

**Guerra Fiscal - 1**

Por ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF - que exige, em se tratando de ICMS, a celebração de convênio entre os Estados para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais -, o Tribunal julgou procedente ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo para declarar a inconstitucionalidade da Lei 1.798/97, do Estado do Mato Grosso do Sul (na redação dada pelas Leis estaduais 2.047/99 e 2.182/2000), que instituiu o Programa Ações para o Desenvolvimento de Mato Grosso do Sul - PROAÇÃO, conferindo benefícios e incentivos fiscais relativos ao ICMS, e do art. 8º do Decreto 9.115/98, também do Estado do Mato Grosso do Sul, que, regulamentando o referido Programa, instituiu benefício alternativo aos genericamente fixados pela Lei estadual impugnada.

[ADI 2.439-MS, rel. Min. Ilmar Galvão, 13.11.2002. \(ADI-2439\)](#)

**Guerra Fiscal – 2**

Com o mesmo fundamento acima mencionado, o Tribunal, julgando procedente ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de São Paulo, declarou a inconstitucionalidade da Lei 2.273/94, regulamentada pelo Decreto 20.326/94, ambos do Estado do Rio de Janeiro, que, entre outros benefícios fiscais, autorizava o Poder Executivo a conceder a determinados contribuintes do ICMS, nas hipóteses enumeradas, prazo especial de até cinco anos para o pagamento do imposto.

[ADI 1.179-SP, rel. Min. Carlos Velloso, 13.11.2002. \(ADI-1179\)](#)

**Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 1**

Retomado o julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei 11.475/2000 do mesmo Estado, que introduz alterações em leis estaduais relativas ao procedimento tributário administrativo e à cobrança judicial de créditos inscritos em dívida ativa da fazenda pública estadual, bem como estabelece a dação em pagamento como modalidade de extinção de crédito tributário (v. Informativo 260). Quanto ao § 3º do art. 114 ("Na data da efetivação do respectivo registro no órgão competente, deverá ser creditado, à conta dos municípios, 25% do montante do crédito tributário extinto."), o Tribunal, por maioria, deferiu a cautelar para, dando interpretação sem redução de texto, suspender a eficácia da aplicação do § 3º quanto ao IPVA, uma vez que o dispositivo impugnado interfere no sistema constitucional de participação dos municípios na arrecadação dos tributos estaduais (50%, no caso do IPVA). Vencido o Min. Moreira Alves, que deferia a suspensão cautelar do mencionado § 3º por entender não ser possível, no caso, a interpretação conforme sem redução do texto, uma vez que se estaria modificando o sentido genérico da norma para torná-la específica.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

**Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 2**

Relativamente ao parágrafo único do art. 116 ("Os honorários advocatícios do Estado não ultrapassarão 2% do valor da dívida, e as verbas de sucumbência correrão a conta do devedor."), o Min. Ilmar Galvão, relator, proferiu voto no sentido de indeferir a medida cautelar por ausência de plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade sustentada pelo autor, porquanto a dação é acordo para extinção de crédito tributário, no qual o Estado pode limitar os honorários que lhe caibam em execução. Após, pediu vista nesse ponto o Min. Gilmar Mendes.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

**Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 3**

Por aparente violação ao art. 61, § 1º, II, e, da CF - que reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o art. 84, VI -, o Tribunal deferiu o pedido de medida liminar para suspender, até decisão final da ação, os seguintes dispositivos: o art. 117 ("A aceitação da proposta de dação em pagamento, de transação ou de compensação compete, conforme o caso, ao Secretário de Estado da Fazenda ou ao Procurador-Geral do Estado."); o art. 123, que institui a comissão de dação em pagamento; os §§ 2º e 3º do art. 124, que fixam prazo de deliberação da mesma comissão; a expressão contida no caput do art. 125 que atribui à Secretaria da Administração e dos Recursos Humanos a avaliação do bem oferecido em dação; o § 2º do art. 125, que prevê o cabimento de recurso contra a avaliação do bem para a comissão de dação em pagamento; e, finalmente, a expressão contida

no caput do art. 130 que confere ao Procurador-Geral do Estado competência para transigir em litígio judicial. [ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 4**

Após, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 120 - que prevê o encaminhamento de relatório anual pela Secretaria da Fazenda e pela Procuradoria-Geral do Estado ao Poder Legislativo, contendo os resultados apurados no ano civil anterior referente às extinções de créditos tributários com base na dação em pagamento - por considerar que a referida norma não é incompatível com o controle de contas que incumbe ao Poder Legislativo relativamente ao desempenho da administração estadual. Vencido o Min. Marco Aurélio, que deferia a medida cautelar por não ver justificativa para ter-se prestação de contas específica.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 5**

Com relação ao art. 121 ("O Poder Executivo ao regulamentar o disposto neste Título poderá exigir certidões do devedor, do proprietário do bem e relativas ao próprio bem."), o Tribunal indeferiu o pedido pela falta de relevância jurídica da tese de inconstitucionalidade sustentada pelo autor da ação no sentido de que o mencionado dispositivo teria ofendido o art. 61, § 1º, II, e, da CF, por considerar que a norma impugnada limita-se a deixar ao regulamento a disciplina dos documentos específicos.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 6**

No tocante ao art. 122 ("Art. 122 - Os créditos tributários inscritos como Dívida Ativa poderão ser extintos, total ou parcialmente, mediante dação de bens. Parágrafo único - O disposto no "caput" fica condicionado à declaração do interesse da administração pública que será definida por resolução da Comissão de Dação em Pagamento."), o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar relativamente ao caput mas deferiu em parte a medida liminar para suspender, no parágrafo único, a expressão "da Comissão de Dação em Pagamento", por aparente invasão da competência do chefe do Poder Executivo para dispor sobre a organização da administração pública.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 7**

No que toca ao art. 127 e seus parágrafos, que prevêem exigências específicas para a dação em pagamento de imóveis rurais, o Tribunal deferiu no caput a suspensão de eficácia da expressão "salvo se for em área de preservação ecológica e/ou ambiental", bem como dos parágrafos 1º e 4º, por ofensa ao princípio da independência e separação dos Poderes, uma vez que as normas impugnadas impõem à administração pública o dever de aceitar em dação imóveis declarados patrimônio histórico e área de preservação ambiental, impedindo os agentes do Executivo de agir com os critérios de conveniência e oportunidade. Também por invasão da competência do Poder Executivo, o Tribunal deferiu a suspensão cautelar do parágrafo único do art. 128, que destina preferencialmente os imóveis recebidos em dação a programas habitacionais e de assentamento.

[ADI \(MC\) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. \(ADI-2405\)](#)

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 8**

O Tribunal, por considerar que a transação é um meio de extinção do crédito tributário e não se confunde com favor fiscal, não sendo-lhe aplicáveis, portanto, os artigos 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g, da CF, indeferiu a suspensão cautelar dos seguintes dispositivos: o art. 126 e seus parágrafos, que exigem, para a efetivação da dação em pagamento, que o valor do bem seja igual ou inferior a 75% do débito, prevendo o parcelamento do saldo devedor remanescente; o art. 131, que autoriza a redução de multa do auto de lançamento caso haja desistência do recurso contra sentença judicial e o pagamento do crédito tributário efetue-se de uma só vez no prazo de 30 dias contados do trânsito em julgado da sentença; e, finalmente, o art. 132, que concede a redução em 20% da multa constante do crédito tributário inscrito na dívida ativa, na hipótese de o devedor não oferecer embargos à ação de execução fiscal e o respectivo pagamento ocorra de uma só vez no prazo fixado para

oferecer o referido recurso.

**ADI (MC) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. (ADI-2405)**

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 9**

O Tribunal, entendendo ausente a plausibilidade jurídica da alegada ofensa à exigência constitucional de licitação (CF, art. 37, XXI,) indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 129 - que autoriza a alienação dos bens objetos de dação por valor nunca inferior ao que foi recebido e prevê a aquisição de tais bens por município, mediante o pagamento em prestações a serem descontadas das quotas de participação do ICMS. Em seguida, o Tribunal, após indeferir a suspensão cautelar do art. 133 ("Aplicam-se, no que couber, as disposições dos arts. 1025 e seguintes do Código Civil Brasileiro"), suspendeu a continuidade do julgamento pelo adiantado da hora.

**ADI (MC) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 30.10.2002. (ADI-2405)**

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 10**

Concluído o julgamento de medida liminar em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado do Rio Grande do Sul contra a Lei 11.475/2000 do mesmo Estado, que introduz alterações em leis estaduais relativas ao procedimento tributário administrativo e à cobrança judicial de créditos inscritos em dívida ativa da fazenda pública estadual, bem como estabelece a dação em pagamento como modalidade de extinção de crédito tributário (v. Informativos 260 e 288). Por aparente ofensa ao art. 61, § 1º, II, e, da CF - que reserva ao chefe do Poder Executivo a iniciativa de lei que disponha sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública -, o Tribunal deferiu a suspensão cautelar dos seguintes dispositivos: do art. 98 da Lei 6.537/73, na redação dada pelo inciso IV do art. 1º da Lei 11.475/2000, que altera a duração de mandato dos juízes do tribunal administrativo de recursos fiscais do Estado; da expressão "por meio da comissão de dação em pagamento", prevista no art. 123 da Lei 6.537/73, na redação dada pelo § 2º do art. 4º da Lei 11.475/2000; e do art. 7º, caput e parágrafo único, que se referem à comissão de dação em pagamento.

**ADI (MC) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 6.11.2002. (ADI-2405)**

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 11**

Quanto ao art. 1º da Lei estadual 9.298/91, na redação dada pelo art. 3º da Lei 11.475/2000, que altera para 180 dias o prazo para a emissão de certidão de dívida inscrita e remessa à cobrança judicial, o Tribunal indeferiu o pedido de liminar por entender juridicamente irrelevante a tese de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da eficiência administrativa e da reserva de iniciativa legislativa do chefe do Poder Executivo. Considerou-se que o dispositivo impugnado não altera atribuição de órgão da administração pública, mas apenas duplica prazo já previsto em lei a fim de viabilizar o procedimento da extinção do crédito tributário mediante dação em pagamento. Quanto ao § 3º do art. 4º da Lei impugnada ("Os títulos recebidos referentes às parcelas pertencentes aos municípios, previstas no inciso IV do artigo 158 da Constituição Federal, serão convertidos em moeda corrente nacional e repassados a esses, pela Secretaria da Fazenda, no dia do resgate dos certificados;"), o Tribunal deferiu o pedido de medida cautelar por entender que não se pode deixar ao Estado a possibilidade de repassar os 25% do ICMS aos municípios só quando do vencimento final do título, uma vez que eventualmente esse título pode ter sido negociado.

**ADI (MC) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 6.11.2002. (ADI-2405)**

#### **Crédito Tributário e Dação em Pagamento - 12**

Deferiu-se, ainda, por aparente violação ao art. 100 da CF, a suspensão cautelar do art. 5º e seu parágrafo único e do art. 6º da Lei atacada, que concedem permissão para pessoas físicas cederem créditos contra o Estado decorrentes de sentença judicial a pessoas jurídicas, bem como admitem a utilização destes precatórios na compensação de tributos. Relativamente ao parágrafo único do art. 116 ("Os honorários advocatícios do Estado não ultrapassarão 2% do valor da dívida, e as verbas de sucumbência correrão a conta do devedor."), o Tribunal indeferiu a medida cautelar por ausência de plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade por ofensa à competência da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I). Finalmente, o Tribunal, por entender caracterizada, à primeira vista, a violação ao princípio da separação dos Poderes, deferiu o pedido de medida liminar para suspender o art. 8º da Lei impugnada, que impõe ao Poder Executivo a instituição de um programa especial para a concessão de financiamento dos saldos remanescentes dos tributos pagos

mediante dação em pagamento.

**ADI (MC) 2.405-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 6.11.2002. (ADI-2405)**

### ICMS e Vício Formal

Por ofensa ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF - que exige, em se tratando de ICMS, a celebração de convênio entre os Estados para a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais -, o Tribunal deferiu medida liminar em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Mato Grosso para suspender a eficácia da Lei 7.616/2002, do mesmo Estado, que concede isenção do ICMS nas saídas internas de veículos, máquinas e equipamentos novos destinados às prefeituras municipais, às associações de pequenos produtores rurais e aos sindicatos de trabalhadores rurais do Estado, para serem utilizados na construção e conservação de rodovias e no atendimento ao serviço público de saúde, educação e limpeza pública. Precedentes citados: ADI 84-MG (DJU de 19.4.96); ADI 286-RO (DJU de 30.8.2002).

**ADI (MC) 2.599-MT, rel. Min. Moreira Alves, 7.11.2002. (ADI-2599)**

### ICMS: Equipamentos destinados à Locação

Concluindo o julgamento de recurso extraordinário (v. Informativo 265), o Tribunal decidiu que não incide ICMS sobre operações de integração, ao ativo fixo de empresa, de equipamentos de sua própria fabricação, destinados à locação. Tratava-se, na espécie, de recurso interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que entendera legítima a hipótese de incidência do ICMS prevista no Convênio ICMS 66/88 e na Lei 6.374/89, do mencionado Estado, no ponto em que se equiparou à saída o "uso, o consumo ou a integração no ativo fixo, de mercadoria adquirida para industrialização ou comercialização ou produzida pelo próprio estabelecimento." (Convênio 66/88, art. 2º, § 1º, II, reproduzida no art. 2º, § 1º, item 2 da Lei 6.374/89). O Tribunal, dando provimento ao recurso, declarou a inconstitucionalidade, no inciso II, § 1º do art. 2º do Convênio ICMS nº 66/88, da expressão "ou a integração no ativo fixo de mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento", e dessa mesma expressão, constante do item 2, § 1º, do art. 2º da Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo. Vencidos parcialmente os Ministros Sepúlveda Pertence, relator, Francisco Rezek, Ilmar Galvão, Sydney Sanches e Néri da Silveira que, no ponto, entendiam constitucional a referida expressão, constante do item II, § 1º, do art. 2º da referida Lei 6.374/89, do Estado de São Paulo.

**RE 158.834-SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 23.10.2002. (RE-158834)**

### ICMS e Operação para Entrega Futura (Transcrições)

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

#### **RE 210.876\***

(v. Informativo 271)

#### **RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRÂNSITO. O trancimento de recurso extraordinário calcado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal implica usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Apreciação do tema de fundo ante o provimento de agravo.

ICMS - BASE DE INCIDÊNCIA - CORREÇÃO - VENDA PARA ENTREGA FUTURA - OPERAÇÃO VERSUS FATO GERADOR. A consideração do tributo a partir do valor do negócio jurídico, atualizado na data da saída da mercadoria do estabelecimento, além de alimentar a nefasta cultura inflacionária, discrepa da ordem natural das coisas, resultando em indevido acréscimo ao total da operação, porque não querido pelas partes, e em violência ao princípio da não-cumulatividade. O figurino constitucional do tributo impõe, como base de cálculo, o montante da operação relativa à circulação da mercadoria, à quantia recebida pelo vendedor.

Relatório - O recurso extraordinário foi interposto, com alegada base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o acórdão de folha 101 a 104, assim sintetizado:

ICMS. VENDA PARA ENTREGA FUTURA. BASE DE CÁLCULO: valor atualizado, à data da entrega, da operação, como base de cálculo do tributo.

Inexistência de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Ação declaratória julgada improcedente. Recurso

desprovido (folha 101).

Opostos embargos declaratórios, foram desprovidos, a uma só voz, pelo Colegiado (folha 111). Argumenta-se que o ajuste SINIEF nº 1/91, ratificado pelo Decreto Estadual nº 34.014/91, implicou a alteração da base de cálculo do tributo nas operações para entrega futura, passando-se a considerar o valor da operação atualizado mediante instrumentos inapropriados. Portanto, teriam sido olvidados os princípios da estrita legalidade em matéria tributária e o da reserva absoluta da lei complementar. Prossegue-se, asseverando que restara preterida a base de cálculo do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços fixada no Código Tributário Nacional, em favor de outra aleatória, estabelecida por meio de atos administrativos. Por outro lado, com o "desvirtuamento da natureza específica do tributo, pelo impedimento do seu repasse integral para a operação seguinte", ferira-se o princípio da não-cumulatividade. (folha 133 à 147). O recorrido apresentou as contra-razões de folha 156 a 161, sendo de ressaltar-se que o processamento do recurso decorreu do provimento dado ao agravo em apenso, ocasião em que consignei:

A espécie envolve dois temas que possuem contornos constitucionais: o primeiro diz com o veículo próprio à alteração da base de incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços. Sustenta o Agravante a necessidade de lei complementar, enquanto a Corte de origem placitou o que previsto no ajuste SINIEF nº 1/91. O segundo aspecto está ligado ao princípio da não-cumulatividade. Afirma o Agravante haver demonstrado que a nota fiscal correspondente ao negócio jurídico teve o valor do tributo lançado sem a correção estabelecida pelo fisco, considerado o preço da mercadoria devidamente atualizado. A matéria está a merecer o crivo de Colegiado desta Corte, a fim de que se defina se houve, ou não, transgressão aos preceitos constitucionais que a Agravante aponta como infringidos.

O recurso especial simultaneamente interposto teve o trânsito obstado mediante a decisão de folha 173 a 176, seguindo-se a protocolação de agravo, alfim desprovido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Recebi os autos em 14 de abril de 1997 e, em 29 imediato, encaminhei-os à Procuradoria Geral da República, que, no parecer de folha 213 a 218, opina pelo não-conhecimento do recurso.

Em suma, o pronunciamento da Procuradoria Geral da República está assim revelado:

Constitucional e Tributário. Recurso Extraordinário. ICMS incidente sobre venda de mercadorias para entrega futura. Defasagem do montante calculado no momento da venda e do valor a ser recolhido a ocorrer o fato gerador do tributo. Correção monetária, em face dos índices de inflação, determinada por ato da Administração Pública, no caso, o Fisco local. Ofensa ao Texto Constitucional não configurada. Parecer pelo não conhecimento do recurso (folha 213).

É o relatório.

Voto - Os pressupostos gerais de recorribilidade foram observados. Os documentos de folhas 29 e 132 evidenciam a regularidade da representação processual, sendo que o acórdão inicialmente proferido teve notícia veiculada no Diário de 23 de fevereiro de 1994 - quarta-feira - (folha 105), havendo sido protocolados embargos declaratórios em 28 imediato - segunda-feira - (folha 106). Do prazo de quinze dias, foram gastos quatro dias. Pois bem, o acórdão alusivo aos declaratórios restou publicado no Diário de 20 de abril de 1994, quarta-feira (folha 102), valendo notar o feriado que se seguiu. O recurso extraordinário veio a ser interposto em 2 de maio de 1994, segunda-feira (folha 133) e, portanto, dentro dos quinze dias assinados em lei.

Na espécie, o negócio foi realizado, com pagamento à vista, em 20 de maio de 1991, para entrega em 16 de julho de 1991. Em 9 de julho de 1991, emitiu-se nota fiscal sem destaque do ICMS, fazendo-se constar, logicamente, o valor do negócio jurídico - Documento nº 6 (página 32).

Em 16 de julho, emitiu-se nota fiscal de remessa com destaque do ICMS calculado sobre o valor do negócio jurídico, que permaneceu inalterado, chegando-se, considerada a alíquota de 17%, ao valor de Cr\$ 859.792,00 (folha 7). Em última análise, o comprador da mercadoria somente satisfez o valor primitivo, ou seja, R\$ 5.057.600,00.

Compreenda-se a natureza do imposto em jogo. Diz respeito a operações relativas à circulação de mercadorias. Portanto, pressupõe negócio jurídico revelador de certo preço. De acordo com o artigo 146 da Constituição Federal, cabe a lei complementar dispor sobre fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. Por isso mesmo, foi recepcionado o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, que passou a integrar o ordenamento jurídico pátrio com estatura de lei complementar. Ora, o inciso I do artigo 2º dele constante preceitua que a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria. Vale frisar que a norma do § 4º do citado artigo apenas prevê pagamento de diferença do tributo quando, nas operações interestaduais entre estabelecimentos de contribuintes diferentes, houver reajuste do valor da operação depois

da remessa, silenciando, por completo, quanto à formalização de negócio jurídico para entrega futura da mercadoria.

Pois bem, descabe confundir o fato gerador do tributo - que, a teor do artigo 1º do citado decreto-lei, é a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor, e não a feitura do contrato entre comprador e vendedor com o valor da operação. Ademais, é de registrar que há uma data na qual o tributo torna-se exigível, posterior, destarte, à referida saída. Uma vez contratado certo preço, inalterável pela vontade de qualquer das partes, especialmente do vendedor, não se tem como corrigi-lo objetivando, na saída de mercadorias, cobrar tributo considerada a base atualizada. Essa previsão não consta do Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968, e seria própria - porquanto inerente, repita-se, a base de cálculo do tributo - ao tratamento via lei complementar. Na verdade, a Corte de origem acabou por ter compreensão inadequada do tributo. O raciocínio então desenvolvido parte da premissa de que o vendedor, ao receber o preço da mercadoria, também o faz quanto ao valor do tributo a ser recolhido, quando, na verdade, o devedor de direito perante o fisco não é o comprador, mas aquele que aliena. Terminou-se por placitar mudança de base de cálculo do tributo, desconhecendo-se aquela definida em lei complementar, introduzida no cenário jurídico mediante convênio e decreto, atos de inegável natureza administrativa. Olvidou-se a razão de ser da exigência constitucional de lei complementar, tão bem sintetizada por Ives Gandra em "Comentários à Constituição do Brasil", 6º volume - tomo I, 1990, Saraiva, à página 75:

É, pois, a lei complementar uma garantia de estabilidade do sistema, não permitindo que cinco mil Municípios, vinte e seis Estados e a União tenham sistemas próprios, assim como do pagador de tributos, que na Federação pode livremente viajar ou alterar seu domicílio, à luz dos mesmos princípios gerais que regem o sistema.

Em última análise, na dicção de Cretelha Jr., "...a obrigação tributária deverá constar de lei complementar" ("Comentários à Constituição de 1988", 2ª edição - Forense, página 3.513). A tese sufragada, em torno da natureza da correção monetária, a significar não um plus, mas simples reposição do poder aquisitivo da moeda, não guarda pertinência com a espécie, porquanto não se conta com previsão sobre a correção do tributo devido, mas da base de cálculo, talvez mesmo diante do fato de não se ter a exigibilidade respectiva, a pressupor a saída das mercadorias do estabelecimento.

Tampouco cabe agasalhar a óptica sobre a inexistência de desvantagem para o vendedor que, ao efetuar o negócio jurídico, tem em vista um preço certo e que vem a ser satisfeito pelo comprador. Não retém, como ocorre, por exemplo, em relação à contribuição social dos empregados, qualquer valor, mas se torna devedor do fisco, presente a quantia inerente à própria venda. Por outro lado, a persistir o quadro, ter-se-á situação jurídica em que o princípio da não-cumulatividade ficará ferido de morte. O comprador da mercadoria tem como documento, que vise ao crédito do tributo recolhido na operação, o valor desta registrado na nota fiscal, e não aquele que veio a ser majorado pelo fisco quando da saída das mercadorias. Destarte, o que decidido pela Corte de origem, almejando afastar a perda do poder aquisitivo da moeda, acabou por resultar na modificação, via atos locais, da base de cálculo do tributo, olvidando-se princípios assentes na Carta da República e a necessidade de lei complementar dispor sobre a matéria. Além disso, serve de alimento à cultura inflacionária, implicando participação do fisco na vantagem alcançada pelo vendedor e que resultou do pagamento à vista do próprio valor da mercadoria.

Por tais razões, conheço deste recurso extraordinário e o provejo para, reformando o acórdão proferido pela Corte de origem (folha 101 à 104), integrado pelo resultante dos embargos declaratórios, e declarando a inconstitucionalidade do ajuste nº 1, de 25 de junho de 1991, do SINIEF, subscrito pelo então Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento e Secretários da Fazenda, Economia e Finanças dos Estados e do Distrito Federal (folha 5), da expressão "...atualizada nos termos do § 4º...", contida no § 1º, e do § 4º, ambos do artigo 116 do Decreto do Estado do Rio Grande do Sul 33.178, de 2 de maio de 1989, com a redação imprimida pelo Decreto nº 34.014, de 15 de agosto de 1991 (folha 6), de folha 111, julgar procedentes os pedidos formulados na ação cautelar e na ação ordinária ajuizada, invertendo os ônus da sucumbência fixados na sentença de folha 65 a 68, no que atendo ao texto do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

\* acórdão pendente de publicação

### Atualização Monetária de ICMS

A Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que declarara o direito de empresa corrigir monetariamente os créditos fiscais que não pôde escriturar em época própria em virtude da concessão de liminar na ADI 600-DF (DJU de 6.5.92) que suspendera a eficácia do art. 3º da Lei Complementar Federal 65/91 - que permite à recorrida a compensação de pagamentos feitos a título de ICMS incidentes sobre a

matéria-prima e outros insumos utilizados pela empresa -, ação essa posteriormente julgada improcedente no mérito. Reconheceu-se que o lançamento dos créditos pelo valor histórico e não pelo valor atual, devidamente corrigido, acarretaria enriquecimento sem causa do Estado que, amparado por medida liminar, arrecadou a maior do contribuinte.

**RE 282.120-PR, rel. Maurício Corrêa, 15.10.2002. (RE-282120)**

#### **ADI N. 260-SC**

##### **RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO**

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 131, X, D, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. HIPÓTESE DE NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO AUTORIZATIVO.**

Tendo a norma sob enfoque da Carta catarinense instituído benefício relativo ao ICMS sem a prévia celebração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, contraria o art. 155, § 2.º, XII, g, da Constituição Federal. Ação julgada procedente.

\*noticiado no Informativo 274

#### **ICMS e Operação para Entrega Futura**

Por ofensa aos arts. 146, III e 155, § 2º, I, ambos da CF - que prevêem, respectivamente, a reserva de lei complementar para a definição da base de cálculo dos impostos, e a não-cumulatividade relativamente ao ICMS -, o Tribunal deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, afastando na espécie a ocorrência de alteração da base de cálculo do imposto, concluiu pela constitucionalidade do ajuste SINIEF 1º/91, ratificado pelo Decreto estadual 34.014/91, que estabeleceu o recolhimento do ICMS sobre a base de cálculo atualizada monetariamente nas operações mercantis de venda com entrega futura. RE provido, declarada a inconstitucionalidade do ajuste 1º/91, do SINIEF, da expressão "atualizada nos termos do § 4º", contida no § 1º, e do § 4º, ambos do art. 116 do Decreto estadual 34.014/91 ("§ 1º - Na hipótese deste artigo, o imposto devido será calculado sobre a base de cálculo atualizada nos termos do § 4º e será debitado pelo vendedor por ocasião da efetiva saída da mercadoria." - "§ 4º - Para fins de atualização da base de cálculo a que se refere o § 1º, na Nota Fiscal de que trata o § 2º constará como valor da mercadoria o vigente para esta na data da efetiva saída do estabelecimento.").

**RE 210.876-RS, rel. Min. Marco Aurélio, 5.9.2002. (RE-210876)**

#### **ICMS e Salvados**

Iniciado o julgamento de mérito de ação direta ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio contra a expressão "e a seguradora", constante do inciso IV do art. 15 da Lei 6.763/75, na redação dada pelo art. 1º da Lei 9.758/89, ambas do Estado de Minas Gerais, bem como do art. 14, e da expressão "o comerciante", constante do inciso I do art. 15, todos da citada Lei 6.763/75, em que se pretende ver declarada a inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre a alienação, por parte das empresas seguradoras, de salvados de sinistro. O Min. Gilmar Mendes, relator, proferiu voto no sentido de julgar procedente em parte o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade, no inciso IV do art. 15 da Lei 6.763/75, da expressão "e a seguradora", por considerar que as vendas de salvados pelas companhias seguradoras constituíam atividade integrante das operações de seguro, cuja tributação se sujeita à competência da União (CF, art. 153, V), não se enquadrando tais vendas, ainda, no conceito de operações relativas à circulação de mercadorias. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Nelson Jobim (Art. 15: "Incluem-se entre os contribuintes do imposto: ... IV - a instituição financeira e a seguradora").

**ADI 1.648-MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 25.9.2002. (ADI-1648)**

#### **ICMS e Transporte de Passageiros**

O Tribunal julgou procedente o pedido formulado em ação direta ajuizada pelo Governador do Estado de Santa Catarina para declarar a inconstitucionalidade da alínea d do inciso X do art. 131 da Constituição do mesmo Estado, que excluía a incidência do ICMS sobre os serviços de transporte rodoviário de passageiros, por ofensa ao art. 155, XII, g, da CF, que só admite a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, mediante lei complementar. Precedente citado: ADI 84-MG (DJU de 18.10.96).

**ADI 260-SC, rel. Min. Ilmar Galvão, 1º.7.2002. (ADI-260)**

**CPMF - 1**

Julgado o mérito da ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores - PT contra a Emenda Constitucional 21/99, que acrescentou o art. 75 ao ADCT da CF/88, autorizando a prorrogação da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e de direitos de natureza financeira - CPMF. O Tribunal, por maioria, confirmando os fundamentos expendidos quando do julgamento da medida liminar, julgou procedente em parte o pedido formulado para declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do art. 75, do ADCT, na redação dada pela EC 21/99 (§ 3º: "É a União autorizada a emitir títulos da dívida pública interna, cujos recursos serão destinados ao custeio da saúde e da previdência social, em montante equivalente ao produto da arrecadação da contribuição, prevista e não realizada em 1999."). Entendeu-se caracterizada a inconstitucionalidade formal sustentada pelo autor da ação, uma vez que houve a supressão de parte do referido parágrafo durante a apreciação da proposta de emenda constitucional pela Câmara dos Deputados sem que, após, o dispositivo tenha sido novamente apreciado pelo Senado Federal, ofendendo o art. 60, § 2º, da CF ("A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros."). Quanto aos demais dispositivos da EC 21/99, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido pela ausência de inconstitucionalidade material sustentada pelo autor da ação - com fundamento nos artigos 5º, 7º, VI, 150, I e IV, e 154, I, todos da CF. Vencido em parte o Min. Ilmar Galvão que, ressaltando a existência de intervalo entre a Lei 9.311/96 (de vigência temporária e prazo já exaurido) e a mencionada Emenda, entendia não incidir a EC 21/99 enquanto durasse a anterioridade nonagesimal, salientando, ainda, que a simples movimentação de conta bancária pelo seu titular não configuraria fato econômico suscetível de tributação.

[ADI 2.031-DF, rel. Ministra Ellen Gracie, 3.10.2002. \(ADI-2031\)](#)

**CPMF - 2**

O Tribunal, aplicando o art. 12 da Lei 9.868/98, também julgou improcedentes duas ações diretas ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Social Liberal - PSL e pelo Partido Socialista Brasileiro - PSB, contra o art. 3º da Emenda Constitucional 37, de 13/6/2002, na parte em que acrescentou os artigos 84 e 85 ao ADCT, que determinou a cobrança da CPMF até 31 de dezembro de 2004, prorrogando até essa data a vigência da Lei 9.311/96, que instituiu tal contribuição social. Afastou-se a alegada inconstitucionalidade formal por ofensa ao § 2º do art. 60 da CF, uma vez que a supressão da alusão ao art. 195, § 6º, da CF, no texto da Proposta de Emenda Constitucional pelo Senado Federal não consubstanciou alteração substancial do texto a justificar o retorno à Câmara para a apreciação do novo texto. O Tribunal, ainda, rejeitou as arguições de inconstitucionalidade material sustentadas pelos autores das ações com base nos artigos 5º, LIV e § 2º, 60, IV, § 4º, da CF. Leia na seção de Transcrições deste Informativo o inteiro teor do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, relatora.

[ADI 2.666-DF, rel. Ministra Ellen Gracie, 3.10.2002. \(ADI-2666\)](#)

[ADI 2.673-DF, rel. Ministra Ellen Gracie, 3.10.2002. \(ADI-2673\)](#)

**CPMF (Transcrições)**

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

**CPMF (Transcrições)**

**ADI 2.666-DF\***

**RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE**

Relatório - Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Partido Social Liberal (PSL), impugnando o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 37/02, na parte em que acrescentou os novos artigos 84 e 85 ao ADCT.

Alega o requerente que esse dispositivo padece de inconstitucionalidade formal, pois o texto da mencionada Proposta de Emenda Constitucional, após ter sido aprovado pela Câmara dos Deputados em 02 turnos, foi encaminhado ao Senado Federal, onde teria sofrido alteração substancial e sido promulgado em seguida. Não tendo o texto retornado à Câmara para apreciação e votação da alteração implementada, teria havido ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal. Assevera o autor que o texto aprovado pela Câmara vinculava a cobrança da referida contribuição ao disposto no § 6º do art. 195 da Carta Política, que trata do princípio da anterioridade nonagesimal, vinculação que teria sido suprimida pelo Senado no texto aprovado e promulgado, redundando na

cobrança imediata da referida contribuição provisória.

Aduz o autor, também, haver inconstitucionalidade material no dispositivo atacado. No seu entendimento, o princípio da anterioridade nonagesimal, por ser uma garantia individual do contribuinte (art. 5º, LIV e § 2º da Constituição), aplicável a todas as contribuições sociais, constitui cláusula pétrea, sendo parte substancial do texto modificado, cuja supressão teria acarretado também ofensa ao inciso IV do § 4º do art. 60 da Carta. Requer a concessão de medida liminar visando à suspensão imediata dos efeitos da norma atacada. No mérito, postula a declaração definitiva de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, almejando também, por arrastamento, essa declaração quanto aos arts. 74, 75 e 80, inciso I do ADCT.

Diante da relevância da matéria e do seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, imprimi ao feito o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

O Senado Federal, nas informações prestadas (fls. 380/387), defendeu a constitucionalidade dos preceitos em questão.

O Advogado-Geral da União, ao defender o texto impugnado (fls. 389/445), aduz, inicialmente, que a questão em foco tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, pois diz respeito à interpretação de normas regimentais, matéria que está imune à crítica judiciária. Afirma que a questão foi objeto de destaque para votação em separado (DVS), nos termos do art. 312 do Regimento Interno do Senado Federal, destaque esse que não invertia o sentido da proposição nem a modificava substancialmente. Conclui, diante da estatura meramente regimental da controvérsia, pelo não conhecimento desta ação direta.

Aduz que o § 6º do art. 195 da Constituição Federal estabelece, como marco inicial do prazo nonagesimal, a data da publicação da lei que houver instituído ou modificado as contribuições previdenciárias tratadas naquele dispositivo. No caso, segundo o Advogado-Geral, a emenda constitucional em foco apenas estendeu a vigência da Lei nº 9.311/96 até 23 de dezembro de 2004, "assegurando, assim, a garantia de que fossem mantidos todos os seus elementos constitutivos, tais como sujeito ativo, passivo, base de cálculo, alíquota, fato gerador ou hipótese de incidência". O que houve, na sua opinião, foi mera prorrogação dessa lei, com a continuidade da cobrança da CPMF nos seus exatos termos, não tendo havido nem instituição nem modificação da contribuição para que devesse ser aplicado o disposto no § 6º do art. 195 da Carta Magna. A supressão da alusão a este preceito, assim, não teria o caráter de uma modificação substancial, diante da não aplicação desse dispositivo ao caso concreto.

O Advogado-Geral da União interpreta a inclusão, no texto aprovado na Câmara dos Deputados, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", a uma cautela do relator da PEC, Deputado Delfim Neto, caso a emenda não fosse promulgada antes do término da vigência da Lei nº 9.311/96, objeto da prorrogação.

Observa que "chegada a PEC ao Senado Federal, o Senador Romero Jucá, com bastante propriedade, ciente de que o Senado disporia de tempo suficiente para a discussão e votação, em dois turnos, da PEC nº 18/02 (número que recebeu nesta Casa), de modo que a promulgação da Emenda Constitucional, ao contrário do que se imaginou inicialmente, se daria antes do dia 17 de junho de 2002, ofereceu emenda para, acertadamente, retirar do texto do caput do art. 84 a menção à observância do § 6º do art. 195 da CF".

Sustenta o Advogado-Geral, admitindo-se a hipótese de que tenha havido alteração substancial do texto no Senado Federal, que o disposto no parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal não se aplica às emendas constitucionais, tendo em vista que faz alusão apenas a projetos de lei. Como o art. 60 da Carta, alusivo às emendas, não faz qualquer referência ao retorno da proposta à Casa iniciadora, a única exigência que se faz é a de que ambas as Casas se manifestem 02 (duas) vezes (art. 60, § 2º), para que a emenda possa ser promulgada pelas respectivas Mesas (art. 60, § 3º). Conclui, assim, inexistir hierarquia entre as duas Casas Legislativas, nesta hipótese.

Diz, também, que na hipótese de a parte suprimida do texto ser autônoma em relação à parte aprovada em ambas as Casas, esta pode ser promulgada sem necessidade de retorno à Casa iniciadora, citando, em abono da sua tese, os votos proferidos pelos Ministros Sepúlveda Pertence e Néri da Silveira na ADIn nº 2.031/DF. Saliencia que o princípio da anterioridade, que se traduz como princípio da não-surpresa, não tem aplicação no presente caso, justamente por se tratar de prorrogação de uma contribuição que mantém incólume todos os seus elementos (sujeito ativo, sujeito passivo, base de cálculo e alíquota), os quais já eram conhecidos pelos contribuintes. Entende, ainda, que esse princípio não possui qualquer caráter de fundamentalidade, não podendo gozar da estatura de cláusula pétrea presente no art. 60, § 4º, IV da Constituição.

Aguarda, por fim, a improcedência desta ação direta.

O eminente Procurador-Geral da República, Professor Geraldo Brindeiro, também opina pela improcedência desta ação (fls. 449/456). Entende que a focalizada supressão não acarretou alteração substancial no texto da Proposta de Emenda Constitucional, tendo em vista que, por se tratar de mera prorrogação de uma contribuição social que já fazia parte do ordenamento jurídico-tributário, a alusão ao disposto no § 6º do art. 195 da Constituição não teria nenhum efeito. Assevera que, diante desse fato, não se mostrou necessário o retorno da Proposta de Emenda à Câmara dos Deputados, citando em abono da sua tese a decisão desta Corte na ADC nº

3 (rel. Min. Nelson Jobim), segundo a qual "o retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado. Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica. Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada" (Informativo STF nº 173). Quanto à alegada ofensa ao art. 60, § 4º, IV da Carta Magna, entende que a proposta de emenda em questão não aboliu nenhum direito ou garantia fundamental que se notabilize como cláusula pétreia, não estando incluído no seu rol o princípio da anterioridade tributária. Opina pela improcedência da ação. É o relatório, a ser distribuído aos Senhores Ministros.

Voto: 1 - Afasto a questão preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária.

A questão levantada pelo requerente alude ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60). O autor aponta vício na Proposta de Emenda Constitucional em foco porque teria sido desrespeitado o disposto no § 2º do art. 60 da Carta, segundo o qual "a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros".

A impugnação não se restringe a questões meramente regimentais, mas tem clara estatura constitucional. Conheço da ação direta.

2 - A primeira pecha de inconstitucionalidade que o requerente atribui à Emenda Constitucional nº 37/2002 é de caráter formal, decorrente da supressão, no Senado Federal, da expressão "observado o disposto no § 6º do art. 195 da Constituição Federal", que constava do texto aprovado pela Câmara dos Deputados em 2 (dois) turnos de votação. Segundo o seu entendimento, a respectiva Proposta de Emenda Constitucional (PEC nº 407/01), em virtude dessa supressão, deveria ter retornado à Casa iniciadora para apreciação e votação do texto modificado.

Penso que essa mácula não existe. Esta Corte já firmou o entendimento de que, quando a modificação do texto por uma das Casas Legislativas não importa em mudança substancial do seu sentido, a Proposta de Emenda Constitucional não precisa retornar à Casa iniciadora. No julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 3, o eminente relator, Min. Nelson Jobim, ao examinar questão idêntica à presente, asseverou com propriedade:

"(...) O retorno do projeto emendado à Casa iniciadora não decorre do fato de ter sido simplesmente emendado. Só retornará se, e somente se, a emenda tenha produzido modificação de sentido na proposição jurídica. Ou seja, se a emenda produzir proposição jurídica diversa da proposição emendada. Tal ocorrerá quando a modificação produzir alterações em qualquer um dos âmbitos de aplicação do texto emendado: material, pessoal, temporal ou espacial. Não basta a simples modificação do enunciado pela qual se expressa a proposição jurídica. O comando jurídico - a proposição - tem que ter sofrido alteração..."

A Emenda Constitucional nº 37/02, ao incluir no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias o art. 84, determinou a cobrança da CPMF até 31 de dezembro de 2004 (art. 84, caput), prorrogando até essa data a vigência da Lei nº 9.311/96, que instituiu tal contribuição social e dispôs sobre todos os seus aspectos essenciais. Essa prorrogação não importou em nenhuma modificação da contribuição.

No momento da promulgação da Emenda Constitucional nº 37/02, que se deu em 12 de junho de 2002, a mencionada Lei nº 9.311/96 estava em pleno vigor, tendo em vista que, por força da Emenda Constitucional nº 21/99, tal diploma legal, modificado pela Lei nº 9.539/97, vigoraria até 18 de junho de 2002.

Muito embora o texto da Emenda Constitucional nº 21/99 tenha objetivado prorrogar a CPMF então vigente, com base nas mencionadas leis, a sua promulgação tardia, em momento posterior à expiração do prazo de validade da contribuição, levou o Plenário desta Corte, ao examinar a ADIn nº 2.031/DF (rel. Min. Octávio Gallotti), onde se impugnou o texto da Emenda Constitucional nº 21, a considerar um mero desajuste gramatical a permanência, no caput do art. 75 do ADCT, da palavra "prorrogada", desajuste esse decorrente da tardia promulgação da Emenda. Muito embora, portanto, a Emenda Constitucional nº 21 não tenha prorrogado efetivamente a cobrança da CPMF à luz das referidas leis, o Plenário, nesse precedente, considerou-as ripristinadas, tendo a CPMF, então, sido instituída de maneira inaugural na data de promulgação dessa Emenda, observando-se efetivamente a partir daí, em consequência, o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do § 1º do art. 75 do ADCT, incluído por tal Emenda no corpo transitório da Carta.

Uma vez observada a noventena e estando-se diante de mera prorrogação, sem solução de continuidade temporal, eventual manutenção, no texto promulgado da Emenda Constitucional nº 37, da alusão à observância do disposto no § 6º do art. 195 da Constituição não teria efeito nenhum, pois inaplicável ao caso. Sua

supressão, portanto, não importou em qualquer alteração substancial, tornando desnecessário o retorno da Proposta de Emenda Constitucional à Câmara dos Deputados para apreciação e votação do novo texto. Eventual retorno a essa Casa Legislativa e eventual reinserção da vinculação da cobrança ao § 6º do art. 195 da Constituição não teria nenhum efeito porque, tendo havido simples prorrogação, sem qualquer alteração, não se estaria diante de nenhuma das hipóteses previstas no referido dispositivo constitucional para aplicação da noventena: instituição ou modificação da contribuição social.

No que tange à alegada inconstitucionalidade material, reputo-a inexistente. O § 4º, inciso IV do art. 60 da Constituição veda a deliberação quanto a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. Proibida, assim, estaria a deliberação de emenda que se destinasse a suprimir do texto constitucional o § 6º do art. 195, ou que excluísse a aplicação desse preceito a uma hipótese em que, pela vontade do constituinte originário, devesse ele ser aplicado. A presente hipótese, no entanto, versa sobre a incidência ou não desse dispositivo, que se mantém incólume no corpo da Carta, a um caso concreto. Não houve, no texto promulgado da emenda em debate, qualquer negativa explícita ou implícita de aplicação do princípio contido no § 6º do art. 195 da Constituição. Se o poder constituinte reformador, ao promulgar a emenda, tivesse posto a cobrança da contribuição social a salvo desse princípio, aí sim haveria inconstitucionalidade, pois o Plenário deste Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn nº 939/DF (rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), onde se impugnou a Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que autorizou a União a instituir o IPMF, considerou que o princípio da anterioridade, por ser uma garantia individual do contribuinte (art. 150, III, b da CF), se insere no rol das cláusulas pétreas imunes à atuação do poder constituinte reformador (art. 60, § 4º, IV da CF). O mesmo entendimento foi esposado no julgamento da ADIn nº 1497/DF (rel. Min. Carlos Velloso).

A Emenda Constitucional nº 37, no entanto, não trouxe nenhuma ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal. Se a prorrogação da vigência da CPMF se afeiçoasse à hipótese normativa descrita no § 6º do art. 195 da Constituição, a obediência à noventena seria incontroversa, já que este preceptivo, como já disse, se mantém incólume no texto constitucional, apto a gerar efeitos sobre as hipóteses nele previstas, não sendo necessária previsão expressa de sua aplicação no corpo da emenda. A prorrogação em questão, porém, pela sua natureza, não se subsume a nenhuma das duas hipóteses em que se tem como obrigatória a observância do prazo nonagesimal: instituição ou majoração da contribuição social.

Diante do exposto, julgo improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade.

\* acórdão pendente de publicação

**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba.**

I. - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.

II. - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas.

III. - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

IV. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

\* noticiado no Informativo 284

### **Taxa de Coleta de Lixo Domiciliar**

Iniciado o julgamento de embargos de divergência em que se discute se os serviços públicos custeados pela taxa de coleta de lixo domiciliar instituída pela Lei 691/84, do Município do Rio de Janeiro, são específicos e divisíveis para efeito do art. 145, II, da CF ("Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: ... II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;"). A Ministra Ellen Gracie, relatora, em virtude da divergência entre as Turmas, proferiu voto no sentido de conhecer dos embargos de divergência e a eles dar provimento por entender que o referido tributo vincula-se à prestação de serviços de caráter geral, insusceptíveis de serem custeados senão por via do produto de impostos, no que foi acompanhada pelos Ministros Nelson Jobim, Maurício Corrêa e Ilmar Galvão. De outra parte, o Min. Gilmar Mendes proferiu voto no sentido de conhecer e desprover os embargos, suscitando, ainda, a aplicação do art. 27 da Lei 9.868/99 no processo incidental. Após, o julgamento foi adiado em virtude

do pedido de vista do Min. Carlos Velloso.

[RE \(EDv-ED\) 256.588-RJ, rel. Ministra Ellen Gracie, 30.10.2002. \(RE-256588\)](#)

### Taxa e Critérios de Incidência

O Tribunal, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na inicial de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Transporte - CNT contra a Taxa de Fiscalização e Controle dos Serviços Públicos Delegados, instituída pela Lei 11.073/97, do Estado do Rio Grande do Sul, cujo valor, a ser pago pelos Delegatários dos Serviços Públicos prestados no referido Estado, é definido de acordo com o faturamento do contribuinte, conforme tabela de incidência progressiva. Afastou-se na espécie a alegação de ofensa ao art. 145, II, § 2º, da CF ("As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos."), uma vez que o referido tributo não incide sobre o faturamento das empresas contribuintes, mas apenas utiliza-o como critério para a incidência de taxas. Vencidos os Min. Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que julgavam procedente o pedido formulado, por considerarem que a variação do valor da taxa em função do faturamento do contribuinte equivaleria à adoção desse faturamento como base de cálculo do tributo. Relativamente ao Decreto 39.228/98, também impugnado, que regulamenta a mencionada Lei 11.073/97, o Tribunal não conheceu da ação, haja vista a orientação firmada na Corte no sentido do não-cabimento de ação direta contra ato normativo de caráter regulamentar. Precedente citado: RE 177.835-PE (DJU de 25.5.01).

[ADI 1.948-RS, rel. Min. Gilmar Mendes, 4.9.2002.\(ADI-1948\)](#)

### Compensação da COFINS e Isonomia

Iniciado o julgamento de recurso extraordinário, remetido ao Plenário pela Primeira Turma (v. Informativo 282), em que se sustenta que o § 1º do art. 8º da Lei 9.718/98, ao possibilitar a compensação de até um terço da COFINS com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, em contrapartida à majoração de alíquota instituída no caput do mesmo artigo, teria ofendido o princípio da isonomia porquanto impede a mesma compensação às pessoas jurídicas que apresentem prejuízo. O Min. Ilmar Galvão, relator, proferiu voto no sentido de manter o acórdão do TRF da 4ª Região - que denegara a pretensão da contribuinte de ver-se exonerada do recolhimento da COFINS calculada pela alíquota majorada -, por entender que o citado dispositivo não fere o princípio da isonomia porque trata de situações diversas, permitindo, de um lado, a compensação àquelas pessoas jurídicas que auferirem lucro, sujeitas, portanto, à dupla tributação (COFINS e CSLL) e, de outro, a tributação única na COFINS àquelas empresas sem faturamento, no que foi acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Nelson Jobim, Maurício Corrêa, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches e Moreira Alves. Por outro lado, o Min. Carlos Velloso, divergindo do Min. Ilmar Galvão, proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário, por entender que o objeto da controvérsia não estaria somente na compensação e sim na majoração da alíquota, de 2% para 3%, que seria discriminatória. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. ("Art. 8º - Fica elevada para três por cento a alíquota da COFINS. § 1º - A pessoa jurídica poderá compensar, com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL devida em cada período de apuração trimestral ou anual, até um terço da COFINS efetivamente paga, calculada de conformidade com este artigo.")

[RE 336.134-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 23.10.2002. \(RE-336134\)](#)

### Compensação da COFINS e Isonomia

A Turma deliberou afetar ao Plenário o julgamento de recurso extraordinário em que se sustenta que o art. 8º da Lei 9.718/98, ao possibilitar a compensação de até um terço da COFINS efetivamente paga com a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, viola o princípio da isonomia, porquanto impede a mesma compensação às pessoas jurídicas que apresentem prejuízo.

[RE 336.134-RS, rel. Min. Ilmar Galvão, 17.9.2002. \(RE-336134\)](#)

**RE N. 233.652-DF**

**RELATOR: MIN. MAURÍCIO CORRÊA**

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei.

2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Consequência: improcedência do pedido.

Recurso extraordinário não conhecido.

\* notificado no Informativo 278

Acórdãos Publicados: 363

#### **AgRgPet N. 2.698-PR**

**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Med. Prov. 812, de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/85, arts. 42 e 58.

I. - Med. Prov. publicada em 31.12.94, a tempo, pois, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado: não ocorrência, quanto ao imposto de renda, de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STF.

II. - No tocante à contribuição social há de ser observado a anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º, C.F.

III. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ofensa ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RREE 181.664-RS e 197.790-MG, Plenário, 19.02.97.

IV. - Agravo não provido.

#### **AgRgPet N. 2.698-PR**

**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. Med. Prov. 812, de 31.12.94, convertida na Lei nº 8.981/85, arts. 42 e 58.

I. - Med. Prov. publicada em 31.12.94, a tempo, pois, de incidir sobre o resultado do exercício financeiro encerrado: não ocorrência, quanto ao imposto de renda, de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STF.

II. - No tocante à contribuição social há de ser observado a anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º, C.F.

III. - Voto vencido do Ministro Carlos Velloso: ofensa ao princípio da irretroatividade, conforme exposto no julgamento dos RREE 181.664-RS e 197.790-MG, Plenário, 19.02.97.

IV. - Agravo não provido.

#### **Proventos Isentos de IR e Pensão: Não-Extensão**

A isenção do imposto de renda concedida nas hipóteses de que trata a Lei 7.713/88 não se estende aos pensionistas, salvo se os mesmos também preencherem os requisitos previstos na Lei para a sua concessão. Com base nesse entendimento, a Turma, afastando a alegada ofensa ao art. 40, § 5º, da CF/88, negou provimento a recurso extraordinário em que se sustentava o direito de pensionista ao recebimento do benefício na totalidade dos proventos do servidor falecido, a quem fora concedida isenção do imposto de renda por ser portador de cardiopatia grave. Salientou-se, ainda, que a referida isenção possui natureza subjetiva não podendo o Administrador Público concedê-la sem a observância dos requisitos e condições expressamente previstos em lei (Lei 7.713/88, art. 6º: "Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas: (...) XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave (...), mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentaria ou reforma.").

[RE 233.652-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 20.8.2002. \(RE-233652\)](#)

#### **Imposto sobre Exportação e Medida Provisória**

Tendo em conta que a medida provisória objeto de reedições sucessivas tem força de lei desde sua primeira edição, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para reformar acórdão do TRF da 5ª Região que, ao fundamento de não-incidência da MP 655/94 e suas reedições no exercício de 1994 uma vez que somente em 1995 fora convertida em lei, afastara a exigência do imposto de exportação em operação relativa à venda de açúcar previsto nas Resoluções 2.112/94 e 2.136/94 do BACEN - que estabeleciam alíquotas de 10% e 2%, respectivamente, nos contratos de exportação de açúcar. A Turma considerou ainda que o registro de exportação junto ao Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX fora feito posteriormente à edição da MP 655/94, sendo irrelevante a circunstância de o registro da venda ter sido feito antes do advento da

mencionada medida provisória.

**RE 235.858-PE, rel. Min. Ilmar Galvão, 12.11.2002. (RE-235858)**

### ISS de Sociedades Profissionais

Aplicando o entendimento firmado no julgamento do RE 236.604-PR (DJU de 6.8.99; Leia a íntegra do voto condutor da decisão na seção de Transcrições do Informativo 152), no qual o Plenário decidiu que os §§ 1º e 3º do art. 9º do DL 406/68, que tratam do ISS devido por sociedades civis prestadoras de serviços profissionais, foram recebidos pela CF/88, o Tribunal conheceu e deu provimento a recurso extraordinário para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 2.080/93, do Município do Rio de Janeiro, na parte em que revogou o artigo 29 da Lei 691/84, do mesmo Município.

**RE 296.035-RJ, rel. Min. Moreira Alves, 21.8.2002. (RE-296035)**

**RE N. 219.021-DF**

**RELATOR: MIN. ILMAR GALVÃO**

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. PERÍODO DE APURAÇÃO. VENCIMENTO. TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO-LEI N.º 2.450, DE 29.07.88. LEIS N.ºS 7.691, ART. 1.º, DE 15.12.88; E 7.799, ART. 67, I, DE 10.07.89.**

O fato de o DL n.º 2.450/88, que instituiu a apuração quinzenal do IPI, não ter sido tempestivamente aprovado pelo Congresso Nacional (art. 25, § 1.º, I, do ADCT/88), efetivamente, tornou inócua a norma do art. 14 da MP n.º 6.989, que dava nova redação ao artigo 1.º do mencionado diploma legal.

Ocorre, todavia, que a referida medida provisória, ao ser editada, já encontrou em plena vigência a Lei n.º 7.691, de 15.12.88, que havia introduzido o regime de apuração quinzenal do IPI e fixado o 9.º dia da quinzena subsequente para o termo inicial de incidência da correção monetária, não cabendo, por isso, falar em ofensa ao princípio da legalidade, de resto não aplicável à hipótese, segundo jurisprudência assente do STF.

De outra parte, o consumidor do produto tributado não pode responder por correção monetária incidente sobre débitos tributários não pagos no vencimento pelo contribuinte de direito, revelando-se, conseqüentemente, de todo descabida a alegação de contrariedade, pelo acórdão, ao princípio da não-cumulatividade.

Recurso não conhecido.

\* noticiado no Informativo 273

**RE N. 134.509**

**RED. PARA ACÓRDÃO: MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE**

**EMENTA: IPVA - Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores (CF, art. 155, III; CF 69, art. 23, III e § 13, cf. EC 27/85): campo de incidência que não inclui embarcações e aeronaves.**

\* noticiado no Informativo 270

**ADI N. 2.474-SC - medida liminar**

**RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE**

**EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 11.712/01, do Estado de Santa Catarina. IPVA e multas de trânsito estaduais. Parcelamento. Lei de iniciativa parlamentar.**

Ausência de ofensa ao artigo 61, § 1º, II, b, da Constituição Federal, pois as regras insertas nesse dispositivo se referem tão-somente a Territórios Federais, não sendo de observância obrigatória por parte dos Estados-membros. Precedentes: ADIns n.ºs 352/DF e 2.304/RS.

Os artigos 5º, caput, e 150, II, da Carta Magna, instituidores dos princípios da igualdade e da isonomia tributária, não se encontram maculados pela Lei atacada, haja vista a simples concessão de parcelamento dos débitos do IPVA e de multas de trânsito.

A Lei inquinada de inconstitucional não institui qualquer espécie de tributo, motivo pelo qual rejeita-se o argumento de violação ao artigo 155, III, da Lei Maior.

Medida liminar indeferida.

\* noticiado no Informativo 273

### Substituição Tributária no Estado de São Paulo

Concluído o julgamento de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que reconheceu à recorrida, revendedora de veículos novos, o direito à devolução imediata do ICMS recolhido a maior no regime da substituição tributária, sem a necessidade do prazo de 45 dias referente ao prévio processo administrativo previsto pela Lei 9.176/95 do mesmo Estado, por considerar que esse prazo ofenderia o § 7º, do art. 150, da CF - v. Informativo 273. A Turma, por maioria, manteve o acórdão recorrido por entender incidir na espécie o Verbete 283 da Súmula do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."), haja vista que o acórdão recorrido não se cingira à fundamentação constitucional, mas também se embasara em interpretação da mencionada Lei estadual local, não tendo sido essa fundamentação objeto de impugnação por meio de recurso especial. Vencida a Ministra Ellen Gracie, relatora, que, salientando o entendimento firmado quando do julgamento da ADI 1.851-AL (acórdão pendente de publicação, v. Informativo 267) - no sentido de que a restituição assegurada pela CF restringe-se às hipóteses em que não venha a ocorrer o fato gerador presumido -, dava provimento ao recurso extraordinário por considerar razoável o prazo de 45 dias fixado pela citada Lei estadual para a apuração de tais valores em procedimento administrativo. [RE 336.680-SP, rel. orig. Min. Ellen Gracie, red. p/ o acórdão, Min. Ilmar Galvão, 27.8.2002.\(RE-336680\)](#)

**AG (AgR) N. 321.050-RJ****RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA: PREVIDÊNCIA PRIVADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. C.F., 1967, art. 19, III, c; C.F., 1988, art. 150, VI, c.

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada sob o pálio da C.F./67, é no sentido de que as entidades de previdência privada, porque não são entidades de assistência social, não estão abrangidas pela imunidade tributária do art. 19, III, c, C.F./67, ou art. 150, VI, c, C.F./88.

II. - Entendimento pessoal do relator, em sentido contrário, esclarecendo-se, entretanto, que tal entendimento não é sustentável sob o pálio da C.F./88. É que esta, a C.F./88, distingue previdência de assistência social (C.F./88, art. 194). Ora, a imunidade do art. 150, VI, c, CF/88, é restrita às entidades de assistência social.

III. - Precedente do STF: RE 202.700-DF, M. Corrêa, Plenário, 8.11.2001.

IV. - Agravo não provido.

**Fornecimento de Água: Preço Público (Transcrições)**

Com a finalidade de proporcionar aos leitores do INFORMATIVO STF uma compreensão mais aprofundada do pensamento do Tribunal, divulgamos neste espaço trechos de decisões que tenham despertado ou possam despertar de modo especial o interesse da comunidade jurídica.

Fornecimento de Água: Preço Público (Transcrições)

RE (AgR) 201.630-DF\*

v. Informativo 272

**RELATORA : MIN. ELLEN GRACIE**

Relatório: Em despacho de fls. 383/384, neguei seguimento ao recurso extraordinário do ora agravante, adotando as razões aduzidas no parecer da D. Procuradoria-Geral da República.

Esta decisão fundou-se em precedentes desta Corte que afirmam ser o serviço de fornecimento de água sujeito ao pagamento de preço público ou tarifa e não de taxa, inexistindo irregularidade em sua majoração por decreto em lugar de lei ordinária. E que o mesmo raciocínio deve valer para a sobretarifa desse serviço, porque consiste em instrumento da peculiar política de preços adotada no Distrito Federal, pela qual os usuários que ultrapassam limites determinados de consumo pagam tarifas mais altas, com a finalidade de garantir a continuidade da prestação do serviço público a toda a população, em tempos de escassez.

Nas razões de seu regimental, alega, o agravante, não existir posicionamento definitivo desta Corte no tocante à matéria tratada nos autos, o que impede a aplicação do artigo 557 do CPC ao caso. Impugna, em seguida, os fundamentos da decisão atacada, afirmando, essencialmente, que o adicional da tarifa de água cobrado pela Companhia de Água e Esgotos de Brasília tem natureza jurídica de tributo e, portanto, não poderia ter sido instituído por meio de decreto, exigindo a edição de uma lei própria.

Requer, ao final, a reconsideração do despacho agravado, ou o provimento do presente agravo regimental por esta Turma, a fim de que se determine o prosseguimento do recurso extraordinário.

É o relatório.

Voto: A questão posta nos autos diz respeito ao ajuste de carga, de natureza sazonal, aplicável aos fornecimentos de água pela Companhia de Água e Esgotos de Brasília, CAESB, espécie de sobretarifa criada em momento de escassez deste produto, a ser paga por usuários que excederem quotas de consumo previamente estabelecidas.

O principal argumento trazido pelo ora agravante é o caráter tributário do adicional ora em comento, o que impediria a sua criação por mero decreto do Governador do Distrito Federal, sob pena de ofensa ao art. 150, I, da Constituição.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, contudo, julgou legítima a cobrança deste adicional, nos termos da seguinte ementa, verbis:

"Tributário e Constitucional - Embargos Infringentes - Ação ordinária - Exclusão de parcela adicional, inserta em contas de água - A jurisprudência predominante estabelece que a contraprestação pelo fornecimento de água é preço público ou tarifa e não taxa ou tributo - Pode ser fixado por decreto do Poder Executivo, prescindindo de lei - O consumidor é que delibera livremente os limites do seu consumo. Não se cuida de tributo, mas de adoção de preço progressivo, tanto mais elevado, quanto maior o consumo. O ajuste de carga se traduz em preço acrescido ao preço já progressivo, por ultrapassagem de determinados limites de consumo - Dispensável lei para a sua instituição - O Decreto 10.157/87 não viola o art. 150, 1, CF, ou seu correspondente da Emenda Constitucional n.º 1/69 - Embargos Infringentes desprovidos."

Por entender correta essa posição, neguei seguimento ao extraordinário, pelo despacho ora impugnado, que se fundou em jurisprudência já há muito consolidada nesta Corte, no sentido de que o serviço de fornecimento de água é submetido ao regime de preço público e não taxa, como manifestado no ERE 54.491/PE, e nos RREE 85.268-PR e 77.162/SP, para concluir que também o acréscimo cobrado para fins de controle de consumo não possui caráter tributário.

Além dos arestos acima citados, cabe mencionar, também, voto que proferi por ocasião do julgamento do pedido de liminar na ADC 09, em sessão do dia 27 de junho de 2001. Nesta assentada, o Plenário deste Supremo Tribunal fixou entendimento no sentido de que o adicional de tarifa de energia elétrica, incidente sobre os consumidores que excediam as quotas previstas, para fins de política de redução de consumo, tinha caráter de contraprestação de serviço e não de tributo. Isso porque os valores arrecadados com a sobretarifa destinavam-se às próprias distribuidoras e não servir de instrumento de arrecadação do Poder Público. Saliente-se que essa orientação foi confirmada no julgamento do mérito da ação.

Atenta para o fato de que o adicional da tarifa de água ora tratado foi criado com finalidade idêntica à sobretarifa de energia elétrica, qual seja, o controle do consumo do produto essencial em período de desabastecimento.

Em conclusão, mostra-se correto o despacho agravado ao apontar que o ajuste de carga de natureza sazonal, aplicável aos fornecimentos de água pela CAESB, criado para fins de redução de consumo, não possui caráter tributário, mas, de preço público.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

\* acórdão publicado no DJU de 2.8.2002

#### **RE N. 199.198-SP**

#### **RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE**

EMENTA: Recurso extraordinário. Contribuição Social. Anterioridade nonagesimal. Lei 8.787/89, art. 8º.

A discussão em torno da forma de recolhimento da contribuição social não tem aporte constitucional, mostrando-se inviável em sede de recurso extraordinário. Precedente: AGRAG 174.536.

Por ocasião do julgamento do RE 169.740, esta Suprema Corte fixou o entendimento de que o prazo da anterioridade nonagesimal (art. 195, 6º, da Constituição) deve ter como termo a quo a edição da MP 63/89 somente em relação àqueles dispositivos que foram repetidos no momento de sua conversão na Lei 7.787/89. Na hipótese de mudança ou introdução de novos dispositivos no momento da conversão, a contagem do termo da noventena deve ter início com a edição desta lei.

DIREITO TRIBUTÁRIO

O disposto no art. 8º da lei em comento, embora não estando previsto na redação original da MP 63/89, não majorou o tributo, tampouco modificou base de cálculo ou fato gerador. Por esta razão, não se lhe aplica o princípio da anterioridade mitigada.

Recurso extraordinário não conhecido.

\* noticiado no Informativo 270