

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.882 SANTA CATARINA**

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO: Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina em exercício.

A ação impugna, em síntese, o artigo 6º da Lei Estadual catarinense 17.302, de 30 de outubro de 2017. Eis o texto do enunciado questionado:

“Art. 6º. A partir da data de publicação desta Lei, os títulos fundados na Lei nº 9.940, de 19 de outubro de 1995, passam a ser atualizados pelo mesmo índice de correção dos créditos tributários da Fazenda Pública.

§ 1º Fica vedada, a partir da data de publicação desta Lei, a transferência de titularidade dos créditos representados por debêntures emitidos com base na Lei nº 9.940, de 1995.

§ 2º Os contribuintes do ICMS, titulares, na data de publicação desta Lei, de créditos decorrentes de debêntures fundados na Lei nº 9.940, de 1995, poderão efetuar a compensação do valor representado pelo respectivo título com débitos tributários próprios de ICMS, a vencer, vencidos ou parcelados, inscritos ou não em dívida ativa, observadas as seguintes condições:

I – desistência expressa do litígio, judicial ou administrativo, que tenha como objeto direito relativo aos títulos fundados na Lei nº 9.941, de 1995, e renúncia ao direito de ação, cabendo ao próprio contribuinte suportar os honorários advocatícios de seu patrono, inclusive os arbitrados judicialmente em ação movida contra o Estado de Santa

ADI 5882 MC / SC

Catarina;

II – prazo mínimo de 60 (sessenta) meses para compensação do crédito”.

O Governador do Estado de Santa Catarina alega que a Lei 17.302/2017 é fruto da conversão da Medida Provisória 212, de 5 de julho de 2017, que disciplinava a instituição do Programa Catarinense de Recuperação Fiscal (PREFIS-SC). Afirma que, durante a tramitação, a MP 212/2017 sofreu a adição de texto sem relação de pertinência temática com o PREFIS-SC, que é o artigo 6º, ora impugnado, em decorrência de emenda parlamentar. O Poder Executivo vetou o dispositivo inserido, por meio da Mensagem de Veto 971/2017. A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina, entretanto, rejeitou o veto, em sessão de 12 de dezembro de 2017. A Lei 17.302/2017 foi então promulgada com o artigo 6º.

O autor ressalta a importância da causa e seus reflexos orçamentário-financeiros. Sustenta que, em razão de o passivo atualizado de debêntures da INVESC ter alcançado, em 30 de novembro de 2017, o montante de R\$ 6.216.247.438,29 (seis bilhões, duzentos e dezesseis milhões, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos), e, ainda, pela autorização da compensação das debêntures com débitos de ICMS, há risco iminente de **“perda de quase um terço de uma receita tributária anual do Estado”**, e isso implicaria prejuízo na continuidade das políticas públicas essenciais, e, também, na capacidade de custeio da Administração Pública Federal em razão do decréscimo imediato da arrecadação. (eDOC 14, p. 1- 4)

Feitas essas considerações, o Governador do Estado fundamenta seu pedido em vários argumentos. Eis os principais:

“i) violação ao artigo 113 do ADCT, em razão da ausência de qualquer estimativa do impacto orçamentário e financeiro da compensação permitida pelo artigo 6º;

ADI 5882 MC / SC

ii) afronta ao artigo 63, I, da CF, em razão de ter havido aumento de despesa em projeto de iniciativa exclusiva do Chefe do Poder Executivo estadual;

iii) inconstitucionalidade formal, em razão da inserção de enunciado, por emenda parlamentar, sem relação de pertinência temática com a medida provisória originária;

iv) mácula ao artigo 22, I, da CF, por usurpação de competência da União para legislar sobre direito civil ou comercial, tendo em vista que previu como forma de quitação das debêntures a compensação com débitos de ICMS;

v) afronta ao artigo 24, I e § 1º, da CF, por invasão de competência da União para estabelecer normas gerais de direito financeiro e de direito tributário;

vi) violação ao artigo 146, III, da CF, em razão da inobservância da exigência de lei complementar para dispor sobre o crédito tributário;

vii) afronta ao artigo 155, § 2º, I e XII, “g”, da CF, em razão de estabelecer benefício fiscal por via outra que não a lei complementar, e, ainda, sem prévia autorização do CONFAZ;

viii) mácula ao artigo 167, I e II, da CF, em razão de o benefício não encontrar lastro na lei de diretrizes orçamentárias e na lei do orçamento anual, ferindo, assim, o princípio da responsabilidade fiscal;

ix) violação ao artigo 173, § 2º, da CF, em razão da concessão de benefícios a empresas estatais não extensivos às empresas privadas;

x) ofensa aos artigos 158, IV; 168; 198, § 2º; e 212, todos da CF, em razão da suposta redução indevida da base de cálculo da repartição das receitas tributárias;

xi) afronta ao artigo 150, II, da CF, por quebra da isonomia entre contribuintes do ICMS”. (eDOC 1)

Ao final, o autor requer a concessão de medida cautelar, entendendo presentes os seus requisitos autorizadores. Justifica o *fumus boni iuris* pela argumentação desenvolvida na petição inicial da ADI. Afirma que o *periculum in mora* consubstancia-se na iminente redução da arrecadação

ADI 5882 MC / SC

do Estado. Transcrevo, aqui, a argumentação do autor:

“O *periculum in mora*, por sua vez, consubstancia-se no fato de que o eventual **acionamento do mecanismo de compensação de debêntures da INVESC com débitos tributários haverá de repercutir imediatamente** na receita tributária mensal do Estado de Santa Catarina, frustrando receitas orçamentárias indispensáveis à continuidade de políticas públicas básicas e ao custeio da Administração Pública estadual.

Veja-se que, considerando o balancete da INVESC referente ao mês de novembro de 2017, o saldo atual de debêntures alcança o valor de **R\$ 6.216.247.438,29** (seis bilhões, duzentos e dezesseis milhões, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos). Portanto, mesmo considerando a previsão do ato normativo impugnado de que a compensação ocorra em no mínimo 60 (sessenta) meses, há potencial de decréscimo de receita em valores que podem superar em **100 milhões de reais mensais** em arrecadação de ICMS.

Assim, ao considerar o contexto do orçamento anual do Estado de Santa Catarina, pouco superior ao valor de 20 bilhões de reais, tem-se uma situação realmente preocupante, com potencial de inviabilização de políticas públicas essenciais em razão da impossibilidade da Administração estadual honrar compromissos financeiros assumidos.

Considerando que o art. 6º, § 2º, I, da Lei Estadual n. 17.302/2017 prevê como condição para o benefício fiscal de compensação de debênture a desistência de litígios judiciais em curso e renúncia ao direito de ação, a eventual demora na suspensão dos efeitos do ato normativo impugnado, ao menos até que ocorra decisão definitiva do mérito, poderá provocar situações de difícil reversão e ensejadoras de forte insegurança jurídica.

Deve-se ressaltar a possibilidade de que contribuintes de ICMS realizem, ao final da competência de janeiro/2018, o

ADI 5882 MC / SC

lançamento contábil de créditos de debêntures da Invesc na DIME/SC (Declaração de Informações e Movimento Econômico), compensando tais créditos com débitos de ICMS apurados e, em razão disso, reduzindo imediatamente o valor a ser pago no mês de fevereiro/2018. **Tal circunstância implicaria uma imediata queda da arrecadação mensal**, além de deflagrar inúmeros procedimentos administrativos e judiciais de questionamento, que, além de custosos para a Fazenda Pública e para o contribuinte, não impediriam o **prejuízo irreparável ao fluxo de caixa** da Administração Pública estadual.

Por tais razões, seja para evitar que ocorra um imediato e prejudicial decréscimo de arrecadação do Estado, seja para que os contribuintes não sejam surpreendidos na hipótese de uma eventual e futura declaração de inconstitucionalidade da lei estadual impugnada, requer-se a esse Supremo Tribunal Federal que, nos termos do art. 10 da Lei Federal n. 9.868/99, em vista da excepcional urgência e plausibilidade do direito invocado, seja deferida medida cautelar para suspender, *in totum*, os efeitos do art. 6º da Lei Estadual n. 17.302/2017, com efeitos retroativos à data da publicação da derrubada do veto". (eDOC 1, p. 16-17).

Em 23 de janeiro de 2018, a Ministra Presidente, por entender que o caso não se enquadra na previsão do artigo 13, VIII, do RISTF, encaminhou-me o processo. (eDOC 20)

Os autos vieram-me conclusos em 24 de janeiro de 2018.

Em 2 de fevereiro de 2018, a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina apresentou espontaneamente suas informações (eDOC 21), por meio das quais apresenta esboço fático diverso do narrado pelo autor da ADI. Em seguida, passa a apresentar seus argumentos, que conduzem à improcedência do pedido da ADI. Em síntese, argumenta que:

ADI 5882 MC / SC

“i) é inviável a discussão oblíqua da constitucionalidade de norma revogada pela via do controle concentrado e abstrato. Alega que, em verdade, a ADI pretende atacar o artigo 8º, da Lei n. 9.940, de 19 de outubro de 1995, revogado pelo artigo 13, da Lei n. 17.302/2017;

ii) inexistente impacto orçamentário-financeiro, tendo em vista que não teria havido elevação de despesa, pois os efeitos econômicos atacados decorriam da legislação que ensejou a emissão das debêntures e conferiu poder liberatório do pagamento de tributos estaduais aos títulos emitidos pela INVESC;

iii) inexistente vício de iniciativa em se tratando de matéria tributária;

iv) não há vício por falta de relação de pertinência temática, vez que tanto a medida provisória quanto a emenda parlamentar versam sobre matéria tributária;

v) inexistente violação ao artigo 22, I, da CF, pelo fato de a legislação anterior – art. 8, I, da Lei n. 9.940/95 – já prever a possibilidade de quitação de tributos com debêntures;

vi) não há violação ao artigo 24, I; e ao artigo 155, § 2º, I e XII, “g”, da CF, em razão de os artigos atacados não disciplinarem benefício fiscal, e sim forma de compensação;

vii) inexistente afronta ao artigo 146, III, na medida em que a compensação já consta como forma de extinção do crédito tributário;

viii) não há violação ao artigo 167, I e III, da CF, por inexistir impacto financeiro;

ix) não há violação aos artigos 158, V, 168, 198 e 212, da CF, por não se tratar, de fato, de renúncia de receita”.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, registro que a presente ação foi ajuizada por legitimado constitucional (Governador de Estado) para sua propositura (art. 103, V,

ADI 5882 MC / SC

da CF; e art. 2º, V, da Lei 9.868/1999), estando devidamente por ele subscrita.

Em análise perfunctória, entendo que parece, de fato, ter havido a inserção, na MP 212/2017, de matéria estranha, que não dizia respeito ao tema específico da MP. Isso porque, por mais que o tema da MP fosse, principalmente, a instituição do Programa Catarinense de Recuperação Fiscal (PREFIS-SC), a emenda parlamentar inseriu enunciado relativo à compensação fiscal de ICMS com debêntures da INVESC. Eis o texto da MP 212, de 5 de julho de 2017:

“Art.1º Fica instituído o Programa Catarinense de Recuperação Fiscal (PREFIS-SC), destinado a promover a regularização de débitos tributários inadimplidos relativos ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

§ 1º Poderão ser objeto do PREFIS-SC os seguintes débitos:

I – tratando-se de débito não lançado de ofício, aqueles com fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2016;

II – tratando-se de débito lançado de ofício, aqueles constituídos até 31 de dezembro de 2016;

III – tratando-se de débito inscrito em dívida ativa, aqueles inscritos até 31 de dezembro de 2016; ou

IV – tratando-se de débito parcelado, lançado ou não de ofício, os respectivos saldos, desde que a primeira parcela tenha sido recolhida até 31 de dezembro de 2016.

§ 2º Para efeitos do § 1º deste artigo, considerar-se-á a situação do débito na data de seu pagamento.

Art. 2º Os débitos de que trata o art. 1º desta Medida Provisória terão os valores relativos a juros e multa reduzidos:

I – tratando-se de débitos cujos montantes totais decorram exclusivamente de multa ou juros ou de ambos:

a) em 60% (sessenta por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de agosto de 2017;

ADI 5882 MC / SC

b) em 55% (cinquenta e cinco por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de setembro de 2017; ou

c) em 50% (cinquenta por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de outubro de 2017; e

II – nos demais casos:

a) em 90% (noventa por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de agosto de 2017;

b) em 80% (oitenta por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de setembro de 2017;

c) em 75% (setenta e cinco por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de outubro de 2017;

d) em 70% (setenta por cento), no caso de pagamento do débito até o último dia útil de novembro de 2017; ou

e) em 60% (sessenta por cento), no caso de pagamento do débito até 22 de dezembro de 2017.

§ 1º A redução de que trata o *caput* deste artigo aplica-se inclusive na hipótese de pagamento parcial do débito, caso em que o benefício somente alcançará os valores recolhidos.

§ 2º A adesão ao PREFIS-SC, que deverá ser efetuada eletronicamente, por meio do sítio da internet www.sef.sc.gov.br:

I – dar-se-á de forma automática com o recolhimento do débito, ainda que parcial, dentro do prazo fixado nos incisos do *caput* deste artigo;

II – implica a manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal;

III – independe de apresentação de garantia, ressalvados os créditos tributários garantidos na forma do inciso II deste parágrafo; e

IV – não dispensa o sujeito passivo do pagamento de custas, emolumentos judiciais, honorários advocatícios e outros encargos incidentes sobre o valor devido.

Art. 3º O pagamento de crédito tributário com o benefício de que tratam os arts. 1º e 2º desta Medida Provisória

ADI 5882 MC / SC

representará expressa renúncia a qualquer defesa, administrativa ou judicial, ainda que em andamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento parcial de crédito discutido administrativamente, a renúncia será sobre sua totalidade, salvo se expressamente o sujeito passivo, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da data do respectivo recolhimento, por intermédio de petição endereçada ao Tribunal Administrativo Tributário, identificar a parcela do débito que permanecerá em discussão.

Art. 4º O disposto nos arts. 1º a 3º desta Medida Provisória:

I – não autoriza a restituição ou compensação das importâncias já pagas ou compensadas;

II – não é cumulativo com qualquer outra remissão ou anistia prevista na legislação tributária; e

III – não se aplica aos débitos objeto de contrato celebrado sob a égide do Programa de Desenvolvimento da Empresa Catarinense (PRODEC).

Art. 5º Os pagamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Medida Provisória deverão ser feitos em moeda corrente, estando vedada qualquer espécie de compensação prevista em qualquer outro instrumento legal.

Art. 6º O prazo previsto na legislação tributária para inscrição em dívida ativa dos créditos tributários passíveis de enquadramento no PREFIS-SC poderá ser contado a partir das datas previstas na alínea “c” do inciso I e na alínea “e” do inciso II do *caput* do art. 2º desta Medida Provisória, conforme o caso, salvo nos casos em que tal medida implicar prejuízo à exigibilidade do crédito tributário.

Art. 7º Ficam remetidos os créditos tributários relativos a juros e multas do ICMS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 30 de junho de 2016, relativos ao ICMS incidente sobre prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas e de telecomunicações, exceto os de televisão por assinatura via satélite, autorizados pelo Convênio ICMS nº 95, de 23 de

ADI 5882 MC / SC

setembro de 2016.

§ 1º A concessão da remissão de que trata este artigo fica condicionada a que o contribuinte beneficiado:

I – recolha, na forma e no prazo previstos em regulamento, o valor integral do imposto relativo aos fatos geradores de que trata o *caput* deste artigo, sendo facultado seu parcelamento em até 60 (sessenta) prestações mensais, iguais e consecutivas;

II – desista de eventuais ações ou embargos à execução fiscal, com renúncia ao respectivo direito em que se funda a ação, e de eventuais impugnações, defesas e recursos apresentados no âmbito administrativo, envolvendo a totalidade dos créditos tributários objeto da remissão de que trata este artigo;

III – comprove o pagamento ou o parcelamento de créditos tributários de prestações de serviços de transportes rodoviários de cargas ou de telecomunicações, relativos a fatos geradores idênticos aos alcançados pela remissão, ocorridos a partir de 1º de julho de 2016; e

IV – atenda outras disposições estabelecidas na legislação estadual.

§ 2º Em caso de parcelamento, aplica-se o disposto no § 1º do art. 69 da Lei nº 5.983, de 27 de novembro de 1981, ao valor a ser recolhido nos termos do inciso I do § 1º deste artigo, até a data do efetivo recolhimento de cada prestação.

§ 3º A remissão de que trata este artigo será apropriada proporcionalmente ao recolhimento efetuado nos termos do inciso I do § 1º deste artigo.

§ 4º Implicará o cancelamento do parcelamento:

I – o atraso no pagamento de 3 (três) parcelas, sucessivas ou não;

II – o transcurso de 90 (noventa) dias, contados do vencimento da última prestação; ou

III – no caso de o contribuinte beneficiado nos termos deste artigo sofrer autuação relativa aos respectivos serviços de transporte rodoviário de cargas ou de telecomunicações a partir

ADI 5882 MC / SC

da data de concessão do benefício.

§ 5º Na hipótese de cancelamento do parcelamento, o crédito tributário de que trata o *caput* deste artigo será recomposto proporcionalmente ao débito remanescente do parcelamento previsto no inciso I do § 1º deste artigo, com incidência de juros, multas e demais encargos legais.

§ 6º O benefício concedido com base neste artigo não confere qualquer direito à restituição ou compensação de importâncias já recolhidas ou compensadas.

§ 7º O prazo de adesão aos benefícios de que trata este artigo será estabelecido em regulamento.

Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder isenção do ICMS incidente na importação de medicamentos destinados ao tratamento de atrofia muscular espinal, realizada por pessoa física ou por sua conta e ordem, domiciliada neste Estado.

§ 1º A aplicação do disposto no *caput* deste artigo fica condicionada a que o medicamento:

I – ainda não tenha registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA);

II – tenha autorização para importação concedida pela ANVISA; e

III – não tenha similar produzido no País.

§ 2º A ausência de similaridade de que trata o inciso III do § 1º deste artigo deve ser atestada por entidade federal representativa do setor de medicamentos ou pelo Conselho Regional de Medicina.

§ 3º A fruição da isenção fica condicionada ainda a que a pessoa física obtenha autorização prévia da Secretaria de Estado da Fazenda, na forma prevista em regulamento.

§ 4º O Poder Executivo fica autorizado a não exigir o ICMS relativo às importações dos medicamentos de que trata este artigo, realizadas no período de 1º de maio de 2017 à data de publicação desta Medida Provisória, desde que tenham sido observadas as condições estabelecidas neste artigo para a fruição da isenção.

ADI 5882 MC / SC

Art. 9º O valor devido ao Fundo Especial de Estudos Jurídicos e de Reparcelamento (FUNJURE), instituído pela Lei Complementar nº 56, de 29 de junho de 1992, em decorrência da aplicação do disposto nesta Medida Provisória, fica limitado a 5% (cinco por cento) do valor pago pelo sujeito passivo a título de tributo e acréscimos legais.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* deste artigo à parcela remanescente do débito tributário, na hipótese de o pagamento não o extinguir.

§ 2º O disposto no *caput* deste artigo não abrange nem substitui honorários sucumbenciais definidos em favor do Estado decorrentes de decisões judiciais, transitadas em julgado ou cujos recursos tenham sido objeto de desistência pelo contribuinte interessado no benefício fiscal, proferidas em ações autônomas, embargos do devedor ou incidentes de exceção de pré-executividade.

Art. 10. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Florianópolis, 5 de julho de 2017.

João Raimundo Colombo

Governador do Estado”

A Lei 17.302/2017, fruto da conversão dessa MP, foi promulgada com o artigo 6º, inserido por emenda parlamentar, o qual trata de matéria estranha ao PREFIS-SC. Novamente, transcrevo-o:

“Art. 6º. A partir da data de publicação desta Lei, os títulos fundados na Lei nº 9.940, de 19 de outubro de 1995, passam a ser atualizados pelo mesmo índice de correção dos créditos tributários da Fazenda Pública.

§ 1º Fica vedada, a partir da data de publicação desta Lei, a transferência de titularidade dos créditos representados por debêntures emitidos com base na Lei nº 9.940, de 1995.

§ 2º Os contribuintes do ICMS, titulares, na data de publicação desta Lei, de créditos decorrentes de debêntures fundados na Lei nº 9.940, de 1995, poderão efetuar a

ADI 5882 MC / SC

compensação do valor representado pelo respectivo título com débitos tributários próprios de ICMS, a vencer, vencidos ou parcelados, inscritos ou não em dívida ativa, observadas as seguintes condições:

I – desistência expressa do litígio, judicial ou administrativo, que tenha como objeto direito relativo aos títulos fundados na Lei nº 9.941, de 1995, e renúncia ao direito de ação, cabendo ao próprio contribuinte suportar os honorários advocatícios de seu patrono, inclusive os arbitrados judicialmente em ação movida contra o Estado de Santa Catarina;

II – prazo mínimo de 60 (sessenta) meses para compensação do crédito”.

Percebe-se que o enunciado que estabelece que *“os contribuintes do ICMS, titulares, na data de publicação desta Lei, de créditos decorrentes de debêntures fundados na Lei nº 9.940, de 1995, poderão efetuar a compensação do valor representado pelo respectivo título com débitos tributários próprios de ICMS, a vencer, vencidos ou parcelados, inscritos ou não em dívida ativa, observadas”* determinadas condições, trata de matéria estranha ao PREFIS-SC.

A análise prévia, portanto, indica a possibilidade de ter havido a inserção de enunciados sem relação de pertinência temática na MP, conforme alega o Governador do Estado de Santa Catarina. Este, entretanto, não é o principal argumento.

Além disso, é de se ressaltar que o balancete da Santa Catarina Participação e Investimentos S.A. (INVESC), do período compreendido entre 1º.11.2017 e 31.11.2017, dá conta de que, em obrigações a pagar, especificamente as debêntures, o valor alcança, de fato, **o montante de R\$ 6.216.247.438,29 (seis bilhões, duzentos e dezesseis milhões, duzentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e trinta e oito reais e vinte e nove centavos)** (eDOC 18). Observo, ainda, que, além da existência de débitos elevados da INVESC com debêntures emitidas e não resgatas, há, também, autorização legislativa para a compensação dessas debêntures com débitos de ICMS. Existe, portanto, potencial risco ao caixa da

ADI 5882 MC / SC

Administração Pública do Estado de Santa Catarina, o que potencialmente prejudicaria a continuidade de políticas públicas essenciais do Estado.

Se o orçamento anual do Estado de Santa Catarina, como afirma o Governador do Estado, é pouco superior a R\$ 20 bilhões, não é razoável admitir que quase um terço desse orçamento fique comprometido com eventuais compensações de ICMS com debêntures da extinta INVESC. Parece-me presente, portanto, o *periculum in mora*, que se consubstancia na iminente redução da arrecadação do Estado.

Por fim, é de se ressaltar que, no caso, parece ter havido a concessão de benefício fiscal relativo ao ICMS sem a necessária autorização do CONFAZ, em afronta ao disposto no artigo 155, § 2º, XII, “g”, da CF. Veja-se, por exemplo, a orientação deste Tribunal a respeito dos casos de guerra fiscal no âmbito do ICMS. O entendimento desta Corte, de longa data, é no sentido de ser inconstitucional a concessão de incentivos fiscais de forma unilateral, sem convênio no CONFAZ, em desacordo com os requisitos previstos na Lei Complementar 24/1975.

É longa a lista de precedentes na matéria. Cito, por exemplo:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO FISCAL. ICMS. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO INTERESTADUAL (CF, ART. 155, § 2º, XII, ‘g’). DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. CONCESSÃO DE ISENÇÃO À OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEIS POR OFICIAIS DE JUSTIÇA ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, II). DISTINÇÃO DE TRATAMENTO EM RAZÃO DE FUNÇÃO SEM QUALQUER BASE RAZOÁVEL A JUSTIFICAR O DISCRIMEN. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal

ADI 5882 MC / SC

na tributação, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no art. 155, § 2º, XII, 'g', da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 2. *In casu*, padece de inconstitucionalidade formal a Lei Complementar nº 358/09 do Estado do Mato Grosso, porquanto concessiva de isenção fiscal, no que concerne ao ICMS, para as operações de aquisição de automóveis por oficiais de justiça estaduais sem o necessário amparo em convênio interestadual, caracterizando hipótese típica de guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. 3. A isonomia tributária (CF, art. 150, II) torna inválidas as distinções entre contribuintes “em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida”, máxime nas hipóteses nas quais, sem qualquer base axiológica no postulado da razoabilidade, engendra-se tratamento discriminatório em benefício da categoria dos oficiais de justiça estaduais. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente”. (ADI 4.276, relator Luiz Fux, DJ 18.9.2014)

Há muitos outros: ADI 1.247, rel. Min. Dias Toffoli, Pleno, DJ 17.8.2011; ADI 2.376, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 1º.7.2011; ADI 286, rel. Min. Mauricio Corrêa, Pleno, DJ 30.8.2002; ADI 2.722, de minha relatoria, Pleno, DJ 19.12.2006; ADI 3.312, rel. Min. Eros Grau, Pleno, DJ 9.3.2007, entre outros.

A posição do Tribunal em relação a este tema é pacífica a tal ponto que cheguei, inclusive, a apresentar proposta de súmula vinculante (PSV 69), ainda em tramitação, com a seguinte redação:

“Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional”.

ADI 5882 MC / SC

Não há, contudo, exigência de unanimidade no texto constitucional, nem de qualquer outro quórum para aprovação de benefícios fiscais no âmbito do ICMS. O que consta do art. 155, § 2º, “g”, da Constituição é apenas que “*cabe à lei complementar: [...] regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados*”.

Não obstante o quórum e o procedimento estarem previstos no nível da lei complementar – atualmente, a Lei Complementar 24/75 – esta Corte entende que os violar é desrespeitar a norma de competência prevista no art. 155, § 2º, “g”, da Constituição.

Aqui, portanto, parece estar presente a mácula ao artigo 155, § 2º, “g”, da Constituição.

Assim, tendo em vista a urgência que o assunto requer, dado o perigo de lesão grave ao orçamento estadual, **defiro a liminar, ad referendum do Pleno** (Lei 9.868/1999, art. 10, § 3º) e até o julgamento final desta ADI, para determinar a suspensão da vigência da norma impugnada.

Após, abra-se vista ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias.

Instruído o processo, inclua-se em pauta.

Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2018.

Ministro **Gilmar Mendes**

Relator

Documento assinado digitalmente