

09/09/2016

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 683.849
RORAIMA**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AGDO.(A/S) : SCA INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA
ADV.(A/S) : FERNANDA IRENE SAVARIS E OUTRO(A/S)

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROTOCOLO CONFAZ Nº 21/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO DIVERGE DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. ALEGAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. No julgamento da ADI 4.628, o Plenário da Suprema Corte assentou que o Protocolo Confaz nº 21 subverteu o arquétipo constitucional do ICMS, na medida em que estabeleceu novas regras para a cobrança do imposto que destoam dos parâmetros fixados pela Carta.

2. A conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. O advento da Emenda Constitucional nº 87/2015 não tornou constitucional o Protocolo Confaz nº 21/2011. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o fenômeno da constitucionalidade superveniente. Por essa razão, o referido ato normativo, que nasceu inconstitucional, deve ser considerado nulo perante a norma constitucional que vigorava à época de sua edição.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, em negar

ARE 683849 AGR / RR

provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 02 a 08 de setembro de 2016.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - PRESIDENTE E RELATOR

09/09/2016

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 683.849
RORAIMA**

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
AGTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AGDO.(A/S) : SCA INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA
ADV.(A/S) : FERNANDA IRENE SAVARIS E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de agravo regimental cujo objeto é decisão monocrática que conheceu do agravo para negar-lhe seguimento, pelos seguintes fundamentos:

“Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, assim ementado:

‘MANDADO DE SEGURANÇA – PROTOCOLO CONFAZ ICMS 21/2011 – APLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.660-E/2011 – VENDA POR MEIO DA INTERNET TELEMARKETING OU SHOWROOM – INCIDENCIA DO ICMS – MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO.

[...]

MÉRITO: INCONSTITUCIONALIDADE DO PROTOCOLO ICMS 21/2011 CONFAZ E, POR CONSEQUENCIA, DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.660-E/2011 – AFRONTA AOS ARTIGOS 155, §2º, XII, “D”; 146,

ARE 683849 AGR / RR

III, "A", 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – OFENSA A LEI COMPLEMENTAR 87/96 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA’.

O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 3º; 102, I, *f*; 155, §2º, XII, *d*; e 170, VII, todos da Carta.

A pretensão recursal não merece prosperar, tendo em vista que o acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência da Corte no sentido de que o Protocolo ICMS nº 21/2011 ofende o sistema constitucional de repartição interestadual de receitas previsto para o imposto ao instituir uma diferença de alíquotas em favor do estado destinatário das mercadorias na hipótese de venda direta ao consumidor. Esta nova hipótese de incidência contraria o texto da Constituição, que prevê a aplicação da alíquota interna do estado de origem nesta hipótese. Nesse sentido é a jurisprudência firmada no julgamento da ADI 4.628, julgada sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. Na oportunidade, o Plenário da Suprema Corte assentou que o Protocolo subverteu o arquétipo constitucional do ICMS, na medida em que estabeleceu novas regras para a cobrança do imposto que destoam dos parâmetros fixados pela Carta. Confira-se, a propósito, a ementa da precedente mencionado:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL (ICMS). PRELIMINAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PRESENÇA DE RELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS DAS REQUERENTES E A QUESTÃO DE FUNDO VERSADA NOS AUTOS. PROTOCOLO ICMS Nº 21/2011. ATO NORMATIVO DOTADO DE GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E AUTONOMIA.

ARE 683849 AGR / RR

MÉRITO. COBRANÇA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PELO ESTADO DE DESTINO NAS HIPÓTESES EM QUE OS CONSUMIDORES FINAIS NÃO SE AFIGUREM COMO CONTRIBUINTES DO TRIBUTO. INCONSTITUCIONALIDADE. HIPÓTESE DE BITRIBUTAÇÃO (CRFB/88, ART. 155, § 2º, VII, B). OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO (CRFB/88, ART. 150, IV). ULTRAJE À LIBERDADE DE TRÁFEGO DE BENS E PESSOAS (CRFB/88, ART. 150, V). VEDAÇÃO À COGNOMINADA GUERRA FISCAL (CRFB/88, ART. 155, § 2º, VI). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DO DEFERIMENTO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR, RESSALVADAS AS AÇÕES JÁ AJUIZADAS [...].

No mesmo sentido, veja-se o RE 680.089, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

“Recurso extraordinário. 2. Constitucional e Tributário. 3. Interpretação do art. 155, § 2º, VII, a e b, VIII, da Constituição Federal. Vendas realizadas de forma não presencial a consumidor final não contribuinte do imposto. Aplicação da alíquota interna no estado de origem. 4. Protocolo CONFAZ nº 21/2011. Inconstitucionalidade. 5. Modulação dos efeitos. 6. Repercussão geral. 7. Recurso extraordinário não provido”.

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, *b*, do CPC e no art. 21, §1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

2. A parte agravante sustenta, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 87/2015 trouxe novos ditames relativos ao

ARE 683849 AGR / RR

partilhamento das alíquotas do ICMS. Afirma que, com a promulgação da referida emenda, houve a determinação de partilhamento das alíquotas internas e a diferença interestadual, ocorrendo a carência superveniente do objeto do mandado de segurança.

3. É o relatório.

09/09/2016

PRIMEIRA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 683.849
RORAIMA**

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. O agravo regimental não pode ser provido, tendo em vista que a parte agravante não traz novos argumentos suficientes para modificar a decisão ora agravada.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem ao apreciar a controvérsia consignou o seguinte:

“MANDADO DE SEGURANÇA – PROTOCOLO CONFAZ ICMS 21/2011 – APLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.660-E/2011 – VENDA POR MEIO DA INTERNET TELEMARKETING OU SHOWROOM – INCIDENCIA DO ICMS – MERCADORIAS DESTINADAS A CONSUMIDOR EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO.

[...]

MÉRITO: INCONSTITUCIONALIDADE DO PROTOCOLO ICMS 21/2011 CONFAZ E, POR CONSEQUENCIA, DO DECRETO ESTADUAL Nº 12.660-E/2011 – AFRONTA AOS ARTIGOS 155, §2º, XII, “D”; 146, III, “A”, 150, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – OFENSA A LEI COMPLEMENTAR 87/96 – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – SEGURANÇA CONCEDIDA”

3. No mesmo sentido é a jurisprudência firmada no julgamento da ADI 4.628, julgada sob a relatoria do Ministro Luiz Fux. Na oportunidade, o Plenário desta Corte assentou que o Protocolo 21 do CONFAZ subverteu o arquétipo constitucional do ICMS, na medida em que estabeleceu novas regras para a cobrança do imposto que destoam

ARE 683849 AGR / RR

dos parâmetros fixados pela Carta. Veja-se, também, o RE 680.089, julgado sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

“Recurso extraordinário. 2. Constitucional e Tributário. 3. Interpretação do art. 155, § 2º, VII, a e b, VIII, da Constituição Federal. Vendas realizadas de forma não presencial a consumidor final não contribuinte do imposto. Aplicação da alíquota interna no estado de origem. 4. Protocolo CONFAZ nº 21/2011. Inconstitucionalidade. 5. Modulação dos efeitos. 6. Repercussão geral. 7. Recurso extraordinário não provido”.

4. Como se percebe claramente, a conclusão do Tribunal de origem não diverge da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

5. Ademais, o advento da Emenda Constitucional nº 87/2015 não tornou constitucional o Protocolo Confaz nº 21/2011. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o fenômeno da constitucionalidade superveniente. Por essa razão, o referido ato normativo, que nasceu inconstitucional, deve ser considerado nulo perante a norma constitucional que vigorava à época de sua edição. Vale notar, esta Suprema Corte, no julgamento da ADI 2.158, decidiu que a constitucionalidade de uma lei deve ser analisada à luz do regramento constitucional que à época vigorava. Confira-se o julgado:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais

ARE 683849 AGR / RR

em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação. 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez anos. 4. No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC nº 20/98, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei nº 12.398/98, do Estado do Paraná (cf. ADI nº 2.010/DF-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12/4/02; e RE nº 408.824/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 25/4/08). 5. É igualmente inconstitucional a incidência, sobre os proventos de inativos e pensionistas, de contribuição compulsória para o custeio de serviços médico-hospitalares (cf. RE nº 346.797/RS-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 28/11/03; ADI nº 1.920/BA-MC, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 20/9/02). 6. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada. Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente”.

ARE 683849 AGR / RR

6. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 683.849

PROCED. : RORAIMA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

AGTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

AGDO.(A/S) : SCA INDÚSTRIA DE MÓVEIS LTDA

ADV.(A/S) : FERNANDA IRENE SAVARIS (56729/RS) E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. 1ª Turma, Sessão Virtual de 2 a 8.9.2016.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Edson Fachin.

Carmen Lillian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma