

18/12/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
RECDO.(A/S) : **CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO LUIZ DA SILVA NOGUEIRA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **VICTORINO RIBEIRO COELHO**
ADV.(A/S) : **CAROLINA NEDDERMEYER VON PARASKI**

EMENTA : DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS JULGADOS INCONSTITUCIONAIS. REMISSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS PRECEDIDA DE CONVÊNIOS. POSSIBILIDADE.

1. Recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para definir se é constitucional que os Estados e o Distrito Federal, com amparo em convênios do CONFAZ, concedam remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais declarados inconstitucionais.

2. O ICMS é imposto de competência dos Estados e do DF, mas, devido a seu potencial lesivo ao pacto federativo, a Constituição determinou que cabe ao legislador complementar estabelecer a forma como são concedidos e revogados benefícios fiscais a ele relacionados, a fim de impedir a guerra fiscal. O legislador complementar, por sua vez, previu a obrigatoriedade de autorização do CONFAZ, mediante convênio, como pressuposto de validade da lei estadual de desoneração.

3. No caso ora em julgamento, a lei distrital concedeu a remissão de

RE 851421 / DF

créditos de ICMS devidamente autorizada por dois convênios do CONFAZ. Indevida, portanto, a intervenção desta Corte para limitar a autonomia dos entes quando eles atuam dentro das balizas constitucionais.

4. A hipótese não se confunde com constitucionalização superveniente, uma vez que a lei distrital impugnada não convalidou as leis anteriormente julgadas inconstitucionais. O Distrito Federal apenas concedeu novo benefício fiscal amparado em convênios do CONFAZ.

5. Desprovimento do recurso extraordinário, reconhecendo-se a constitucionalidade da Lei do Distrito Federal nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei nº 4.969/2012, com a fixação da seguinte tese: *“é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais”*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, por unanimidade de votos, apreciando o tema 817 da repercussão geral, em negar provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei distrital nº 4.969/2012, e fixou a seguinte tese: *“É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais”*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 10 a 17 de dezembro de 2021.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO - Relator

19/10/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**
RECDO.(A/S) : **CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **SÉRGIO LUIZ DA SILVA NOGUEIRA E OUTRO(A/S)**
RECDO.(A/S) : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
INTDO.(A/S) : **SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO**
AM. CURIAE. : **FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL**
ADV.(A/S) : **VICTORINO RIBEIRO COELHO**
ADV.(A/S) : **CAROLINA NEDDERMEYER VON PARASKI**

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto, em 06.06.2014, pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), com fundamento no art. 102, III, *a* e *c*, da Constituição da República, em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), que julgou improcedente representação de inconstitucionalidade contra a Lei distrital nº 4.732/2011, com as alterações da Lei distrital nº 4.969/2012. O acórdão recorrido encontra-se assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 4.732/2011 E 4969/2012. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E REMISSÃO DE

RE 851421 / DF

CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS. PRO-DF. TARE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Distrital 4.732/2011 suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão dos créditos tributários do ICMS, provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido para empreendimentos econômicos produtivos no âmbito do Programa PRO-DF e daqueles decorrentes da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos Termos de Acordo de Regime Especial - TARE. Convênios 84 e 86 do CONFAZ.

2. A Lei Distrital 4.969/2012 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 1º e parágrafo 2º ao artigo 2º, ambos da Lei Distrital n. 4.732/2011.

3. Atos Normativos impugnados sob alegada violação a dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal por se permitir que créditos oriundos de benefícios ilegais e inconstitucionais sejam suscetíveis de remissão posterior.

4. O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 198, em curso perante o Supremo Tribunal Federal, não é essencial para o julgamento da inconstitucionalidade das Leis Distritais 4.732/2011 e 4.969/2012. Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada.

5. A conexão entre os Convênios 84 e 86 do Ministério da Fazenda, conquanto apresentem conexão com as leis impugnadas, destas não são interdependentes. Trata-se de pacto harmônico entre os Entes da Federação que simplesmente autoriza remissão de débitos, mas nada determina. Preliminar de não conhecimento da Ação por falta de impugnação de todo o bloco normativo rejeitada.

6. Em que pese segmento dentro da generalidade da sociedade a ser atingido pelas leis impugnadas, estas não veiculam efeitos concretos. Critérios de impessoalidade, generalidade e abstração atendidos. Ressalva do ponto de vista do Relator Designado. Preliminar rejeitada por maioria.

7. O princípio da segurança jurídica é sobreprincípio do

RE 851421 / DF

qual derivam todos os demais princípios. Encontra-se acima da própria Constituição e merece observância quando atos ou situações jurídicas são constituídas sob a presunção de constitucionalidade da norma e quando o desfazimento se afigura mais prejudicial do que a própria manutenção do ato.

8. Os benefícios fiscais instituídos pelo regime especial de tributação do ICMS, embora posteriormente atingidos pelo reconhecimento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, ensejaram a instalação de empresas no Distrito Federal, que realizaram investimentos, fomentaram a atividade industrial, propiciaram o aumento da arrecadação tributária e, reflexamente, o implemento de políticas públicas.

9. A isenção e remissão dos créditos tributários não configura ofensa a princípios diretos da Lei Orgânica do Distrito Federal, mas atende ao sobreprincípio da segurança jurídica, que também é vigente para a Constituição local.

10. Preliminares rejeitadas. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. Maioria” [1]

2. A Lei distrital nº 4.732/2011, com amparo nos Convênios do CONFAZ nº 84/2011 e 86/2011, suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão do pagamento de ICMS oriundo da diferença entre o regime normal de apuração e o regime estabelecido pelos programas de benefícios fiscais “PRÓ-DF”[2] , “REA”[3] “TARE”[4] , os quais haviam sido declarados inconstitucionais pelo STF e pelo TJDFT sem modulação de efeitos. Em outras palavras, após a declaração de inconstitucionalidade das leis, também distritais, que concederam benefícios de ICMS por meio dos referidos programas, em desacordo com o art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição, o Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) autorizou, nos Convênios nºs 84 [5] e 86/2011[6] , que o Distrito Federal suspendesse a exigibilidade e remitisse o ICMS oriundo da diferença entre o valor integral do tributo – que seria cobrado caso não existissem os benefícios fiscais – e o valor do imposto já com o abatimento dos referidos benefícios.

RE 851421 / DF

3. Assim, após a edição dos Convênios e nos mesmos termos deles, o Distrito Federal editou a Lei nº 4.732/2011, também suspendendo os créditos de ICMS e, posteriormente, remetendo-os. Para melhor compreensão, transcrevo o teor do diploma impugnado:

“O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1º Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS:

I – provenientes da diferença entre os créditos apurados pelo regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido em decorrência do art. 2º, I e §§ 2º e 3º; do art. 5º, I, II e III e parágrafo único, I; do art. 6º em sua integralidade; e do art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 2.483, de 19 de novembro de 1999;

II – resultantes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelo regime de apuração do ICMS previsto na Lei nº 2.381, de 20 de maio de 1999, revogada pela Lei nº 4.100, de 29 de fevereiro de 2008, que também extinguiu os Termos de Acordo de Regime Especial decorrentes da lei revogada, e da Lei nº 4.160, de 13 de junho de 2008.

§ 1º A suspensão de que trata este artigo rege-se pelo seguinte cronograma:

I – até 31 de dezembro de 2013, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008;

II – até 31 de dezembro de 2014, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2009;

III – até 31 de dezembro de 2015, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010;

IV – até 31 de dezembro de 2016, para os créditos

RE 851421 / DF

tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 30 de setembro de 2011.

§ 2º Fica concedida remissão dos créditos tributários suspensos na forma deste artigo nos termos finais de sua suspensão.

§ 3º A suspensão da exigibilidade e a concessão da remissão prevista neste artigo não se aplicam aos valores cobrados pela Administração tributária, por meio de autos de infração lavrados contra os contribuintes, em virtude de descumprimento das normas indicadas no art. 1º, II, e dos respectivos regulamentos.

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários apropriados pelos contribuintes destinatários decorrentes de operações cuja exigibilidade dos créditos tributários dos remetentes esteja suspensa na forma do art. 1º.

§1º Deve ser concedida remissão dos créditos tributários dos contribuintes destinatários nas mesmas datas em que ocorrerem as remissões previstas no art. 1º.

§ 2º A suspensão da exigibilidade e a concessão da remissão não se aplicam aos valores cobrados pela Administração tributária, por meio de autos de infração lavrados contra os contribuintes que apropriaram créditos com fundamento nas normas referidas no art. 1º, II.

Art. 3º A suspensão da exigibilidade e a concessão de remissão de que trata o art. 1º, II, não se aplicam ao contribuinte que encerrar suas atividades no Distrito Federal a partir da data de publicação desta Lei.

Art. 4º Ficam homologados o Convênio ICMS 84 e o Convênio ICMS 86, ambos de 30 de setembro de 2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Ficam revogadas as disposições em contrário, em especial:

I – o inciso I e os §§ 2º e 3º do art. 2º; os incisos I, II e III do art. 5º; o inciso I do parágrafo único do art. 5º; o art. 6º; e os §§ 1º e 2º do art. 7º, todos da Lei nº 2.483, de 19 de novembro de 1999;

RE 851421 / DF

II – a Lei nº 4.160, de 13 de junho de 2008;

III – a Lei nº 4.442, de 21 de dezembro de 2009”.

4. O MPDFT, então, ajuizou a representação de inconstitucionalidade, perante o TJDFT, questionando apenas a compatibilidade da Lei nº 4.732/2011 com a Lei Orgânica do Distrito Federal. O pedido foi julgado improcedente, conforme ementa já transcrita acima.

5. Resumidamente, o acórdão do TJDFT, ao julgar improcedente o pedido formulado na representação de inconstitucionalidade e reconhecer a compatibilidade da Lei distrital nº 4.732/2011 com a Lei Orgânica daquele ente federado, fundamentou-se em dois argumentos: (i) o resguardo da segurança jurídica dos contribuintes que efetivaram o recolhimento do ICMS nos termos dos regimes especiais de tributação (TARE, REA e PRÓ-DF) posteriormente declarados inconstitucionais; (ii) a existência de convênio do CONFAZ a amparar a Lei distrital nº 4.732/2011, que remitiu os créditos tributários de ICMS, não se confundindo, portanto, com as leis que concederam os benefícios fiscais dos programas PRÓ-DF, TARE e REA, declarados inconstitucionais [7].

6. Desse modo, o recorrente sustentou, em síntese, que: (i) todos os benefícios fiscais concedidos de modo ilegal e inconstitucional pelo Distrito Federal, relativos ao ICMS, tiveram sua invalidade declarada pelo Poder Judiciário, não sendo cabível remitir o débito decorrente de benefício ilegal; (ii) a Constituição Federal exige, em relação ao ICMS, a edição de lei complementar para regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do DF, isenções, incentivos e benefícios fiscais são concedidos ou revogados (art. 155, § 2º, XII, g); (iii) a Lei distrital nº 4.732/2011, ao perdoar os créditos oriundos dos benefícios fiscais reconhecidamente inconstitucionais, viola a Constituição, uma vez que almeja convalidar situação reconhecidamente ilícita[8].

RE 851421 / DF

7. Em contrarrazões, a Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal sustentou que: (i) o recurso não deve ser conhecido, sob o fundamento de deficiência de fundamentação da repercussão geral, bem como incidência do enunciado da Súmula 282/STF; (ii) o ato impugnado produz efeitos concretos, o que impede o controle abstrato de constitucionalidade; (iii) a legislação questionada reproduz os exatos termos constantes dos Convênios CONFAZ ICMS n° 84, de 30.09.2011, e n° 86, de 30.09.2011, atendendo às exigências constitucionais relativas à concessão de isenção e incentivos[9].

8. O Governador do Distrito Federal, em contrarrazões, defendeu que: (i) a controvérsia não possui repercussão geral; (ii) a lei distrital impugnada foi devidamente precedida de regular autorização concedida por meio de Convênio celebrado no âmbito do CONFAZ; (iii) a ofensa à Constituição Federal é reflexa, uma vez que demandaria a análise da Lei complementar n° 24/1975; (iv) os contribuintes que aderiram aos programas de incentivo fiscal o fizeram de boa-fé, acreditando nos termos dos ajustes e cumprindo as condicionantes dos respectivos regramentos, bem como realizando importantes investimentos para o desenvolvimento do Distrito Federal[10].

9. Em 17.04.2015, o então relator, Ministro Marco Aurélio, propôs o reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional, tendo seu voto prevalecido por unanimidade, em acórdão com a seguinte ementa:

“IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – GUERRA FISCAL – BENEFÍCIOS FISCAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS – CONVALIDAÇÃO SUPERVENIENTE MEDIANTE NOVA DESONERAÇÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade da prática mediante a qual os estados e o

RE 851421 / DF

Distrito Federal, respaldados em consenso alcançado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, perdoam dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais assentados inconstitucionais pelo Supremo, porque implementados em meio à chamada guerra fiscal do ICMS”.

10. Em 17.08.2015, foi deferido o ingresso do Sindicato do Comércio Atacadista do Distrito Federal – SINDIATACADISTA na condição de terceiro interessado.

11. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, sob a alegação de que o recorrente não impugnou fundamento autônomo do acórdão, qual seja, a distinção do benefício tributário instituído pelo instrumento normativo impugnado e do benefício fiscal do ICMS declarado inconstitucional que originou os créditos remetidos. Quanto à violação ao art. 146, III, *b*, da Constituição Federal, a ofensa seria meramente reflexa, uma vez que demandaria a análise de legislação infraconstitucional. Superadas as preliminares, no mérito, manifestou-se pelo provimento do recurso, por entender se tratar de hipótese de constitucionalização superveniente, opinando que “[a] Lei 4.732/2011, ao convalidar os efeitos pretéritos dos benefícios fiscais de ICMS do Pró-DF e do TARE, declarados inconstitucionais, violou diretamente o art. 155, § 2º, XII, *g*, da CR, e incidiu em burla à jurisdição constitucional dos tribunais e agressão ao princípio da divisão funcional do poder” (fl. 841).

12. Em 22.02.2017, o então relator, Ministro Marco Aurélio, declarou-se impedido, tendo sido o processo submetido a redistribuição, ocasião em que me tornei relator do feito. Em 24.09.2021, admiti a Federação do Comércio de Bens, Serviços e Turismo do Distrito Federal (Fecomércio-DF), na condição de *amicus curiae*.

13. Ressalto que, em 20.02.2015, o recorrente, MPDFT, ajuizou

RE 851421 / DF

a Ação Cautelar nº 3.802, em que requereu a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, com suspensão da Lei distrital nº 4.732/2011 e da tramitação, nas instâncias inferiores, dos processos que dela tratavam, o que foi atendido pelo então relator, o Ministro Marco Aurélio [11]. No entanto, após a distribuição dos autos a minha relatoria, e, por entender que não estavam presentes os requisitos autorizadores da cautelar, em 07.08.2017, revoguei a liminar deferida, ressaltando parcialmente os efeitos dos lançamentos efetivados pela Fazenda distrital, de modo que apenas fosse prevenida a decadência dos créditos remetidos pela Lei nº 4.732/2011 [12].

14. Sendo esse o relatório, passarei aos argumentos levantados. Dividirei o presente voto em três partes, de modo a expor os fundamentos pelos quais, negarei provimento ao recurso, reconhecendo a possibilidade de os Estados, mediante convênio, autorizarem o Distrito Federal a remitir os créditos tributários de ICMS provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido para empreendimentos econômicos produtivos no âmbito do PRÓ-DF e do TARE.

15. É o relatório.

Notas de fim:

[1] TJDFT, Conselho Especial, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2012.00.2.014916-6, Rel. Des. Otávio Augusto, Rel. p/ acórdão Des. Getúlio Moraes de Oliveira, DJe 19.11.2013.

[2] Programa de Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal - PRÓ-DF, instituído pela Lei distrital nº 2.483/1999.

[3] Regime Especial de Apuração, instituído pela Lei distrital nº 2.381/1999.

RE 851421 / DF

[4] Termos de Acordo de Regime Especial, instituído pela Lei distrital nº 4.160/2008.

[5] Inteiro teor do Convênio nº 84/2011 disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2011/CV084_11.

[6] Inteiro teor do Convênio nº 84/2011 disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2011/CV086_11.

[7] Fls. 656-702.

[8] Fls. 709-733.

[9] Fls. 737-748.

[10] Fls. 749-765.

[11] STF, AC nº 3.802, decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, 20.02.2015.

[12] STF, AC nº 3.802, decisão monocrática de minha relatoria, 07.08.2017.

19/10/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

16. Conforme reconhecido pelo Plenário desta Corte, a presente repercussão geral, tema 807 da sistemática, versa sobre a “possibilidade de os Estados e o Distrito Federal, mediante consenso alcançado no CONFAZ, perdoar dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal”.

17. Desse modo, a fim de solucionar a controvérsia, que conta com diversas minúcias fático-probatórias, farei a minha análise a partir de três premissas fundamentais para o caso, as quais foram fixadas pelo Tribunal de origem e que não foram contestadas pelas partes, tornando-se, assim, incontroversas. A primeira delas é a de que as diversas leis distritais, editadas no fim dos anos 1990 e início dos anos 2000, instituidoras dos benefícios fiscais de ICMS conhecidos como “PRÓ-DF”, “TARE” e “REA”, foram declaradas inconstitucionais, seja no âmbito desta Corte, seja pela composição plenária do TJDF. A segunda é a de que os Convênios do CONFAZ nºs 84/2011 e 86/2011 autorizaram o Distrito Federal a remitir esses mesmos créditos de acordo com prazo estabelecido. A terceira premissa é a de que a Lei distrital nº 4.732/2011, impugnada na presente ação, foi editada com base nos referidos convênios.

18. Tais fatos, inclusive, foram trazidos pelo próprio Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) em sua petição inicial da representação de inconstitucionalidade e em seu recurso extraordinário, respectivamente:

RE 851421 / DF

“A Lei 4.732, de 29/12/2011, veio a lume para conceder suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos chamados Termos de Acordo de Regime Especial - TARE e nos Regimes Especiais de Apuração - REA, além de conceder a remissão desses mesmos créditos, sob condição suspensiva, nos termos do Convênio CONFAZ 86/2011 (DOU de 21/10/2011 - Ato Declaratório 15/2011)” [13].

“Após um breve histórico acerca das ações diretas de inconstitucionalidade e de outras ações judiciais relacionadas ao tema, aponta-se, em síntese, que a Lei 4.732, ao conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos chamados Termos de Acordo de Regime Especial- TARE e nos Regimes Especiais de Apuração - REA, além de conceder a remissão desses mesmos créditos, sob condição suspensiva, nos termos do Convênio CONFAZ 86/2011 (DOU de 21/10/2011 - Ato Declaratório 15/2011), contrariou frontalmente as disposições da Lei Orgânica do Distrito Federal sobre o assunto.

(...)

O acórdão recorrido, ao julgar improcedente o pedido da ação direta de inconstitucionalidade [distrital], considerou constitucional a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao ICMS concedida pelo Distrito Federal de forma ilegal/inconstitucional seguida da remissão desses créditos. Conforme demonstrado na petição inicial da presente ação, todos os benefícios fiscais concedidos de modo ilegal e inconstitucional pelo Distrito Federal, atinentes ao ICMS, tiveram sua invalidade declarada pelo Poder Judiciário (tanto no egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios quanto no colendo Supremo Tribunal Federal).

RE 851421 / DF

(...)

No ano de 2011, o CONFAZ - Conselho Nacional de Política Fazendária - houve por bem em sedimentar os Convênios 84 e 86, transcritos na exordial. Eles autorizam os Estados a procederem à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários então concedidos pelo Distrito Federal de forma ilegal/inconstitucional e, na sequência, concederem remissão desses créditos. Seguidamente ao Ato Declaratório que ratificou ambos os Convênios, o Distrito Federal editou a Lei 4.732 (também transcrito retro), para estabelecer no Distrito Federal a suspensão da exigibilidade desses créditos e, ao término dos prazos fixados para suspensão, conceder a remissão dos créditos tributários ali referidos”[14].

19. Considerando-se, assim, as referidas premissas, dividirei meu voto em três partes. Na primeira parte, analisarei a competência dos Estados e do Distrito Federal para legislarem sobre o ICMS e o papel do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) no que se refere a benefícios fiscais que potencialmente lesem o pacto federativo ao estimular a guerra fiscal. Na segunda, examinarei precedentes desta Corte que vedam o fenômeno da constitucionalização superveniente, procedendo ao *distinguishing* em relação ao presente caso. Na terceira, abordarei a segurança jurídica, enquanto princípio a ser considerado para a tomada de decisão.

I. ICMS: a competência estadual e distrital, a autonomia dos entes e o papel do CONFAZ

20. A Constituição de 1988 conferiu aos Estados e ao Distrito Federal a competência para a instituição de impostos que incidam sobre as materialidades econômicas expostas no art. 155 da Constituição Federal, entre os quais está o ICMS (art. 155, II). No entanto, a competência estadual e distrital para a instituição de impostos não é plena, uma vez que a própria Constituição prevê hipóteses em que o legislador complementar e o Senado Federal deverão legislar

RE 851421 / DF

previamente a fim de balizar a atuação dos Estados.

21. Isso ocorre, principalmente, porque os impostos estaduais – sobretudo o ICMS e o IPVA – possuem um grande potencial lesivo ao pacto federativo, pois podem gerar guerra fiscal, que se concretiza quando Estados e DF unilateralmente concedem benefícios fiscais para diminuir a carga tributária e atrair investimentos para seu território. O papel do legislador complementar e do Senado seria, então, o de estabelecer tratamento uniforme em determinadas hipóteses referentes aos impostos em que o constituinte entendeu que, se houvesse autonomia estadual plena, o próprio pacto federativo poderia ser colocado em risco.

22. Quanto às previsões constitucionais que determinam a atuação do legislador complementar em relação ao ICMS, destaca-se, para o presente caso, a do art. 155, § 2º, XII, g, que transcrevo a seguir:

“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”. (grifos acrescidos)

23. É, assim, irrefutável a necessidade de uma lei complementar que limite a atuação dos Estados e do DF e disponha como

RE 851421 / DF

eles poderão legislar sobre a desoneração de ICMS e sobre sua revogação, a fim de evitar a guerra fiscal horizontal. Sobre o tema, manifestou-se o professor Ricardo Lodi Ribeiro:

“Sendo a exigência prevista no art. 155, §2º, XII, g, CF, uma salvaguarda do regime federativo no plano horizontal, impedindo que os Estados violem o princípio da conduta amistosa entre os entes federativos, causando lesão aos direitos dos outros Estados, não há como deixar de reconhecer que o dispositivo diminui a autonomia local e, indiretamente a dimensão vertical do princípio federativo. Logo, a restrição à autonomia local só será válida na medida em que for necessária a preservação da própria Federação, evitando a guerra fiscal (...)”[15]

24. Como se tem conhecimento, é a Lei Complementar nº 24/1975 o veículo normativo que regulamenta o dispositivo constitucional, cuja recepção pela Constituição de 1988 foi recentemente reconhecida pela Corte na ADPF 198, de relatoria da Min. Cármen Lúcia [16].

25. O art. 1º desse diploma determinou que “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”. Os convênios são, portanto, os instrumentos a serem utilizados para formalizar as deliberações entre os Estados e o DF em que sejam autorizados benefícios fiscais referentes ao ICMS.

26. É forçoso que se reconheça que essa forma de deliberação não foi inovação do legislador complementar de 1975. O art. 23, § 6º, da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 já afirmava que seriam os convênios os atos normativos que veiculariam a concessão ou a revogação de isenções do ICM.

RE 851421 / DF

27. Assim, com amparo no art. 1º da LC nº 24/1975, bem como em seu art. 11, que afirmava que “o Regimento das reuniões de representantes das Unidades da Federação será aprovado em convênio”, foi criado, em 15.04.1975, o Conselho Nacional de Política Fazendária. Em reunião entre os Estados e o Distrito Federal, celebrou-se o Convênio ICM nº 08/1975, cuja cláusula primeira enunciou que “o colegiado estabelecido pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, passa a se denominar ‘Conselho de Política Fazendária’” e estabeleceu o seu regimento interno.

28. O CONFAZ foi criado como órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, hoje Ministério da Economia, e é composto pelo Ministro da Economia, ou representante por ele designado, bem como pelos representantes de cada Estado e do Distrito Federal. De acordo com o art. 2º da LC nº 24/1975, as reuniões em que se deliberarem os benefícios de ICMS se realizarão com a presença de representantes da maioria das unidades da federação e a concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados. Por sua vez, a revogação, seja ela total ou parcial, contará com, pelo menos, quatro quintos dos representantes presentes [17].

29. No presente caso, é fato incontroverso que a remissão dos créditos tributários prevista na Lei distrital nº 4.732/2011 seguiu o referido dispositivo da LC nº 24/1975, uma vez que precedida de autorização pelos Convênios nºs 84/2011 e 86/2011 do CONFAZ, ambos aprovados por unanimidade, tal como previsto no art. 2º, § 1º, da LC nº 24/1975. Conforme já abordado, esses convênios autorizaram a suspensão da exigibilidade e a remissão dos créditos de ICMS oriundos da diferença entre o regime normal de apuração – valor integral, sem benefício fiscal – e aqueles valores menores após a incidência das leis distritais que concederam os benefícios fiscais e posteriormente foram declaradas inconstitucionais.

RE 851421 / DF

30. O recorrente invoca, todavia, o art. 8º, II, da LC nº 24/1975, que dispõe o seguinte:

“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.**” (negritos acrescentados).

31. Como se verifica, o art. 8º, II, estatui que a inobservância dos dispositivos da LC nº 24/1975 impõe a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente. Ocorre que a Lei distrital nº 4.732/2011 encontra amparo em dois Convênios do CONFAZ, nos exatos termos tanto dos art. 1º e 2º da LC nº 24/1975, quanto de seu art. 10, que assim dispõe:

“Art. 10 - **Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder**, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias”. (negritos acrescentados)

32. Parece-me, portanto, bem claro que a lei distrital impugnada não violou qualquer dispositivo constitucional, ou da LC nº 24/1975, atuando, assim, dentro das balizas impostas pelo constituinte e pelo legislador. Isso porque o Distrito Federal, em respeito ao princípio federativo e à conduta amistosa entre os entes, recorreu ao órgão constitucionalmente competente para deliberação e autorização de benefícios fiscais referentes ao ICMS, o CONFAZ, nos termos do art. 155, § 2º, XII, g, e do art. 1º da LC nº 24/1975. Importante ressaltar que não há qualquer vedação constitucional ou legal expressa que impeça que Estados e DF remitam seus créditos nos termos dos referidos dispositivos,

RE 851421 / DF

cabendo a cada ente federado avaliar as razões pelas quais concede ou não a remissão, desde que o faça tendo por base convênio e lei específica.

33. Por fim, ainda quanto às competências estaduais sobre o ICMS, a recorrente aponta afronta ao art. 146, III, *b*, e ao art. 150, § 6º, ambos da Constituição. O primeiro dispõe ser necessário lei complementar sobre normas gerais em matéria tributária sobre “obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários”. O segundo impõe que “qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, *g*”.

34. Em relação a esses pontos, entendo que a Lei distrital nº 4.732/2011, além de ser específica, não possui como objeto dispor sobre as formas de obrigação e lançamento tributários, nem acerca de prazos decadenciais ou prescricionais, uma vez que, como ficou claro, ela institui benefício fiscal de ICMS. Assim, resta incontroversa também a ausência de afronta ao § 6º, do art. 150, da Constituição.

35. Dessa forma, destaco que a atuação desta Corte, enquanto árbitra do federalismo brasileiro, deve ocorrer de modo a coibir abusos que levem à corrosão do próprio pacto federativo. E não sendo essa a hipótese, deve abster-se de intervir na autonomia dos Estados e do Distrito Federal sob pena de ela mesma ser a responsável pela geração de desequilíbrio entre os entes. E, no presente caso, não há abuso por parte do DF, uma vez que, repito, a lei impugnada encontra amparo em convênios do CONFAZ.

36. Entendo, assim, não haver fundamento jurídico que leve esta Corte a interferir na autonomia local dos Estados e do Distrito

RE 851421 / DF

Federal e proibir que eles, por convênio, remitam créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais declarados inconstitucionais, como fez o DF na Lei nº 4.732/2011.

II. A não ocorrência de constitucionalização superveniente

37. A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, sustenta que a edição da lei distrital ora impugnada com base nas autorizações dos Convênios ICMS 84 e 86, de 2011, não “legitima convalidação da inconstitucionalidade dos benefícios fiscais relativos ao ICMS no que tange ao conseqüente financeiro-tributário”[18] , sob o fundamento de que “o Supremo Tribunal Federal não admite constitucionalização superveniente por emenda constitucional”[19].

38. De fato, o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de afirmar que o ordenamento jurídico não contempla o fenômeno da constitucionalização superveniente [20], uma vez que o ato normativo editado contrariamente à Constituição é nulo desde a sua criação, não sendo possível sequer ao constituinte derivado convalidá-lo. Entretanto, o fenômeno da constitucionalização superveniente não ocorreu na presente hipótese. Explico.

39. As leis distritais que concederam benefícios fiscais de ICMS, no final dos anos 1990 e início dos anos 2000, tiveram sua inconstitucionalidade declarada por esta Corte ou pelo TJDFDT no decorrer da primeira década dos anos 2000, conforme atestado de forma incontroversa pelo MPDFT em seu recurso extraordinário:

“Conforme demonstrado na petição inicial da presente ação, todos os benefícios fiscais concedidos de modo ilegal e inconstitucional pelo Distrito Federal, atinentes ao ICMS, tiveram sua invalidade declarada pelo Poder Judiciário (tanto no egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios quanto no colendo Supremo Tribunal Federal)” [21]

RE 851421 / DF

40. Após as declarações de inconstitucionalidade, o CONFAZ se reuniu em 30.12.2011 e, por unanimidade, autorizou que o Distrito Federal suspendesse a exigibilidade dos créditos de ICMS oriundos da diferença entre o regime normal de apuração e os benefícios fiscais, permitindo, no fim de determinado período, a remissão desses créditos tributários. Tal fato também é descrito pelo MPDFT:

“No ano de 2011, o CONFAZ - Conselho Nacional de Política. Fazendária houve por bem em sedimentar os Convênios 84 e 86, transcritos na exordial. Eles. autorizam os Estados a procederem à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários então concedidos pelo Distrito Federal de forma ilegal/inconstitucional e, na sequência, concederem remissão desses créditos.” [22]

41. Os Convênios nºs 84 e 86/2011 não abordaram, assim, a constitucionalidade ou não dos benefícios fiscais “PRÓ-DF”, “RAE” e “TARE”, concedido unilateralmente pelo DF e declarados inconstitucionais pelo STF e pelo TJDF. Apenas permitiram que o DF, por meio de novo e inédito benefício fiscal, remitisse os créditos de ICMS que seriam exigíveis após as declarações de inconstitucionalidade, uma vez que elas produziram efeitos *ex tunc*. Os convênios não convalidaram e não reeditaram as leis distritais julgadas inconstitucionais, e nem poderiam, por se tratar de atos normativos com forma e finalidades diferentes. Os benefícios permaneceram inválidos após a aprovação dos convênios e da lei distrital aqui impugnada.

42. A hipótese não se confunde com aquelas em que o Plenário rechaçou a constitucionalização superveniente de normas. Nos RE 346.084 e 390.840 (e outros), esta Corte assentou a impossibilidade de o art. 3º da Lei nº 9.718, de 27.11.1998, passar a ter amparo constitucional após as alterações trazidas pela Emenda à Constituição nº 20, de 15.12.1998. Isso porque a Lei nº 9.718/1988 definiu que a contribuição ao

RE 851421 / DF

PIS e à COFINS deveria incidir sobre a receita bruta, materialidade que não estava presente no texto originário da Constituição, e que só foi incluída pela EC nº 20/1998.

43. Sobre o tema, a Corte decidiu que a lei federal foi editada sem fundamento constitucional, sendo, portanto, nula, não podendo o constituinte derivado convalidá-la posteriormente. Nesse sentido, confira-se trecho do voto do Min. Celso de Mello, no RE 346.084:

“Cabe registrar de outro lado, Senhora Presidente, considerada a modificação introduzida no conteúdo primitivo do art. 195, I, da Constituição, que não se revela aceitável nem acolhível, para os fins postulados pela União Federal, o reconhecimento de que a EC 20/98 poderia revestir-se de eficácia convalidante, pois – como ninguém ignora – as normas legais que se mostram originariamente inconciliáveis com a Lei Fundamental não se convalidam pelo fato de emenda à Constituição, promulgada em momento posterior, havê-las tornado compatíveis com o texto da Carta Política.

Se o Poder Político **quiser proceder de acordo com o teor de superveniente emenda à Constituição, deverá produzir nova legislação compatível com o conteúdo resultante do processo de reforma constitucional, não se viabilizando, em consequência, a convalidação de diploma legislativo originariamente inconstitucional”**[23]. (negrito presente no original)

44. No presente caso, ao contrário da situação exposta nos precedentes invocados, em momento algum os convênios ou a legislação distrital impugnada convalidaram benefício fiscal julgado inconstitucional. Em outras palavras, a Lei distrital nº 4.732/2011 não “ressuscitou” no ordenamento jurídico distrital leis antigas que haviam concedido benefícios fiscais unilaterais, mas remitiu, com amparo em convênios, os créditos de ICMS, configurando novo benefício fiscal.

RE 851421 / DF

45. Rejeito, assim, a alegação de que teria havido, na espécie, constitucionalização superveniente.

III. A Lei nº 4.732/2011 e a proteção da segurança jurídica para o Distrito Federal e os contribuintes

46. O princípio da segurança jurídica é norteador da atuação dos ministros desta Corte, tendo sido invocado, por diversas vezes, em julgamentos de matéria tributária. Não por outra razão, o Tribunal, especificamente quando a controvérsia diz respeito à concessão de benefícios fiscais de ICMS, passou a modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*, a contar do julgamento das ações. Nesse sentido, manifestei-me, na ADI 4.481[24], de minha relatoria, *leading case* sobre o tema:

“(...) longe de querer fazer a opção que estimule um comportamento de infração à Constituição, a verdade é que esta lei vigorou por oito anos, portanto, os jurisdicionados e os contribuintes que cumpriram a lei, até porque, enquanto não declarada inconstitucional, vigia o mandamento da sua presunção de constitucionalidade, eu penso que desfazer retroativamente todos esses anos de benefícios seria de um impacto talvez imprevisível e possivelmente injusto em relação, pelo menos, às partes privadas que cumpriram a lei tal como ela foi posta.”

47. No presente caso, encontra-se em jogo tanto a segurança jurídica dos contribuintes quanto a do Distrito Federal. Isso porque os contribuintes confiaram que a Lei distrital nº 4.732/2011, por se amparar em convênios do CONFAZ, seria constitucional, e o Distrito Federal, por sua vez, também acreditou que atuava dentro das balizas constitucionais a ele impostas pelo art. 155, §2º, XII, g.

48. Ademais, o respeito à segurança jurídica também merece

RE 851421 / DF

ser considerado quando se olha para o passado, para as leis distritais que impuseram os benefícios dos programas PRÓ-DF, TARE e REA e foram julgadas inconstitucionais. O Distrito Federal, nessas ocasiões, visava à instalação de empreendimentos para desenvolvimento econômico da região, com atração de investimentos e consequente geração de empregos. Diante desse panorama legislativo, as sociedades empresárias, por uma questão concorrencial, instalaram-se no DF, o que veio a gerar um incremento na arrecadação tributária distrital do período, conforme se verifica em trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

“Segundo a informação passada e veiculada nos memorias e da tribuna, essa inconstitucionalidade inicial acabou gerando lucros para o Distrito Federal, como um ente tributário arrecadador, que teria passado de 1 bilhão para 5 bilhões a arrecadação”[25].

49. Além disso, alguns dos benefícios fiscais concedidos eram onerosos, ou seja, os particulares, para fazerem jus à diminuição da carga tributária, deveriam cumprir contrapartidas exigidas pelo Distrito Federal. Como exemplo, cito dispositivos da Lei distrital nº 2.483/1999, que estabeleceu o PRÓ-DF:

“Art. 5º A concessão do tratamento tributário de que trata esta Lei fica condicionada:

I – à destinação ao Fundo de Desenvolvimento Econômico do Distrito Federal – FUNDEFE de montante equivalente a 0,5% (cinco décimos por cento) do valor de cada parcela do financiamento liberado;

II – à aplicação anual no financiamento do aumento da capacidade instalada de no mínimo 10% (dez por cento) do valor do financiamento do ICMS concedido no período; (...)”

50. Cumpre destacar, de igual modo, que, à época em que as leis que concederam os benefícios fiscais foram declaradas inconstitucionais, não havia pronunciamento desta Corte acerca de

RE 851421 / DF

modulação de efeitos, o que possibilitaria ao Distrito Federal se aproveitar do desempenho de atividade econômica pelos novos empreendimentos, durante a vigência do regime diferenciado, e, depois, com o reconhecimento de inconstitucionalidade, cobrar as diferenças do imposto referentes aos cinco anos anteriores.

51. No entanto, a Lei distrital nº 4.732/2011, impugnada na presente ação, reuniu os requisitos formais e materiais para resguardar a segurança jurídica em favor dos contribuintes. Isso porque, com base no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição, e na LC nº 24/1975, remitiu os créditos que seriam cobrados inclusive dos contribuintes que usufruíram de benefícios fiscais condicionais ou onerosos.

52. Desse modo, entendo que a lei impugnada, além de ser formalmente constitucional, materialmente resguarda a segurança jurídica daqueles por ela afetados.

CONCLUSÃO

53. Diante do exposto, nego provimento ao presente recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei distrital nº 4.969/2012, e proponho a fixação da seguinte tese: *“é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais”*.

É como voto.

Notas de fim:

[13] Fl.3

[14] Fls. 710 e seguintes.

RE 851421 / DF

[15] Ricardo Lodi Ribeiro, *Tributos (teoria geral e espécies)*, 2013, p. 285.

[16] “EMENTA: Arguição de descumprimento de preceito fundamental. § 2º do art. 2º e art. 4º da Lei Complementar n. 24/75. Normas anteriores à Constituição de 1988. Cabimento da ADPF. ICMS. Exigência de unanimidade entre os entes federados representados no CONFAZ para a celebração de convênio concessivo de benefício fiscal. Ratificação posterior do acordo por decreto local. Efetividade do disposto na al. g do inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição de 1988. Recepção das normas impugnadas pelo ordenamento constitucional vigente. Precedentes. Ausência de afronta ao princípio federativo e democrático. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente”. (STF, Tribunal Pleno, ADPF 198, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 06.10.2020.)

[17] 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.

[18] Fl. 842.

[19] Fl. 843.

[20] CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e

RE 851421 / DF

formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (STF, RE 390.840 e RE 346.084, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005).

[21] Fl. 718.

[22] Fl. 719.

[23] Fl. 12 do voto do Min. Celso de Mello no RE 346.084.

[24] STF, Tribunal Pleno, ADI 4.481, sob a minha relatoria, DJe 19.05.2015.

[25] Fl. 669.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

RECDO.(A/S) : CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : SÉRGIO LUIZ DA SILVA NOGUEIRA (8290/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) : SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO (0013558/DF)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : VICTORINO RIBEIRO COELHO (00146/DF)

ADV.(A/S) : CAROLINA NEDDERMEYER VON PARASKI (23426/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Cármen Lúcia, que negavam provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei distrital nº 4.969/2012, e propunham a fixação da seguinte tese (tema 817 da repercussão geral): "É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo recorrido Distrito Federal, o Dr. Marcelo Cama Proença Fernandes, Procurador do Distrito Federal. Plenário, Sessão Virtual de 8.10.2021 a 18.10.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/12/2021

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421 DISTRITO FEDERAL

VOTO VISTA

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, no qual se discute o Tema 817 da repercussão geral:

“Possibilidade de os Estados e o Distrito Federal, mediante consenso alcançado no CONFAZ, perdoar dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais, implementados no âmbito da chamada guerra fiscal do ICMS, reconhecidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.”

Na origem, a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido liminar (Vol. 1, fls. 3-15), em face da Lei Distrital 4.732, de 29/12/2011, com as alterações feitas pela Lei Distrital 4.969, de 21/11/2012, ambas de autoria do Poder Executivo, que suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão de créditos tributários do ICMS, resultantes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário mais benéfico para empreendimentos econômicos produtivos no âmbito do Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal - PRÓ-DF, bem como os decorrentes de adesão ao Termo de Acordo de Regime Especial- TARE e Regimes Especiais de Apuração – REA/ICMS, nos termos autorizados pelo Convênios CONFAZ 84/2011 e 86/2011.

Narra que o benefício fiscal de remissão aos créditos de ICMS decorrem de benefícios fiscais, tais como o TARE e o REA, que já foram considerados inconstitucionais pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território e pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, este último na ADI 2.549, Pleno, DJ de 3/10/2011. Assim, o débito que decorre de benefício ilegal ou inconstitucionalmente concedido não pode ser objeto

RE 851421 / DF

de nova remissão.

Sustenta que não só a lei distrital impugnada, como também os Convênios afrontaram os art. 126, IV; e 131; 135, § 5º, VII, e § 6º da Lei Orgânica do DF; que reproduzem os arts. 146, III, “b”, 155, XII, “g”, XII, ambos da Constituição, e exigem lei complementar federal para a concessão de benefícios e remissões atinentes ao ICMS, como também a Lei Complementar 24/1975, que no seu art. 8º, II, dispões que *“a inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará [...] a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente”*.

A liminar foi indeferida.

No julgamento do mérito, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por maioria, julgou improcedente o pedido, nos termos da seguinte a ementa (Vol. 7, fl. 88):

“CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 4.732/2011 E 4969/2012. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE E REMISSÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ICMS. PRO-DF. TARE. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Lei Distrital 4.732/2011 suspendeu a exigibilidade e concedeu remissa o dos créditos tributários do ICMS, provenientes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido para empreendimentos econômicos produtivos no âmbito do Programa PRO-DF e daqueles decorrentes da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos Termos de Acordo de Regime Especial - TARE. Convênios 84 e 86 do CONFAZ.

2. A Lei Distrital 4.969/2012 acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 1º e parágrafo 2º ao artigo 2º, ambos da Lei Distrital n. 4.732/2011.

RE 851421 / DF

3. Atos Normativos impugnados sob alegada violação a dispositivos da Lei Orgânica do Distrito Federal por se permitir que créditos oriundos de benefícios ilegais e inconstitucionais sejam suscetíveis de remissão posterior.

4. O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 198, em curso perante o Supremo Tribunal Federal, não é essencial para o julgamento da inconstitucionalidade das Leis Distritais 4.732/2011 e 4.969/2012. Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada.

5. A conexão entre os Convênios 84 e 86 do Ministério da Fazenda, conquanto apresentem conexão com as leis impugnadas, destas não são interdependentes. Trata-se de pacto harmônico entre os Entes da Federação que simplesmente autoriza remissão de débitos, mas nada determina. Preliminar de não conhecimento da Ação por falta de impugnação de todo o bloco normativo rejeitada.

6. Em que pese segmento dentro da generalidade da sociedade a ser atingido pelas leis impugnadas, estas não veiculam efeitos concretos. Critérios de impessoalidade, generalidade e abstração atendidos. Ressalva do ponto de vista do Relator Designado. Preliminar rejeitada por maioria.

7. O princípio da segurança jurídica é sobreprincípio do qual derivam todos os demais princípios. Encontra-se acima da própria Constituição e merece observância quando atos ou situações jurídicas são constituídas sob a presunção de constitucionalidade da norma e quando o desfazimento se afigura mais prejudicial do que a própria manutenção do ato.

8. Os benefícios fiscais instituídos pelo regime especial de tributação do ICMS, embora posteriormente atingidos pelo reconhecimento de sua ilegalidade e inconstitucionalidade, ensejaram a instalação de empresas no Distrito Federal, que realizaram investimentos, fomentaram a atividade industrial, propiciaram o aumento da arrecadação tributária e, reflexamente, o implemento de políticas públicas.

9. A isenção e remissão dos créditos tributários não configura ofensa a princípios diretos da Lei Orgânica do

RE 851421 / DF

Distrito Federal, mas atende ao sobreprincípio da segurança jurídica, que também é vigente para a Constituição local.

10. Preliminares rejeitadas. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. Maioria. “

Irresignada, a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios interpôs o presente Recurso Extraordinário (Vol. 7, fls. 142-153; e Vol. 8, fls. 1-13), com amparo no artigo 102, III, “a” e “c”, da CF/1988, em que aponta violação aos artigos 146, III, “b”, 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal, sustentando que a Lei distrital 4.732/2011 permitiu a convalidação de benefício fiscal inconstitucional.

Aduz que o art. 8º, II, da Lei Complementar Federal 24/1975 - que trata do ICMS - prevê que a inobservância dos dispositivos normativos nela previstos importará na exigibilidade do imposto correspondente e na ineficácia da lei ou ato que tenha estabelecido a remissão do débito correspondente. Assim, argui que a norma impugnada, ao contrair esse dispositivo, usurpou a competência da União para legislar sobre as deliberações dos Estados e do Distrito Federal.

Ressalta que os créditos tributários oriundos de benefícios ilegais ou inconstitucionais são insuscetíveis de remissão posterior, mesmo por convênio posterior que veicule novo benefício fiscal de ICMS consistente no perdão de benefício fiscal anterior declarado incompatível com a Constituição.

Requer, por fim, seja reformado o acórdão recorrido para declarar-se a inconstitucionalidade da Lei distrital 4.732/2011, com as alterações da Lei distrital 4.969/2012, e em sua redação original.

Em contrarrazões, a Mesa Diretora da Câmara Legislativa do Distrito Federal (Vol. 8, fls. 19-29), aponta a deficiência na fundamentação repercussão geral da matéria e a falta de prequestionamento do art. 146, III, “b” da CF, o que faria incidir a Súmula 282/STF, além da

RE 851421 / DF

impossibilidade de controle abstrato da lei distrital por trata-se de norma de efeito concreto. Ao final, pleiteia o não conhecimento do apelo ou o seu desprovemento, pois a lei distrital atacada está de acordo com os Convênios CONFAZ 84/2011 e 86/2011.

Por sua vez, o Governador do Distrito Federal, em sua resposta ao recurso (Vol. 8, fls. 31-47), suscita a ausência de repercussão geral da matéria e de ofensa direta à Constituição Federal. No mérito, requer o não conhecimento do recurso ou seu desprovemento, sustentando a validade jurídico-constitucional das norma impugnada.

Em 21/5/2015, o Plenário Virtual reconheceu a repercussão geral da matéria, nos termos da seguinte ementa:

“IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – GUERRA FISCAL – BENEFÍCIOS FISCAIS DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS – CONVALIDAÇÃO SUPERVENIENTE MEDIANTE NOVA DESONERAÇÃO – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à constitucionalidade da prática mediante a qual os estados e o Distrito Federal, respaldados em consenso alcançado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, perdoam dívidas tributárias surgidas em decorrência do gozo de benefícios fiscais assentados inconstitucionais pelo Supremo, porque implementados em meio à chamada guerra fiscal do ICMS. “

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu provimento. A ementa da manifestação exhibe o teor a seguir (Vol. 41, fls. 264-265):

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 817. REMISSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS ORIUNDOS DE

RE 851421 / DF

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS. OFENSA AO ART. 155, § 2, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. MODULAÇÃO LEGISLATIVA DA PRONÚNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. BURLA À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL DELIBERAÇÃO DOS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL EM CONVÊNIO AUTORIZADOR DE PERDÃO DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA GERADA POR BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS CONCEDIDO UNILATERALMENTE. SANAÇÃO DA FALTA DE CONVÊNIO PARA SUPERAR A INCONSTITUCIONALIDADE. TENTATIVA DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO SUPERVENIENTE NÃO ADMITIDA.

1. Recurso Extraordinário contra acórdão de tribunal de justiça em representação de inconstitucionalidade (art. 125, § 2, da Constituição da República) é admissível em relação a normas de reprodução obrigatória. Precedente: reclamação 383/SP.

2. Amparado o acórdão recorrido em mais de um fundamento autônomo e suficiente e não impugnados todos eles, não subsiste interesse de recorrer. Incidência da súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

3. Declaração de inconstitucionalidade de benefício fiscal de ICMS por ausência de convênio intergovernamental (CR, art. 135, § 22, XII, g), sem modulação de efeitos temporais, autoriza aos estados e ao Distrito Federal constituição do crédito tributário que deixou de ser recolhido em virtude do benefício fiscal inconstitucional (art. 82, 1º II, da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975).

4. Lei estadual ou distrital que concede remissão de créditos tributários provenientes da declaração de inconstitucionalidade de benefício fiscal de ICMS por ausência de convênio intergovernamental implica modulação dos efeitos da pronúncia de inconstitucionalidade, com usurpação e burla

RE 851421 / DF

da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

5. Convênio celebrado pelos estados e pelo Distrito Federal no Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para autorizar perdão de dívida tributária oriunda de benefício fiscal de ICMS concedido unilateralmente não tem o condão de sanar vício de inconstitucionalidade decorrente de inobservância do art. 155, S 2, XII, g, da CR e da Lei Complementar 24/1975. O sistema jurídico-constitucional brasileiro não contempla a figura da constitucionalização superveniente por essa forma.

6. O Poder Judiciário deve reprimir prática deletéria ao pacto federativo consistente na chamada "guerra fiscal do ICMS", em lugar de incentivá-la mediante modulação de efeitos temporais às decisões que a reconhece inconstitucional ou por benevolência a contribuintes que indevidamente dela se beneficiaram.

7. Parecer pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela procedência do extraordinário, com fixação da tese de que *não cabe à legislação infraconstitucional convalidar efeitos do ato normativo declarado inconstitucional por violação ao art. 155, § 22, XII, g, da CR, com subterfúgio à suspensão de exigibilidade e remissão de créditos tributários oriundos da pronúncia de inconstitucionalidade, ainda que posteriormente autorizado em convênio celebrado pelos Estados e pelo Distrito Federal no CONFAZ.*

O Eminentíssimo Relator submeteu a questão a julgamento eletrônico, propondo o desprovimento do RE e a fixação da seguinte tese de repercussão geral: *“é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais.”*

Pedi vista.

É o relatório.

RE 851421 / DF

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, passo à análise do mérito.

O Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios ajuizou representação de inconstitucionalidade em face da Lei Distrital 4.732/2011, alterada pela Lei Distrital 4.969/2012. Alegou, em suma, que a norma seria inconstitucional por ressuscitar benefícios fiscais atinentes ao ICMS já declarados inconstitucionais tanto pela Corte Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, como pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Eis o teor da norma impugnada:

“LEI Nº 4.732, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2011
(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Suspende a exigibilidade e concede remissão do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL,

Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS:

I - provenientes da diferença entre os créditos apurados pelo regime normal de apuração e o tratamento tributário concedido em decorrência do art. 2º, I e §§ 2º e 3º; do art. 5º, I, II e III, e parágrafo único, I; do art. 6º em sua integralidade; e do

RE 851421 / DF

art. 7º, §§ 1º e 2º, da Lei nº 2.483, de 19 de novembro de 1999;

II - resultantes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelo regime de apuração do ICMS previsto na Lei nº 2.381, de 20 de maio de 1999, revogada pela Lei nº 4.100, de 29 de fevereiro de 2008, que também extinguiu os Termos de Acordo de Regime Especial decorrentes da lei revogada, e da Lei nº 4.160, de 13 de junho de 2008.

§ 1º A suspensão de que trata este artigo rege-se pelo seguinte cronograma:

I - até 31 de dezembro de 2013, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2008;

II - até 31 de dezembro de 2014, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2009;

III - até 31 de dezembro de 2015, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2010;

IV - até 31 de dezembro de 2016, para os créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos de 1º de janeiro a 30 de setembro de 2011.

§ 2º Fica concedida remissão dos créditos tributários suspensos na forma deste artigo nos termos finais de sua suspensão.

ACRESCENTADO O § 3º AO ART. 1º PELA LEI Nº 4.969, DE 21/11/12 – DODF DE 22/11/12 – EFEITOS RETROATIVOS A 30 DE DEZEMBRO DE 2011.

RE 851421 / DF

§ 3º A suspensão da exigibilidade e a concessão da remissão prevista neste artigo não se aplicam aos valores cobrados pela Administração tributária, por meio de autos de infração lavrados contra os contribuintes, em virtude de descumprimento das normas indicadas no art. 1º, II, e dos respectivos regulamentos.

Art. 2º Fica suspensa a exigibilidade dos créditos tributários apropriados pelos contribuintes destinatários decorrentes de operações cuja exigibilidade dos créditos tributários dos remetentes esteja suspensa na forma do art. 1º.

Parágrafo único. Deve ser concedida remissão dos créditos tributários dos contribuintes destinatários nas mesmas datas em que ocorrerem as remissões previstas no art. 1º.

RENUMERADO O PARAGRAFO ÚNICO PARA § 1º E ACRESCENTADO O § 2º AO ART. 2º PELA LEI Nº 4.969, DE 21/11/12 – DODF DE 22/11/12 - EFEITOS RETROATIVOS A 30 DE DEZEMBRO DE 2011.

§1º Deve ser concedida remissão dos créditos tributários dos contribuintes destinatários nas mesmas datas em que ocorrerem as remissões previstas no art. 1º.

§ 2º A suspensão da exigibilidade e a concessão da remissão não se aplicam aos valores cobrados pela Administração tributária, por meio de autos de infração lavrados contra os contribuintes que apropriaram créditos com fundamento nas normas referidas no art. 1º, II.

Art. 3º A suspensão da exigibilidade e a concessão de remissão de que trata o art. 1º, II, não se aplicam ao contribuinte que encerrar suas atividades no Distrito Federal a partir da data de publicação desta Lei.

RE 851421 / DF

Art. 4º Ficam homologados o Convênio ICMS 84 e o Convênio ICMS 86, ambos de 30 de setembro de 2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Ficam revogadas as disposições em contrário, em especial:

I - o inciso I e os §§ 2º e 3º do art. 2º; os incisos I, II e III do art. 5º; o inciso I do parágrafo único do art. 5º; o art. 6º; e os §§ 1º e 2º do art. 7º, todos da Lei nº 2.483, de 19 de novembro de 1999;

REVOGADO O INC. II DO ART. 6º PELA LEI Nº 4.808, DE 9/4/2012.

~~II - a Lei nº 4.160, de 13 de junho de 2008;~~

III - a Lei nº 4.442, de 21 de dezembro de 2009.

Brasília, 29 de dezembro de 2011

124º da República e 52º de Brasília

AGNELO QUEIROZ

Este texto não substitui o publicado no Diário Oficial do Distrito Federal, de 30/12/2011.”

O TJDFDT julgou improcedente o pedido, declarando válida a norma atacada.

Como relatado, os ditos benefícios fiscais haviam sido instituídos por meio dos programas denominados PRÓ-DF, TARE e REA/ICMS, todos do Distrito Federal.

Após a declaração de inconstitucionalidade das leis que criaram esses programas, a lei adversada, amparada nos Convênios CONFAZ

RE 851421 / DF

84/2011 e 86/2011, suspendeu a exigibilidade e concedeu remissão de créditos tributários do ICMS resultantes da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário dos regimes mais benéficos (PRÓ-DF, TARE e REA/ICMS).

O Convênio ICMS 84, de 30 de setembro de 2011, e Convênio ICMS 86, de 30 de setembro de 2011, transcritos na petição inicial (Vol. 1, fls. 4-7), autorizaram a suspensão e concessão de remissão do ICMS relativos aos créditos tributários decorrentes das supracitada diferença do imposto.

Nesse contexto foi que o PLENÁRIO desta CORTE reconheceu a repercussão geral da presente matéria na qual deve-se analisar se os Estados e o Distrito Federal podem perdoar as dívidas tributárias, quando autorizados pelo CONFAZ, mesmo o STF já tendo concluído que os benefícios fiscais anteriores são inconstitucionais por fomentar chamada “guerra fiscal” do ICMS.

I – O arcabouço jurídico relativo ao ICMS

Dispõe o artigo 155, II, da Constituição Federal que aos Estados e Distrito Federal compete instituir imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias (ICMS).

Esse mesmo artigo no seu § 2º, inciso XII, alínea “g”, dispõe que compete à lei complementar regulamentar a forma como os Estados e o Distrito Federal deliberarão sobre a instituição de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS, *in verbis*:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

RE 851421 / DF

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

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.

Por sua vez, o artigo 150, § 6º, da CARTA MAGNA dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela

RE 851421 / DF

Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Acerca das dispositivos, LEANDRO PAULSEN ensina que:

É importante destacar, ademais, que, a par de se exigir lei para a instituição dos tributos, a Constituição estabelece, em seu art. 150, § 6º, que a concessão de benefícios fiscais também depende de lei, e lei específica, que regule exclusivamente a matéria ou o correspondente tributo, sem prejuízo de se exigir, para benefícios de ICMS, ainda, prévio convênio entre os Estados (art. 155, § 2º, XII, g). Entre os benefícios enquadram-se qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão. (*Paulsen, Leandro. Curso de direito tributário completo 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p 188.*)

Concretizando o mandamento constitucional, temos a Lei Complementar 24/1975. O seu artigo 1º retrata o alcance dos convênios celebrados pelos Estados e Distrito Federal, os quais também estabelecerão as condições em que se poderão conceder, unilateralmente, a remissão, além de outros favores fiscais relativos ao ICMS, consoante o seu art. 10:

“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:

- 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

RE 851421 / DF

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. 10 - Os convênios definirão as condições gerais em que se poderão conceder, unilateralmente, anistia, remissão, transação, moratória, parcelamento de débitos fiscais e ampliação do prazo de recolhimento do imposto de circulação de mercadorias.

Essas deliberações são formalizadas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, cuja atuação foi considerada válida pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que na ADPF 198, Rel. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, DJe de 6/10/2020, assentou a recepção da LC 24/1975 pela Constituição Federal de 1988. Vejamos a ementa do acórdão:

“EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. § 2º DO ART. 2º E ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 24/75. NORMAS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. CABIMENTO DA ADPF. ICMS. EXIGÊNCIA DE UNANIMIDADE ENTRE OS ENTES FEDERADOS REPRESENTADOS NO CONFAZ PARA A CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO CONCESSIVO DE BENEFÍCIO FISCAL. RATIFICAÇÃO POSTERIOR DO ACORDO POR DECRETO LOCAL. EFETIVIDADE DO DISPOSTO NA AL. G DO INC. XII DO § 2º DO ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. RECEPÇÃO DAS NORMAS IMPUGNADAS PELO ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL VIGENTE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DEMOCRÁTICO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

RE 851421 / DF

JULGADA IMPROCEDENTE.”

II – Os programas de incentivos fiscais do Distrito Federal - Promoção do Desenvolvimento Econômico Integrado e Sustentável do Distrito Federal – PRÓ-DF; Termo de Acordo de Regime Especial-TARE; e Regimes Especiais de Apuração – REA/ICMS

É fato que o PRÓ-DF e REA/ICMS foram declarados inconstitucionais por não estarem amparados em deliberação do CONFAZ.

No que toca ao TARE, não houve declaração de inconstitucionalidade em sede abstrata.

No que respeita ao PRÓ-DF, o Plenário do STF, na ADI 2549, Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 3/10/2011, decidiu que a desoneração tributária relativamente ao ICMS instituída pelo DF ocorreu sem a necessária deliberação daquele Conselho. Eis a ementa do acórdão:

“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

RE 851421 / DF

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 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

RE 851421 / DF

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 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.”

Com relação ao REA/ICMS, o Conselho Especial do TDJDF, declarou a inconstitucionalidade da Lei Distrital 4.160/2008, que estabeleceu o programa. Acórdão 588295, 20080020133831ADI, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA, Conselho Especial, Data de Julgamento: 27/3/2012, Publicado no DJE de 22/5/2012. Vejamos:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PRELIMINAR - PREJUDICIALIDADE - CONV~N10 - ICMS 86/2011 - INOCORRÊNCIA - LEI DISTRITAL 4.160/2008 EM FACE DA LODF – REA/ICMS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - MÉRITO - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. Conquanto tenha o requerido celebrado, com o CONFAZ, o Convênio ICMS 86/2011, isto não conduz a que se conclua pela prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade proposta, eis que os parâmetros

RE 851421 / DF

utilizados para o controle não se resumem à mera inexistência de convênio, antes disso, a impugnação deduzida nos autos se dá em face dos artigos 19, caput, 126, incisos I e 111, 129, caput, 131, inc. I, 134, inc. I e IV e 135, inc. I, e §5º, inc. I, 111 e VII, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal.

2.A Lei Distrital 4.160, de 13 de junho de 2008. ao estabelecer o REA - Regime Especial de Apuração do ICMS, desrespeitou a forma pela qual são estabelecidas as alíquotas pelo Senado Federal, nas operações interestaduais, não observando, pois, as regras estabelecidas pela Lei Complementar 24/15 e 87/96, violando, ademais, o princípio constitucional da não-cumulatividade.

3.Em face a isso, é de se julgar procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade e determinar a suspensão da eficácia da Lei 4.160 de 12 de março de 2008 e, por arrastamento, o Decreto nº 29.179/08 e o Decreto Legislativo nº 1527/08, com efeitos "ex tunc" e eficácia "erga omnes".

4.Preliminar rejeitada.

Pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente. Unânime."

Nada obstante, após a declaração de inconstitucionalidade desses programas, os Convênios CONFAZ 84/2011 e 86/2011 autorizaram a suspensão da exigibilidade e a remissão dos créditos de ICMS referente à diferença do regime comum de apuração e os decorrentes dos programas de benefícios fiscais declarados incompatíveis com a Constituição.

Nessa trilha, o Distrito Federal editou lei específica - Lei 4.732/2011, alterada pela Lei 4.969/2012, para conceder a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário mais benéfico decorrente dos programas PRÓ-DF, TARE e REA.

Como se vê, a lei distrital objetada foi devidamente precedida da autorização do CONFAZ, cuja deliberação contou com a unanimidade

RE 851421 / DF

dos Estados da Federação, exatamente nos termos em que determina a Constituição Federal (art. 155, § 2º, inciso XII, g, e 150, § 6º) e a LC 24/1975 (arts. 1º, e 10).

Assim, de plano, não se verifica a afronta pela lei distrital a esses dispositivos constitucionais.

Muito menos, vislumbra-se contrariedade ao art. 146, III, “b”, da CF, como apontado pelo recorrente. Essa norma prevê:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”

Ou seja, a lei distrital não se enquadra em nenhuma das hipóteses tratadas acima pelas quais a Constituição exige lei complementar, uma vez que trata de **remissão**, instituto que não se confunde com “*obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;*”

III – A eventual convalidação, pela Lei distrital 4.732/2011, de benefício fiscal declarado inconstitucional.

Sustenta-se, no Recurso Extraordinário, que a lei impugnada teria restabelecido benefícios fiscais relativos ao ICMS declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

RE 851421 / DF

No ponto, digna de nota a observação feita pelo Ilustre Desembargador MARIO MACHADO, que aderiu à corrente vencedora, Vogal (Vol. 7, fl. 114):

“É importante distinguir duas coisas: uma é a declaração de inconstitucionalidade das normas que elegeram regime diferenciado, o TARE e o REA; outra coisa é a remissão.

Pelo fato de serem declaradas inconstitucionais as normas específicas que constituíram o TARE e o REA, é forçoso que haja um novo lançamento tributário constituindo um novo crédito tributário, e esse novo crédito pode ser extinto pelas formas normais de extinção dos créditos tributários, entre elas a remissão, prevista no art. 156, IV, do Código Tributário Nacional.

Ora, se sobreveio, pelas leis impugnadas, a remissão autorizada previamente pelo CONFAZ, tenho que não podemos associar a inconstitucionalidade que determinou a retirada daquele regime diferenciado à remissão subsequente. A remissão tem de ser realizada em face de um crédito exigível, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade que gerou uma diferença tributária.”

Ou seja, não se cuida da extensão dos antigos benefícios e sim de um novo benefício (remissão) conferido de acordo com a Constituição e a LC 24/1975.

Atente-se que os benefícios fiscais instituídos pelo regime especial de tributação do ICMS, sem prévio Convênio do CONFAZ, foram declarados inconstitucionais, o que importou a realização pelo DF de novos lançamentos tributários a fim de constituir os créditos de ICMS, agora, com base no regime normal de apuração.

RE 851421 / DF

Constituídos esse créditos tributários apurados pelo regime normal, abre-se a possibilidade para o ente estadual ou distrital instituir outro benefício fiscal, desde que autorizado por prévio Convênio do CONFAZ, como ocorreu na hipótese vertente na qual o DF conferiu a remissão por meio de lei específica e autorizado pelos Convênios 84/2011 e 86/2011.

O quadro fático delineado na origem revela que o Distrito Federal atuou dentro de seu âmbito legislativo, mormente porque estava autorizado pelo CONFAZ. Compreensão diversa importaria desrespeito à divisão de competências legislativas do ente da Federação asseguradas pela Constituição, bem como pela legislação infraconstitucional pertinente.

IV - Conclusão

Com efeito, em diversas oportunidades a CORTE realçou a importância da prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal para a concessão de benefícios no ICMS como forma de evitar a guerra fiscal (ADI 2.377-MC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 07.11.2003; ADI 286, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 30.08.2002; ADI 2.529, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 17.08.2007; ADI 3421, rel. Min. Marco Aurélio, DJe 28.05.2010; ADI 3.702, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 30.08.2011; ADI 4.276, rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.09.2014; ADI 4635 MC-AgR-Ref, rel. Min. Celso de Mello, DJe 12.02.2015).

Todavia, no presente caso, houve a devida autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para remissão conferida pela lei impugnada, bem como o benefício foi previsto em lei específica do ente tributante - o Distrito Federal, não se vislumbrando, portanto, a inconstitucionalidade aventada pelo recorrente.

Inclusive, o artigo 172 do Código Tributário Nacional dispõe que a lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder remissão total

RE 851421 / DF

ou parcial do crédito tributário, em determinadas situações.

Por fim, como bem pontou o Relator, Min. ROBERTO BARROSO, na hipótese vertente, há também que se respeitar a segurança jurídica, pois tanto os contribuintes como o ente federativo atuaram inspirados pela boa-fé haja vista que, no primeiro caso, os contribuintes confiaram na constitucionalidade da lei, e, no segundo, o DF amparou-se nos Convênios do CONFAZ autorizativos da remissão e que foram aprovados pela unanimidade dos Estados-membros.

Em matéria tributária, o Plenário desta CORTE tem reiteradamente modulado os efeitos de declaração de inconstitucionalidade a fim prestigiar o princípio da segurança jurídica. Confirmam-se:

“Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS AO SERVIÇO DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL DE CARGAS. INSTITUIÇÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO INTERESTADUAL (ART. 155, § 2º, XII, ‘g’, da CRFB/88). DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO SEGUNDO A PROCEDÊNCIA OU DESTINO DE BENS E SERVIÇOS (ARTS. 150, II, E 152 DA CRFB/88). DIFERENCIAÇÃO DE TRATAMENTO EM RAZÃO DO LOCAL EM QUE SE SITUA O ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE OU EM QUE PRODUZIDA A MERCADORIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER BASE RAZOÁVEL A JUSTIFICAR O ELEMENTO DE DISCRÍMEN. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO, COM EFEITOS EX NUNC. 1. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-

RE 851421 / DF

membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 2. In casu, padece de inconstitucionalidade a Lei 13.790/06 do Estado de Santa Catarina, porquanto concessiva de benefícios fiscais de ICMS ao serviço de transporte rodoviário interestadual ou intermunicipal de cargas, caracterizando hipótese típica de guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. 3. A isonomia tributária e a vedação constitucional à discriminação segundo a procedência ou o destino de bens e serviços (artigos 150, II, e 152 da CRFB/88) tornam inválidas as distinções em razão do local em que se situa o estabelecimento do contribuinte ou em que produzida a mercadoria, máxime nas hipóteses nas quais, sem qualquer base axiológica no postulado da razoabilidade, se engendra tratamento diferenciado. 4. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado procedente, conferindo à decisão efeitos *ex nunc*, a partir da publicação da ata deste julgamento (artigo 27 da Lei 9.868/99) (ADI 3984, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, DJe de 23/9/2019)

EMENTA: PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto

RE 851421 / DF

sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento (RE 560626, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe de 5/12/2008)

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Preliminares afastadas. Tributário. ICMS. Leis nºs 4.117/03 (Lei Noel) e 7.183/15 (nova Lei Noel) do Estado do Rio de Janeiro. Extração de petróleo. Inconstitucionalidade. Ausência dos elementos "operação" e "circulação", necessários para a incidência válida do imposto. Aplicação da imunidade tributária recíproca caso o vício anterior seja considerado

RE 851421 / DF

inexistente. 1. Possui a autora legitimidade para propor a presente ação direta. Precedentes. Não é inepta a inicial em que se deixou de questionar dispositivos que não tratam de matéria tributária nem fazem parte da cadeia normativa impugnada. Preliminares afastadas. 2. As leis impugnadas incidiram em inconstitucionalidade, pois os fatos geradores do ICMS por elas descritos não retratam a existência de ato ou de negócio jurídico que transfira a titularidade de uma mercadoria. 3. Seja no regime de concessão (Lei nº 9.478/97), seja no regime de partilha (Lei nº 12.351/10), a legislação estipula que o concessionário ou o contratado adquire, de modo originário, a propriedade do petróleo extraído ou de parcela dele. 4. Ainda que se considerasse que a União efetivamente transfere a propriedade do petróleo para o concessionário ou para o contratado por meio de um negócio ou de um ato de natureza mercantil, o tributo continuaria a ser indevido, em razão da imunidade tributária recíproca. 5. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade das Leis nºs 7.183, de 29 de dezembro de 2015, e 4.117, de 27 de junho de 2003, do Estado do Rio de Janeiro. 6. Modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo-se que ela produza efeitos *ex nunc* a partir da publicação da ata de julgamento do mérito. Acolhendo proposta formulada pelo Ministro Roberto Barroso, ficam ressalvadas: “(i) as hipóteses em que o contribuinte não recolheu o ICMS; (ii) os créditos tributários atinentes à controvérsia e que foram objeto de processo administrativo, concluído ou não, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; (iii) as ações judiciais atinentes à controvérsia e pendentes de conclusão, até a véspera da publicação da ata de julgamento do mérito; Em todos esses casos, dever-se-á observar o entendimento desta Corte e o prazos decadenciais e prescricionais”(ADI 5481, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe de 4/5/2021)

Por todo o exposto, acompanho o Ilustre Relator, para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

RE 851421 / DF

Adiro à tese que foi proposta por Sua Excelência nesses termos: *“é constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais.”*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 851.421

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RECDO.(A/S) : CAMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : SÉRGIO LUIZ DA SILVA NOGUEIRA (8290/DF) E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

INTDO.(A/S) : SINDICATO DO COMERCIO ATACADISTA DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : JACQUES MAURICIO FERREIRA VELOSO DE MELO (0013558/DF)

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO DO COMÉRCIO DO DISTRITO FEDERAL

ADV.(A/S) : VICTORINO RIBEIRO COELHO (00146/DF)

ADV.(A/S) : CAROLINA NEDDERMEYER VON PARASKI (23426/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator) e Cármen Lúcia, que negavam provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei distrital nº 4.969/2012, e propunham a fixação da seguinte tese (tema 817 da repercussão geral): "É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falou, pelo recorrido Distrito Federal, o Dr. Marcelo Cama Proença Fernandes, Procurador do Distrito Federal. Plenário, Sessão Virtual de 8.10.2021 a 18.10.2021.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 817 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, reconhecendo a constitucionalidade da Lei distrital nº 4.732/2011, com a redação dada pela Lei distrital nº 4.969/2012, e fixou a seguinte tese: "É constitucional a lei estadual ou distrital que, com amparo em convênio do CONFAZ, conceda remissão de créditos de ICMS oriundos de benefícios fiscais anteriormente julgados inconstitucionais", nos termos do voto do Relator. Plenário, Sessão Virtual de 10.12.2021 a 17.12.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber,

Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes
Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário