontado na excelente manifestação da Advocacia-Geral da União, ofensa ao art. 167, IV, da Constituição Federal, que veda, expressamente, a vinculação das receitas provenientes da arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa específica. É que as normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita do ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no próprio art. 167, IV, da CF, com a natureza dessa espécie tributária.

5. O eminente Ministro Nelson Jobim, em voto proferido no julgamento cautelar da ADI 1.750, ocorrido na sessão de 18.06.98, após asseverar que as receitas de impostos que ainda não ingressaram no Tesouro (arrecadáveis) também estão abrangidas pela proibição de vinculação, tal como reconhecido por esta Corte quanto às receitas orçamentárias ou arrecadadas, concluiu que essa prática (a vinculação),

numa hipótese extremada, poderia levar os cofres estaduais a uma situação calamitosa, com o completo esvaziamento dos recursos do Estado-membro. Assim asseverou S. Exa. naquela ocasião:

“Podemos pensar na hipótese de um conjunto de leis promover, pelo uso dessa técnica, a vinculação de toda a receita tributária própria de uma unidade da federação!

Basta que leis facultem ao contribuinte, a título de incentivo, a destinação de parcelas do imposto devido a ‘n’ entidades (culturais, ecológicas, filantrópicas, esportivas, de saúde, de assistência a menor, religião, etc.) que possa somar 100%.

Como fica a administração orçamentária dessa unidade federativa ?

No caso em espécie, a destinação é de 3% do imposto devido. Poderia ser de 10%, 20%, etc.!”

6. Na presente ação, de acordo com o art. 2º, parágrafo único, do Diploma atacado, poderá ser acrescida aos recursos do Fundo Partilhado, advinda do mecanismo de concessão de crédito presumido, a expressiva monta de até 30% (trinta por cento) do total do ICMS recolhido aos cofres estaduais pelos setores de combustíveis, energia elétrica e comunicação no exercício de 2004. Outrossim, prevê o art. 5º da mesma Lei que até 95% (noventa e cinco por cento) do ICMS devido pelas empresas, em cada período de apuração, poderá ser alocado no Fundo Partilhado, com a conseqüente compensação por meio da outorga de crédito presumido. Ainda que os objetivos do Fundo em análise sejam o saneamento financeiro e a estabilização econômica do Estado e que seus recursos se destinem às relevantes áreas de saúde, educação, segurança, transporte, assistência social e emprego do Estado do Rio Grande do Sul e de seus Municípios¹, procedeu-se, no caso, a um ilegítimo e temerário engessamento de importante quinhão da receita de impostos,

¹ Dispõe o art. 1º da Lei 12.223/05:

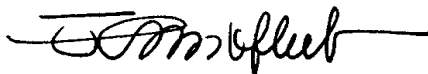
“Fica instituído o Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul com o objetivo de saneamento financeiro da Fazenda Pública Estadual e de estabilização econômica, cujos recursos serão aplicados exclusivamente nas áreas de saúde, educação, segurança, transporte, assistência social e emprego do Estado do Rio Grande do Sul e em seus Municípios. Parágrafo único - Os recursos do Fundo serão destinados ao financiamento do custeio e dos investimentos em ações de natureza social e de infra-estrutura nas áreas de saúde, educação, segurança, transporte, assistência social e emprego do Estado e dos Municípios.”

ADI 3.576 / RS

expressamente vedado pelo art. 167, IV, da Carta Magna. É preciso não perder de vista que é justamente para o atendimento de tais finalidades que se servem os Estados, por meio de seus orçamentos, da receita produto da arrecadação dos impostos.

7. Destaco, ainda, que esta Corte, vislumbrando desrespeito à restrição contida no art. 167, IV, da CF, deferiu medida cautelar em ação direta ajuizada em face de lei que determinava o recolhimento de cinco por cento do crédito fiscal concedido às usinas produtoras de álcool ao então criado Fundo de Desenvolvimento Industrial do Estado de Mato Grosso (ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 25.04.03). Aponto, ainda, nessa mesma linha, a ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02.05.03.

8. Por todo o exposto, julgo **procedente** o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 2º e da íntegra do art. 5º, todos da Lei 12.223, de 03.01.05, do Estado do Rio Grande do Sul.



vni

22/11/2006

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.576-2 RIO GRANDE DO SUL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, tomo o Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul como a retratar os denominados Fundos de Combate à Pobreza previstos no artigo 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assentada essa premissa, não tenho como concluir pela inconstitucionalidade do preceito. Por que não tenho? Porque o § 1º do artigo 82 aludido autoriza, até mesmo, um acréscimo ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, e, portanto, a vinculação, de até 2%, para chegar-se ao reforço desse Fundo. E na cabeça do artigo tem-se referência a outras receitas que venham a ser destinadas pelos estados membros, pelo Distrito Federal e pelos municípios ao Fundo criado, que visa no caso - não há a menor dúvida, porque está no preceito do artigo 2º da Lei 12.223, de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul - a combater as desigualdades sociais.

Ante esse aspecto, não concluo pela inconstitucionalidade da vinculação, no que se tomou de empréstimo, inclusive, percentual razoável. Viabilizou-se a compensação, com o que recolhido em termos de contribuição ao Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, pelos contribuintes de até cinco por cento do tributo devido



ADI 3.576 / RS

e, portanto, do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços devido.

Peço vênua, então, para entender que não se faz presente, pelo menos na minha óptica e de forma frontal, o conflito da norma com a Constituição Federal, mais especificamente com o preceito do corpo permanente da Carta que veda vinculação de receitas decorrentes de tributos a certos fins.

Julgo improcedente o pedido formulado na inicial da ação direta de inconstitucionalidade.

É como voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.576-2

PROCED.: RIO GRANDE DO SUL

RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE

REQTE.(S): PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

REQDO.(A/S): GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

REQDO.(A/S): ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 2º e do artigo 5º, ambos da Lei nº 12.223, de 03 de janeiro de 2005, do Estado do Rio Grande do Sul, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie (Presidente), vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente a ação. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence e Eros Grau. Plenário, 22.11.2006.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

71 
Luiz Tomimatsu
Secretário