



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Procuradoria-Geral de Justiça

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS**

A PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Constituição da República e pela Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993, artigos 6º, inciso I, e 158, e com fundamento no artigo 8º da Lei nº 11.697, de 13 de junho de 2008, e na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, vem à presença de Vossa Excelência ajuizar, perante o Conselho Especial desse Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO LIMINAR,

contra o artigo 6º da Lei distrital nº 6.225, de 19 de novembro de 2018, e, por reverberação normativa, contra o Decreto nº 39.803, de 2 de maio de 2019, em face dos artigos 131, caput e inciso I, e 135, §5º, VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, promulgada em 8 de junho de 1993.



I. Dos atos impugnados

Assim dispõe o artigo 6º da Lei distrital nº 6.225, de 2018, impugnado na presente ação direta de inconstitucionalidade:

LEI Nº 6.225, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2018

(Autoria do Projeto: Poder Executivo)

Dispõe sobre a remissão de créditos tributários e a reinstituição dos benefícios que especifica, homologa o Convênio ICMS 190, de 15 de dezembro de 2017, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, FAÇO SABER QUE A CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL DECRETA E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

(...)

Art. 6º Fica o Poder Executivo autorizado a aderir aos benefícios fiscais reinstituídos, concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da região Centro-Oeste, na forma das cláusulas nona e décima do Convênio ICMS 190, de 2017, enquanto vigentes.

§ 1º O ato de adesão deve atender as formalidades previstas no inciso II da cláusula segunda do Convênio ICMS 190, de 2017, até o último dia do primeiro mês subsequente ao da sua edição.

§ 2º O ato de adesão pode reduzir o alcance ou o montante dos benefícios fiscais.

§ 3º Os benefícios fiscais concedidos por adesão podem vigorar, no máximo, nos mesmos prazos e nas mesmas condições do ato vigente no momento da adesão.

§ 4º Da adesão não pode resultar realocização de estabelecimento do contribuinte de uma unidade federada para outra unidade.

A seu turno, o Decreto nº 39.803, de 2 de maio de 2019, editado com fundamento no dispositivo acima transcrito, adere o Distrito Federal a benefícios fiscais previstos em leis diversas do Estado de Mato Grosso do Sul.

II. Da inconstitucionalidade material do artigo impugnado

De início, é importante ressaltar o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição, que prevê o seguinte:

Art. 155 (...) § 2º (...): XII - 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.



A lei que versa sobre a matéria prevista na alínea acima transcrita é a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 (devidamente recepcionada pela Constituição de 1988), que estabelece que os benefícios referentes ao ICMS serão concedidos ou revogados de acordo com o que for estabelecido por convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

Todavia, apesar do disposto na citada lei complementar, diversos Estados e o Distrito Federal concederam benefícios fiscais inconstitucionais, sem a existência de prévio convênio. Na análise de diversas impugnações a tais benefícios irregulares no âmbito de fiscalização normativa abstrata, o Supremo Tribunal Federal reconhecia a inconstitucionalidade, porém comumente modulava prospectivamente os efeitos da declaração, o que resultava em baixa efetividade das decisões proferidas.

Diante desse cenário, foi editada a Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, que “dispõe sobre convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea ‘g’ do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal e a reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais; e altera a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014”.

Referida lei complementar não convalidou os benefícios fiscais irregulares, nem poderia fazê-lo, pois o vício de inconstitucionalidade implica nulidade absoluta *ab origine* da norma. Todavia, utilizou-se de subterfúgio capaz de assegurar os mesmos efeitos práticos. Com efeito, uma vez reconhecida a inconstitucionalidade dos benefícios, a consequência prática é a apuração do crédito tributário que deixou de ser recolhido na vigência da lei nula. A estratégia adotada pela Lei Complementar nº 160, de 2017, foi autorizar que convênio



disciplinasse a remissão de tais créditos tributários, bem como autorizasse a reinstituição, para o futuro, dos mesmos benefícios.

Quanto à inconstitucionalidade ou não dessa tática normativa, não cabe ao MPDFT se pronunciar em sede de controle de constitucionalidade concentrado, pois envolve ato normativo federal, com paradigma de controle na própria Constituição Federal, o que se insere nas atribuições da Procuradoria-Geral da República junto ao Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, após a edição da Lei Complementar nº 160, de 2017, foi firmado, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária, o Convênio nº 190, de 15 de dezembro de 2017, disciplinando a possibilidade trazida pela referida lei.

É nesse contexto normativo que foi editada a Lei distrital nº 6.225, de 2018. Todavia, o art. 6º do referido ato, ao permitir que o próprio Poder Executivo pode aderir aos benefícios fiscais reinstituídos, concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da região Centro-Oeste, violou frontalmente o disposto no art. 131, *caput* e inciso I, e 135, §5º, VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, que assim dispõem:

Art. 131. As isenções, anistias, remissões, benefícios e incentivos fiscais que envolvam matéria tributária e previdenciária, **inclusive as que sejam objeto de convênios** celebrados entre o Distrito Federal e a União, Estados e Municípios, observarão o seguinte:

I - **só poderão ser concedidos** ou revogados **por meio de lei específica**, aprovada por dois terços dos membros da Câmara Legislativa, obedecidos os limites de prazo e valor;
(...)

Art. 135. O Distrito Federal fixará as alíquotas do imposto de que trata o artigo anterior para as operações internas, observado o seguinte:
(...)

§ 5º Observar-se-á a lei complementar federal para:
(...)

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



Conforme se observa de plano, o art. 131, caput e inciso I, da LODF, por sua vez, é claro ao estabelecer que qualquer isenção, anistia, remissão, benefício ou incentivo fiscal, *inclusive os que sejam objeto de convênios celebrados entre o DF e os demais entes da Federação*, necessariamente deverão ser disciplinados por lei específica, exigindo-se até mesmo quórum especial (dois terços) para aprovação. Ressalte-se, por oportuno, que a Constituição Federal estabelece a mesma exigência de lei específica para a concessão de qualquer modalidade de benefício tributário (art. 150, § 6º, da CF).

Desse modo, é patente a inconstitucionalidade do dispositivo legal impugnado, pois, diante de explícita reserva legal constitucional, não pode o Poder Legislativo delegar, de modo genérico, ao Poder Executivo, a adesão a benefício fiscal concedido por outra unidade federada, abrindo mão de sua competência legislativa exclusiva para dispor, mediante lei específica, isto é, por lei que trate exclusivamente da concessão do benefício, que deve, aliás, ser aprovada por quórum qualificado, diga-se de passagem.

Aqui, ressalta-se igualmente a inconstitucionalidade do Decreto nº 39.803, de 2019, que assenta seu fundamento de validade no próprio art. 6º ora impugnado, para determinar, sem análise prévia e específica do Poder Legislativo, a adesão do Distrito Federal a benefícios fiscais previstos em leis diversas do Estado do Mato Grosso do Sul.

Quanto ao ponto, ressalte-se que, em algumas situações, há forte relação de dependência entre dois atos normativos, de tal forma que a declaração da inconstitucionalidade de um deles torna insubsistente o substrato normativo de outro. Os exemplos clássicos de tal caso são os decretos regulamentares e aqueles editados a partir de certo permissivo legal. Nessas hipóteses, se a lei for declarada inconstitucional, restará insubsistente o decreto nela fundado. Trata-se, aqui, da inconstitucionalidade por reverberação normativa, também conhecida



como inconstitucionalidade por arrastamento, por atração, por consequência ou por derivação.

É o que se dá no presente caso, em que o Decreto nº 39.803, de 2019, repousa seu fundamento de validade no artigo legal questionado, não se confundindo com o fenômeno da inconstitucionalidade meramente reflexa, em que a incompatibilidade se dá entre o texto do decreto e a própria lei. Aqui, o decreto está de acordo com o art. 6º da lei distrital impugnada, mas este é inconstitucional e, conseqüentemente, o decreto também o é, por padecer dos mesmos vícios de inconstitucionalidade, uma vez que a LODF exige expressamente lei em sentido formal para o objeto tratado no ato do Poder Executivo ora em análise.

No mesmo sentido, de exigência de lei em sentido formal para a concessão de benefícios tributários, é a pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, conforme se verifica nos seguintes precedentes:

STF

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. REMISSÃO, MEDIANTE DECRETO DO GOVERNADOR DE ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que a concessão de benefícios fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços pressupõe não somente a autorização por meio de convênio celebrado entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, mas também da edição de lei em sentido formal de cada um daqueles entes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 579630 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, DJe-207 DIVULG 27-09-2016 PUBLIC 28-09-2016)

TJDF

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRÓ-DF. PORTARIA Nº 170/03. ICMS. FINANCIAMENTO DE ATÉ 70% DO TRIBUTO DEVIDO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. PRAZO. DILATAÇÃO (180 MESES). BENEFÍCIO FISCAL. CONCESSÃO. ATO SUBALTERNO. INVALIDAÇÃO. INVASÃO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA. MATÉRIA



TRIBUTÁRIA RESERVADA EXCLUSIVAMENTE A LEI COMPLEMENTAR. EXIGÊNCIA DE CONVÊNIO. TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO. IMPOSSIBILIDADE. INVALIDAÇÃO DO AJUSTAMENTO. PRELIMINARES. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. BANCO DE BRASÍLIA S/A. LEGITIMIDADE PASSIVA. AFERIÇÃO.

1. A ação civil pública consubstancia instrumento processual adequado e apropriado para a declaração de ilegalidade e, conseqüentemente, nulidade, de benefício fiscal enlaçado entre o Distrito Federal, instituição financeira e sociedade comercial sob o prisma da ilegalidade do ajustamento por **encerrar violação à reserva legislativa estabelecida pelo legislador constituinte**, notadamente porque a inconstitucionalidade imputada aos atos normativos que pautaram a formalização do instrumento fora argüida como causa de pedir, e não como objeto da pretensão, o que não encontra óbice no ordenamento jurídico pátrio. (...)

10. Apelações conhecidas e desprovidas. Unânime. (Acórdão n.638686, 20040110709709APO, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª Turma Cível, Data de Julgamento: 08/11/2012, Publicado no DJE: 05/12/2012. Pág.: 274)

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Distrital 6.062/17. Regime especial de apuração do ICMS de contribuintes industriais, atacadistas ou distribuidores. (...)

5 - Alteração de lei que, a pretexto de criar condições e procedimentos para a exclusão do contribuinte de regime especial de apuração do ICMS, promove verdadeira remissão de créditos tributários, levando a vultosa renúncia fiscal, **desrespeita a exigência de lei específica** e prévia estimativa de impacto orçamentário, **violando o art. 131, I, da LODE** e a Lei de Responsabilidade Fiscal. (...)

7 - Ação julgada procedente. (Acórdão n.1180922, 20180020049759ADI, Relator: JAIR SOARES CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento: 25/06/2019, Publicado no DJE: 02/07/2019. Pág.: 43/44)

Ademais, a Lei Orgânica do Distrito Federal também determina, no inciso VII do § 5º do art. 135, que sejam observados os termos definidos em convênios do Confaz (conforme determina a Lei Complementar federal 24, de 1975), para a concessão e a revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Em relação à hipótese dos autos, o Convênio nº 190, de 2017, condiciona a adesão a benefícios fiscais de outras unidades federadas (cláusula décima terceira) à observância dos mesmos requisitos da reinstituição dos



benefícios (cláusula nona), para a qual se exige ato legislativo. Assim a possibilidade de o Governador fazê-lo mediante simples decreto igualmente ofende o disposto no próprio Convênio nº 190, de 2017. Confira-se:

Cláusula nona. Ficam as unidades federadas autorizadas, até 31 de julho de 2019, excetuados os enquadrados no inciso V da cláusula décima, cuja autorização se encerra em 28 de dezembro de 2018, a reinstituir os benefícios fiscais, por meio de legislação estadual ou distrital, publicada nos respectivos diários oficiais, decorrentes de atos normativos editados pela respectiva unidade federada, publicados até 8 de agosto de 2017, e que ainda se encontrem em vigor, devendo haver a informação à Secretaria Executiva nos termos do § 2º da cláusula sétima.

§ 1º O disposto no caput aplica-se também à modificação do ato normativo, a partir de 8 de agosto de 2017, para prorrogar ou reduzir o alcance ou o montante dos benefícios fiscais.

§ 2º Não havendo a reinstituição prevista no caput desta cláusula, a unidade federada deve revogar, até 31 de julho de 2019, excetuados os enquadrados no inciso V da cláusula décima, cuja revogação deve ocorrer até 28 de dezembro de 2018, os respectivos atos normativos e os atos concessivos deles decorrentes.

§ 3º Nas hipóteses do parágrafo único da cláusula terceira e do parágrafo único da cláusula quarta o prazo previsto no caput desta cláusula passa a ser a do último dia do terceiro mês subsequente àquele em que realizado o respectivo registro e depósito, prevalecendo o prazo previsto no caput desta cláusula, caso superior.

(...)

Cláusula décima terceira. Os Estados e o Distrito Federal podem aderir aos benefícios fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região, na forma das cláusulas nona e décima, enquanto vigentes.

§ 1º O ato de adesão deve atender as formalidades previstas no inciso II da cláusula segunda até o último dia do primeiro mês subsequente ao da sua edição.

§ 2º O ato de adesão pode reduzir o alcance ou o montante dos benefícios fiscais.

§ 3º Os benefícios fiscais concedidos por adesão podem vigorar, no máximo, nos mesmos prazos e nas mesmas condições do ato vigente no momento da adesão.

§ 4º Da adesão não pode resultar realocação de estabelecimento do contribuinte de uma unidade federada para outra unidade.

§ 5º Na hipótese da unidade federada que concedeu originalmente o benefício fiscal não vier a reinstituí-lo o Estado ou o Distrito Federal aderente deverá revogar os atos relativos ao benefício fiscal objeto da adesão.

Sinale-se, por oportuno, que também por esse fundamento deve ser conhecida a ADI, pois é tranquilo no TJDF o cabimento de Ação Direta de



Inconstitucionalidade em caso de concessão de benefício fiscal que não observe os estritos termos definidos no Convênio autorizador, consoante se observa a seguir:

AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE.
TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA
CONCORRENTE. LEI Nº 5.745/2016. BENEFÍCIO FISCAL DE
ICMS. MERCADORIAS INTEGRANTES DA CESTA BÁSICA.
APLICAÇÃO RETROATIVA DA REDUÇÃO DA BASE DE
CÁLCULO DO IMPOSTO. INCONSTITUCIONALIDADE
FORMAL CONFIGURADA. INOBSERVÂNCIA DE NORMA
GERAL EDITADA PELA UNIÃO (CÓDIGO TRIBUTÁRIO
NACIONAL). **AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA**
RETROATIVIDADE DO BENEFÍCIO EM CONVÊNIO
CELEBRADO NO ÂMBITO DO CONFAZ. (...) 5. Ação direta de
constitucionalidade **conhecida** e **provida** para declarar a
inconstitucionalidade formal parcial do art. 2º da Lei distrital
5.745/2016, com efeito *ex tunc* e eficácia *erga omnes*. (Acórdão
n.1093430, 20170020195368ADI, Relator: WALDIR LEÔNCIO
LOPES JÚNIOR CONSELHO ESPECIAL, Data de Julgamento:
24/04/2018, Publicado no DJE: 04/05/2018. Pág.: 60)

Com efeito, a concessão de benefício fiscal fora das estritas previsões do respectivo convênio corresponde à efetiva concessão de benefício sem convênio autorizador, violando-se, dessa forma, o disposto no art. 135, § 5º, XII, da LODF, que tem por objetivo justamente evitar guerra fiscal entre os entes da federação, exigindo que os benefícios tributários concedidos pelo Distrito Federal observem o disposto em convênios reguladores por lei complementar federal.

III. Do Pedido Liminar

De acordo com os artigos 114 a 116 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, desde que presentes os requisitos, admite-se a concessão de medida liminar para a suspensão dos dispositivos legais objurgados até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, releva considerar que a aparência do bom direito se encontra devidamente demonstrada. Os fundamentos constitucionais invocados patenteiam a plausibilidade da tese sustentada, reiteradamente acolhida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.



Igualmente, impende registrar que o aspecto da urgência – *periculum in mora* – encontra-se presente à saciedade. O artigo legal e o Decreto impugnados trazem evidente prejuízo financeiro para o Distrito Federal.

Em última análise, urge que a questão receba resposta por parte do Poder Judiciário, de sorte que se evitem maiores lesões aos postulados consagrados tanto na Constituição Federal quanto, no que aqui interessa, na Lei Orgânica do Distrito Federal.

Outrossim, alia-se à avaliação da existência do *periculum in mora* a mensuração a respeito da premência da decisão em face de relevante interesse de ordem pública, consoante se depreende do sentido finalístico da norma inscrita no artigo 170, § 3º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, e no artigo 10, § 3º, da Lei nº 9.868, de 1999, aplicáveis ao caso.

Nesse sentido, com o objetivo de possibilitar a suspensão da eficácia de diversas normas inconstitucionais, o Supremo Tribunal Federal iterativamente tem afirmado que o *periculum in mora* também consiste na conveniência da concessão da medida cautelar, cuja justificativa ontológica reside no caráter político que reveste o controle de constitucionalidade (RTJ 145/775 e 154/779), na medida em que age o órgão incumbido da fiscalização normativa abstrata como verdadeiro “legislador negativo”.

A urgência se impõe, de imediato, até para que não se afirme, seguidamente, que a concessão de benefício inconstitucional gera quadro de insegurança jurídica. O caso, pois, está a reclamar pronta resposta do Poder Judiciário.

Por esses motivos, justifica-se a suspensão liminar do art. 6º da Lei distrital nº 6.225, de 2018, e do Decreto nº 39.803, de 2019.

Alternativamente, pede o Ministério Público seja imposto ao caso o rito previsto no art. 113 do Regimento Interno desse Eg. TJDF: “Se houver



pedido liminar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e para a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações no prazo de dez dias e a manifestação do Procurador-Geral do Distrito Federal e do Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Conselho Especial, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação”.

IV. Do Pedido

Diante do exposto, requer a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

- a) o recebimento da presente ação, para que seja de imediato submetido pelo Desembargador Relator o pedido liminar ao Egrégio Conselho Especial do TJDF, *inaudita altera pars*, nos termos do § 3.º do artigo 10, e dos §§ 1.º e 2.º do artigo 11, da Lei 9.868, de 1999, para suspender a eficácia do artigo 6º da Lei distrital nº 6.225, de 19 de novembro de 2018, e do Decreto nº 39.803, de 2 de maio de 2019;
- b) após a decisão do pedido de concessão de medida liminar pelo Egrégio Conselho Especial, que sejam intimados o Presidente da Câmara Legislativa do Distrito Federal e o Governador do Distrito Federal, para prestarem informações acerca dos dispositivos impugnados, no prazo de 30 dias, na forma do artigo 6º da Lei n.º 9.868, de 1999;
- c) em seguida, seja intimado o Procurador-Geral do Distrito Federal, para se manifestar como curador dos dispositivos legais impugnados, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 9.868, de 1999, e do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal;



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Procuradoria-Geral de Justiça

d) a intervenção desta Procuradoria-Geral de Justiça, para ofertar parecer sobre o pedido, na condição de *custos legis*; e

e) a procedência do pedido, para (a) declarar, em tese e com efeitos *ex tunc* e eficácia *erga omnes*, a inconstitucionalidade do artigo 6º da Lei distrital nº 6.225, de 19 de novembro de 2018, e, consequentemente, do Decreto nº 39.803, de 2 de maio de 2019, porque contrários aos artigos 131, caput e inciso I, e 135, §5º, VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Brasília, 22 de julho de 2019.

FABIANA COSTA OLIVEIRA BARRETO

Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios

DANIEL PINHEIRO DE CARVALHO

Promotor de Justiça Adjunto

Assessor Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ