

## V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Observo, desde logo, que, posteriormente à instauração da presente ação direta, sobreveio a edição, pelo Estado de São Paulo, do Decreto nº 58.767/2012, que expressamente revogou o inciso XXIII do art. 1º do Decreto estadual nº 51.624/2007 e o inciso I do art. 26 do Anexo II do Decreto paulista nº 45.490/2000.

Em decorrência da situação que venho de referir – superveniente revogação do inciso XXIII do art. 1º do Decreto estadual nº 51.624/2007 e do inciso I do art. 26 do Anexo II do Decreto paulista nº 45.490/2000 – e considerando, ainda, que o autor da presente ação direta limitou-se a impugnar o art. 51 do Decreto estadual nº 45.490/2000 exclusivamente “ no que diz com a referência ao art. 26, I, do Anexo II ” do “ Decreto n.º 51.624, de 28/02/2007 ”, verifico que deixou de existir parte do próprio objeto de impugnação questionado nesta sede de controle concentrado de constitucionalidade, não mais se justificando, quanto aos pontos ora mencionados, a subsistência desse processo de fiscalização abstrata.

Com efeito, revela-se aplicável à espécie o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, cujas reiteradas decisões, no tema, têm reconhecido a ocorrência de prejudicialidade da ação direta, quando, após o seu ajuizamento, sobrevém a revogação ou a cessação de eficácia da norma impugnada em referido processo objetivo, tal como sucedeu no caso em julgamento ( RTJ 154/396, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 154/401, Rel. Min. PAULO BROSSARD – ADI 117/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 437/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 519/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 747/TO, Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 973/AP, Rel. Min. ROBERTO BARROSO – ADI 1.823/DF, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI – ADI 2.105/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 2.263/SE, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ADI 2.840-QO/ES, Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 2.942/DF, Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 4.035/DF, Rel. Min. ROSA WEBER – ADI 4.061/DF, Rel. Min. LUIZ FUX – ADI 4.855/RO, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ADI 4.939/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, v.g. );

“– A cessação superveniente da eficácia da lei argüida de inconstitucional inibe o prosseguimento da ação direta de inconstitucionalidade (...).

– A extinção anômala do processo de controle normativo abstrato, motivada pela perda superveniente de seu objeto, pode decorrer tanto da revogação pura e simples do ato estatal impugnado como do exaurimento de sua eficácia, tal como sucede nas hipóteses de normas legais destinadas à vigência temporária.”

( RTJ 152/731-732 , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“ A revogação superveniente do ato normativo impugnado prejudica a ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência de efeitos residuais concretos. Esse entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal nada mais reflete senão a própria natureza jurídica do controle normativo abstrato, em cujo âmbito não se discutem situações de caráter concreto ou individual. Precedentes .”

( RTJ 160/145 , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DERROGAÇÃO DO ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99, RESULTANTE DA SUPERVENIENTE EDIÇÃO DA LEI Nº 9.988/2000 – EXTINÇÃO ANÔMALA , NESSE PONTO , DO PROCESSO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DA PREJUDICIALIDADE PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

– A superveniente revogação – total ( ab-rogação ) ou parcial ( derrogação ) – do ato estatal impugnado em sede de fiscalização normativa abstrata faz instaurar , ante a decorrente perda de objeto, situação de prejudicialidade, total ou parcial, da ação direta de inconstitucionalidade, independentemente da existência, ou não, de efeitos residuais concretos que possam ter sido gerados pela aplicação do diploma legislativo questionado. Precedentes .”

( RTJ 187/116 , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Presente esse contexto , julgo prejudicada , em parte, a presente ação direta, por perda superveniente de seu objeto, no que concerne , unicamente , ao inciso XXIII do art. 1º do Decreto nº 51.624/2007, ao inciso I do art. 26 do Anexo II do Decreto nº 45.490/2000, bem assim ao art . 51 do Decreto nº 45.490/2000, todos editados pelo Estado de São Paulo.

Superada essa questão preliminar , passo a examinar o litígio constitucional ora submetido ao julgamento do Supremo Tribunal Federal , na parte em que se busca conferir interpretação conforme aos arts. 84-B, II, e 112, ambos da Lei paulista nº 6.374/89.

Como anteriormente consignado no Relatório, o Plenário desta Suprema Corte, em votação unânime , deferiu a postulação cautelar formulada na presente demanda constitucional, fazendo-o em decisão consubstanciada em acórdão assim ementado :

“ ICMS – ‘ GUERRA FISCAL ’ – CONCESSÃO UNILATERAL DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO COMO PRESSUPOSTO LEGITIMADOR DA OUTORGA, PELO ESTADO-MEMBRO OU PELO DISTRITO FEDERAL, DE TAIS EXONERAÇÕES TRIBUTÁRIAS – PERFIL NACIONAL QUE QUALIFICA A ESTRUTURA JURÍDICO-NORMATIVA DO ICMS – A EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO INTERGOVERNAMENTAL COMO LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL AO PODER DE EXONERAÇÃO FISCAL DO ESTADO-MEMBRO / DISTRITO FEDERAL EM TEMA DE ICMS – RECEPÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL – O SIGNIFICADO DA IMPRESCINDIBILIDADE DO CONVÊNIO INTERESTADUAL NA OUTORGA DE ISENÇÕES, INCENTIVOS E BENEFÍCIOS FISCAIS REFERENTES AO ICMS – DOUTRINA – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – INSTITUIÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DE REGIME DIFERENCIADO DE TRIBUTAÇÃO EM MATÉRIA DE ICMS QUE CULMINA POR INSTAURAR SITUAÇÃO DE APARENTE ‘ COMPETIÇÃO FISCAL INCONSTITUCIONAL ’ LESIVA AO ESTADO DO AMAZONAS E A SEU POLO INDUSTRIAL – MEDIDAS QUE SE REFEREM À PRODUÇÃO DE ‘ TABLETS ’ – POSSÍVEL TRANSGRESSÃO, PELOS DIPLOMAS NORMATIVOS PAULISTAS, AO ART. 152 DA CONSTITUIÇÃO, QUE CONSAGRA O ‘ PRINCÍPIO DA NÃO-DIFERENCIAÇÃO TRIBUTÁRIA ’ – PRECEDENTE DO STF – MEDIDA CAUTELAR REFERENDADA PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

ICMS – ‘ GUERRA FISCAL ’ – CONCESSÃO UNILATERAL DE INCENTIVOS E BENEFÍCIOS DE ORDEM TRIBUTÁRIA – INADMISSIBILIDADE – NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE CONVÊNIO

– A existência de convênios interestaduais celebrados em atenção e em respeito à cláusula da reserva constitucional de convênio, fundada

no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea ' g ', da Constituição da República, **traduz pressuposto essencial legitimador da válida concessão**, por Estado-membro ou pelo Distrito Federal, de benefícios, incentivos ou exonerações fiscais **em tema de ICMS**.

– **Revela-se inconstitucional a concessão unilateral**, por parte de Estado-membro ou do Distrito Federal, **sem anterior** convênio interestadual que a autorize, de **quaisquer** benefícios tributários **referentes** ao ICMS, **tais como**, exemplificativamente, ( a ) a outorga de isenções, ( b ) a redução de base de cálculo e/ou de alíquota, ( c ) a concessão de créditos presumidos, ( d ) a dispensa de obrigações acessórias, ( e ) o diferimento do prazo para pagamento e ( f ) o cancelamento de notificações fiscais. **Precedentes**.

#### **INCONSTITUCIONALIDADES NÃO SE COMPENSAM**

– **A outorga unilateral**, por determinado Estado-membro, de **benefícios** de ordem tributária **em tema** de ICMS **não se qualifica**, porque inconstitucional, **como resposta legítima e juridicamente idônea** à legislação **de outro** Estado-membro **que também se revele impregnada** do mesmo vício de inconstitucionalidade **e que**, por resultar de **igual transgressão à cláusula constitucional** da reserva de convênio, **venha a provocar** desequilíbrios concorrenciais entre referidas unidades federadas, **assim causando gravame** aos interesses do Estado-membro alegadamente prejudicado. **É que situações de inconstitucionalidade**, porque **reveladoras** de gravíssima transgressão à autoridade hierárquico-normativa da Constituição da República, **não se compensam entre si**. **Precedente**."

**Não vejo razão para modificar** esse entendimento, **que se ajusta**, **com absoluta fidelidade**, à **orientação jurisprudencial** que este Supremo Tribunal Federal **firmou** a propósito do alcance e do significado de que se reveste o art. 155, § 2º, XII, alínea " g ", da Constituição da República.

**Com efeito**, os preceitos legislativos ora questionados ( **Lei paulista** nº 6.374/89, art. 84-B e art. 112) – **ao possibilitarem a interpretação** de que o Poder Executivo estadual **estaria autorizado** a conceder, em caráter provisório, **mediante** decreto específico, **e independentemente** de deliberação do CONFAZ, benefícios fiscais ou financeiros **que importem** em redução ou em exclusão do ICMS, **nos casos em que se identifique**, a juízo **exclusivo** do Governador, " *interesse da arrecadação tributária, da preservação do emprego, do investimento privado, do desenvolvimento econômico do Estado e competitividade da economia paulista, bem como para garantia da livre concorrência* " (art. 84-B, II), **ou** " *Sempre que outro Estado ou o Distrito Federal conceder benefícios fiscais ou financeiros, dos*

quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus tributário, com inobservância de disposições da legislação federal (...)” (art. 112) – **transgridem** as cláusulas **inscritas** no art. 152 **e** no art. 155, § 2º, XII, “ **g** ”, **ambos** da Constituição da República.

**Daí a proposta** formulada pela douta Procuradoria-Geral da República **de que se declare “ a nulidade , sem redução de texto, da norma contida nos arts. 84-B, II, e 112 da Lei 6.374/1989 ” , em ordem a excluir qualquer possibilidade interpretativa que busque legitimar concessões unilaterais de isenções, incentivos e benefícios fiscais **referentes** ao ICMS, **independentemente do prévio convênio intergovernamental a que alude o art. 155, § 2º, XII, “ g ” , da Constituição, e cuja celebração continua a ser regida pela Lei Complementar nº 24/75.****

**Todos sabemos** que o poder de exonerar **constitui** derivação do poder de tributar, de tal modo que, **ausente este , torna-se inviável** o exercício da competência **para definir** hipóteses de isenção **ou** de não incidência das espécies tributárias em geral.

**Tratando-se do ICMS – e tal como unanimemente enfatizado** pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal **no julgamento da ADI 930-MC/MA , Rel. Min. CELSO DE MELLO – , a Constituição** delineou-lhe, **no que concerne** ao exercício, pelo Estado-membro, **de sua competência exonerativa** , um regime jurídico-tributário próprio e estrito, com disciplina normativa **exorbitante** daquela peculiar **às demais** espécies tributárias.

**O tratamento uniforme** que o legislador constituinte buscou dispensar ao ICMS **encontra justificção** no magistério de SACHA CALMON NAVARRO COELHO (“ **Revista Jurídica Mineira** ”, vol. 96/69, 82, Jul-Ago /1992), que, **ao versar** esse específico aspecto do tema, **observa** :

*“ O ICM , por ser (...) um imposto nacional que difunde os seus efeitos pelo território inteiro do país , em razão , principalmente , do seu caráter não cumulativo , viu-se – imposto deveria ser da União – na contingência de ser retalhado em termos de competência impositiva entre os diversos Estados-Membros da Federação , o que antecipou sérias dificuldades no manejo do gravame que deveria ter ‘ perfil nacional ’ uniforme. A conseqüência foi o massacre da competência estadual, já que o imposto teve que se submeter a um*

**regramento unitário pela União** através de leis complementares e resoluções do Senado. E, para evitar políticas regionais autônomas e objetivos extrafiscais parainfados pelos Estados de 'per se', foram ideados os convênios de Estados-Membros, **espécie de convívio forçado** em que um só podia fazer o que os demais permitissem ou tolerassem." ( grifei )

Isso significa que o Estado-membro sofre importantes restrições de índole constitucional **no que concerne** ao regramento concernente ao ICMS, notadamente quanto ao uso das técnicas de exoneração tributária.

O perfil nacional peculiar à estrutura jurídico-normativa do ICMS – que impõe expressivas limitações à competência impositiva do Estado-membro no tratamento legislativo dessa espécie tributária – **foi bem realçado** em magistério expendido por RUY BARBOSA NOGUEIRA ("Curso de Direito Tributário", p. 135/136, 14ª ed., 1995, Saraiva):

*" Se, como já referimos, essa disciplinação constitucional desse imposto estadual é excessivamente pormenorizada, **procurando impedir a chamada guerra tributária**, pode-se ainda observar que, entre Estados, esse imposto continua, em seus traços fundamentais, prefigurado no texto e contexto da Constituição e de sua legislação complementar. Neste sentido, as últimas disposições desta seção sobre o ICMS reforçam certas observações, pois o item XII estabelece que cabe à lei complementar:*

.....  
g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

*Reservando à lei complementar, que é de caráter nacional, dispor sobre todos esses itens básicos do ICMS, vê-se que a Constituição Federal previu a maior concentração e unificação da disciplina desse imposto que, embora pertença aos Estados e ao Distrito Federal, é prioritariamente regido por legislação nacional, por deliberação conjunta dos Estados e do Distrito Federal, pouco restando à criatividade legislativa dos Estados, de 'per si'." ( grifei )*

A Carta Política, consoante ressaltado, **prescreve**, em seu art. 155, § 2º, XII, " g ", **que se inclui** no domínio normativo da lei complementar **nacional**

– lei esta que se acha inscrita na esfera de competência da União Federal – a **regulação** da forma como isenções, incentivos e benefícios fiscais poderão ser concedidos e revogados por deliberação dos Estados-membros.

**Essa norma constitucional**, destinada a estabelecer padrões normativos uniformes em tema de **exoneração tributária pertinente** ao ICMS, **acha-se teleologicamente vinculada** a um objetivo de nítido caráter político-jurídico: **impedir a guerra tributária** entre os Estados-membros.

**Daí a advertência** de CELSO RIBEIRO BASTOS (“**Lei Complementar – Teoria e Comentários**”, p. 87, 1985, Saraiva), que, **ao analisar**, no regime constitucional anterior, regra de conteúdo semelhante ao da cláusula referida, **já acentuava**:

*“ O propósito desse dispositivo é evitar a chamada guerra tributária. A outorga de isenções do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias, desde que feita unilateralmente pelos Estados, se presta a que se instaure entre eles uma luta consistente nos objetivos entre si conflitantes de cada um dos Estados ganhar parcela do mercado dos outros mediante a liberação desse imposto.” ( grifei )*

**Esse propósito teleológico** visado pelo legislador constituinte com a norma inscrita no art. 155, § 2º, XII, “ g ”, da Carta Política **levou o Pleno** do Supremo Tribunal Federal **a conceder** medida cautelar suspensiva da eficácia de ato normativo editado pelo Estado de São Paulo, na oportunidade do julgamento **da ADI 902/SP**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, **cujo voto**, nas passagens mais expressivas, **após destacar a imprescindibilidade do convênio interestadual como veículo legitimador** da concessão de isenção e de benefícios fiscais **em tema de ICMS e reconhecer a recepção**, **pelo vigente ordenamento constitucional**, da **Lei Complementar nº 24/75**, **assim analisou** a questão jurídica **ora renovada** na presente sede processual:

*“ Dispõe o artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea ‘g’, da Constituição Federal que à lei complementar cabe regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. A norma é de abrangência maior, no que cogita não apenas de isenções, mas também de incentivos e benefícios fiscais. Não se trata*

de inovação da Carta de 1988, razão pela qual, ao menos de início, deixo de evocar o que se contém no artigo 34, § 8º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ressaltando, no entanto, que o preceito respectivo também cuida de convênio a ser celebrado pelos Estados.

Na espécie, o que se nota é que, mediante decreto, o Estado de São Paulo introduziu benefício fiscal que tem inegável repercussão na política de incentivo de outros Estados, objetivando a manutenção e o alargamento do próprio parque industrial.

.....  
Quanto à relevância do tema, constata-se que se relegou a plano secundário a necessidade de o benefício estar disciplinado, no tocante às linhas gerais, e nestas situa-se o convênio, à lei complementar. O risco decorre da desigualdade estabelecida e, portanto, da possibilidade de prejuízo para o Estado do Paraná, relativamente à extensão do respectivo parque industrial." ( grifei )

Esse mesmo entendimento jurisprudencial firmou-se em julgamento que, emanado do Plenário desta Suprema Corte, restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

**“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL – ICMS – CONCESSÃO DE ISENÇÃO E DE OUTROS BENEFÍCIOS FISCAIS , INDEPENDENTEMENTE DE PRÉVIA DELIBERAÇÃO DOS DEMAIS ESTADOS-MEMBROS E DO DISTRITO FEDERAL – LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DO ESTADO-MEMBRO EM TEMA DE ICMS ( CF , ART. 155, 2º, XII, ' G ' ) – NORMA LEGAL QUE VEICULA INADMISSÍVEL DELEGAÇÃO LEGISLATIVA EXTERNA AO GOVERNADOR DO ESTADO – PRECEDENTES DO STF – MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE .**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E PRAZO DECADENCIAL:** O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não está sujeito a observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial, eis que atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo mero decurso do tempo. Súmula 360. Precedentes do STF.

**DIREITO DE PETIÇÃO E AÇÃO DIRETA :** O direito de petição, presente em todas as Constituições brasileiras, qualifica-se como importante prerrogativa de caráter democrático. Trata-se de instrumento jurídico-constitucional posto a disposição de qualquer interessado – mesmo daqueles destituídos de personalidade jurídica –, com a explícita finalidade de viabilizar a defesa, perante as

**instituições estatais** , de direitos ou valores revestidos tanto de natureza pessoal quanto de significação coletiva. Entidade sindical que **pede** ao Procurador-Geral da República o ajuizamento de ação direta perante o STF. 'Provocatio ad agendum'. Pleito que traduz o exercício concreto do direito de petição. **Legitimidade** desse comportamento.

**ICMS E REPULSA CONSTITUCIONAL À GUERRA TRIBUTÁRIA ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS** : O legislador constituinte republicano, **com o propósito de impedir a 'guerra tributária'** entre os Estados-membros, **enunciou postulados e prescreveu diretrizes gerais** de caráter subordinante **destinados a compor o estatuto constitucional do ICMS** . Os **princípios fundamentais** consagrados pela Constituição da República, **em tema de ICMS** , ( **a** ) **realçam** o perfil nacional de que se reveste esse tributo, ( **b** ) **legitimam** a instituição, pelo poder central, de regramento normativo unitário destinado a disciplinar, de modo uniforme, essa espécie tributária, **notadamente em face de seu caráter não-cumulativo** , ( **c** ) **justificam** a edição de lei complementar nacional vocacionada a regular o modo e a forma como os Estados-membros e o Distrito Federal, **sempre após deliberação conjunta** , poderão, por ato próprio, conceder e/ou revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais.

**CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO , INCENTIVO E BENEFÍCIO FISCAL EM TEMA DE ICMS** : A **celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial à válida concessão** , pelos Estados-membros ou Distrito Federal, **de isenções , incentivos ou benefícios fiscais** em tema de ICMS.

**Esses convênios** – enquanto instrumentos de exteriorização formal do **prévio** consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em matéria de ICMS – **destinam-se a compor** os conflitos de interesses que necessariamente resultariam, **uma vez ausente essa deliberação intergovernamental** , da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão.

**O pacto federativo** , sustentando-se **na harmonia** que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, **legitima as restrições** de ordem constitucional **que afetam** o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, **de sua competência normativa** em tema de exoneração tributária **pertinente** ao ICMS.

**MATÉRIA TRIBUTÁRIA E DELEGAÇÃO LEGISLATIVA** : A **outorga** de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, **a redução** da base de cálculo **e a concessão** de anistia ou remissão em matéria tributária **só podem** ser deferidas **mediante lei específica** , **sendo vedado** ao Poder Legislativo **conferir** ao Chefe do Executivo **a prerrogativa extraordinária** de dispor, **normativamente** , sobre tais

categorias temáticas, **sob pena** de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. **Precedente** : ADIn 1.296-PE , Rel. Min. CELSO DE MELLO. ”

( ADI 1.247-MC/PA , Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Mostra-se importante rememorar** , por necessário , **que a jurisprudência** desta Corte Suprema, **ao pronunciar-se** sobre a necessária observância da reserva constitucional de convênio , **tem reafirmado** , **em sucessivas decisões** , **que ofende** a cláusula inscrita no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “ g ” , da Constituição a concessão unilateral , por parte de Estado-membro, sem anterior convênio interestadual , **de quaisquer** benefícios tributários **relacionados** ao ICMS, **tais como** , **exemplificativamente** : ( **a** ) concessão de isenções ( ADI 260/SC , Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 286/RO , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – ADI 1.247/PA , Rel. Min. DIAS TOFFOLI – ADI 1.308/RS , Rel. Min. ELLEN GRACIE – ADI 1.522-MC/RJ , Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 2.155-MC/PR , Rel. Min. SYDNEY SANCHES – ADI 2.376/RJ , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 2.377-MC/MG , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – ADI 2.439/MS , Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 2.688/PR , Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – ADI 3.312/MT , Rel. Min. EROS GRAU – ADI 3.702/ES , Rel. Min. EROS GRAU – ADI 3.794/PR , Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA); ( **b** ) reduções de base de cálculo ( ADI 84/MG , Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 2.548/PR , Rel. Min. GILMAR MENDES – ADI 4.152/SP , Rel. Min. CEZAR PELUSO – ADI 4.457/PR , Rel. Min. MARCO AURÉLIO); ( **c** ) reduções de alíquota ( ADI 1.587/DF , Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – ADI 2.021-MC/SP , Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – ADI 3.246/PA , Rel. Min. AYRES BRITTO – ADI 3.413/RJ , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 3.674/RJ , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 3.936-MC/PR , Rel. Min. ROSA WEBER); ( **d** ) outorga de créditos presumidos ( ADI 902-MC/SP , Rel. Min. MARCO AURÉLIO – ADI 1.999-MC/SP , Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – ADI 2.157-MC/BA , Rel. Min. MOREIRA ALVES – ADI 2.352-MC/ES , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – ADI 2.458-MC/AL , Rel. Min. ILMAR GALVÃO – ADI 3.664/RJ , Rel. Min. CEZAR PELUSO – ADI 3.803/PR , Rel. Min. CEZAR PELUSO); ( **e** ) dispensa de obrigações acessórias ( ADI 2.906/RJ , Rel. Min. MARCO AURÉLIO); ( **f** ) diferimento do prazo para pagamento ( ADI 1.179/SP , Rel. Min. CARLOS VELLOSO); **e** ( **g** ) cancelamento de notificações fiscais ( ADI 2.345/SC , Rel. Min. CEZAR PELUSO), entre outros precedentes .

Tudo o que vem de ser exposto **concorre** para o reconhecimento do **indiscutível** relevo jurídico do pedido, **tanto mais quando se tem presente** que a doutrina, **ao analisar** o tema da exoneração tributária em matéria de ICMS, **não prescinde**, **qualquer que seja o veículo de exteriorização da competência isencional**, da **prévia e necessária celebração** de convênio entre os Estados-membros. **Assim**, para AURELIO PITANGA SEIXAS FILHO (“**Teoria e Prática das Isenções Tributárias**”, p. 73, 1989, Forense):

*“ Visando a impedir uma ‘guerra fiscal’ entre os Estados, a concessão e a revogação de isenções e de quaisquer incentivos ou benefícios fiscais dependem de deliberação conjunta dos Estados e do Distrito Federal, através de convênios como exigia o art. 23, § 6º, da Constituição de 67/69, e que, de acordo com a Carta de 1988, deverá ser regulada por uma lei complementar, conforme o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea ‘g’.” (grifei)*

**Cabe relembrar**, tal como anteriormente assinalado, **que a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal **tem censurado** a validade constitucional de leis, decretos e outros atos normativos **pelos quais** os Estados-membros, **sem** prévia celebração de convênio interestadual, **têm unilateralmente concedido** isenções, incentivos e benefícios fiscais **em matéria** de ICMS, **o que permite invocar**, no caso, **alguns dos muitos** precedentes firmados pelo Plenário desta Corte Suprema, **em situações normativas** que virtualmente identificam-se com a ora em exame:

*“ ICMS – Crédito presumido nas operações de saída de produtos resultantes de abate.*

*Relevância da contestação desse benefício, perante o disposto nos artigos 155, § 2º, XII, ‘g’, e 150, § 6º (cláusula final).*

*Medida cautelar deferida.”*

*( ADI 1.999-MC/SP, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – grifei )*

*“ 2. INCONSTITUCIONALIDADE . Ação direta. Decreto nº 52.381/2007, do Estado de São Paulo. Tributo. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS . Benefícios fiscais . Redução de base de cálculo e concessão de crédito presumido , por Estado-membro, mediante decreto. Inexistência de suporte em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ , nos termos da LC 24/75. Expressão da chamada ‘ guerra fiscal ’. Inadmissibilidade . Ofensa aos arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inc. XII, letra ‘g’, da CF. Ação julgada procedente . Precedentes . Não pode o Estado-membro conceder isenção, incentivo ou benefício fiscal, relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços*

– ICMS , de modo unilateral, **mediante** decreto **ou** outro ato normativo, **sem prévia** celebração de convênio intergovernamental no âmbito do **CONFAZ** . ”

( ADI 4.152/SP , Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei )

**Nem se pretenda justificar a legitimidade constitucional** dos preceitos normativos questionados **mediante** a alegação de que o Estado de São Paulo **teria assim agido** com o objetivo de **assumir** “ *postura reativa* ”, **para**, em função desta, “ (...) *eliminar desequilíbrios concorrenciais decorrentes de normas tributárias inconstitucionais* ”, **como sustentado**, **sem razão**, pelo Senhor Governador do Estado de São Paulo ( **item 83** de suas *Informações* ).

Com efeito, **a outorga unilateral**, por determinado Estado-membro, de **benefícios** de ordem tributária **em tema** de ICMS **não se qualifica**, porque *inconstitucional*, **como resposta legítima e juridicamente idônea** à legislação **de outro** Estado-membro **que também se revele impregnada** do mesmo vício de *inconstitucionalidade* e **que**, **por resultar de igual transgressão à cláusula constitucional da reserva de convênio**, **venha a provocar** *desequilíbrios concorrenciais* entre referidas unidades federadas, **assim causando gravame** aos interesses do Estado-membro *alegadamente* prejudicado.

Quanto **a esse específico aspecto**, cumpre ter presente julgamento desta Suprema Corte **que repudiou** semelhante conduta, **advertindo** que “ (...) o propósito de retaliar preceito de outro Estado, inquinado **da mesma** balda, **não valida** a retaliação: **inconstitucionalidades não se compensam** ” ( ADI 2.377-MC/MG , Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE – grifei ).

**É que** – como ninguém o ignora – **situações de inconstitucionalidade**, porque **reveladoras de gravíssima transgressão** à autoridade hierárquico-normativa da Constituição da República, **não se compensam entre si** .

**Há a considerar**, ainda, **no exame** da presente controvérsia, a cláusula **inscrita** no art. 152 da Constituição da República, **que veda** *tratamentos tributários discriminatórios* **em razão** da procedência **ou** da destinação de bens e serviços de qualquer natureza.

Os dispositivos legais em questão também transgrediram a ordem constitucional **sob o aspecto** ora destacado, **o que permite invocar**, em desabono de referidos atos **editados** pelo Estado de São Paulo, **precedente específico** do Supremo Tribunal Federal:

**“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE .  
TRIBUTÁRIO . ICMS . BENEFÍCIO FISCAL . REDUÇÃO DA CARGA  
TRIBUTÁRIA CONDICIONADA À ORIGEM DA  
INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA . SAÍDAS INTERNAS  
COM CAFÉ TORRADO OU MOÍDO. DECRETO 35.528/2004 DO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 152 DA  
CONSTITUIÇÃO .**

*O Decreto 35.528/2004, do Estado do Rio de Janeiro, ao estabelecer um regime diferenciado de tributação para as operações das quais resultem a saída interna de café torrado ou moído, em função da procedência ou do destino de tal operação, viola o art. 152 da Constituição.*

*Ação Direta de Inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente .”*

*( ADI 3.389/RJ , Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno – grifei )*

**Sendo assim**, tendo em consideração as razões expostas, **e acolhendo**, ainda, a **manifestação** da douta Procuradoria-Geral da República, **conheço**, em parte, da presente ação direta **e**, nessa extensão, **julgo procedente** a presente ação direta, para, **em interpretação conforme à Constituição**, **afastar** qualquer exegese que, **fundada** nos arts. 84-B, II, **e** 112, **ambos** da Lei paulista nº 6.374/89, **torne possível** a edição de atos normativos, **por parte** do Estado de São Paulo **e** de seu Governador, **que outorguem** benefícios fiscais **ou** financeiros, **bem assim** incentivos compensatórios pontuais, **dos quais resulte** redução **ou** eliminação, **direta ou indireta**, do respectivo ônus tributário, **em matéria** de ICMS, **sem que tais medidas sejam precedidas da necessária celebração de convênio no âmbito** do CONFAZ.

**É o meu voto .**