
Hugo Funaro: Efeitos jurídicos da aprovação da Súmula Vinculante 69

Está pronta para ser votada pelo Supremo Tribunal Federal a Proposta de Súmula Vinculante 69/2012 (PSV 69): “*Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do Confaz, é inconstitucional*”.

É provável que a proposta venha a ser aprovada, “*dado que espelha jurisprudência pacífica e atual desta Suprema Corte*”, conforme manifestação da Comissão de Jurisprudência da Corte.

Alguns encaram com ceticismo a eficácia da súmula proposta. Afinal, a posição do Supremo Tribunal Federal é conhecida há mais de 20 anos e o leque de medidas já disponíveis para obter a anulação dos incentivos e benefícios concedidos à margem do Confaz (Ação Civil Pública, Ação Cível Originária) e responsabilizar os agentes envolvidos (Ação Civil Pública, Ação Popular, Ação de Improbidade Administrativa) não conseguiu coibir a prática cognominada “guerra fiscal”. Assim, é justo indagar: com a Súmula Vinculante seria diferente?

O objetivo deste artigo é lançar luzes sobre o assunto. Conforme será demonstrado adiante, os efeitos jurídicos da Súmula Vinculante podem afetar os agentes públicos de tal maneira a desestimular a “guerra fiscal”. Isso porque os atos administrativos e judiciais que vierem a contrariar a súmula poderão ser cassados direta e rapidamente pelo Supremo Tribunal Federal. Mais do que isso, serão potencializados os riscos de responsabilização pessoal de Governadores e Secretários de Estado pela concessão e manutenção de incentivos e benefícios à margem da Constituição, podendo afetar o seu patrimônio, liberdade e direitos políticos.

Como reflexo, é provável que os Estados pretendam revogar expressamente os incentivos e benefícios concedidos sem autorização do Confaz e cobrar das empresas que seguiram a respectiva legislação o ICMS dispensado no passado (com acréscimos), até como forma de tentar atenuar a responsabilidade dos agentes públicos envolvidos.

O exame da questão é oportuno, pois o fim da “guerra fiscal”, embora desejável, trará consequências econômicas e sociais que não podem ser ignoradas.

O fato concreto é que, legítimos ou não, os incentivos e benefícios produziram efeitos jurídicos que não podem ser desfeitos pela declaração de inconstitucionalidade, como se jamais tivessem existido (efeito *ex tunc*). Na ausência de ações eficazes por parte do Governo Federal, os incentivos de ICMS foram importantes para o desenvolvimento regional, conforme apontam dados do IBGE.^[1] Como demonstra estudo da FGV, isso se explica porque os incentivos fiscais, quando bem estruturados, podem gerar efeitos multiplicadores sobre o PIB, o emprego e a arrecadação, os quais se difundem para as diversas regiões, devido à interconexão de suas economias, beneficiando todo o país. Em vista disso, a sua supressão abrupta poderia agravar as desigualdades regionais e sociais, contrariando objetivos fundamentais da República que inspiram a ordem econômica (CF, artigo 3º, incisos II e III, e artigo 170, inciso VII).^[2]

Portanto, o tema da “guerra fiscal” não se esgota na análise jurídico-formal da compatibilidade das

normas estaduais com a Constituição. É preciso encontrar uma solução que coloque fim à concessão desordenada de incentivos e benefícios de ICMS, mas não prejudique as empresas que foram induzidas a usufruir das desonerações fiscais e, em contrapartida, elevaram o PIB, a arrecadação tributária e o nível de emprego dos estados e municípios onde se instalaram. Até porque, se a atividade econômica dessas empresas for inviabilizada, haverá perdas também para os estados e municípios, bem como para as respectivas populações (renda, emprego etc).

O ideal seria que, antes da votação da PSV 69, o Congresso Nacional legisse de forma a viabilizar uma solução racional e negociada para o problema, mesmo que no âmbito do Confaz. O Supremo Tribunal Federal, embora possa modular os efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade, não tem os mesmos poderes do legislador para expedir normas que possam compatibilizar os diversos interesses públicos e privados envolvidos.

Com esse pano de fundo, passa-se a examinar mais detidamente os efeitos jurídicos de Súmula Vinculante decorrente da PSV 69 e algumas alternativas para a eventual “modulação” de seus efeitos pelo Supremo Tribunal Federal.

Súmula Vinculante e seus efeitos

Nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal pode “*aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal*”.

Assim, a partir da vigência de Súmula Vinculante decorrente da PSV 69, os administradores públicos deverão considerar inconstitucional qualquer desoneração do ICMS criada à margem do Confaz, o que poderá ensejar a anulação, de ofício, dos atos administrativos (abstratos ou concretos) pertinentes, como admitem as Súmulas 346 e 473 do STF^[3].

Embora esse procedimento deva respeitar o devido processo legal e preservar os direitos individuais decorrentes de situações jurídicas consolidadas^[4], muito provavelmente seriam cobrados dos beneficiários dos incentivos e benefícios os valores de ICMS que deixaram de ser recolhidos com fundamento na própria legislação estadual. Isso porque o pagamento a menor não poderá ser homologado pela autoridade administrativa, que ficará obrigada a cobrar o saldo, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, artigo 142, parágrafo único).

Além disso, os agentes competentes poderão abster-se de editar regulamentos e atos complementares (inclusive termos de acordo e outros instrumentos bilaterais) destinados a operacionalizar incentivos e benefícios concedidos pelo Poder Legislativo, ainda que não expressamente revogados. Nessa hipótese, eventuais leis editadas em desacordo com a Súmula Vinculante poderão tornar-se inócuas, por falta de regulamentação ou de atos complementares destinados a conferir-lhes eficácia prática.

Não é razoável esperar comportamento diverso dos agentes públicos. O descumprimento voluntário da decisão do Supremo Tribunal Federal os deixaria expostos a processos administrativos e judiciais tendentes a responsabilizá-los civil e criminalmente por danos ao patrimônio público^{[5] [6] [7] [8]}. Conforme o caso, tais processos poderiam ser movidos, entre outros, por qualquer cidadão eleitor^[9] ou pelo Ministério Público, este no cumprimento do múnus público que lhe incumbe o artigo 129 da

Constituição Federal[10].

A par disso, caso a súmula seja contrariada ou indevidamente aplicada, “*cabera reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso*” (CF, artigo 103-A, parágrafo 3º). A Reclamação poderá ser ajuizada pelo Procurador-Geral de Justiça ou por quem tenha interesse na causa[11] [12] e não exclui os demais instrumentos disponíveis para obter a anulação de incentivos e benefícios de ICMS[13].

A principal vantagem da Reclamação sobre as demais medidas processuais pertinentes é a celeridade. Além de ser ajuizada diretamente no Supremo Tribunal Federal, poderá o relator conceder medida liminar e, após regular tramitação, julgar monocraticamente o mérito da Reclamação, “*quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal*” (art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do STF)[14], como no caso de Súmula Vinculante[15].

Afigura-se equivocado pensar que as leis editadas pelo Poder Legislativo e os atos normativos do Poder Executivo anteriores à publicação da Súmula Vinculante estariam imunes aos seus efeitos, por não poderem ser objeto de Reclamação[16]. O efeito vinculante da súmula não decorre da Reclamação, mas do próprio Texto Constitucional. Ademais, não se pode confundir o ato reclamado, que deve ser posterior à súmula, com a norma jurídica (lei ou ato normativo) na qual aquele se fundamenta e que pode ser anterior à decisão do Supremo.

Em outras palavras, os efeitos de lei ou ato normativo preexistente poderão ser suspensos de forma indireta e retroativa pela Súmula Vinculante, mediante cassação de atos administrativos ou judiciais deles decorrentes. Ora, se os atos concretos praticados com fundamento em normas legais ou atos normativos anteriores à Súmula Vinculante podem ser cassados, é evidente que os efeitos jurídicos destas normas cessam a partir da publicação da súmula, como se não existissem. Portanto, a súmula pode irradiar efeitos sobre fatos passados[17]. Assim, até que as normas estaduais venham a ser revogadas ou declaradas inconstitucionais, os atos administrativos ou judiciais nela baseados poderão ensejar sucessivas Reclamações.

Modulação de efeitos da Súmula Vinculante

O quadro sugere possa haver intensa discussão jurídica, em âmbito administrativo e judicial, acerca das consequências da aprovação da PSV 69 sobre os incentivos e benefícios de ICMS concedidos sem anuência do Confaz, especialmente no passado.

A falta de orientação jurisprudencial clara quanto às consequências decorrentes da utilização de incentivos e benefícios fiscais com base em normas declaradas inconstitucionais agravará a insegurança jurídica que atualmente permeia o assunto e que a Súmula Vinculante, a rigor, deveria evitar[18]. Assim, justifica-se o exame do Supremo Tribunal Federal quanto à conveniência de, mediante voto de, pelo menos, 2/3 (oito) dos ministros, “*restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público*” (Lei 11.417/2006, artigo 4º).

Uma possibilidade seria o Supremo Tribunal Federal determinar que a Súmula Vinculante só alcançasse atos normativos e judiciais fundados em normas desonerativas estaduais editadas posteriormente à sua

publicação. Dessa forma, seria desestimulada a prática da “guerra fiscal” e não seria agravado o quadro de incerteza quanto aos efeitos das normas estaduais editadas no passado, deixando-se para decidir os casos concretos nos processos respectivos, notadamente naqueles que comportem exame mais aprofundado das circunstâncias fáticas envolvidas. Aliás, já decidiu a Suprema Corte sobre a possibilidade de ressalvar determinadas situações da aplicação da Súmula Vinculante, em razão de suas peculiaridades.[\[19\]](#)

Outra possibilidade seria postergar a eficácia da Súmula Vinculante por prazo que permitisse uma solução legislativa no âmbito do Congresso Nacional e/ou do Confaz. Isso seria salutar, pois já existem projetos legislativos em curso visando criar condições jurídicas para que os Estados e o Distrito Federal deliberem sobre os efeitos pretéritos e futuros dos incentivos e benefícios concedidos sem prévia anuência dos demais.[\[20\]](#) Nesse sentido, decidiu recentemente a Corte, nos autos da ADI 429-8/CE, pela concessão de prazo de 12 meses de “sobrevida” a isenção do ICMS concedida pelo estado do Ceará para alguns produtos destinados a portadores de deficiência, “*para que essa matéria pudesse ser submetida ao Confaz*”[\[21\]](#). Trata-se de precedente específico, mas importante, pois, até então, as decisões do tribunal vinham declarando inconstitucionais as normas estaduais com eficácia *ex tunc* (desde a sua edição), tendo sido inclusive rejeitado pedido de “modulação” de efeitos na ADI 3.246/PA, na qual foram declarados inconstitucionais incentivos concedidos pelo estado do Pará.[\[22\]](#)

A modulação, no caso, se justifica. Para além da necessidade de resguardar os particulares que observaram a legislação estadual vigente, o fim das desonerações de ICMS tende a promover a realocação de investimentos feitos em regiões menos desenvolvidas para outras onde o retorno do capital empregado seria maior. Muitos empreendimentos necessitam de incentivos fiscais para terem condições de competir com empresas localizadas perto dos grandes centros consumidores, face aos maiores custos envolvidos (logística, infraestrutura, mão de obra etc). Sem incentivos, é provável que essas empresas transfiram suas atividades para outros locais, o que impactaria negativamente o PIB, o emprego, a renda e a arrecadação dos estados que possuem programas de fomento à atividade econômica, bem como dos municípios onde instalados os empreendimentos incentivados, com os reflexos socioeconômicos decorrentes.

É importante salientar, todavia, que eventual limitação dos efeitos da Súmula Vinculante não implicaria “convalidação” dos incentivos e benefícios concedidos no passado, como se fosse “constitucionalizado” o procedimento que se convencionou chamar de “guerra fiscal”. A “modulação” só teria o condão de afastar a aplicação da súmula a determinadas situações ou de postergá-la por certo prazo, impedindo, nesses casos, o uso da Reclamação ao tribunal. Ou seja, continuariam cabíveis os instrumentos para controle concentrado ou difuso de constitucionalidade de incentivos e benefícios de ICMS não autorizados pelo Confaz.

Por fim, a existência da Súmula Vinculante não impede a discussão sobre a sua aplicação em cada caso concreto, sob o ângulo da responsabilidade estatal por ato legislativo inconstitucional[\[23\]](#), das chamadas “fórmulas de preclusão” (por exemplo, decadência, prescrição) e das peculiaridades que cercam cada incentivo e benefício (por exemplo, tempo de vigência e fruição, contrapartidas exigidas, receitas públicas geradas pelo empreendimento incentivado).[\[24\]](#)

Conclusão

A Súmula Vinculante resultante da PSV 69 anularia os efeitos jurídicos dos atos administrativos (por

exemplo, decretos, protocolos, termos de regime especial etc) posteriores à sua publicação e também das leis e dos atos normativos a ela anteriores, cujo objeto seja a concessão, regulamentação, reconhecimento, manutenção ou alteração de incentivos e benefícios de ICMS não autorizados pelo Confaz. A eficácia da súmula seria garantida mediante Reclamação contra atos administrativos e judiciais em desacordo com as suas disposições, sem prejuízo das ações de responsabilidade por danos resultantes desses incentivos e benefícios, cujo cabimento será reforçado pelo verbete sumular.

Em face dos riscos envolvidos, é provável que os administradores públicos pretendam cobrar dos beneficiários o valor do ICMS dispensado no passado para prevenir responsabilidades, o que certamente implicará a judicialização da matéria, aumentando a insegurança jurídica que o tema suscita. Por outro lado, a supressão abrupta dos incentivos e benefícios poderá estimular empresas a realocarem investimentos, o que poderia afetar gravemente as finanças de determinados estados e, principalmente, de municípios onde instalados os empreendimentos, com reflexos no nível de emprego e os problemas sociais daí decorrentes.

O assunto é grave e requer solução no plano legislativo, com celeridade. É fundamental que os estados assumam, desde já, a responsabilidade pela solução do problema, que, afinal, foi criado por eles próprios, ao agirem à margem da Constituição.

O fim da chamada “guerra fiscal” deve ser negociado de forma racional, não devendo ficar sujeito a uma eventual e incerta modulação de efeitos pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o quórum elevado exigido (oito ministros) e a jurisprudência pacificada da corte.

[1] Estudos divulgados pelo IBGE relativos às contas regionais do Brasil no período de 1995 a 2007, mostram que houve redução da participação dos Estados mais industrializados do país (SP, MG, RS, PR, RJ, SC, BA e AM) na indústria de transformação nacional, de 88,7% (1995) para 87,2% (2007). Os mesmos estudos apontam que a soma dos 8 maiores PIBs (SP, RJ, MG, RS, PR, BA, SC e DF) foi reduzido de 81,5% em 1995 para 78,7% em 2007 (1% do PIB em 2007 equivale a 26,6 bilhões de reais). Ou seja, os outros 19 Estados tiveram um aumento de 18,5% para 21,3% do PIB. Ainda de acordo com o IBGE, *“este processo foi impulsionado por investimentos regionais ou mesmo pela guerra fiscal, ou ainda pela procura de mão-de-obra mais barata em outras unidades da federação”*. <

<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&idnoticia=1497&busca=1&t=ibge-releases-regional-accounts-2007>>. Acesso em: 10 Jan. 2014.

[2] No estudo intitulado “Impactos Socioeconômicos da Suspensão de Incentivos Fiscais”, de 16/09/2011, foram analisadas 12 plantas industriais criadas com incentivos de ICMS concedidos por 8 Estados, responsáveis por 1,2% do PIB nacional em 2010. Além dos impactos diretos gerados pela implantação e operação das fábricas, há relevantes impactos indiretos e induzidos, por meio das cadeias produtivas e de consumo. No agregado entre os projetos, o impacto sobre o PIB gerado pela implantação se multiplica por 4,4, e o impacto anual gerado pela operação se multiplica por 4. Os impactos sobre o emprego se multiplicam por 85,6 na implantação e 14,1 na operação. É notável também a contribuição para a arrecadação tributária, já que 2% dos impostos sobre a produção arrecadados no país foram gerados direta ou indiretamente pelos projetos analisados. <<http://www.adialbrasil.com.br/>

adial/anexo/documentos/Estudo_FGV_Incentivos_Fiscais.PDF>. Acesso em: 10 Jan. 2014.

[3] As Súmulas 346 e 473 do STF estabelecem que “*a administração pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos*” e que “*a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos*”.

[4] “A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando ilegais, conforme o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal, *desde que observado o devido processo legal, para desconstituir as situações jurídicas consolidadas que repercutem no âmbito dos interesses individuais dos administrados.*” (STF – 1ª Turma – AI 730.928 AgR/SP – Rel. Min. Cármen Lúcia – J: 25/06/2009 – destacamos)

“Tratando-se da *anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais*, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da *instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular.*” (STF – 2ª Turma – RE 158.543/RS – Rel. Min. Marco Aurélio – J: 05/08/1994 – destacamos)

“(…) 5. O Superior Tribunal de Justiça, no trato da questão, também tem assentado que ‘O poder de a administração pública anular seus próprios atos não é absoluto, porquanto há de observar as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. II – Recurso ordinário provido.’ (ROMS nº 737/90, 2ª Turma, DJU de 06.12.93)Mandado de segurança concedido.”(MS 5283/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2000)”. (STJ – 1ª Seção – Rel. Min. Luiz Fux – J: 12/02/2003 – destacamos)

[5] Lei 8.429/1992: “Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)VII – conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; (...) IX – ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; (...) X – agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público;”

[6] Lei 1.079/1950: “Art. 11. São crimes contra a guarda e legal emprego dos dinheiros públicos: 1 – ordenar despesas não autorizadas por lei ou sem observância das prescrições legais relativas às mesmas; (...) 5 – negligenciar a arrecadação das rendas impostos e taxas, bem como a conservação do patrimônio nacional. (...). Art. 12. São crimes contra o cumprimento das decisões judiciais: (...) 2 – Recusar o cumprimento das decisões do Poder Judiciário no que depender do exercício das funções do Poder Executivo;”.

[7] A possibilidade de ajuizamento de ação de improbidade (Lei 8.429/92) contra agentes políticos sujeitos às normas especiais de responsabilidade (Lei 1.079/50) será decidida pelo Supremo Tribunal

Federal na ARE 683.235 RG/PA.

[8] Registre-se que não se está a exercer juízo de valor quanto ao mérito das medidas em questão. O que se pretende é alertar sobre os riscos já existentes na atualidade, que poderão ser potencializados com a aprovação da Súmula Vinculante. A jurisprudência é incipiente, mas, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há registros de processos de improbidade nos quais foram aplicadas sanções a agentes públicos em virtude da concessão irregular de benefícios fiscais (1ª Turma – RESP 1.225.426/SC – Rel. Min. Napoleão Nunes Mais Filho – Dje: 11/09/2013; 2ª Turma – RESP 1.277.917/AP – Rel. Min. Eliana Calmon – Dje: 26/09/2013).

[9] O STF já se manifestou pelo cabimento de Ação Popular quando “ a inconstitucionalidade é arguida como fundamento de outra pretensão que não a mera declaração de invalidez da norma – por exemplo, de uma pretensão condenatória ou mandamental, malgrado derivada da inconstitucionalidade” (Rcl 1.017/SP – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ: 03/06/2005). No mesmo sentido: RCL 664/RJ – Rel. Min. Ellen Gracie – DJ: 21/06/2002.

[10] “O Parquet tem legitimidade para propor ação civil pública com o objetivo de anular Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, em face da legitimação ad causam que o texto constitucional lhe confere para defender o erário” (STF – Pleno – RE 576.155/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DIe: 24/11/2010).

[11] Cf. art. 156 do Regimento Interno do STF – RISTF.

[12] O Supremo Tribunal Federal vem adotando conceito amplo de “parte interessada” nos processos de fiscalização abstrata e eficácia vinculante, com o “reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal” (Pleno – Rcl 1.880 AgR – Rel. Min. Maurício Corrêa DJ: 19/03/2004). Nesse sentido: Rcl 16.434/ES – decisão da Rel. Min. Rosa Weber – Dje: 05/08/2014.

[13] O art. 7º da Lei 11.417/2006 prevê o cabimento de Reclamação, “sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação”, ressalvando que “contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas” (§1º).

[14] Em sede de Reclamação, é possível declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do qual dependa o julgamento da causa e que esteja em confronto com a Súmula Vinculante (STF – Pleno – Rel. Min. Gilmar Mendes – Dje: 03/09/2013). Por outro lado, já decidiu a Corte que a “orientação consolidada no STF” afasta a “cláusula de reserva de Plenário”, por “desnecessidade de observância absoluta para a aplicação dos precedentes dos quais resulte a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Suficiência da equivalência das matérias examinadas”

(STF – 2ª Turma – ARE 820.303 ED/PR – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – Dje: 17/09/2014).

[15] Vide debates na ADI 2.950/DF –Pleno – Rel. Min. Marco Aurélio – DJe: 31/01/2008.

[16] Cf. orientação do Supremo Tribunal Federal: "Inexiste ofensa à autoridade de Súmula Vinculante quando o ato de que se reclama é anterior à decisão emanada da Corte Suprema." (Rcl 6.449-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25-11-2009, Plenário, DJE de 11-12-2009). No mesmo sentido: Rcl 8.111-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 2-3-2011, Plenário, DJE de 28-3-2011; Rcl 8.846-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 4-2-10, Plenário, DJE de 9-4-10. Vide: Rcl 3.939, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 14-4-2008, Plenário, DJE de 23-5-2008.

[17] RCL 7.358/SP – Pleno – Rel. Min. Ellen Gracie – DJe: 02/06/2011.

[18] De acordo com o art. 8º da Lei Complementar nº 24/1975, o ICMS devido na saída da mercadoria deveria ser recolhido pelo remetente e, cumulativamente, o crédito do valor do imposto deveria ser estornado pelo recebedor da mercadoria. Há, todavia, sérias dúvidas sobre a recepção do dispositivo pela Constituição de 1988. Primeiro, porque, em face dos princípios da legalidade, moralidade, confiança e boa-fé, que presidem a relação jurídica tributária e impedem o comportamento contraditório do Estado, o contribuinte que segue as normas editadas pelo ente tributante não poderia ser obrigado a suportar o ônus da inconstitucionalidade cometida por aquele. Segundo, porque a cobrança do imposto na saída da mercadoria e a glosa do respectivo crédito gera efeito cumulativo vedado pelo art. 155, §2º, I, da Constituição Federal. Terceiro, porque, nas operações interestaduais, o Estado de destino não pode locupletar-se da parcela do ICMS correspondente à alíquota interestadual, de titularidade do Estado de origem. Este tema, aliás, é objeto do RE 628.075/RS, submetido à sistemática de repercussão geral.

[19] STF – Pleno – RE 500.171 ED/GO – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – DJe: 03/06/2011.

[20] Entre outros, destaca-se o PLS-C 130, de 2014, que atualmente aguarda análise pela Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal.

[21] Acórdão pendente de publicação – vide Informativo nº 755 do STF.

[22] A decisão foi unânime, sendo que nos debates foi afirmado que “*todos os Estados estão absolutamente avisados de se tratar de inconstitucionalidade evidente à luz da jurisprudência tradicional do Supremo Tribunal, desde 1989*” (voto do Ministro Gilmar Mendes), de sorte que a modulação de efeitos “*abriria um precedente muito perigoso*” (voto do Min. Ricardo Lewandowski). Há embargos declaratórios pendentes de julgamento.

[23] STF: 1ª Turma – RE 8.889 –Rel. Min. Castro Nunes, J: 19/07/1948, RE 158.962, Rel. Min. Celso

de Mello, J: 04/12/92.

[\[24\]](#) STF – Pleno – RE 197.917/SP – Rel. Min. Maurício Corrêa – DJ: 07/05/2004.

Date Created

03/10/2014