

Mensagem nº 80

Senhor Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7070, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 08 de março de 2022.





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA DA UNIÃO

INFORMAÇÕES n. 00025/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU

NUP: 00692.000095/2022-34

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTOS: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.070

RELATOR: Ministro Alexandre de Moraes

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.070; Lei Complementar nº 190/2022, art. 3º e art. 24, §4º. ICMS incidente em operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado no Estado de destino e que não seja sujeito passivo do imposto. Aplicação do princípio da anterioridade geral e nonagesimal. Lei complementar que dispõe sobre elementos da obrigação tributária. Instituição e/ou majoração do ICMS.

1. RELATÓRIO

1. Por intermédio do Ofício nº 126/2022, recebido pelo Gabinete Pessoal do Sr. Presidente da República em 21/02/2022, o Ministro Alexandre de Moraes, Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade em epígrafe, adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/1999 e requisitou Informações ao Sr. Presidente da República, no prazo de 10 (dez) dias.

2. Trata-se de Informações a serem prestadas ao Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 7.070, proposta pelo Governador do Estado de Alagoas, com pedido de medida cautelar, objetivando, em seara definitiva, a fiscalização abstrata (i) do §4º do art. 24 da Lei Complementar nº 87/2015, inserido pela Lei Complementar nº 190/2022, e (ii) do art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022. Portanto, Ação Direta de Inconstitucionalidade tendo como **objeto** dispositivos de Lei Complementar federal, que assim dispõem:

Art. 24-A. Os Estados e o Distrito Federal divulgarão, em portal próprio, as informações necessárias ao cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, nas operações e prestações interestaduais, conforme o tipo.

§ 4º Para a adaptação tecnológica do contribuinte, o inciso II do § 2º do art. 4º, a alínea “b” do inciso V do **caput** do art. 11 e o inciso XVI do **caput** do art. 12 desta Lei Complementar somente produzirão efeito no primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal de que trata o **caput** deste artigo.

.....
Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea “c” do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

3. O Requerente é Governador de Estado da federação e, conforme a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não detém **legitimidade** universal para ingressar com Ação Direta de Inconstitucionalidade, sendo imprescindível demonstrar pertinência temática. O Requerente aduziu, para tanto, tratar-se de dispositivos que tratam de ICMS, tributo cuja competência é estadual, o que denotaria o seu específico interesse em agir.

4. O Requerente pretende concessão de **medida cautelar** para "suspender, com efeitos ex tunc, o §4º do art. 24-A da LC 87/96 e o art. 3º da Lei Complementar 190/2022, permitindo, assim, aos Estados, notadamente Alagoas, exigirem o ICMS-DIFAL a partir da publicação da Lei Complementar e da adequação das suas legislações internas".

5. Em seara **definitiva**, o Requerente pleiteia a "a procedência do pedido, proclamando-se a inconstitucionalidade do §4º do art. 24-A da LC 87/96 e da expressão "observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso do caput do art. 150 da Constituição Federal" do art. 3º da Lei Complementar 190/2022".

6. A petição inicial aponta a existência de inconstitucionalidade **material**, com ofensa (i) ao pacto federativo, (ii) à repartição de competência tributária, (iii) à proibição de estabelecimento de isenção heterônoma (art. 151, III e art. 152 da CF/88), (iv) aos arts. 99 e 113 do ADCT, com renúncia de receita e (v) à vedação de tratamento tributário discriminatório (art. 151, I da CF/88), restando caracterizado, no caso, o **parâmetro** para o controle de constitucionalidade.

7. Como será adiante exposto, não merece prosperar a pretensão do Requerente.

2. MÉRITO - INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL:

2.1 Inconstitucionalidade material - submissão ao princípio da anterioridade; julgado na ADI nº 5.469; definido no Tema nº 1.093:

8. O Requerente alega que os dispositivos impugnados não se compatibilizam com a Constituição ao prever que (i) a Lei Complementar nº 190/2022 produzirá seus efeitos 90 (noventa) dias após a sua publicação, com observância ao disposto na alínea 'c' do inciso III do art. 150 da CF/88 e que (ii) o §4º do art. 24 da Lei Complementar nº 87/2015 submete determinados dispositivos inseridos na Lei Complementar nº 87/2015 à produção de efeitos somente no primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal de que trata o *caput* daquele artigo.

9. Sob a ótica do Requerente, a Lei Complementar nº 190/2022 **não pode submeter-se ao princípio da anterioridade**, como previsto em seu art. 3º, bem como não pode estabelecer qualquer prazo para início de produção de efeitos de seus dispositivos, como previsto no §4º do art. 24-A. A análise do Requerente, todavia, não se afigura correta.

10. A Lei Complementar nº 190/2022 disciplinou o ICMS incidente em operações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado no Estado de destino e que não seja sujeito passivo do imposto. Por se tratar de operações que envolvem Estados distintos, o de origem e o de destino, pela sistemática construída na Constituição, há a incidência de uma alíquota interestadual e de uma alíquota correspondente à diferença entre àquela e a alíquota interna do Estado de destino, o chamado DIFAL. Essa previsão encontra-se detalhada no art. 155, §2º, incisos VII e VIII, da CF/88, incluídos por intermédio da EC nº 87/2015, nos seguintes termos:

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

11. Na sistemática anterior à EC nº 87/2015, em relação às operações que destinassem bens ou serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS, localizado em outro Estado, adotava-se a alíquota interna do Estado de origem, tão somente. A alteração constitucional objetivou tornar mais equânime a repartição da arrecadação do ICMS, em especial, diante de um elemento da realidade, qual seja, as operações envolvendo o comércio eletrônico por intermédio da aquisição remota, em especial, pela internet.

12. A Lei Complementar nº 190/2022 foi editada com vistas a regulamentar a alteração constitucional promovida pela EC nº 87/2015. O art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, por sua vez, submeteu a produção de efeitos da norma somente à regra da anterioridade nonagesimal. Diante desse cenário normativo, o Requerente alega que a Lei Complementar nº 190/2022, ao disciplinar o ICMS em tal sistemática, deverá produzir efeitos assim que entre em vigor, afastando-se a anterioridade, seja nonagesimal, prevista na alínea ‘c’ do inciso III do art. 150 da CF/88, seja a regra geral, constante da alínea ‘b’ do inciso III do art. 150 da CF/88. Sob a sua ótica, não houve instituição ou majoração de tributo. Vejamos o seguinte trecho à fl. 11 da petição inicial:

“Não identificado, contudo, alterações substanciais do aspecto quantitativo do tributo, de modo a caracterizar uma elevação da carga tributária, os mandamentos da anterioridade não se prestam para limitar a capacidade dos Entes Federados editarem normas e exigirem, efetivamente, os seus tributos.”

13. Antes da edição da Lei Complementar, tão logo veio a inovação trazida pela EC nº 87/2015 para as operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte do ICMS localizado em outra unidade federada, houve disciplina da matéria pelo Convênio ICMS nº 93/2015. Para o adequado encaminhamento da questão, é importante o registro dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 5.469 e no RE nº 1.287.019 (Tema 1.093), nos quais se apreciou a compatibilidade de dispositivos do Convênio ICMS nº 93/2015.

14. No âmbito da **ADI nº 5.469**, o STF declarou a “inconstitucionalidade formal das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93, de 17 de setembro de 2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), por invasão de campo próprio de lei complementar federal”, conforme extraído da parte dispositiva da decisão.

15. No julgamento do **RE nº 1.287.019**, o STF fixou a seguinte tese: “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais”.

16. Não há uma correlação apriorística entre **exigência de lei complementar e submissão ao princípio da anterioridade**. O fato de a matéria ter natureza tributária não exige, por esse motivo isoladamente, que às regras da anterioridade seja submetida. Será necessário, pois, delinear o conteúdo normativo em testilha para concluir se está submetido, ou não, ao princípio da anterioridade e em que termos.

17. O dispositivo impugnado na presente ADI estabelece o início da produção de efeitos da Lei Complementar nº 190/2021, que regulamenta a cobrança do ICMS nas operações e prestações **interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto**. Portanto, estamos diante de dispositivos que tratam do ICMS e são sujeitos ao campo temático da lei complementar.

18. O ICMS é imposto que está submetido às regras da anterioridade, tanto (i) geral, prevista na alínea ‘b’ do inciso III do art. 150 da CF/88, como (ii) nonagesimal, prevista na alínea ‘c’ do inciso III do art. 150 da CF/88, com uma exceção específica feita somente no art. 155, §4º, IV, ‘c’ da CF/88.

19. A despeito de o ICMS estar submetido às regras da anterioridade, será fundamental definir se estamos diante de alteração legislativa (Lei Complementar nº 190/2022) que teve o condão de instituir ou majorar o imposto, ou seja, se a Lei Complementar nº 190/2022 teria ensejado a instituição ou majoração o ICMS nas operações e prestações **interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto**.

20. Há todo um arcabouço normativo que envolve a exação tributária, o que não significa, à evidência, que todos os respectivos dispositivos submeter-se-ão ao princípio da anterioridade. É necessário um recorte, qual seja, a submissão à anterioridade refere-se aos dispositivos que (i) instituem ou (ii) majoram o tributo. Destaco, para tanto, a redação do inciso III do art. 150 da CF/88, a saber:

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

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

21. Nessa senda, o que importará saber é se as matérias trazidas na Lei Complementar nº 190/2022 tiveram o condão de (i) instituir ou (ii) majorar o ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto.

22. Para o deslinde da presente ADI é fundamental a **reafirmação do que restou decidido** pelo STF na ADI nº 5.469 e no RE nº 1.287.019. Em um primeiro momento, é de se consignar que ficou assentado que a matéria tratada no Convênio ICMS nº 93/2015 é **reservada ao campo temático da lei complementar**, cujo fundamento de validade encontra-se nos seguintes dispositivos referenciados no voto do Ministro Dias Toffoli, a saber: art. 146, I e III, a e b; e art. 155, § 2º, XII, a, b, c, d e i, da CF/88. Por sua vez, também restou consignado na tese fixada do Tema 1.093 que a cobrança do diferencial de alíquota pressupõe **“edição de lei complementar veiculando normas gerais”**. Nessa linha, a propósito, foi editada a Lei Complementar nº 190/2022.

23. Sob o aspecto formal, pois, não há controvérsia no sentido de que o conteúdo das cláusulas primeira, segunda, terceira, sexta e nona do Convênio ICMS nº 93/2015, do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) deveria ter sido exteriorizado por intermédio de lei complementar e que, pela não observância da formatação legal, houve a declaração de inconstitucionalidade. Quanto a esse aspecto, não há dúvida, repita-se.

24. A indagação que se pretende apresentar é a seguinte: **a Lei Complementar nº 190/2022**, ao regulamentar a cobrança do ICMS, nos seus exatos termos, (i) **instituiu** ou (ii) **majorou o ICMS** nas operações

interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto? Esse aspecto **não foi objeto de julgamento** na ADI nº 5.469 e no RE nº 1.287.019. Nesse ponto, encontra-se a **distinção com o objeto da presente ADI**, centrado na observância, ou não, da Lei Complementar nº 190/2022 ao princípio da anterioridade geral.

25. Assim, em retorno ao decidido pelo STF na ADI nº 5.469, restou assentado pelo Relator Min. Dias Tofolli o seguinte:

“Em suma, consigno que não pode o convênio interestadual suprir a ausência de lei complementar, dispondo sobre obrigação tributária, contribuintes, bases de cálculo/alíquotas e créditos de ICMS nas operações ou prestações interestaduais com consumidor final não contribuinte do imposto, como fizeram as cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta do Convênio ICMS nº 93/15.”

26. Verifica-se que o Relator apreciou o conteúdo da norma impugnada (Convênio ICMS nº 93/2015), concluindo que a matéria nele tratada referia-se a uma nova relação jurídica tributária, dispondo sobre (i) obrigação tributária, (ii) sujeição passiva, (iii) bases de cálculo/alíquotas e (iv) créditos de ICMS. Diante dessa perspectiva, **o julgado na ADI nº 5.469 guarda uma forte identidade com o objeto da presente ADI**, naquilo que se refere ao conteúdo normativo constante do Convênio ICMS e, nesse aspecto, também componente da Lei Complementar nº 190/2022.

27. Nessa linha de raciocínio, a Lei Complementar nº 190/2022, igualmente, dispôs sobre (i) obrigação tributária, (ii) contribuintes, (iii) bases de cálculo/alíquotas e (iv) créditos de ICMS.

28. A despeito de o decidido pelo STF na ADI nº 5.469 não ter fiscalizado eventual ofensa ao princípio da anterioridade, por não ser objeto daquela ação, parece ter bem fincado as vigas para tal exame.

2.2 Sistemática constitucional tributária – conteúdo normativo da Lei Complementar nº 190/2022:

29. A Constituição federal reparte a competência tributária, delimita o objeto de tributação e estabelece os limites ao poder de tributar. No que tange ao ora em apreço, estamos a tratar do ICMS, cujo objeto de tributação encontra-se no inciso II do art. 155 da CF/88, esmiuçado, em especial, em seu §2º, tendo como norma geral a Lei Complementar nº 87/1996, com todas as suas alterações. A Lei Complementar nº 190/2022, por sua vez, alterou a Lei Complementar nº 87/1996 para regulamentar a cobrança do ICMS em um ponto específico, qual seja, nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, sendo que tais operações encontram-se previstas nos incisos VII e VIII do §2º do art. 155 da CF/88.

30. A Constituição estabelece o padrão normativo de incidência, a ser observado pelos titulares da competência tributária. A Constituição também reservou, por vezes, um necessário papel integrador à lei complementar para dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária, regular as limitações ao poder de tributar e editar normas gerais em matéria tributária.

31. Há um processo que se inicia com (i) o padrão normativo de incidência pela Constituição, há avanço com (ii) a regulamentação por leis complementares e o arremate com (iii) as leis dos respectivos entes federados competentes. Um verdadeiro “fluxo de positivação constitucional”, como consignado pelo STF no julgamento do RE nº 1.221.330, com repercussão geral reconhecida e adoção da tese constante do Tema 1.094.

32. Trazendo esse ponto para as operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS, quando da edição do Convênio ICMS nº 93/2015, questionou-se acerca da disciplina

infraconstitucional adequada ao tema. No caso, a envolver ou não a necessidade de edição de norma de complementariedade para tratar da matéria. O Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) compreendeu que a disciplina constitucional prescindiria de tal complementação, por intermédio de lei complementar, e editou o Convênio ICMS nº 93/2015. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, conforme vimos, no âmbito da ADI nº 5.469 e do RE nº 1.221.330, concluiu que haveria necessidade de a regulamentação da matéria ocorrer mediante lei complementar, “veiculando normas gerais”.

33. Após o Supremo Tribunal Federal ter equacionado a questão envolvendo o Convênio ICMS nº 93/2015, operacionalizou-se, antes da modulação de efeitos, a seguinte situação: (i) os incisos VII e VIII do §2º do art. 155 da CF/88, que estabeleceram o padrão normativo para o ICMS nas operações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, restaram sem aplicabilidade plena, ao menos, até a edição de superveniente lei complementar regulamentadora; (ii) ausência de lei complementar regulamentadora, não suprida pelo Convênio ICMS nº 93/2015; (iii) existência de leis estaduais e distrital, todavia, sem eficácia. Sob esse contexto, não poderia haver a incidência do tributo por conta da ausência da regulamentação da norma constitucional, por intermédio da lei complementar. Sensível a tal problemática, o STF modulou os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que, em resumo, a decisão operasse efeitos somente a partir do exercício de 2022, nos seguintes termos:

“Proponho a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, para estabelecer que a decisão produza efeitos, (i) quanto à cláusula nona, desde a concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF e, (ii) quanto às cláusulas primeira, segunda, terceira e sexta, a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022).

A mesma solução julgo ser necessária em relação à lei do Distrito Federal e, a fortiori, às leis dos demais estados. Em relação a elas, proponho que a decisão produza efeitos a partir do exercício financeiro seguinte à conclusão deste julgamento (2022), exceto no que diz respeito às normas legais que versarem sobre a cláusula nona do Convênio ICMS nº 93/15, cujos efeitos devem retroagir à data da concessão da medida cautelar nos autos da ADI nº 5.464/DF. Ficam ressalvadas da proposta de modulação as ações judiciais em curso.”.

34. O STF ressaltou que a decisão, no que se refere às leis estaduais e distrital, também somente produzirá efeitos a partir do exercício de 2022, restando as respectivas eficácias sobrestadas. Não se diga, neste ponto, que as normas estaduais e distrital poderiam suprir a lacuna da normatividade complementar com fulcro no art. 24, §3º da CF/88 porque não se estaria a tratar de atender peculiaridades locais, havendo, no caso, interesse de uma pluralidade de Estados membros e do Distrito Federal. Nessa linha, compreendeu mesmo o STF ser imprescindível a edição de lei complementar.

35. Sob a perspectiva da modulação dos efeitos, o STF permitiu o seguinte cenário: (i) os incisos VII e VIII do §2º do art. 155 da CF/88, com aplicabilidade plena, mas delimitada temporalmente em razão e nos limites da modulação de efeitos na ADI nº 5.469; (ii) vigência e eficácia do Convênio ICMS nº 93/2015, nos limites temporais da modulação dos efeitos; (iii) leis estaduais e distrital com aptidão para produção de efeitos nos limites temporais da modulação.

36. A questão da observância, ou não, do princípio da anterioridade, reitera-se, não restou decidida na ADI nº 5.469 e no julgamento do Tema nº 1.093. Todavia, bem deliberou o Relator da ADI nº 5.469 acerca do **conteúdo da norma impugnada** (Convênio ICMS nº 93/2015), concluindo que a matéria nele tratada referia-se a uma nova relação jurídica tributária, dispondo sobre (i) obrigação tributária, (ii) sujeição passiva, (iii) bases de cálculo/alíquotas e (iv) créditos de ICMS.

37. A Lei Complementar nº 190/2022, igualmente, dispôs sobre (i) obrigação tributária, (ii) sujeição passiva, (iii) bases de cálculo/alíquotas e (iv) créditos de ICMS.

38. Visto que o STF não se debruçou sobre a exigência de observância ao princípio da anterioridade, o próximo passo será caracterizar se a alteração legislativa promovida pela Lei Complementar nº 190/2022 teve, ou terá, o condão de instituir e/ou majorar o ICMS em testilha.

2.3 Lei Complementar nº 190/2022 - espécie normativa submetida ao princípio da anterioridade:

39. O princípio da anterioridade consagra um valor constitucional, no caso, a segurança jurídica, sendo considerado uma garantia individual do cidadão, conforme compreensão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 939. A Constituição criou uma barragem, uma limitação ao poder de tributar, para que os sujeitos passivos das obrigações tributárias não ficassem à mercê de surpresas. Nesse sentido, evidencia-se que a aplicação do referido princípio deve ter a abrangência que dignifique o valor nele incrustado.

40. Na presente ADI, está-se diante de dispositivo impugnado que submete a produção de efeitos da Lei Complementar nº 190/2022 à anterioridade nonagesimal. No caso da aplicação das regras da anterioridade, importará a caracterização do conteúdo normativo em apreço e as suas consequências atinentes à nova relação jurídica tributária e ou majoração do tributo. Somente com essa definição será possível concluir acerca da submissão, ou não, à anterioridade, bem como a sua amplitude.

41. A Lei Complementar nº 190/2022 disciplina regras relativas à (i) obrigação tributária, (ii) à sujeição passiva, (iii) à base de cálculo e alíquotas e (iv) a créditos de ICMS. Portanto, não há como escapar de que há, potencialmente, conteúdo normativo e consequências aptos à submissão às regras da anterioridade.

42. O ICMS é um imposto submetido às regras da anterioridade geral (art. 150, III, 'b' da CF/88) e nonagesimal (art. 150, III, 'c' da CF/88). Não se aplica, ao caso em exame, a exceção específica constante do art. 155, §4º, IV, 'c' da CF/88. Portanto, os dispositivos da Lei Complementar nº 190/2022, que disciplinaram essa nova relação jurídica tributária e suas repercussões, ao ensejarem, por si, instituição ou majoração do imposto, devem submeter-se ao princípio da anterioridade.

43. O fato de o art. 3º da Lei Complementar referir-se, tão somente, à anterioridade nonagesimal, não inibe a que a anterioridade geral, igualmente, faça-se presente. É um consectário lógico e obrigatório que advém do comando constitucional. A propósito, ainda que a Lei Complementar nº 190/2022 não houvesse previsto qualquer submissão à anterioridade, o fato de, por si, ensejar instituição de tributo tornaria obrigatória o respeito a tal regramento constitucional.

44. No sentido de lei complementar que promova alteração legislativa que afete elementos da relação jurídica tributária submeter-se à anterioridade, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADI 2.325, pendente de julgamento, sob a atual Relatoria do Ministro André Mendonça, apreciou a questão em relação à Lei Complementar nº 102/2000, que alterou a Lei Complementar nº 87/1996. Vejamos:

DECISÃO: O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE, APRECIANDO A QUESTÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE, DEFERIU, EM PARTE, A CAUTELAR PARA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO E SEM REDUÇÃO DE TEXTO, AFASTAR A EFICÁCIA DO ARTIGO 7º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 102, DE 11 DE JULHO DE 2000, NO TOCANTE À INSERÇÃO DO § 5º DO ARTIGO 20 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, E ÀS INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NO ARTIGO 33, II, DA REFERIDA LEI, BEM COMO À INSERÇÃO DO INCISO IV. OBSERVAR-SE-Á, EM RELAÇÃO A ESSES

DISPOSITIVOS, A VIGÊNCIA CONSENTÂNEA COM O DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE, VALE DIZER, TERÃO EFICÁCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO DE 2001. VOTOU O PRESIDENTE. PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, O TRIBUNAL, POR MAIORIA, VENCIDO O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR), INDEFERIU A CAUTELAR NO QUE TOCA AO MAIS. VOTOU O PRESIDENTE. NÃO VOTOU O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO POR SUCEDER AO SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO QUE JÁ PROFERIRA VOTO. AUSENTES, JUSTIFICADAMENTE, NESTE JULGAMENTO, OS SENHORES MINISTROS GILMAR MENDES E NELSON Jobim, Presidente. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie, Vice-Presidente. Plenário, 23.09.2004.

45. Tratando-se de ICMS e não sendo o caso da específica exceção do art. 155, §4º, IV, 'c' da CF/88, não é possível seccionar a anterioridade geral da nonagesimal. Aplicam-se ambas ou nenhuma delas. Assim, adotando-se a compreensão de que a Lei Complementar nº 190/2022 implicou, por si, uma alteração legislativa com a consequência de ocasionar instituição ou majoração do imposto, submete-se à aferição quanto à observância do princípio da anterioridade, nos termos do art. 150, III, 'b' e 'c' da CF/88.

46. Na continuidade da linha de raciocínio aviada, na eventualidade de se superar a submissão da Lei Complementar nº 190/2022 ao princípio da anterioridade, faz-se recomendável um registro a enfrentar o fato de o art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022 ter previsto a sua entrada em vigor na data de sua publicação, observado, “quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea 'c' do inciso III do art. 150 da Constituição Federal”.

2.4 Eventualidade de se superar a submissão da Lei Complementar nº 190/2022 ao princípio da anterioridade - preservação de conteúdo normativo - conformação legislativa:

47. O sistema jurídico guarda toda uma coerência. Do contrário, de “sistema” não se trataria. Nessa toada, faço menção à Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que é inaugurada com o seguinte dispositivo:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

48. A despeito de o citado dispositivo referir-se ao plano de vigência, é possível extrair de tal enunciado que a publicidade e a segurança jurídica induzem a que as leis tenham um período de vacância para adaptação dos seus destinatários. Evidentemente, a ressalva de “disposição contrária” tem por escopo preservar as realidades e as necessidades que influenciam as relações sócio econômicas.

49. Nessa linha de raciocínio, qualquer dispositivo que guarde dúvida quanto ao seu início de vigência deve ser lido e interpretado em consonância com essa fundamentação constante, não à toa, da lei que tem como escopo um norte para a aplicação e integração do ordenamento jurídico, este considerado como um sistema lógico e com completude. **O mesmo raciocínio, aplicar-se-á ao plano de eficácia.**

50. Não se desconsidera que a Constituição consagra regras expressas e específicas para as leis que instituem e/ou majoram tributos. Por sua vez, não olvidamos de que há expressa previsão de que os dispositivos da Lei Complementar nº 190/2022 submeter-se-ão à anterioridade nonagesimal, significando que somente produzirão efeitos 90 (noventa) dias após a publicação. É preciso resolver, pois, esse ponto e não é possível desconsiderar a sua existência na eventualidade de se superar a submissão da Lei Complementar nº 190/2022 ao princípio da anterioridade

51. Estimo ser preciso partir da premissa de que a inserção de um lapso, ressalvadas as delimitações constitucionais do princípio da anterioridade, é uma escolha do legislador, a ponderar as circunstâncias econômicas e sociais. Tratando-se de normas tributárias, diante de todo um complexo arcabouço normativo existente, reforça-se a ponderação feita pelo legislador, diante de seu espectro de conformação.

52. No caso do dispositivo impugnado, houve a previsão de que os seus efeitos somente seriam produzidos decorridos noventa dias da sua publicação. Na eventualidade de se afastar a submissão à anterioridade, a interpretação que mais se coaduna com a escolha do legislador será aquela que confere um lapso para o início da produção de efeitos. Preserva-se, por um lado, a **escolha do legislador** e, por outro, a regra de adequação temporal que consagra o primado constitucional da **segurança jurídica**. Nessa toada, a cláusula que submete a produção de seus efeitos a um período temporal deve ser preservada na medida em que submete a produção dos efeitos da norma a um lapso de 90 (noventa) dias.

53. Acaso se permita, por seu turno, uma interpretação que retire do art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022 qualquer conteúdo normativo, estar-se-á, sem justificativa razoável, o poder de conformação do legislador. Diante de possíveis e viáveis interpretações deve-se prestigiar a que está ao encontro da conformação legislativa.

2.5 Demais ofensas:

54. O Requerente apresenta uma série de ofensas à Constituição pelo fato de a Lei Complementar nº 190/2022 sujeitar-se ao princípio da anterioridade. Para caracterizar tal inconstitucionalidade, apontou que os dispositivos impugnados, ao condicionarem o início de efeitos a um lapso, teria extrapolado o poder de editar normas gerais em matéria tributária, ofendido a repartição de competências em matéria tributária, além de ofender o pacto federativo e o federalismo fiscal.

55. Não se pode perder de vista que o Poder Legislativo não detém prazo pré-estabelecido para a edição de lei complementar ou de outros atos normativos. A edição da Lei Complementar nº 190/2022 transcorreu por intermédio de adequado processo legislativo constitucional, sem máculas, incluindo a sanção presidencial. A propósito, o Requerente, nesse aspecto, tem concordância, não apresentando razões em sentido inverso.

56. Do mesmo modo que o legislador não estava subsumido a um prazo para editar o ato que se transmudou na Lei Complementar nº 190/2022, não detinha discricionariedade em não submetê-la às regras da anterioridade. Essas, tanto a regra da anterioridade nonagesimal como a geral, considerando a natureza da matéria, incorporam-se por consequência do comando constitucional que consagra o princípio da anterioridade.

57. A alegação de que houve isenção heterônoma, por sua vez, também não merece prosperar pelo fato que a isenção apresenta-se como modalidade de exclusão do crédito tributário, apta a obstaculizar o seu surgimento. Os dispositivos impugnados não disciplinam regra de exclusão do crédito tributário. O art. 24-A da Lei Complementar nº 87/1996 estabeleceu uma obrigação acessória de divulgação, em portal próprio, das informações necessárias ao cumprimento das obrigações nas operações e prestações interestaduais. O seu §4º, por sua vez, tão somente, estabeleceu que os efeitos de determinados dispositivos iniciar-se-ão “no primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal”. O art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022, por outro lado, estabeleceu que a produção de efeitos do ato normativo dar-se-á após atendimento de um período de 90 (noventa) dias. O condicionamento ao início de vigência ou da produção de efeitos em nada se assemelha a uma regra de exclusão do crédito. Aliás, somente será possível falar em isenção se a norma de incidência a permitir a ocorrência do fato gerador e o nascimento da obrigação tributária estiver em vigor e apta a produzir efeitos. Como, no caso, não há sequer o surgimento do fato gerador, em razão da produção dos

efeitos não ter iniciado-se, não haverá como falar em regra de isenção produzindo efeitos. Não há, por óbvio, regra de isenção. Não havendo regra de isenção, não se pode falar em isenção heterônoma.

58. O Requerente alega, outrossim, que houve ofensa aos arts. 99 e 113 do ADCT. No que se refere ao art. 99 do ADCT, incluído pela EC nº 87/2015, foi instituída uma regra de partilha do ICMS correspondente entre a diferença de alíquota interna e a interestadual entre os Estados de origem e de destino. Essa regra de partilha seria alterada ao longo de cinco anos, até atingir 100% (cem por cento) para o Estado de destino no ano de 2019. Foi, por certo, uma regra aventada pelo legislador para minorar os impactos da mudança na sistemática de distribuição do ICMS nas operações interestaduais. Na visão do Requerente o art. 99 do ADCT teria o condão de “obrigar” o legislador a disciplinar o ICMS incidente nas operações em que o consumidor final localizado no Estado de destino não é sujeito passivo do imposto “imediatamente”. Como a complementação da norma constitucional somente ocorreu com a edição da Lei Complementar nº 190/2022, não poderia submeter o início de vigência ou eficácia a qualquer lapso temporal. Aplica-se o mesmo raciocínio acima desenvolvido de que o legislador não detém discricionariedade para afastar o comando constitucional que consagra o princípio da anterioridade. Por certo, não há espaço para uma interpretação no sentido desejado pelo Requerente. Do mesmo modo, em relação à alegada ofensa ao art. 113 do ADCT, o condicionamento ao início de vigência ou da produção de efeitos em nada se assemelha a uma regra de renúncia de receita. É, uma vez mais, a submissão obrigatória ao princípio da anterioridade.

59. O Requerente alega ainda ofensa ao art. 151, I e ao art. 152 da CF/88 pelo fato de os dispositivos impugnados terem acentuado desigualdades regionais. No caso, como já sobejamente demonstrado, a aplicação do comando obrigatório da anterioridade não poderá ser conduzido, sob qualquer hipótese, a uma conclusão de acentuar desigualdades regionais. Não se trata de instituição de tributo não uniforme em todo o território nacional, tampouco de tratamento preferencial.

60. Em arremate, as ofensas alegadas pelo Requerente teriam o condão de, a contrário senso, constitucionalizar a obrigatoriedade de eficácia imediata para as normas que tratem de relações jurídicas tributárias de interesse dos demais entes federados, a retirar a força normativa do princípio da anterioridade. O raciocínio chegaria ao ponto de até mesmo as normas tributárias que tratem de tributos federais e que estejam presentes regras de repartição de arrecadação, pelo fato de reflexamente afetarem os Estados, assim serem tratadas e impedirem a aplicação do princípio da anterioridade. Por certo, não há espaço para uma interpretação nesse sentido.

3. DO CABIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR

61. O Requerente pretende a concessão de medida cautelar "para suspender de imediato a produção de efeitos da Lei Complementar nº 190/22 para todo o presente ano de 2022,”.

62. A tutela pretendida será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo da demora.

63. Conforme procurou-se demonstrar ao longo das presentes Informações, o dispositivo impugnado deve submeter-se à anterioridade, nos termos das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do art. 150 da CF/88. Assim, sob essa perspectiva que deve ser examinado o pedido de medida cautelar.

64. Na eventualidade de restar superada essa compreensão, buscou-se evidenciar que o dispositivo impugnado cumpriu, validamente, o seu desiderato. No caso o art. 3º da Lei Complementar nº 190/2022 traz conteúdo normativo plenamente válido no sentido de que a produção de efeitos ocorra 90 (noventa) dias após a publicação da Lei Complementar nº 190/2022.

4. CONCLUSÃO

65. Ante o exposto, os fundamentos jurídicos evidenciam que o dispositivo impugnado deve submeter-se à anterioridade, nos termos das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do art. 150 da CF/88 e, na eventualidade de restar superada essa compreensão, deve ser aplicado no sentido de que a produção de efeitos da Lei Complementar nº 190/2022 ocorra 90 (noventa) dias após a data de publicação.

66. Essas são, portanto as informações pertinentes para instruir a resposta do Presidente da República na presente ADI.

VINICIUS BRANDÃO DE QUEIROZ

Consultor da União

ANEXO

I – Nota SAJ nº 45 / 2022 / CGIP/SAJ/SG/PR (Seq. 23)

II – Nota SEI nº 13/2022/CAT/PGACCAT/PGFN-ME (Seq. 12)

III - Nota SEI nº 13/2022/CAT/PGACCAT/PGFN-ME (Seq. 18)

Documento assinado eletronicamente por VINICIUS BRANDAO DE QUEIROZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 834228728 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VINICIUS BRANDAO DE QUEIROZ. Data e Hora: 08-03-2022 08:45. Número de Série: 8403638943511049306561095818. Emissor: Autoridade Certificadora da Presidencia da Republica v5.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
GABINETE

SAS, QUADRA 03, LOTE 5/6, 12 ANDAR - AGU SEDE IFONE (61) 2026-8557 BRASÍLIA/DF 70.070-030

DESPACHO n. 00097/2022/GAB/CGU/AGU

NUP: 00692.000095/2022-34 (REF. 0113200-27.2022.1.00.0000)

INTERESSADOS: GOVERNADOR DO ESTADO DE ALAGOAS

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.070

1. Aprovo as INFORMAÇÕES n. 00025/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU, da lavra do Consultor da União, Dr. Vinícius Brandão de Queiroz.
2. Submeto-as à apreciação do Excelentíssimo Senhor Advogado-Geral da União.

Brasília, 8 de março de 2022.

(assinado eletronicamente)

ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO

Advogado da União

Consultor-Geral da União

Documento assinado eletronicamente por ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 835224872 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ARTHUR CERQUEIRA VALÉRIO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 08-03-2022 09:01. Número de Série: 77218269410488336199396275606. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

PROCESSO Nº 00692.000095/2022-34 (REF. 0113200-27.2022.1.00.0000)

ORIGEM: STF - Ofício nº 126/2022, de 18 de fevereiro de 2022.

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAES

ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.070

Despacho do Advogado-Geral da União Substituto nº 088

Adoto, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as **INFORMAÇÕES nº 00025/2022/CONSUNIAO/CGU/AGU**, elaboradas pelo Consultor da União Dr. Vinícius Brandão de Queiroz.

Brasília, 08 de março de 2022.

ADLER ANAXIMANDRO
DE CRUZ E
ALVES:03524867677

Assinado de forma digital por
ADLER ANAXIMANDRO DE
CRUZ E ALVES:03524867677
Dados: 2022.03.08 19:04:01
-03'00'

ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
Advogado-Geral da União Substituto