

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 427
DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. MARCO AURÉLIO
REQTE.(S)	: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARANÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANA
INTDO.(A/S)	: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
AM. CURIAE.	: DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ACRE
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE
AM. CURIAE.	: ESTADO DE ALAGOAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO AMAZONAS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS
AM. CURIAE.	: ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AM. CURIAE.	: ESTADO DE MINAS GERAIS
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AM. CURIAE.	: ESTADO DO PARÁ
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ
AM. CURIAE.	: ESTADO DA PARAIBA

ADPF 427 / DF

PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PARANA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE PERNAMBUCO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO PIAUÍ
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ
AM. CURIAE.	:ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	:ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	:ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	:ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AM. CURIAE.	:ESTADO DO TOCANTINS
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS
AM. CURIAE.	:SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL
ADV.(A/S)	:LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
ADV.(A/S)	:SAUL TOURINHO LEAL

DECISÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – INADEQUAÇÃO.

ADPF 427 / DF

1. Eis as balizas reveladas pelo assessor Eduardo Lasmar Prado Lopes:

O Governador do Estado do Paraná ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental, tendo por objeto o Decreto nº 640, de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, mediante o qual considerados como indústria básica os serviços de telecomunicações. Eis o teor:

O PRESIDENTE DO CONSELHO DE MINISTROS, usando da atribuição que lhe confere o art. 18, item III, do Ato Adicional à Constituição Federal,

CONSIDERANDO que grave crise de telecomunicações está afetando a boa marcha dos negócios públicos, a segurança nacional e a normalidade do desenvolvimento econômico do país;

CONSIDERANDO que tal crise tende a aprofundar-se, por deficiência das empresas privadas que executam o serviço, e, principalmente, pela falta de flexibilidade dos processos de financiamento ao seu alcance, que possam ser utilizados sem maiores embargos dos usuários e da própria opinião pública;

CONSIDERANDO que o Congresso Nacional, em projetos que examina, já reconheceu a magnitude do problema e o seu interesse nacional, e que normas mais precisas estão em curso para disciplinar o assunto;

CONSIDERANDO que se impõe, por tudo isso, preservar os serviços existentes a estimular o seu desenvolvimento para que seja possível a implantação no menor prazo, de um plano de telecomunicações estruturado na base de diretrizes nacionais orgânicas, já

ADPF 427 / DF

em fase final de elaboração,

DECRETA:

Art. 1º Os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica, de interesse para o fomento da economia do país e de relevante significado para a segurança nacional.

§ 1º O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico fica autorizado a incluir entre suas operações prioritárias as que visam ao desenvolvimento e reaparelhamento dessa indústria.

§ 2º Para o fim mencionado no parágrafo anterior, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico poderá adquirir títulos ou ações de empresas concessionárias, ou se subrogar nos direitos dos emitidos em seu favor, bem como adotar outras providências de caráter bancário.

§ 3º Sempre que se tratar de financiamento ou investimento resultante de provocação do Governo, por iniciativa do Presidente do Conselho de Ministros, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, poderá, inclusive, agir na qualidade que lhe é atribuída pelo art. 8º da Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

Art. 2º Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Afirma a legitimidade, aludindo aos artigos 2º, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 e 2º, inciso V, da Lei nº 9.868/1999.

Sustenta pertinente a arguição, ante a ausência de outro meio processual adequado à solução da controvérsia. Sublinha voltada a ação a discutir a recepção de norma anterior à Constituição de 1988. Aponta inobservados o pacto federativo, a autonomia estadual e a repartição da competência tributária.

ADPF 427 / DF

Narra haver o constituinte atribuído, aos Estados, a instituição do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a incidir sobre os serviços de comunicação – artigo 155, inciso II e § 2º, da Carta da República. Reporta-se à classificação expressa, como serviço, da atividade econômica de telecomunicação. Diz da incompatibilidade do artigo 1º do Decreto, no que qualificados como indústria básica os serviços prestados na área de telecomunicações. Salieta o uso do diploma para fundamentar tratamento fiscal diferenciado concedido às empresas prestadoras. Articula com a interferência indevida da União, por meio do ato atacado, na competência tributária das unidades federativas, às quais cabe fixar, via lei complementar própria, ou convênio, benefício fiscal ao setor. Remete ao prejuízo na arrecadação, considerada a alteração dos tributos incidentes. Salieta vedada a interferência nas receitas e autonomia estaduais – artigo 151, inciso III, da Constituição Federal. Discorre sobre a evolução do panorama econômico. Tem como revogados os benefícios fiscais incompatíveis com a sistemática adotada pela Carta da República, ante ausência de confirmação mediante lei editada, no prazo de dois anos, pelos entes federados – artigo 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Requer, no campo precário e efêmero, a suspensão dos processos a versarem o alcance do Decreto nº 640/1962 e a classificação de serviços de telecomunicações como indústria básica. Busca, alfim, a declaração de não recepção, pela Constituição Federal, do diploma.

Vossa Excelência, em 9 de novembro de 2016, determinou fossem solicitadas informações, manifestação da Advocacia-Geral da União e parecer da Procuradoria-Geral da República.

O requerente interpôs agravo interno.

A Presidência da República sustenta recepcionado, pela

ADPF 427 / DF

Constituição de 1988, o Decreto nº 640/1962, reportando-se à atribuição da União para disciplinar a prestação de serviços de telecomunicação – artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV. Afirma que a equiparação decorrente da norma atacada não implica benefício setorial nem exclui o exercício da competência tributária dos Estados, tampouco define fato gerador de ICMS. Enfatiza a natureza infraconstitucional da discussão. Diz da recepção do Decreto com novo fundamento de validade, inexistindo revogação expressa. Ressalta a higidez constitucional da equiparação das atividades, frisando envolvido, nos serviços de telecomunicações, processo industrial, observado o artigo 77 da Lei nº 9.472/1997. Assevera não haver impedimento à providência.

Vossa Excelência admitiu como terceiros os Estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Bahia, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins, o Distrito Federal e o Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal – Sinditelebrasil.

A Advocacia-Geral da União manifesta-se no sentido da improcedência do pedido, nos seguintes termos:

Telecomunicações. Decreto nº 640/1962 do Conselho de Ministros que “define os serviços de telecomunicações como indústria básica e dá outras providências”. Ausência de violação aos preceitos fundamentais do pacto federativo, da autonomia dos Estados-membros e da repartição de competências tributárias. Competência da União para explorar os serviços de telecomunicações, bem como para disciplinar o assunto. Artigos 21, inciso XI, e 22, inciso IV, da Carta Política. Ao considerar os serviços de telecomunicações como indústria básica para todos os

ADPF 427 / DF

efeitos legais, o Decreto nº 460/1962 não priva os Estados-membros de exercerem a respectiva competência tributária. Manifestação pela improcedência do pedido formulado pelo arguente.

A Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do pedido, em parecer com fundamentos assim resumidos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 1º DO DECRETO 640/1962, DO CONSELHO DE MINISTROS. EQUIPARAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES À INDÚSTRIA BÁSICA, PARA EFEITOS LEGAIS. REFLEXOS DO ATO NA ESFERA TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 33-II-B DA LEI COMPLEMENTAR 87/1996. DIREITO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) INCIDENTE SOBRE ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. EXTENSÃO AO SETOR DE TELECOMUNICAÇÕES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.201.635/MG). ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO PACTO FEDERATIVO, À AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS, À REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS E À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL À CONCESSÃO DE ISENÇÕES FISCAIS HETERÔNOMAS POR PARTE DA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. ARTS. 146 E 155-§ 2º-XII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO ENTE CENTRAL DA FEDERAÇÃO PARA DISCIPLINAR, POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR DE CARÁTER NACIONAL, A NÃO CUMULATIVIDADE E O REGIME DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DO ICMS.

ADPF 427 / DF

1. Disciplina normativa da não cumulatividade e da compensação de créditos do imposto sobre operações de circulação de mercadorias e serviços (ICMS) incidente sobre energia elétrica consumida insere-se na competência atribuída ao legislador nacional pelo art. 155-§ 2º-I/XII da Constituição da República.

2. Não ofende a reserva de lei complementar dos arts. 146 e 155-§ 2º-XII da Constituição da República a equiparação do setor de telecomunicações à indústria básica para fins de creditamento de ICMS. Por ser o Decreto 640/1962 anterior à Constituição de 1988, a incompatibilidade na forma normativa adotada resta suprida pelo fenômeno da recepção constitucional.

3. Reconhecer direito de creditamento do ICMS referente ao consumo de energia elétrica por serviços de telecomunicações decorre da não cumulatividade do tributo (CR, art. 155-§ 2º-I) e não equivale a concessão de isenção, dado que pressupõe o recolhimento em operação anterior.

- Parecer pela improcedência do pedido.

2. A arguição de descumprimento de preceito fundamental revela processo objetivo. Está-se diante de Decreto de 2 de março de 1962, do Conselho de Ministros, que versa parâmetros da telecomunicação no País. Descabe acionar a arguição para ter-se crivo quanto à constitucionalidade, ou não, de certo diploma normativo. Não faz as vezes de ação direta de constitucionalidade ou inconstitucionalidade.

No caso, o Decreto, editado a partir de inúmeros considerandos, não invade seara alusiva à atuação ativa tributária dos Estados.

O artigo 1º encerra que os serviços de telecomunicações, para todos os efeitos legais, são considerados indústria básica de interesse, voltada ao fomento da economia e possuindo relevante significado para a segurança nacional.

ADPF 427 / DF

No § 1º do dispositivo, tem-se o que consubstanciam operações prioritárias visando o desenvolvimento e reaparelhamento dessa indústria, mencionando-se a autorização ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico para implementar operações próprias.

O § 2º disciplina a possibilidade de o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico adquirir títulos ou ações de empresas concessionárias, ou sub-rogar-se nos direitos dos títulos emitidos em seu favor, bem como adotar outras providências de caráter bancário.

Já o § 3º dispõe que a atuação do Banco ocorre segundo a Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952.

Por último, o artigo 2º prevê a entrada em vigor do Decreto na data da publicação, revogadas disposições em contrário. Repito palavras do sempre lembrado ministro Francisco Rezek: “Não se deve ‘baratear’ o controle concentrado de constitucionalidade”. Digo que não se deve baratear a ação nobre que é a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

3. Nego seguimento ao pedido.

4. Publiquem.

Brasília – residência –, 8 de março de 2021.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator