

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 600-2 - MG
(TRIBUNAL PLENO)
(Medida Liminar)

Requerente: Governador do Estado de Minas Gerais
Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional
Relator: Ministro Marco Aurélio

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Liminar - Lei Complementar nº 65/91 - Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - Manutenção de Crédito - Produtos industrializados semi-elaborados destinados ao exterior. Presentes, na óptica da ilustrada maioria, o sinal do bom direito e o risco de manter-se com plena eficácia o ato normativo atacado, impõe-se a concessão da liminar. A tal conclusão chegou o Plenário em relação à Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991, no que disciplina a manutenção de crédito, alusivo ao ICMS, no tocante a matéria-prima, material secundário, de embalagem, fornecimento de energia elétrica e serviços prestados na fabricação e embalagem de produtos industrializados, semi-elaborados, destinados ao exterior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em indeferir a medida cautelar no ponto em que a ação se fundamenta na alegação de vício formal da Lei Complementar Federal nº 65, de 25 de abril de 1991. Quanto à alegação de vício material, o Tribunal, por maioria de votos, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do *caput* do art. 3º e seu parágrafo único da Lei Complementar Federal nº 65, de 15 de abril de 1991.

Brasília, 06 de maio de 1992.

Sydney Sanches
Presidente

Marco Aurélio
Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O Governador do Estado de Minas Gerais - Dr. Hélio Carvalho Garcia - propõe esta demanda direta de inconstitucionalidade, objetivando fulminar a Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991, no que disciplinou o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) relativamente a produtos destinados à exportação. Aponta a ocorrência de vícios de forma e de fundo. Quanto ao primeiro, a citada Lei Complementar teria resultado de projeto de lei complementar originário do Senado, onde foi inicialmente aprovado e remetido à Câmara dos Deputados. Nesta, prevaleceu substitutivo de autoria do Deputado José Serra, que foi enviado à Casa de origem para a competente deliberação. Ocorre que o Senado Federal, ao invés de se limitar à apreciação do substitutivo, houve por bem nele inserir modificação, remetendo o Projeto, de imediato, ao Excelentís-

simo Senhor Presidente da República que, então, o sancionou. No caso, o substitutivo da Câmara teria sido alterado de maneira substancial, mediante a supressão da conjunção incluída no artigo 1º e pela qual as condições estabelecidas para o gozo do benefício fizeram-se lançadas de modo acumulado e não alternativo. Assevera o Requerente que, por isso mesmo, a sanção da Lei conflita com a Constituição Federal. Segundo o sustentado, uma vez concluindo o Senado Federal, como o fez, pela modificação do substitutivo, não lhe cabia enviar o Projeto ao Executivo. Ressalta que houve, quando do exame da matéria, a advertência do Senador Cid Sabóia de Carvalho a respeito, recomendando cautela aos próprios pares. No caso, a supressão do conectivo "e" teria ocorrido de forma propositada, desrespeitando-se, a seguir, o disposto no parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal. A Lei Complementar tida como contrária à Carta, ao invés de com ela se harmonizar, prevendo casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior de serviços e mercadorias, acabou por tornar regra geral o benefício, estendendo-o de maneira incompatível com o texto constitucional. De acordo com a óptica do Requerente, o teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91 assegura o direito de crédito a todos os casos de exportação de serviços e produtos industrializados. Assim, teria sido colocada em plano secundário a norma consoante a qual a não-incidência - caso de imunidade prevista para exportação de serviços e produtos industrializados - acarreta a anulação do crédito alusivo às operações anteriores - artigo 155, § 2º, inciso II, alínea b da Constituição Federal. Argumenta-se, mais, que o parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91 também é inconstitucional, pois "abriga equiparação à exportação para efeito de extensão de benefício fiscal", procedimento que, na dicção do Requerente, não está autorizado pela Lei Básica Federal. Na hipótese, o conflito estaria a decorrer da norma prevista no inciso III do artigo 151 desta última. A inicial contém pedido de concessão de cautelar, sendo ainda afirmado que, a prevalecer com eficácia a Lei à qual se imputa a pecha de inconstitucional, advirá a falência dos Estados e, portanto, da própria Federação. Pleiteia-se a suspensão preliminar e, a final, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991 - folhas 2 a 14.

Com a inicial vieram aos autos os documentos de folhas 15 a 42.

A folha 45, despachei:

1. Junte-se aos autos esta petição e a fotocópia que a acompanha relativa à Lei que se pretende alvejar.
2. Traga o Requerente aos autos os avulsos relativos à tramitação do Projeto que deu origem à Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991, isto para exame do vício de forma.
3. Publique-se.
BSB, 09.10.91.

Peticionou o ilustre Governador à folha 48, juntando documentos. Novamente despachei:

1. Aos autos não veio o Projeto inicialmente aprovado pelo Senado Federal.
2. Cumpra o Requerente o despacho de folha 45, porquanto é indispensável à formação de juízo sobre uma das causas de pedir contidas na inicial o cotejo dos Projetos.
3. Publique-se.
BSB, 19.10.91.

Daí a petição de folha 59, com a juntada de documentos.
Tornei a despachar no seguinte sentido:

1. Os documentos anexados pelo Requerente não atendem ao ônus que lhe atribuí mediante os despachos de folhas 45 e 55. Impossível é confundir Projetos aprovados pela Casa do Congresso Nacional com Pareceres de Comissões ou de Assessor Legislativo sobre a tramitação ou, no último caso, o objeto desta ADIn. Cumpre ressaltar que o vício de forma alegado sugere o exame dos Projetos tais como encaminhados reciprocamente à Câmara e ao Senado.

2. Ao Requerente, para a providência cabível.

3. Com relatório parcial.

4. Publique-se.

BSB, 29.11.91.

Aos autos veio a petição de folha 127, acompanhada de documentos.

Conclusos os autos em 3 de dezembro de 1991, em 9 do mesmo mês declarei-me habilitado a relatar a hipótese e a proferir voto.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) -

DO VÍCIO DE FORMA.

O projeto que deu origem à Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991, teve início no Senado. Remetido à Câmara dos Deputados, ocorreu aprovação de substitutivo do Deputado José Serra, retornando, então, em estrita observância ao disposto no artigo 65 da Constituição Federal, à Casa iniciadora, que o apreciou, ao que tudo indica, à luz do artigo 287 do próprio Regimento Interno, tomando-se o substitutivo como série de emendas.

Sustenta o Requerente que a supressão do conectivo "e" constante do substitutivo entre os incisos II e III do artigo 1º implicou a existência de emenda, razão pela qual o projeto deveria ter sido mandado de volta à Câmara.

O alcance emprestado pelo Requerente ao parágrafo único do artigo 65 da Lei Básica Federal contraria a razão de ser da regra nele inserta, ao menos ao primeiro exame. O retorno ali previsto tem objetivo único de aperfeiçoar a revisão de que cuida a cabeça do artigo. Daí estar contida em dispositivo que disciplina a revisão dos projetos a ser procedida quer pela Câmara, quer pelo Senado, conforme seja a Casa de origem. À primeira vista, não há como emprestar ao disposto no parágrafo único em comento sentido que acabe por revelar a indeterminação de remessas, o que poderia surgir caso admitida a obrigatoriedade de retorno à Casa revisora sempre que alterado, na forma ou na substância, o que aprovara. Confundiriam-se os papéis reservados às Casas do Congresso e que são definidos em face à origem do projeto.

A isto soma-se a circunstância de pesarem sérias dúvidas no que afirmada a existência não de alteração redacional, mas de conteúdo. O avulso do projeto evidencia que a Casa de origem - o Senado Federal - aprovou-o prevendo a cumulatividade das exigências atinentes à tributação. No *caput* do artigo 1º dispôs-se sobre o campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e comunicação como estando a compreender o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior. Fez-se constar a referência à cumulatividade, quanto ao disposto nas alíneas *a, b, c e d* - folha 78.

Na Câmara, ao aprovar-se o substitutivo, não se adotou a fórmula pedagógica da menção explícita à cumulatividade. Após repetir-se o teor do artigo, suprimido o vocábulo "cumulativamente", foram lançadas as balizas para a incidência do imposto, inserindo-se entre os incisos II e III o conectivo "e".

Conforme consta dos autos, o Senado Federal concluiu que a supressão do "e" aperfeiçoava o texto na área redacional e assim procedeu, mandando o projeto à sanção presidencial.

A plausibilidade deste último enfoque exsurge. É que, em não se considerando cumulativas as exigências dos incisos, deixa de haver justificativa para a previsão dos requisitos constantes dos incisos II e III. O simples fato de o produto industrializado semi-elaborado estar sujeito à incidência desde que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada *in natura* revela, *per se*, abrangência, a tornar supérfluos os dois incisos seguintes, no que impõem a necessidade de as citadas matérias-primas não terem sofrido qualquer processo que haja implicado modificação da natureza química originária (inciso II) e de representarem, no custo do produto, mais de sessenta por cento (inciso III).

O que se nota neste exame preliminar é que, excluída a consideração conjunta dos incisos para a definição da incidência do imposto, os dois últimos passam a não apresentar qualquer eficácia, pois toda matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral que não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química (inciso II) e que suplante mais de sessenta por cento do valor do produto industrializado (inciso III) está compreendida na expressão "matéria-prima de origem animal, vegetal, ou mineral" constante do inciso I. Logo, fosse suficiente o atendimento isolado deste último, inócuos mostrar-se-iam os dois incisos seguintes.

Portanto, ainda que se admita, por amor à polêmica, a necessidade de retorno preconizada na peça inicial, podendo provocar idas e vindas intermináveis de um projeto de uma Casa à outra, percebe-se, à primeira visão, a coerência da premissa segundo a qual a supressão do "e" não importou mudança de fundo, mas redacional. Aliás, neste sentido chegou-me às mãos pareceres do filólogo Antônio Houaiss e dos juristas Galeno Lacerda e Gilberto de Hulhoa Canto.

De qualquer forma, deve se ter em conta não só a construção jurisprudencial relativa à interpretação conforme o texto constitucional, como também a gradação dos interesses em questão. De um lado, o dos Estados no fortalecimento das próprias receitas e, do outro, o do País, no incentivo às exportações indispensáveis a que se preserve o equilíbrio da balança comercial.

No caso dos autos, o *periculum in mora* há de ser sopesado, também, quanto aos interesses nacionais e não apenas em relação a possível perda que venha tendo este ou aquele Estado em face da preponderância da atividade exportadora das indústrias nele estabelecidas.

Destarte, sob o ângulo da obrigatoriedade de retorno do projeto à Câmara dos Deputados tenho como improsperável, neste exame inicial, o pedido de concessão de cautelar.

DO VÍCIO DE FUNDO

Diz o Requerente que a Lei Complementar nº 65 extravasou o campo que lhe foi reservado, desrespeitando princípios e balizamentos contidos na Constituição. A uma, porque a regra do artigo 3º da Lei em comento, segundo a qual "não se exigirá a anulação do crédito relativo às entradas de mercadorias para utilização como matéria-prima, material secundário e material de embalagem, bem como o relativo ao fornecimento de energia e aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados ao exterior", conjugada com o artigo 1º, implica transmutação da exceção constitucional em norma abrangente. Estaria afastada, assim, quanto a toda exportação de produtos industrializados e serviços, a obrigatoriedade de estorno do crédito alusivo ao ICMS.

A duas, porquanto o parágrafo único do mencionado artigo 3º conflita com a Constituição Federal, no que revela a seguinte redação:

“Para os efeitos deste artigo, equipara-se à saída para o exterior a remessa, pelo respectivo fabricante, com o fim específico de exportação de produtos industrializados com destino a:

I - empresa comercial exportadora, inclusive *tradings* ou outro estabelecimento do fabricante;

II - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro;

III - outro estabelecimento nos casos em que a lei estadual indicar”.

Argüi o Requerente a contrariedade ao teor do inciso III do artigo 151 da Constituição Federal. Na hipótese, a concessão de qualquer benefício fiscal atinente a tributo estadual estaria a incumbir ao próprio Estado e não à União.

Preceitua a Lei Básica Federal, a nível de princípio, que a isenção e a não-isenção são inidôneas para o efeito de fazer surgir crédito para compensação com um montante devido nas operações ou prestações seguintes e acarretam a anulação do crédito relativo às anteriores. Contudo, o princípio não está dentre aqueles passíveis de serem tomados como inafastáveis. O preceito constitucional que o revela encerra, mitigando-o, a possibilidade de a legislação admitir o crédito e excluir a anulação. É o que se depreende do teor das alíneas *a* e *b* do inciso II do § 2º do artigo 155. Portanto, para dizer-se do concurso, no caso, do sinal do bom direito, no que pleiteada a suspensão da eficácia do artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91, é de se ter presente o referido preceito. Não obstante, o Requerente potencializa regra que se contém em outro inciso do mesmo parágrafo. Empolga a norma da alínea *f* do inciso XII para concluir que nele há limitação ao permissivo constitucional dirigido ao legislador. A referência à previsão de casos de manutenção de crédito atribuída à lei complementar, relativamente à remessa para outro Estado e à exportação para o exterior de serviços e de mercadorias, é de molde, na óptica do Requerente, a conduzir à alegada limitação. Ao primeiro exame, nota-se que se extrai de uma regra constitucional, alusiva à definição do instrumento normativo hábil à disciplina de determinada matéria, efeito que extravasa o campo da forma. Olvida-se que o disposto na citada letra *f* está umbilicalmente ligado à ressalva constante do inciso II citado e que, em relação a esta, nada consta no texto constitucional que implique restrição à atividade legiferante. Simplesmente, dispõe o texto constitucional, sem imposição de qualquer limite, que a legislação pode afastar a regra consoante a qual a isenção e a não-incidência não importam em surgimento de crédito para compensação nas operações ulteriores e que acarretam anulação do relativo às anteriores. Portanto, se no campo próprio não se tem balizas à atuação do legislador, descabe vê-la em alínea de inciso cuja cabeça é meramente definidora da espécie legal própria - a lei complementar - à disciplina do tema.

Por outro lado, ainda que se admita assistir razão ao Requerente, vendo-se assim na alínea *f* em comento verdadeira limitação ao legislador, o que exsurge oriundo de desapego à melhor técnica legislativa constituinte, é de observar-se que nele há referência à exportação de serviços e mercadorias de uma forma geral, enquanto o artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91 afasta a anulação de crédito pertinente às entradas de mercadorias para utilização específica, ou seja, como matéria-prima, material secundário e material de embalagem, bem como ao fornecimento de energia e aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados ao exterior. Portanto, conclui-se, neste exame preliminar, que dispensa pela própria natureza maior aprofundamento, que, de qualquer sorte o que se contém no artigo 3º é a enumeração de casos em que assegurada a manutenção de crédito, muito embora voltados,

de forma larga, é certo - e a dosimetria não está abrangida pelo preceito constitucional - a uma política de incentivo às exportações.

No tocante ao parágrafo único do artigo 3º, nota-se que está intrinsecamente ligado à regra do *caput* atinente à anulação de crédito e, no particular, pelas mesmas razões, verifica-se o respaldo constitucional. A equiparação ocorrida acaba por revelar outros casos em que deve permanecer íntegro o crédito efetuado, não se chegando, assim, ao afastamento.

Saliento que não se pode cogitar de usurpação de competência quando esta não existe. A Lei Básica Federal reserva à União a competência privativa para legislar sobre comércio exterior e interestadual - inciso VIII do artigo 22, sendo que a lei complementar é destinada a disciplina de casos de manutenção de crédito relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior de serviços de mercadorias - alínea *f* do inciso XII do § 2º do artigo 155 da referida Constituição. A regra é harmônica com a necessidade de implementar-se a unicidade de tratamento, a envolver os Estados que integram a Federação.

A isto soma-se o desequilíbrio dos interesses em jogo, sobrepondo-se os nacionais aos do Estado cujo perfil mostra-se preponderantemente exportador. O risco decorrente de manter-se, ou não, com eficácia, o preceito, até julgamento final desta ação direta de inconstitucionalidade, quando então já se terá a audição do Requerido, do Advogado-Geral da União e Procurador-Geral da República, deve ser sopesado levando-se em conta os efeitos que a suspensão causaria às exportações e, portanto, à busca de divisas.

Por tudo, indefiro o pedido de suspensão cautelar da Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991.

É como voto na hipótese dos autos.

VOTO
(S/ VÍCIO FORMAL)

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, a tramitação do projeto de lei, convertido na Lei Complementar nº 65, teve início no Senado Federal. Aprovado o projeto pelo Senado, foi à Câmara dos Deputados e esta apresentou substitutivo, em virtude do que o processo voltou à Câmara iniciadora, que era o Senado Federal. Este, bem ou mal, certa ou erradamente, deliberou e decidiu sobre o substitutivo vindo da Câmara. Estava, então, encerrado o processo parlamentar. Deveria ser mandado ao Presidente da República, para sanção ou para o veto. Descabia, por inteiro, remeter outra vez o projeto à Câmara dos Deputados.

Nego a cautelar, acompanhando o voto do eminente Relator.

VOTO
(S/ VÍCIO FORMAL)

O SR. MINISTRO CÉLIO BORJA: - Sr. Presidente, também acompanho o eminente Relator em face da explicação dada, no sentido de que o Senado limitou-se a rejeitar a modificação introduzida, no seu projeto, pela Câmara dos Deputados. Se assim é, não havia necessidade de retornar à Câmara: o projeto vai, tal como aprovado pela Câmara iniciadora, à sanção do Presidente da República.

Acompanho o eminente Relator, indeferindo a medida cautelar.

ADITAMENTO AO VOTO
(S/ VÍCIO FORMAL)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, parece-me que, mesmo se tivesse ocorrido a opção por um terceiro gênero, não o projeto

primitivo do Senado, não o substitutivo, mas algo que reunisse os dois, a hipótese não estaria a sugerir o retorno. O vício seria diverso! O problema da constitucionalidade dessa opção, por um terceiro gênero, é outro, mas não teria que haver a volta à Casa revisora porque, senão, o vai-e-vem poderia ser interminável.

EXTRATO DE ATA

ADIn 600-2 - DF - medida liminar

Rel.: Min. Marco Aurélio. Repte.: Governador do Estado de Minas Gerais (Advs.: Ivan Ribeiro de Lima e outros). Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Apresentado o feito em mesa, o julgamento foi adiado em virtude do adiantado da hora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Célio Borja e Paulo Brossard. Plenário, 19.11.91.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu a medida cautelar, no ponto em que a ação se fundamenta na alegação de vício formal da Lei Complementar Federal nº 65, de 15.04.91. Votou o Presidente. Quanto à alegação de vício material, após o voto do Ministro Relator, indeferindo a medida cautelar, antecipou pedido de vista dos autos o Ministro Carlos Velloso. Plenário, 20.02.91.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Célio Borja, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o senhor Ministro Moreira Alves.

Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado Silva, substituto.

Luiz Tomimatsu
Secretário

VOTO
(VISTA)

O Sr. MINISTRO CARLOS VELLOSO: - O Sr. Ministro MARCO AURÉLIO, Relator, assim sumariou a espécie:

“O Governador do Estado de Minas Gerais - Dr. Hélio Carvalho Garcia - propõe esta demanda direta de inconstitucionalidade, objetivando fulminar a Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991, no que disciplinou o Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) relativamente a produtos destinados a exportação. Aponta a ocorrência de vícios de forma e de fundo. Quanto ao primeiro, a citada Lei Complementar teria resultado de projeto de lei complementar originário do Senado, onde foi inicialmente aprovado e remetido à Câmara dos Deputados. Nesta, prevaleceu substitutivo de autoria do Deputado José Serra, que foi enviado à Casa de origem para a competente deliberação. Ocorre que o Senado Federal, ao invés de se limitar à apreciação do substitutivo, houve por bem nele inserir modificação, remetendo o projeto, de imediato, ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República que, então, o sancionou. No caso, o substitutivo da Câmara teria sido alterado de maneira substancial, mediante a supressão de conjunção inserida no artigo 1º e pela qual a condições estabelecidas para o gozo do benefício fizeram-se lançadas de modo acumulado e não alternativo. Assevera o Requerente que, por isso mesmo, a sanção

da lei conflita com a Constituição Federal. Segundo o sustentado, uma vez concluindo o Senado Federal, como o fez, pela modificação do substitutivo, não lhe cabia enviar o Projeto ao Executivo. Ressalta que houve, quando do exame da matéria, a advertência do Senador Cid Sabóia de Carvalho a respeito, recomendando cautela aos próprios pares. No caso, a supressão do conectivo “e” teria ocorrido de forma propositada, desrespeitando-se, a seguir, o disposto no parágrafo único do artigo 65 da Constituição Federal. A Lei Complementar tida como contrária à Carta, ao invés de com ela se harmonizar, prevendo casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior de serviços e mercadorias, acabou por tornar regra geral o benefício, estendendo-o de maneira incompatível com o texto constitucional. De acordo com a óptica do Requerente, o teor do artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91 assegura o direito de crédito a todos os casos de exportação de serviços e produtos industrializados. Assim, teria sido colocada em plano secundário a norma consoante a qual a não-incidência - caso de imunidade prevista para exportação de serviços e produtos industrializados - acarreta a anulação do crédito alusivo às operações anteriores - artigo 155, parágrafo 2º, inciso II, alínea b da Constituição Federal. Argumenta-se, mais, que o parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar nº 65/91 também é inconstitucional pois “abriga equiparação à exportação para efeito de extensão de benefício fiscal”, procedimento que, na dicção do Requerente, não está autorizado pela Lei Básica Federal. Na hipótese, o conflito estaria a decorrer da norma prevista no inciso III do artigo 151 desta última. A inicial contém pedido de concessão de cautelar, sendo ainda afirmado que, a prevalecer com eficácia a Lei à qual se imputa a pecha de inconstitucional, advirá a falência dos Estados e, portanto, da própria Federação. Pleiteia-se a suspensão preliminar e, a final, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 65, de 15 de abril de 1991 - folhas 2 a 14.”

S. Exa. votou, em seguida, no tocante ao vício da forma, vale dizer, no que toca à inconstitucionalidade formal, pelo indeferimento da cautelar, no que foi acompanhado pelos demais Senhores Ministros. Prosseguindo, referentemente à inconstitucionalidade material, S. Exa. concluiu, também, por indeferir o pedido de suspensão cautelar.

Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento da matéria.

Quanto à inconstitucionalidade formal, o Tribunal já decidiu pelo indeferimento da cautelar. Vamos cuidar, pois, neste voto, apenas da alegada inconstitucionalidade material.

Conforme vimos, as alegadas inconstitucionalidades materiais localizam-se no artigo 3º e seu parágrafo único da Lei Complementar nº 65, de 15.04.91, publicada no Diário Oficial da União de 16.04.91.

Estabelece o art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 65, de 15.04.91:

“Art. 3º. Não se exigirá a anulação do crédito relativo às entradas de mercadorias para utilização como matéria-prima, material secundário e material de embalagem, bem como o relativo ao fornecimento de energia e aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados ao exterior.”

A Lei Complementar nº 65, de 1991, consagra, como regra, no art. 3º, *caput*, que os créditos relativos às entradas de matéria-prima, material secundário e material de embalagem, bem como o relativo ao fornecimento de energia e aos serviços prestados por terceiros na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados à exportação, não serão anulados.

Poderia a lei complementar assim proceder?

A Constituição concede autorização à lei complementar para "prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias"- C.F., art. 155, parágrafo 2º, XII, f.

A Constituição, está-se a ver, não autoriza o legislador da lei complementar estabelecer, como regra, a manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o estrangeiro, de serviços e de mercadorias (C.F., art. 155, parágrafo 2º, XII, f). A Lei Complementar nº 65, de 1991, ao invés de simplesmente estabelecer, no *caput* do art. 3º, os casos de manutenção de crédito, nas operações mencionadas, fixou, como regra, nas operações indicadas, a manutenção do crédito, pelo que foi além da autorização constitucional. Convém registrar, aliás, que, tal como sustenta o autor da ação direta, a Constituição consagra, como regra geral, o estorno do crédito relativo à matéria-prima e serviços empregados na fabricação e transporte de produtos industrializados destinados ao exterior, beneficiários da imunidade prevista pela alínea *a*, do inciso X, do parágrafo 2º, do art. 155, da Constituição, *ex vi* do disposto na alínea *b*, do inciso II, do parágrafo 2º, do mesmo artigo 155.

Em suma: além de extrapolar da autorização constitucional inscrita no art. 155, parágrafo 2º, XII, f, instituiu o legislador ordinário regra contrária à regra inscrita na Constituição (C.F., art. 155, parágrafo 2º, X, *a*, *ex vi* do disposto no mesmo art. 155, parágrafo 2º, II, *b*).

Assim procedendo, incidiu em ilegitimidade constitucional, ilegitimidade constitucional que mais se evidencia quando se verifica que a Lei Complementar nº 65, no art. 3º, ao extrapolar da autorização constitucional inscrita no art. 155, parágrafo 2º, XII, f, aplicou maus tratos no princípio da autonomia do Estado-membro, que "constitui elemento essencial à configuração do Estado Federal", na lição de RAUL MACHADO HORTA (*A Autonomia do Estado-Membro no Direito Constitucional Brasileiro*, Belo Horizonte, 1964, p. 13), ou "elemento vital do federalismo", segundo GEORGES SCHELLE (*Précis de Droit des Gens*, Paris, Recueil Sirey, 1932, I/199; *ap. Raul Machado Horta, ob. e loc. citas.*).

Do exposto, tenho como relevante o fundamento da inicial. O *periculum in mora* está na significativa baixa na arrecadação do tributo, que implica, segundo informa o autor da ação, "agravamento maior ainda às combatidas finanças" dos Estados-membros. No que toca ao Estado de Minas Gerais, o seu Governador, autor da ação, deixa expresso que essa baixa na arrecadação "poderá levar até à inviabilidade do Estado, que não terá dinheiro para fazer face nem aos serviços públicos essenciais, como saúde e educação." (Inicial, fls. 11/12).

Proponho, pois, seja deferida a cautelar, com a suspensão da eficácia do art. 3º, *caput*, da Lei Complementar nº 65, de 1991.

Examino, agora, o parágrafo único do mesmo artigo 3º, que estabelece que, para os efeitos do citado artigo 3º, "equipara-se à saída para o exterior a remessa, pelo respectivo fabricante, com o fim específico de exportação de produtos industrializados com destino a: I - empresa comercial exportadora, inclusive *trading* ou outro estabelecido do fabricante; II - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro; III - outro estabelecimento, nos casos em que a lei estadual indicar."

Parece-me que a equiparação à exportação, para efeito de obtenção de benefício fiscal, das operações indicadas, a Constituição, na verdade, não autoriza (C.F., art. 155, XII). Poderá a lei complementar, é certo, regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados (C.F., art. 155, XII, g). Conceder, de pronto, tais benefícios, não me parece possível, mesmo porque à União é vedado "instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios." (C.F., art. 151, III).

É de ser suspenso, destarte, o parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar nº 65, de 1991, suspensão que decorre, aliás, da suspensão da eficácia do citado art. 3º, *caput*.

Em conclusão, com a vênua do Sr. Ministro Relator, defiro a suspensão da eficácia do art. 3º, *caput*, e seu parágrafo único, da Lei Complementar nº 65, de 1991.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, apenas para efeito do pedido cautelar, vou concordar, por ora, com a tese do Autor, para o fim de deferir a medida, pedindo, para tanto, a devida vênua do eminente Ministro Marco Aurélio.

É o faço ao entendimento de que, sendo de regra (art. 155, parágrafo 2º, II, *b*, da CF/88) que a isenção do ICMS "acarretará a anulação do crédito relativo às operações", regra essa que, pela mesma razão que a inspira, há de ser estendida às imunidades, como a do art. 115, parágrafo 2º, X, *a*, não tem, à primeira vista, nenhum cabimento admitir-se que a lei complementar, prevista no mesmo artigo e parágrafo, inciso XII, f, venha a estabelecer, como norma, como fez a que ora se examina, a manutenção do crédito resultante das matérias-primas e demais bens utilizados no processo de fabricação dos produtos exportados. Do contrário, estar-se-ia diante de norma secundária revogadora da norma primária, o que leva às raias do absurdo.

Parece que a lei há de contemplar tão-somente hipóteses merecedoras de tratamento especial, produtos cuja exportação deva ser especialmente estimulada, enfim, exceções à regra geral da anulação do crédito relativo às operações anteriores.

Acompanho, pois, por ora, o eminente Ministro Carlos Velloso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Senhor Presidente, se tivesse alguma dúvida quanto à relevância da arguição, o brilho e a profundidade da discussão, hoje, aqui travada entre o eminente Ministro Relator Marco Aurélio, o Ministro Carlos Velloso e as intervenções do Ministro Moreira Alves a mim me convenceriam plenamente da alta relevância do assunto.

Por outro lado, é fato notório, do noticiário econômico nacional, a alteração que isso trouxe ao *status quo ante* da equação entre os Estados sobre esta matéria delicadíssima do ICM.

De tal modo que, em termos de juízo de cautelar, com a vênua do Ministro Marco Aurélio, não tenho dúvidas de acompanhar o Ministro Carlos Velloso, deferindo a medida liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PAULO BROSSARD: Senhor Presidente, a relevância da tese jurídica parece-me manifesta assim como relevantes os aspectos fáticos salientados pelo Governador de Minas Gerais.

Com a vênua do eminente Ministro Marco Aurélio, voto com o eminente Ministro Carlos Velloso, deferindo a medida liminar.

VOTO

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: - Sr. Presidente, com a vênua do eminente Relator, considero relevante, para fins de concessão da liminar, a sustentação do Requerente, no sentido de que a lei complementar impugnada, ao invés das exceções permitidas na Constituição Federal, teria substituído a regra geral, ou mesmo invertido o comando contido na letra *f* do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Por isso, defiro a medida cautelar.

VOTO

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: Sr. Presidente, com a devida vênia da maioria que já se formou, e embora reconhecendo a relevância jurídica da questão - que, aliás, não é tão complexa como se está fazendo crer, e que, por dizer respeito ao comércio interestadual e, principalmente, ao comércio exterior, interessa muito mais à União do que aos Estados -, não vejo configurado o segundo requisito para a concessão da liminar - a conveniência da suspensão ou o *periculum in mora* que o justifique, pois há apenas, no caso, a alegação do Estado de Minas Gerais de que, com a manutenção de crédito dessa natureza, ficará ele em situação de quebra, e alegação sem qualquer demonstração de sua realidade. Ademais, em questão tributária dessa natureza, não se pode esquecer de que está em jogo o interesse da União e a ele não se contrapõe sequer a demonstração do reflexo negativo sobre um Estado-membro, reflexo esse capaz de justificar o deferimento da medida cautelar pleiteada.

Indefiro, pois, o pedido de liminar.

EXTRATO DE ATA

ADIn 600-2 - DF - medida liminar

Rel.: Min.: Marco Aurélio. Repte.: Governador do Estado de Minas Gerais (Advs.: Ivan Ribeiro de Lima e outros). Reqdos.: Presidente da República e Congresso Nacional.

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal indeferiu a medida cautelar no ponto em que a ação se fundamenta na alegação de vício formal da Lei Complementar Federal nº 65, de 15 de abril de 1991. Quanto à alegação de vício material, o Tribunal, por maioria de votos, deferiu a medida cautelar para suspender a eficácia do *caput* do art. 3º e seu parágrafo único da Lei Complementar Federal nº 65, de 15 de abril de 1991, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Moreira Alves, que a indeferiam. Votou o Presidente. Plenário, 06.05.92.

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.

Luiz Tomimatsu
Secretário