



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

DISTRIBUIÇÃO AO RELATOR DA ADI 2008.00.2.013383-1
(ART 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RITJDFT)
– DES. ROMEU GONZAGA NEIVA

RCL N.º 2011.00.2.023300-3

O **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, com fundamento no artigo 102, inc. I, alínea “I”, da Constituição Federal, no artigo 8º, § 1º, da Lei nº 11.697, de 13 de junho de 2008 — Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios —, e nos artigos 13 e seguintes da Lei nº 8.038/90, e com base nos artigos 132 e seguintes do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, vem ajuizar

RECLAMAÇÃO

COM PEDIDO DE LIMINAR

contra o **Decreto 32.296**, de 31 de outubro de 2011, do Governador do Distrito Federal, e os Pareceres vinculantes 10/2010 – GEAC/PGDF e 3/2011/PROFIS/PGDF, por descumprirem a autoridade da decisão proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios nos autos da **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008.00.2.013383-1**, conforme as razões a seguir expostas.



I – DA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR DA ADI 2008.00.2.013383-1

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008.00.2.013383-1, cuja decisão ora se busca ver integralmente cumprida, teve medida cautelar apreciada nos seguintes termos em 15 de junho de 2010:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI DISTRITAL 4.160/2008 EM FACE DA LODF - REA/ICMS - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS.

1. A Lei Distrital 4.160 de 13 de junho de 2008, ao estabelecer o REA - Regime Especial de Apuração do ICMS, desrespeitou a forma pela qual são estabelecidas as alíquotas pelo Senado Federal, nas operações interestaduais, não observando, pois, as regras estabelecidas pela Lei Complementar 24/75 e 87/96, violando, ademais, o princípio constitucional da não-cumulatividade.

2. É o quanto basta para deferir o pedido de liminar e determinar a suspensão da eficácia da Lei Distrital 4.160/2008.

3. Rejeitadas as preliminares, deferiu-se a medida cautelar. Maioria. (TJDFT, 20080020133831ADI, Relator ROMEU GONZAGA NEIVA, Conselho Especial, julgado em 15/06/2010, DJ 13/09/2010 p. 40, acórdão 445.003).

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios traz expressamente a figura da Reclamação, “para garantir a autoridade das decisões do Conselho Especial em ação direta de inconstitucionalidade” (art. 132 do RITJDFT).

Assim, o Ministério Público requer seja distribuído ao Desembargador Relator, por dependência da causa principal.

II – DO CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO, DA COMPETÊNCIA DO TJDFE E DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MPDFE

Segundo a Constituição Federal, haverá **reclamação** “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (art.



102, inc. I, alínea "I"). Por sua vez, cabe à "parte interessada" ou ao "Ministério Público" o ajuizamento da reclamação, conforme o teor do artigo 13 da Lei 8.038/90, *verbis*:

Art. 13. Para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões, caberá reclamação da *parte interessada* ou do *Ministério Público*.

Parágrafo único. A reclamação, dirigida ao Presidente do Tribunal, instruída com prova documental, será autuada e distribuída ao relator da causa principal, sempre que possível. (Sem ênfases no original.)

Uma vez que a Reclamação é medida deduzida perante o Conselho Especial do Eg. TJDF, goza a Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios de legitimidade para sua propositura (art. 158 da Lei Complementar 75, de 1993: “Compete ao Procurador-Geral de Justiça exercer as funções atribuídas ao Ministério Público no Plenário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, propondo as ações cabíveis e manifestando-se nos processos de sua competência”).

III – DOS ATOS RECLAMADOS

Eis a redação do ato normativo objeto da presente Reclamação, que evidencia o descumprimento da decisão judicial em 15/6/2010, que suspendeu a eficácia do Decreto distrital 29.179/08, *verbis*:

DECRETO Nº 33.296, DE 31 DE OUTUBRO DE 2011

Altera o Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, que dispõe sobre Regime Especial de Apuração do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – REA/ICMS.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 100, inciso VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, com fundamento no art. 1º, § 1º, I, da Lei nº 4.160, de 16 de junho de 2008, e tendo em vista o disposto na cláusula terceira do Convênio ICMS 86, de 30 de setembro de 2011, DECRETA:

Art. 1º O Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, passa a vigorar com as seguintes alterações:



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade

Art. 1º

§ 1º

I – aplica-se exclusivamente às operações de saídas internas realizadas por contribuintes optantes pelo regime, observado o disposto no § 9º deste artigo;

II –

b) com mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária por convênio ou protocolo;

d) realizadas:

g) de saídas interestaduais.

§ 9º Nas operações realizadas pelo regime de que trata este Decreto em que haja desconto condicional, o optante do REA/ICMS, para fins de apuração do imposto próprio, procederá da seguinte forma:

§ 13. A opção de que trata o caput deste artigo veda a realização de qualquer operação interna com mercadorias destinadas a pessoas não inscritas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Art. 7º

II – deixar de atender ao disposto nas alíneas a a g do inciso II do § 1º do art. 1º, observado o disposto no art. 6º;

Art. 2º O Anexo I ao Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008, passa a vigorar com a seguinte redação:

ANEXO I AO DECRETO Nº 29.179, DE 19 DE JUNHO DE 2008.

(Mercadorias sujeitas ao REA/ICMS e Percentual Fixo sobre as Saídas)

ITEM	MERCADORIAS	PERCENTUAL FIXO SOBRE AS SAÍDAS INTERNAS	
		Industrial	Atacadista e Distribuidor
1	Biscoitos do tipo água e sal, cream cracker, maisena e maria, café torrado e moído, creme vegetal; margarina; halvarina; polvilho; alho; leite tipo “C”; leite em pó; macarrão tipo comum, sêmola, ovos e grano duro, exceto os pré-cozidos, recheados ou preparados de outro modo e lasanhas; farinha de mandioca; feijão; óleo de soja; extrato de tomate, concentrado ou simples concentrado; pão francês de 50g; sal de cozinha; fubá de milho; rapadura; água sanitária; papel higiênico; sabonete, exceto os glicerizados, hidratantes ou adicionados de óleos especiais; e sabão em barra.	1,10%	1,30%
2	Açúcar refinado e cristal; e arroz.	1,10%	1,30%
3	a) Animais vivos das espécies: caprinos, ovinos, suínos e aves. b) Animais vivos das espécies bufalinos, coelhos e rãs, bem como as carnes, os produtos e os subprodutos comestíveis resultantes do seu abate. c) Pescados constantes da Seção II do Anexo VIII no Decreto nº 18.955, de 22 de dezembro de 1997.	3,30%	3,30%



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade

4	Animais vivos da espécie bovina.	2,20%	2,20%
5	Outros produtos do gênero alimentício.	3,30%	3,30%
6	Aves, frescas, temperadas, refrigeradas ou congeladas, suas carnes, carcaças, meias-carcaças, cortes, pedaços, peças, partes e miudezas.	6,75%	6,75%
7	Os enchidos e produtos semelhantes, industrializados, resultantes do abate de carnes de aves.	3,00%	3,00%
8	Outros produtos do gênero de higiene e limpeza.	3,30%	3,30%
9	Móveis e mobiliário médico-cirúrgico classificados nas posições 9401, 94,02 e 9403, excetuadas as subposições 9401.10 e 9401.20, da NCM/SH.	2,75%	3,30%
10	Vestuário e seus acessórios, classificados nas posições 4203, 6101 a 6117, e 6201 a 6217, da NCM/SH.	2,75%	3,30%
11	Artigos de papelaria.	3,85%	3,85%
12	Produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas, classificados nas posições 3301 a 3305 e 3307 da NCM/SH.	3,85%	3,85%
13	Material para construção, material elétrico e ferragens, descritos na Seção III do Anexo VIII do Decreto nº.18.955, de 22 de dezembro de 1997.	3,30%	3,30%
14	Papel (Código NBM-SH 4802, 4804, 4807, 4809, 4810, 4811, 4817 e 4823).	1,65%	1,65%
15	Produtos da indústria de informática e automação e suporte físico e programa de computadores, quando não forem elaborados sob encomenda, exceto jogos, listados no Anexo VI do Decreto nº 18.955, de 22 de dezembro de 1997.	1,10%	1,10%
16	Produtos farmacêuticos constantes do Convênio ICMS 76/94.	3,30%	3,30%
17	Eletroeletrônicos; aparelhos telefônicos e de telecomunicações (exceto celulares); equipamento e material fotográfico e para laboratório fotográfico; equipamento e material óptico para laboratório óptico.	3,85%	3,85%
18	Relógio; calculadoras; câmeras fotográficas e acessórios musicais; aparelhos de som, vídeo e imagem.	3,85%	3,85%
19	Aguardente classificado na subposição 2208.40.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM; vinhos, sidras e outras bebidas fermentadas, classificados nas posições 2204 e subposições 2206.00.10 e 2206.00.90 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM; vermouths e outros vinhos de uvas frescas aromatizados por plantas ou substâncias aromáticas, classificados na posição 2205, da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM, bem como bebidas quentes, classificadas na posição 2208, exceto aguardente de cana de melão.	5%	5%
20	Carnes de animais da espécie suína, frescas, refrigeradas ou congeladas.	1,10%	3,30%
20.1	O percentual de que trata este item aplica-se, exclusivamente, aos frigoríficos/abatedouros estabelecidos no Distrito Federal optantes pelo regime previsto neste Decreto.		
21	Item 7 do Caderno III do Anexo IV do Decreto 18.955, de 22 de dezembro de 1997.	3,30%	3,30%
22	Item 8 do Caderno III do Anexo IV do Decreto 18.955, de 22 de dezembro de 1997.	3,30%	3,30%
23	Item 9 do Caderno III do Anexo IV do Decreto 18.955, de 22 de dezembro de 1997.	3,30%	3,30%
24	Carnes de animais de espécie bovina, frescas, refrigeradas ou congeladas.	2,20%	2,20%
25	Derivados de leite, bebida láctea leite fermentado, iogurte, queijo, requeijão, sobremesa láctea.	1,10%	1,50%



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade

99	Outras mercadorias não relacionadas nos itens anteriores.	3,85%	3,85%
----	---	-------	-------

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo, porém, efeitos a partir de 1º de outubro de 2011

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário, em especial os § 8º e 12 do art. 1º e o inciso VII do art. 10-A, todos do Decreto nº 29.179, de 19 de junho de 2008.

Brasília, 31 de outubro de 2011
123º da República e 52º de Brasília
AGNELO QUEIROZ

Além do mencionado Decreto, acompanham a presente manifestação cópias dos Pareceres 10/2010 – GEAC/PGDF e 3/2011/PROFIS/PGDF, que tem orientado a Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal a proceder de modo absolutamente contrário ao que restou decidido por esse Eg. TJDFT.

Impende anotar que os pareceres ora atacados na presente reclamação foram proferidos no exercício da competência administrativa outorgada ao em. Procurador-Geral do Distrito Federal de “emitir, aprovar ou editar parecer sobre matéria de interesse do Distrito Federal” e “prestar orientação jurídica ao Governador do Distrito Federal e Secretários de Estado nos assuntos de competência da Procuradoria-Geral do Distrito Federal” (incisos IV e IX do art. . 6.º da Lei Complementar distrital 395, de 31/7/2001).

IV – DO DESCUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DA ADI 2008.00.2.013383-1

A presente Reclamação visa a garantir a autoridade da decisão judicial proferida nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº **2008.00.2.013383-1**, proposta pelo Procurador-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios contra a Lei distrital 4.160, com as modificações operadas pelas Leis distritais 4.233/08 e 4.442/09, o Decreto 29.179 e o Decreto Legislativo 1.527, estes dois últimos do ano de 2008.



A medida cautelar deferida nos autos da referida ação direta suspendeu, com **efeito vinculante e erga omnes e com efeitos ex nunc** a vigência dos diplomas legais atacados, dentre eles o Decreto 29.179, de 2008.

O Decreto 32.296, editado no último mês de outubro de 2011, reaviva as disposições de ato normativo suspenso pelo Eg. TJDFT, contrariando a mais não poder a autoridade da decisão proferida pela Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Tem-se, pois, a manutenção das disposições normativas cuja vigência o Eg. TJDFT afastou, repita-se, em decisão dotada de eficácia vinculante.

O caso, como se vê, sequer permite que o Ministério Público adite a peça vestibular deduzida nos autos da ADI, pois o que se tem é **ato normativo expedido pelo Chefe do Poder Executivo em evidente afronta à autoridade da decisão emanada do Poder Judiciário**.

É dizer, o caso é suspensão imediata e cassação do Decreto 32.296, pois editado **após** a decisão proferida nos autos da ação direta de inconstitucionalidade.

Há mais. O Distrito Federal tem negado iterativamente o cumprimento da decisão proferida no acórdão 445.003, na medida em que tem **mantido** os benefícios fiscais concedidos com amparo na legislação cuja vigência foi suspensa pelo Eg. TJDFT.

Confiram-se, nesse sentido, os Pareceres 10/2010 – GEAC/PGDF e 3/2011/PROFIS/PGDF, este último **aprovado** pelo Procurador-Geral do Distrito Federal em 19/1/2011. O primeiro parecer decorre de **consulta** formulada pelo Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal a respeito dos efeitos da medida cautelar concedida pelo TJDFT. A partir dele, o Distrito Federal tem afirmado que a medida cautelar proferida pelo Eg. TJDFT (acórdão 445.003)



“apenas alcança os pedidos do REA ainda não deferidos, não atingindo, até o julgamento do mérito, os contribuintes que já tenham aderido ao regime especial”.

Tal compreensão, a toda evidência, nega cumprimento ao que decidiu essa Egrégia Corte.

Caso contrário, a medida cautelar concedida por essa Eg. TJDFT revelar-se-ia inócua, isto é, não seria hábil a afastar o estado de coisas fixado por legislação julgada inconstitucional.

Especificamente em relação ao Parecer 3/2011/PROFIS/PGDF, repita-se, aprovado pelo Procurador-Geral do Distrito Federal e, por conseguinte, **vinculante** à administração fazendária distrital, afirma-se que a medida cautelar concedida pelo Eg. TJDFT implicaria apenas na negativa de novos requerimentos de opção (*rectius*, inclusão) no REA. A toda evidência, essa intelecção emprestada à medida cautelar nega o caráter atual e presente das arrecadações que se sucedem desde a concessão da medida cautelar – esta, vale lembrar, dotada eficácia *erga omnes* e efeitos *ex nunc*.

É dizer: ao admitir a manutenção do regime de benefícios fiscais amparado em legislação afastada por decisão judicial, o Distrito Federal sistematicamente desrespeita a autoridade da decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

A compreensão assumida pelo Distrito Federal, além de afrontar diretamente a autoridade da decisão proferida por essa Eg. Corte de Justiça, manteve o regime de benefícios estabelecido em legislação cuja vigência encontra-s suspensa por decisão proferida em controle abstrato de constitucionalidade. Este ponto merece destaque: a decisão proferida nos autos da ADI não atingiu a concessão dos benefícios fiscais, pois não se cuida de ação *inter partes*. Ao revés: tem-se a suspensão cautelar da eficácia de diversos diplomas normativos e eram eles que autorizavam o REA/ICMS praticado pelo Distrito Federal.



Nessa linha de ideias, admitir a manutenção da sistemática reconhecida como **inconstitucional** por essa Eg. Corte de Justiça, ao argumento de que a decisão apenas impede a inclusão de novos beneficiados, significa confundir o afastamento da vigência de textos normativos (como ocorreu na espécie) com provimentos jurisdicionais específicos e concretizados nesta ou naquela relação jurídico-tributária estabelecida entre contribuinte e Administração fazendária. E disso não se trata. Tem-se, em verdade, decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, isto é, de controle vertical da juridicidade dos diplomas legais autorizativos do REA/ICMS. Por conseguinte, suspensos os atos normativos, não há como sustentar a manutenção de qualquer regime amparado nos diplomas reputados inconstitucionais por decisão, repita-se, dotada de eficácia vinculante *ex nunc* e efeitos *erga omnes*.

Quando decidido o mérito da ação direta e, aí sim, vier a ser proferida decisão com efeitos *ex tunc*, não apenas se terá o afastamento por completo do REA/ICMS, mas igualmente a necessidade de apuração dos valores devidos. Por isso, qualquer ato administrativo (parecer, decreto etc.) que afirme a vigência dos diplomas cuja vigência encontra-se *suspensa* implica, por óbvio, desrespeito à autoridade da decisão emanada dessa Eg. Corte de Justiça.

V - DA LIMINAR

Fazem-se presentes, na espécie, os pressupostos que autorizam a concessão de medida liminar **monocraticamente** para conformar os atos reclamados ao provimento jurisdicional proferido nos autos da ADI 2008.00.2.013383-1.

Nesse sentido, releva considerar que a aparência do bom direito se encontra devidamente demonstrada. Os fundamentos constitucionais invocados patenteiam a plausibilidade da tese sustentada na medida em que os atos normativos impugnados contrariam o conteúdo da referida decisão judicial, proferido pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça local.



Igualmente, impende registrar que o aspecto da urgência – *periculum in mora* – encontra-se presente à sociedade. Nesse particular, urge que seja concedida tutela imediata que previna o flagrante desrespeito à autoridade da decisão proferida pelo Conselho Especial do Tribunal de Justiça local, especialmente quando se trata de acórdão exarado no exercício do controle abstrato da constitucionalidade de normas, dotadas de **eficácia erga omnes** e **efeito vinculante**.

A conveniência política na suspensão do referido Decreto 32.296 é por demais patente, especialmente quando se tem em conta o inegável prejuízo ao erário decorrente da incidência de disposições cuja inconstitucionalidade já foi reconhecida por essa Eg. Corte de Justiça. No mesmo sentido, não de ser suspensos imediatamente os efeitos dos referidos pareceres administrativos, que tem orientado a atuação da Secretaria de Estado de Fazenda do DF, de modo a desrespeitar a decisão proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade.

Na mesma toada, tem-se que a manutenção do regime arrecadatório lastreado em legislação suspensa pelo Eg. TJDFT implica patente prejuízo ao erário, de sorte a recomendar, também por essa razão, a imediata cassação dos atos administrativos que implicam desrespeito à decisão proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

VI - DO PEDIDO

Em face do exposto, requer o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios:

- a) a concessão da medida liminar, **monocraticamente**, sem a oitiva da parte contrária, até o julgamento definitivo da presente reclamação, para suspender a eficácia dos atos reclamados, quais sejam, o Decreto 33.296, de 31 de outubro de 2011, do Governador do Distrito Federal, e os Pareceres 10/2010 – GEAC/PGDF e 3/2011/PROFIS/PGDF, dotados de eficácia vinculante à Administração fazendária distrital,



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
Assessoria Cível e de Controle de Constitucionalidade

desconstituindo-se, *et in quantum*, todos atos praticados com fundamento nos referidos atos normativos (Lei federal 8.038, art. 14, inc. II);

b)b) sejam solicitadas informações ao Governador do Distrito Federal a respeito do ato reclamado (art. 133 do RITJDFT);

c)c) no mérito, a procedência da reclamação para garantir-se a decisão do Conselho Especial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, descumprida com a edição do **Decreto 33.296**, de 31 de outubro de 2010, pelo Governador do Distrito Federal, dos **Pareceres vinculantes 10/2010 – GEAC/PGDF e 3/2011/PROFIS/PGDF**, e com a **manutenção da aplicação dos benefícios contidos na legislação distrital** suspensa liminarmente por essa Eg. Corte, vez que tais atos evidenciam contrariedade ao acórdão exarado nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2008.00.2.013383-1 (acórdão 445.003), tudo de sorte a preservar a autoridade do efeito vinculante e da eficácia *erga omnes* emanados da referida decisão judicial.

Brasília/DF, 18 de novembro de 2011.

Antonio Henrique Graciano Suxberger

Promotor de Justiça

Assessor Cível e de Controle de Constitucionalidade da PGJ

ZENAIDE SOUTO MARTINS

Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios em exercício
MPDFT