

30/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.357 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADV.(A/S) : PGE-SC - WALTER ZIGELLI
INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LIMITAÇÕES AO PODER DE TRIBUTAR. ICMS. RESPEITO AO PACTO FEDERATIVO NA CONCESSÃO DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE DELIBERAÇÃO DOS ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE NA CONCESSÃO UNILATERAL. PROCEDÊNCIA.

1. As competências tributárias deverão ser exercidas em fiel observância às normas constitucionais, que preveem, especificamente, limitações ao poder de tributar, com a consagração de princípios, imunidades, restrições e possibilidades de concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais.

2. A deliberação dos Estados e do Distrito Federal para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais de ICMS é exigência direta do texto constitucional, assim como a observância da disciplina constante na lei complementar, que constitui uma das matérias básicas de integração do Sistema Tributário Nacional, no sentido de desrespeito ao equilíbrio federativo (*guerra fiscal*).

3. Desrespeito à alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal em decorrência da concessão unilateral de isenção fiscal no ICMS pela Lei estadual de Santa Catarina 11.557/2000.

4. Medida cautelar confirmada. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo

ADI 2357 / SC

Tribunal Federal, em Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a ata de julgamento e as notas taquigráficas, por unanimidade, acordam em julgar procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade das normas impugnadas, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 30 de agosto de 2019.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.357 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
ADV.(A/S) : **PGE-SC - WALTER ZIGELLI**
INTDO.(A/S) : **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina com o objetivo de impugnar a validade constitucional da Lei Estadual 11.557/2000. Eis o teor da norma impugnada:

“Art.1º Os medicamentos genéricos, assim definidos pela Legislação Federal, ficam isentos do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário” (fl. 20)

Na petição inicial, o Governador aponta vício de inconstitucionalidade formal subjetivo, sob o fundamento de que haveria iniciativa legislativa privativa do chefe do Poder Executivo em matéria tributária, com base no art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição.

Alega, ademais, que o ato normativo viola (a) os arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, “g”, da CF, que estabelecem a necessidade de prévio convênio entre os Estados para a concessão ou a revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais; e (b) o princípio da isonomia, ao não estender o mesmo tratamento benéfico a outros medicamentos equivalentes.

Por fim, requer a suspensão liminar da eficácia da Lei Estadual 11.557/2000, seguida pelo julgamento procedente do pedido de declaração de inconstitucionalidade da referida norma.

ADI 2357 / SC

Nas informações prestadas, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina (fls. 104-185) sustentou a validade da norma impugnada.

Em sessão realizada em 18 de abril de 2001, o Tribunal, por unanimidade, deferiu a medida cautelar (fls.195-201) em acórdão assim ementado:

“EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 11.557, DE 19 DE SETEMBRO DE 2000, DO ESTADO DE SANTA CATARINA. CONCESSÃO DE INSENÇÃO DE ICMS PARA OS MEDICAMENTOS GENÉRICOS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 61, § 1º, II, **B** ; E 155, § 2º, XII, **G** , DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ato normativo que, instituindo isenção de ICMS sem a prévia e necessária edição de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, contraria o disposto no mencionado art. 155, § 2º, XII, **g** , do texto constitucional.

Inaplicabilidade, no caso, da regra do art. 61, § 1º, II, **b** , da Carta da República, relativa à iniciativa legislativa reservada ao Presidente da República em relação, exclusivamente, à matéria tributária dos territórios. Medida cautelar deferida” – (ADI-MC 2.357/SC, Pleno, unânime, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 18.04.2001, DJ 07.11.2003).

A Advocacia-Geral da União, às fls. 206-212, manifestou-se pela inconstitucionalidade da lei impugnada, em razão da ofensa ao art. 155, § 2º, XII, “**g**”, da Constituição.

A Procuradoria-Geral da República, às fls. 215-218, igualmente, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório.

30/08/2019

PLENÁRIO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.357 SANTA CATARINA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina impugnando a validade constitucional da Lei Estadual 11.557/2000.

Este o teor da norma impugnada:

Art.1º Os medicamentos genéricos, assim definidos pela Legislação Federal, ficam isentos do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação ICMS.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Aponta o Requerente vício de inconstitucionalidade formal subjetivo, ao fundamento de se tratar de matéria cuja iniciativa seria privativa do chefe do Poder Executivo, assim nos exatos termos do art. 61, § 1º, II, “b”, da Constituição Federal.

Indica ainda como vulnerados os arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal, e o princípio da isonomia.

Requer a suspensão liminar da eficácia da Lei Estadual 11.557/2000, com, afinal, julgamento pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade.

A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, em sua manifestação (fls. 104-185), sustentou a validade da norma.

Esta CORTE, em sessão realizada em 18 de abril de 2001, por unanimidade, deferiu a medida cautelar (fls.195-201).

A Advocacia-Geral da União (fls. 206-212) manifestou-se pela inconstitucionalidade da norma atacada, em razão de ofensa ao art. 155, §

ADI 2357 / SC

2º, XII, “g”, da Constituição Federal, sendo acompanhada no entendimento pela Procuradoria-Geral da República (fls. 215-218).

É o relato do essencial.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o *Sistema Tributário Nacional* como a principal diretriz do Direito Tributário, estabelecendo regras básicas regentes da relação entre os Entes Federativos e do Estado/Fisco com o particular/contribuinte, definindo as espécies de tributos, as limitações do poder de tributar, a distribuição de competências tributárias, as imunidades e possibilidades de isenções e a repartição das receitas tributárias, caracterizando-se, pois, pela rigidez e complexidade (GERALDO ATALIBA. *Hermenêutica e sistema constitucional tributário. Justitia - Revista do Ministério Público do Estado de São Paulo*, nº 77, p. 121; WANDERLEY JOSÉ FEDERIGHI. *Direito tributário: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2000. p. 29; PAULO DE BARROS CARVALHO. *Curso de direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 11; VITTORIO CASSONE. *Sistema tributário nacional na nova Constituição*. São Paulo: Atlas, 1989. p. 16).

A imposição tributária, como lembra IVES GANDRA MARTINS, representa apropriação de bens do cidadão (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988-1990. v. 6, t. 1, p. 6) e, portanto, sempre deverá observar fielmente os princípios e preceitos constitucionais.

A adoção do modelo federativo pela Constituição de 1988 estabeleceu vários princípios, entre eles a necessidade de cada ente federativo possuir uma esfera de competência tributária que lhe garanta renda própria, para o pleno exercício de suas autonomias política e administrativa (ROQUE CARRAZZA. *Curso de direito constitucional tributário*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 303).

As competências tributárias deverão ser exercidas em fiel observância às normas constitucionais, que preveem, especificamente, limitações ao poder de tributar, com a consagração de princípios, imunidades, restrições e possibilidades de isenções.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que o legislador constituinte restringiu a liberdade do Congresso Nacional em estabelecer a

ADI 2357 / SC

competência tributária de cada ente federativo (*rigidez*), descreveu com detalhes as limitações ao poder de tributar e a repartição das receitas tributárias (*complexidade*).

Em seu artigo 155, o texto constitucional reservou aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre 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.

Em respeito ao Pacto Federativo, porém, na alínea “g” do inciso XII do § 2º do citado artigo 155, a Constituição Federal reservou à edição de lei complementar a disciplina referente a *regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados*.

A concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais é ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo, aplicável a todas as espécies tributárias, e deve estrito respeito ao princípio da reserva legal, porém, em relação ao ICMS, *é exigência do próprio texto constitucional a existência de deliberação dos Estados e do Distrito Federal* (Pleno, ADI 2.157-5/BA, Rel. Min. MOREIRA ALVES, 7/12/2000), bem como *a observância da disciplina constante na lei complementar*, que constitui uma das matérias básicas de integração do Sistema Tributário Nacional, no sentido de se evitar a denominada *guerra fiscal* (Pleno, ADI 2377/MG-MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 22/2/2001; ADI 2.376/MG-MC, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, decisão: 15/3/2001; ADI 2.357/SC-MC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, decisão: 18/4/2001), caracterizada por flagrante ofensa ao equilíbrio federativo decorrente da concessão unilateral de isenções, incentivos ou benefícios fiscais no âmbito do citado imposto (Pleno, ADI 3.796, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, DJe de 1º/8/2017; ADI 4.276, Rel. Min. LUIZ FIX, DJe de 18/9/2014; ADI 4.635 MC-AgR-Ref, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 12/2/2014).

A discricionariedade na concessão de isenções, incentivos ou benefícios de ICMS, mesmo que *denominada de não incidência, subordina-se*

ADI 2357 / SC

às regras fixadas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal (Pleno, ADI 286/DF-MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 22/6/1990) e não pode confundir-se com arbitrária quebra do pacto federativo ou favorecimentos ilegais e abusivos.

Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de suas competências constitucionais, deverão observar as regras de integração do federalismo e respeitar os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade, na edição da lei concedente da isenção em matéria tributária, que deverá observar critérios objetivos, lógicos e razoáveis.

Não foi o que ocorreu na presente hipótese.

A norma atacada, Lei do Estado de Santa Catarina 11.557/2000, estabeleceu isenção tributária referente à incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) sobre medicamentos genéricos, como definição dada pela Legislação Federal.

Os autos comprovam que a concessão do benefício fiscal foi unilateral e desrespeitou a exigência constitucional de deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma de prévio convênio celebrado e ratificado pelos Estados e pelo Distrito Federal, havendo, conseqüentemente, flagrante afronta ao disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar 24/1975, em seu art. 1º, parágrafo único, *caput* e inciso IV.

Inconstitucional, portanto, a Lei do Estado de Santa Catarina 11.557/2000.

Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTE a Ação Direta de Inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade das normas impugnadas.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.357

PROCED. : SANTA CATARINA

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) : PGE-SC - WALTER ZIGELLI

INTDO.(A/S) : ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação direta para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.557/2000 do Estado de Santa Catarina, nos termos do voto do Relator. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Plenário, Sessão Virtual de 23.8.2019 a 29.8.2019.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário