



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º64 /2018 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 58.202/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.882/SC

REQUERENTE: Governador do Estado de Santa Catarina
INTERESSADO(S): Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina
RELATOR: Ministro Gilmar Mendes

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 17.302/2017 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMPENSAÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE ICMS COM CRÉDITOS DE DEBÊNTURES DE EMPRESA PÚBLICA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS SEM PRÉVIA DELIBERAÇÃO DO CONFAZ. EMENDA PARLAMENTAR QUE INSERIU MATÉRIA ESTRANHA AO TEMA DA MEDIDA PROVISÓRIA CONVERTIDA EM LEI. AUSÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL.

1. Lei estadual que outorga incentivo fiscal de ICMS sem prévia deliberação do CONFAZ ofende diretamente a Constituição Federal. Precedentes.
2. Contrapõe-se diretamente ao art. 155-§ 2º-XII-g da CF, norma estadual ou distrital que, sem prévio convênio interestadual, defira unilateralmente benefícios fiscais e financeiros de ICMS e, por conseguinte, ocasione risco de desequilíbrio ao pacto federativo, por configurar a chamada “guerra fiscal”.
3. Emenda parlamentar que trate de tema estranho àquele tratado na medida provisória viola a integridade do processo legislativo de conversão de Medida Provisória em lei.

Parecer pelo conhecimento da ação, referendo da liminar e procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Governador do Estado de Santa Catarina contra o artigo 6º da Lei 17.302, de 30 de outubro de 2017, que dispõe sobre a instituição do Programa Catarinense de Recuperação Fiscal (PREFIS-SC).

Este é o teor da norma impugnada:

Art. 6º A partir da data da 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 da titularidade dos créditos representados por debêntures emitidas com base na Lei nº 9.940, de 1995.

§ 2º Os contribuintes do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), titulares, na data da publicação desta Lei, de créditos decorrentes de debêntures fundadas 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 9.940, 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.

O autor aponta ofensa aos arts. 22-I, 24-I-§1º, 146-III, 155-§2º-I-XII-g, 158-II-IV, 167-I-II, 168, 173-§2º, 198-§2º, 212 da Constituição e 113 do ADCT.

A Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina posicionou-se pela improcedência do pedido (peça 21).

O Ministro Relator adotou o rito do art. 10-§3º da Lei 9.868/1999 e deferiu o pedido de liminar para suspender, *ad referendum* do Pleno, a vigência da norma impugnada (peça 25).

É o relatório.

II

NOTAS INTRODUTÓRIAS

A Lei 17.302, de 30 de outubro de 2017, do Estado de Santa Catarina dispõe sobre a instituição do Programa Catarinense de Recuperação Fiscal (PREFIS-SC). O diploma é fruto da conversão da Medida Provisória 212, de 05 de julho de 2017, que dispunha sobre o PREFIS-SC.

Durante o processo legislativo de conversão da Medida Provisória, emenda parlamentar inseriu, no texto da mencionada MP, dois dispositivos estranhos à redação original

(art. 6º e 13¹), ambos relativos aos títulos fundados na Lei 9.940, de 19 de outubro de 1995, lei que constituiu a empresa Santa Catarina Participação e Investimentos S/A – Invesc. As normas acrescentadas não diziam respeito ao temário da Medida Provisória.

O Governador do Estado de Santa Catarina vetou os mencionados dispositivos, porém o veto foi derrubado pela maioria absoluta dos membros Assembleia Legislativa do Estado.

Na presente ação, o Governador da mencionada unidade federativa insurge-se apenas contra o art. 6º da Lei 17.302/2017.

A Lei 17.302/2017, embora revogue a Lei 9.940/1995, mantém no ordenamento jurídico os efeitos compensatórios do art. 8º da Lei 9.940/1995², já que a utilização de debêntures emitidos pela Invesc para quitação de débitos tributários estaduais segue permitida, ainda que restrinja essa possibilidade aos contribuintes do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

II

INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O autor argumenta que a inclusão do art. 6º da Lei 17.302/2017 é viciada, porque estranha ao texto da MP 212/2017.

A decisão monocrática concessiva de liminar inclinou-se pela procedência da crítica deduzida pela inicial neste passo.

O art. 6º da Lei 17.302/2017 trata, essencialmente, da compensação de valores devidos por contribuinte do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) com créditos decorrentes de debêntures. O texto originário da MP convertida não dispunha sobre esse tema; tratava exclusivamente da instituição de programa de recuperação fiscal no Estado.

1 “Art. 13 Fica revogado o art. 8º da Lei nº 9.940, de 19 de outubro de 1995.”

2 “Art. 8º A sociedade, por decisão de Assembleia Geral, poderá, quando for necessário à consecução dos seus objetivos, atribuir aos títulos de sua emissão as características de permutabilidade e de poder liberatório para: I - aquisição de bens e direitos do Estado de Santa Catarina e de entidades da administração pública estadual que venham a ser alienados; II - quitação de dívidas tributárias. Parágrafo único. Para efetivação do disposto no inciso II, tratando-se de crédito tributário inscrito em dívida ativa, fica assegurada uma valorarção adicional do título em até 20% (vinte por cento).”

A inserção de emenda sem pertinência temática com o assunto originário da Medida Provisória traduz expediente inconstitucional, conforme ensinou o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO).

1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória.
2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação.
3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.

Convém assinalar que, conforme decidido pelo STF na ADI-MC 812/TO e ADI 425/TO³, o regime de medidas provisórias no âmbito dos Estados-membros deve conformidade aos parâmetros estabelecidos pelo constituinte no domínio federal.

III

INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

O autor aponta inconstitucionalidade material da norma impugnada por violação do art. 155-§ 2º-XII-g da Constituição que veda a concessão de benefício fiscal de ICMS sem aprovação dos demais membros da Federação, nos termos de lei complementar. Embora a norma constitucional exija lei complementar para regular o tema, a questão posta na petição inicial não demanda análise preliminar da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara no sentido de que não se faz necessária prévia apreciação da lei mencionada para exercer controle de constitucionalidade de atos normativos estaduais que concedem benefício fiscal sem celebração de convênio

³ ADI-MC 812/TO, DJ de 15-5-1993, Rel. Min. Moreira Alves. ADI 425/TO, DJ 19-12-2003, Rel. Min. Maurício Corrêa.

(ADI 3.576/SC, Rel.: Min. Ellen Gracie, DJ 2/2/2007). Outorga de benefício fiscal por lei estadual, sem prévia aprovação dos entes federados, ofende diretamente o texto constitucional.

O art. 6º da Lei 17.302/2017 permite que os contribuintes de ICMS, titulares de créditos decorrentes de debêntures fundadas na Lei 9.940/1995, efetuem compensação do valor representado pelo respectivo título com débitos tributários próprios de ICMS. Daí que, como antevisto na decisão que concedeu a liminar, a concessão de incentivos fiscais de forma unilateral, sem a necessária autorização do CONFAZ, é inconstitucional.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada a esse respeito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. NECESSIDADE DE AMPARO EM CONVÊNIO INTERESTADUAL. ART. 155, XII, G DA CONSTITUIÇÃO.

Nos termos da orientação consolidada por esta Corte, a concessão de benefícios fiscais do ICMS depende de prévia aprovação em convênio interestadual, como forma de evitar o que se convencionou chamar de guerra fiscal. Interpretação do art. 155, XII, g da Constituição.

São inconstitucionais os arts. 6º, no que se refere a “benefícios fiscais” e “financeiros-fiscais”, 7º e 8º da Lei Complementar estadual 93/2001, por permitirem a concessão de incentivos e benefícios atrelados ao ICMS sem amparo em convênio interestadual.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 3.794/PR, Rel.: Min Joaquim Barbosa, Dje 146, 29/7/2011).

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados: ADI 4.276/MT, Rel.: Min. Luiz Fux, Dje 181, 17/9/2014; ADI 3.702/ES, Rel.: Min. Dias Toffoli, Dje 166, 29/8/2011; ADI 2.376/RJ, Rel.: Min. Marco Aurélio, Dje 125, 30/6/2011.

Além disso, o art. 150-§6º da CF exige lei específica que trate exclusivamente do benefício ou do tributo. Essas garantias constitucionais existem para preservação da receita pública, ou seja, protegem, em última instância, o contribuinte. A exigência constitucional foi desconsiderada na espécie. Por mais esse motivo, a ação merece ser julgada procedente.

Por outro lado, a norma objeto da ADI estabelece benefícios injustificados aos contribuintes do ICMS detentores do crédito das mencionadas debêntures, em clara afronta ao princípio da isonomia.

Assim, o art. 6º da Lei 17.302/2017 é formal e materialmente inconstitucional, surgiu de processo legislativo viciado, afronta o regime constitucional relativo ao ICMS (art.

155-§ 2º-XII-g), o princípio da isonomia (arts. 5º, 150, II) , bem como a exigência de lei específica para se concessão de benefícios fiscais (art. 150, §6º).

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República opina pelo referendo da medida cautelar e requer nova vista dos autos para pronunciamento de mérito.

Brasília, 12 de março de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

JP