

## VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Discute-se, na presente ação, a constitucionalidade da Resolução n. 13, de 2012, do Senado Federal, que dispõe:

**“ RESOLUÇÃO Nº 13, DE 2012.**

*Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior.*

*O Senado Federal resolve:*

*Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:*

*I - não tenham sido submetidos a processo de industrialização;*

*II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).*

*§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.*

*§ 3º O Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) poderá baixar normas para fins de definição dos critérios e procedimentos a serem observados no processo de Certificação de Conteúdo de Importação (CCI).*

*§ 4º O disposto nos §§ 1º e 2º não se aplica:*

*I - aos bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista a ser editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex) para os fins desta Resolução;*

*II - aos bens produzidos em conformidade com os processos produtivos básicos de que tratam o Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e as Leis nºs 8.248, de 23 de outubro de 1991, 8.387,*

de 30 de dezembro de 1991, 10.176, de 11 de janeiro de 2001, e 11.484, de 31 de maio de 2007.

*Art. 2º O disposto nesta Resolução não se aplica às operações que destinem gás natural importado do exterior a outros Estados.*

*Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de janeiro de 2013”.*

3. Nos votos do Ministro Relator e do Ministro Gilmar Mendes e também nas informações do Senado Federal (e-doc. 15) se têm a afirmativa de que a Resolução SF n. 13 de 2012 objetiva a superação do problema apelidado “ *guerra dos portos* ”, caracterizado como o que também se chamou de “ *guerra fiscal* ” entre os Estados portuários. O comportamento seria direcionado às empresas importadoras, com a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS – créditos presumidos ou diferidos -, às vezes sem prévia aprovação do CONFAZ.

O estabelecimento de alíquota baixa e única de ICMS nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior minimizaria os efeitos dessa disputa entre os Estados. A medida importaria, ainda, a redução dos benefícios até então conferidos aos produtos importados em detrimento dos nacionais.

4. A atuação do Senado Federal, na espécie vertente, é expressamente autorizada pela Constituição Federal, ao dispor sobre o ICMS:

*“ Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*(...)*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*(...)*

*§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*(...)*

*IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;”*

Como mencionado pelo Relator, *“por intermédio de consenso democrático majoritário, cabe à casa legislativa senatorial proteger o mercado interno, integrante do patrimônio nacional, conforme o art. 219 da CFRB/88, bem como as relações federativas e o comércio exterior”*. O Ministro Edson Fachin realçou que, na linha do decidido nas ADI-MC 1978 e ADI-MC 2.021, *“a jurisprudência do STF ... admite a multiplicidade de finalidades atribuíveis à resolução senatorial em questão”*, inclusive para se alcançar objetivos extrafiscais, dentre os quais o legítimo *“combate à guerra fiscal interfederativa”*.

Este Supremo Tribunal Federal consolidou jurisprudência no sentido da legitimidade das Resoluções editadas pelo Senado Federal no exercício da competência prevista nos inc. IV do §2º do art. 155 da Constituição Federal, citando o RE n. 145.491, Relator o Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 1.12.1997.

5. No caso agora examinado, acompanho o voto do Ministro Relator no ponto relativo ao afastamento das preliminares.

Entretanto, no mérito, peço vênia para divergir da compreensão por ele adotada. Diversamente do que expõe o eminente Ministro Relator em seu voto, não vislumbro inconstitucionalidade material por discriminação tributária em razão da origem, o que é vedado no artigo 152 da Constituição Federal, que estabelece:

*“Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino”*.

6. O dispositivo é expresso em relação aos destinatários da norma: Estados, Distrito Federal e Municípios.

A interpretação adotada neste dispositivo constitucional é a de que ali se acolhe e se desenha o conteúdo do princípio da isonomia tributária em relação aos entes federados. O objetivo da norma é fortalecer o pacto pacto federativo, pelo que se refere a norma à discriminação que se ter – e que contrariaria o princípio da solidariedade federativa – entre os entes federados. Essa conclusão é reforçada pela interpretação sistemática da

Constituição, a partir da norma imediatamente antecedente, que também impede que a União confira tratamento diferenciado aos entes federados, salvo quando destinado a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País:

*“Art. 151. É vedado à União:*

*I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País;*

*II - tributar a renda das obrigações da dívida pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem como a remuneração e os proventos dos respectivos agentes públicos, em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes;*

*III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios”.*

7. Sobre o princípio da isonomia tributária posto nos arts.151 e 152 da Constituição da República, comenta, por exemplo, José Miguel Garcia Medina:

*“Isonomia tributária: princípios decorrentes. No art. 151, são arrolados três princípios que descendem do princípio da isonomia tributária (cf. art. 150, II), a serem observados pela União (quanto aos demais entes, cf. art. 152), a saber: a) uniformidade geográfica, que decorre também do princípio federativo, impondo-se a necessidade de se observar isonomia em âmbito nacional, sem distinção entre Estados e regiões, mas ressalva-se – também como decorrência da necessidade de se conferir tratamento desigual a quem se encontra em situação diferente – a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do País (art. 150, I); b) isonomia quanto a títulos da dívida pública de entes da Federação e de seus agentes, vedando-se a tributação “em níveis superiores aos que fixar para suas obrigações e para seus agentes” (art. 150, II); e c) vedação a isenções tributárias heterônomas, em relação a tributos que não são de competência da União, já que “o poder de isentar é ínsito ao poder de tributar”, isto é, “quem tem o poder de impor determinado tributo é que tem o poder de estabelecer isenções” (José Afonso da Silva, Curso... cit., p. 719) (cf., no entanto, arts. 155, § 2.º, XII, e, e 156, § 3.º, II, que dizem respeito a exclusão de incidência dos impostos a que se referem). Note-se que*

as vedações previstas no art. 151 incidem, “unicamente, no plano das relações institucionais domésticas que se estabelecem entre as pessoas políticas de direito público interno”. Assim, nada impede “que o Estado Federal brasileiro celebre tratados internacionais que veiculem cláusulas de exoneração tributária em matéria de tributos locais (como o ISS, p. ex.), pois a República Federativa do Brasil, ao exercer o seu treaty-making power, estará praticando ato legítimo que se inclui na esfera de suas prerrogativas como pessoa jurídica de direito internacional público, que detém – em face das unidades meramente federadas – o monopólio da soberania e da personalidade internacional” (STF, RE 543.943-AgRg, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.11.2010).

Não discriminação tributária entre os entes da Federação. O art. 152 estabelece regra dirigida aos entes da Federação, no que diz respeito aos bens e serviços realizados entre seus âmbitos geográficos. Impõe a observância do princípio da uniformidade geográfica (cf. comentário ao art. 151) também nesse âmbito. Trata-se, também aqui, de consectário do princípio da isonomia tributária (cf. comentário ao art. 150, II) ” (Constituição Federal Comentada - Ed. 2014 – Livro eletrônico).

No mesmo sentido, tem-se na manifestação da Procuradoria Geral da República:

“(…)

33. No que diz respeito à alegada discriminação em razão da origem dos bens, o art. 152 da Constituição é claro ao direcionar a proibição aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Novamente, aqui, vê-se a preocupação do constituinte em evitar o desencadeamento da guerra fiscal.

34. Nesse sentido, Misabel Derzi assevera que ‘a Constituição de 1988, na linha das anteriores, também veda que Estados e Municípios criem discriminações tributárias (quer por meio de imposto, que por meio de taxas sanitárias de inspeção ou fiscalização) entre bens e serviços, em razão de sua origem ou de seu destino (art. 152). O objetivo é submeter bens e serviços a um tratamento equânime dentro de Estados ou de Municípios, de modo que possam circular livremente sem barreiras fiscais estabelecidas por uns, em detrimento de outros’.

35. O comando não abrange, portanto, as normas produzidas pelo legislador federal, a exemplo das resoluções senatoriais. (...)” (e-doc. 49).

8. A Resolução questionada desdobra o que posto na Constituição, pois busca assegurar a isonomia tributária entre os entes federados com adoção de providências para superar a denominada “ *guerra dos portos* ”. A competência do Senado, nos termos do IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na mesma linha, reforça a necessidade de se respeitar a isonomia entre os Estados.

Assim, adote-se a interpretação gramatical da norma posta no art. 152 da Constituição Federal ou as finalidades com ela postas como determinação constitucional, não se vislumbra seu comprometimento pela atuação adotada pelo Senado Federal na Resolução questionada.

9. Quanto “às delegações legislativas aos órgãos do Poder Executivo, notadamente a Camex para editar lista de bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional e o Confaz para dispor sobre critérios e procedimentos no processo de industrialização da mercadoria, de modo a definir o “Conteúdo de Importação” , tampouco se vislumbra inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade.

10. Ao analisar as falhas na incompletude da delegação da Taxa SISCOMEX, a Segunda Turma, em 6.3.2018, acompanhou o voto do Relator, o Ministro Dias Toffoli, que delineou os contornos da flexibilização do princípio da legalidade adotadas por este Supremo Tribunal:

*“(...) É bem verdade que, em matéria de delegação legislativa, a jurisprudência da Corte tem acompanhado um movimento de maior flexibilização do Princípio da Legalidade, desde que o legislador estabeleça o desenho mínimo que evite o arbítrio. Ou seja, o legislador pode limitar-se a determinar os critérios idôneos para excluir o arbítrio da autoridade delegada. Em linhas gerais, os seguintes critérios são considerados válidos para se aferir a constitucionalidade de norma regulamentar: a) o fato de a delegação poder ser retirada daquele que a recebeu, a qualquer momento, por decisão do Congresso; b) o fato de Congresso fixar padrões que limitam a ação do delegado; c) a razoabilidade da delegação. Nesse sentido, o Ministro Carlos Velloso, no julgamento do RE nº 343.446/SC, concluiu ser condizente com o interesse público deixar por conta do Executivo estabelecer normas, em termos de regulamentos, os quais não podem ir além do conteúdo das normas regulamentadas.*

*Como destaca Marco Aurélio Greco, ao analisar julgados da Corte (RE nº 343.446/SC), a exigência constitucional, a teor da jurisprudência*

do STF, é de que haja uma legalidade suficiente, e não uma legalidade estrita (Planejamento Tributário. 3. ed. São Paulo: Dialética, 2011. p. 147).

Conforme já assentei no julgamento do RE nº 704.292/PR (Plenário, DJe de 30/6/16) e do RE nº 838.284/SC, é possível dizer que há respeito ao princípio da legalidade quando uma lei disciplina os elementos essenciais e determinantes para o reconhecimento da obrigação tributária e deixa um espaço de complementação para o regulamento. A lei autorizadora, em todo caso, deve ser legitimamente justificada e o diálogo com o regulamento deve-se dar em termos de subordinação, desenvolvimento e complementariedade.

É possível dizer, com base nos recentes pronunciamentos que a questão relativa à delegação legislativa foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal a partir das peculiaridades das espécies tributárias envolvidas e à luz de cada caso concreto. Não existe, desse modo, ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar o diálogo com o regulamento no tocante ao aspecto quantitativo da regra matriz de incidência tributária.

(...)”.

11. Na Resolução questionada, não se tem delegação da competência atribuída ao Senado pelo inc. IV do §2º do art. 155 da Constituição Federal.

O ato impugnado estabelece a alíquota aplicável, estabelecendo limites para o que há a ser considerado “ *conteúdo de importação* ” (§ 2º do art. 1º da Resolução SF n. 13/2012) e excluindo da abrangência da norma “ *bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional* ” (inc. I do §4º do art. 1º da Resolução SF n. 13/2012). Confere-se à Camex e ao Confaz apenas questões secundárias, tipicamente regulamentares, que não introduzem inovações no ordenamento jurídico, meros desdobramentos do que posto na norma.

Neste sentido, a Procuradoria Geral da República manifestou-se:

“(…) 37. A resolução impugnada estabelece expressamente no seu art. 1º, §2º, a definição de ‘conteúdo da importação’ adotada, consistente no ‘percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem’.

38. Esse conceito, corresponde ao valor agregado ao produto no país, não depende de regulamentação para sua aplicação.

39. Coube ao Confaz apenas a possibilidade de fixação de critérios e procedimentos para a certificação do conteúdo de importação, de modo a conferir tratamento uniforme à questão em todo o território nacional.

40. Quanto a atribuição à Camex da competência para definir os bens e mercadorias do exterior que não tenham similar nacional, verifica-se tratar-se de mera complementação à resolução senatorial, que não interfere no conjunto das características necessárias à sua configuração lógica nem impede a sua aplicação imediata” (e-doc. 49).

12. Assim, a análise do questionamento posto na presente ação conduz à conclusão de que a Resolução Senado Federal nº 13, de 2012, não extrapola a competência constitucionalmente estabelecida no inc. IV do § 2º. do art. 155 Constituição da República.

Sequer cuida de matéria para as quais a Constituição impõe o instrumento da lei complementar, na forma do inc. XII do § 2º. Do art. 155, não se comprovando também inconstitucionalidade formal, pelo que dela ausente nódoa que a vicie insuperavelmente.

13. Pelo exposto, **com as venias do eminente Ministro Relator, voto pela improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade.**