



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 114
Proc.: 15063/12

Rubrica

PROCESSO Nº: 15063/2012

INFORMAÇÃO Nº: 187/2012

ÓRGÃO DE ORIGEM: Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal

INTERESSADO: Ministério Público que atua junto ao TCDF

ASSUNTO: Representação

EMENTA: Representação do Ministério Público que atua junto ao Tribunal de Contas do Distrito Federal requerendo a análise da Lei nº 4732/11. Decisão nº 3876/2012. Solicitação de esclarecimentos. ADI 2012.00.2.014916-6. Pelo sobrestamento dos autos até o deslinde da ação judicial.

Senhor Diretor,

Cuidam os autos da análise da representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal de Contas, fls. 01/06, na qual é requerida a análise da Lei 4.732/11¹ em face dos princípios da economicidade, legalidade, moralidade e legitimidade.

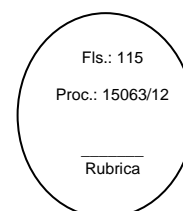
2. Informa o representante que o normativo questionado trata de *“suspensão da exigibilidade de crédito tributário, resultante da diferença entre o regime normal de apuração e o tratamento tributário decorrente da opção do contribuinte pelos regimes implementados nos chamados Termos de Acordo de Regime Especial – TARE’s, bem como nos Regimes Especiais de Apuração – REA’s, além de conceder, de maneira genérica, a remissão desses créditos, sob condição suspensiva, com base no Convênio 86/2011, firmado no âmbito do CONFAZ”*, fls. 01/02.

3. Salienta o *Parquet* que, em consonância com a jurisprudência e a doutrina acerca da matéria, a concessão de isenção de ICMS não é realizada

¹ Referido normativo suspende a exigibilidade e concede remissão do ICMS, fls. 07/08.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO



mediante convênio, sendo que este instrumento apenas permite que cada Estado e o Distrito Federal, mediante lei específica, conceda o benefício, fl. 03.

4. Pondera que a Lei nº 4.732/11 não atendeu o referido comando, vez que pretende conceder benefício a programas instituídos anteriormente, invertendo a ordem prevista na Constituição Federal, fl. 03. Aduz também que houve violação dos artigos 126, 131, § 5º, VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e arts. 150, § 6º e 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, fls. 03/04.

5. Por meio da Decisão nº 3876/2012, fl. 19, o Tribunal tomou conhecimento da Representação nº 17/2012-CF e concedeu à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal oportunidade para apresentação de esclarecimentos acerca dos fatos alegados na peça exordial.

Manifestação da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal

6. Em atenção à deliberação plenária, a Secretaria de Estado de Fazenda – SEF/DF, após o pedido de prorrogação de fl. 22², encaminhou o expediente de fls. 28/44, com as informações que julgou pertinentes.

7. Preliminarmente, a jurisdicionada questiona a legitimidade desta Corte para apreciação da matéria submetida mediante a Representação nº 17/2012-CF, assinalando que a análise requerida refere-se ao confronto da norma inquinada com o ordenamento jurídico em tese e, portanto, não estaria incluída nas competências deste Tribunal, fls. 30/33.

8. A preliminar suscitada pela Secretaria de Fazenda já foi abordada por este Tribunal em outras ocasiões. Nesse sentido, oportuno transcrever a manifestação da Conselheira Marli Vinhandeli nos autos do Processo nº 11520/07³:

“11. Conforme consta do relatório/voto por mim apresentado na assentada anterior (fls. 82/92-v), examina-se, nesta fase dos autos, a constitucionalidade do disposto no art. 13, e seus §§ 1º e 2º, da Lei nº 3.881/2006 (...)

17. Esta Corte, regra geral, ao decidir sobre matéria semelhante, tem

² A dilatação do prazo foi concedida mediante a Decisão nº 4837/2012, fl. 27.

³ Este posicionamento foi acolhido pelo Tribunal, Decisão nº 4351/09.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 116
Proc.: 15063/12

Rubrica

considerado, quando assim entende, que a norma questionada não se conforma com dispositivos constitucionais e/ou da Lei Orgânica do Distrito Federal, alertando que poderá, conseqüentemente, negar validade aos atos praticados ao abrigo do dispositivo impugnado, quando do exame dos casos concretos.

18. *A norma legal, em regra, gera efeitos imediatos, obrigando os administradores ao seu cumprimento, enquanto vigente. Por isso, a referida forma de atuação do TCDF tem sido questionada, reiteradamente.*

19. *A propósito, em recente voto manifestado no Processo nº 1760/97 (sessão de 16 do mês em curso), o nobre Relator, Conselheiro Jorge Caetano, assim se expressou sobre a questão, verbis:*

‘Tenho manifestado que a Súmula nº 347 da Suprema Corte, certamente, não se constitui em uma autorização dada aos tribunais de contas para apreciarem in abstracto a constitucionalidade de normas emanadas do Poder Público.

A própria súmula, define o caráter objetivo que deve nortear a atuação do Tribunal de Contas nesses casos e estabelece limites, quando afirma, verbis:

‘O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.’ (grifei)

Como se observa, o Tribunal de Contas não pode declarar a inconstitucionalidade em tese de qualquer norma, cabendo-lhe, apenas, negar validade a atos praticados, quando obrigatoriamente submetidos à sua apreciação, se considerar que foram baseados em norma inconstitucional. Se a matéria que estiver em apreciação não se inserir dentre suas atribuições, não pode a Corte se manifestar sobre sua constitucionalidade.

De qualquer forma, a questão da retroatividade dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade sofreu temperamentos com a edição da Lei nº 9.868/99, art. 27, que possibilitou ao Supremo Tribunal Federal restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.’

20. *Analizando de forma mais aprofundada o teor da citada Súmula 347-STF, evoluo no meu posicionamento sobre a matéria, passando a entender que a apreciação da constitucionalidade das leis e dos atos do poder público pelo Tribunal de Contas somente é cabível quando do exame de casos concretos inseridos nas suas atribuições.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 117
Proc.: 15063/12

Rubrica

21. Esta se me afigura a melhor interpretação da referida súmula do Supremo Tribunal Federal, mesmo porque, enquanto não houver decisão judicial sobre a inconstitucionalidade de lei, a norma legal permanece no mundo jurídico, gerando efeitos.

22. Desse modo, a respeito da questão, penso que o Tribunal deve apenas dar conhecimento, às autoridades ou aos órgãos competentes, das inconstitucionalidades que entender existentes em normas legais, relacionadas com matéria sujeita ao controle externo que lhe cabe, para que adotem, se considerarem necessárias, as medidas pertinentes.”

9. Em outra oportunidade, Processo nº 24317/08, este posicionamento foi ratificado. No voto condutor da Decisão nº 8022/09, restou consignado que ao dar conhecimento às autoridades responsáveis acerca da incompatibilidade de determinada norma com a LODE e com a Constituição Federal, não se pretende retirar o normativo inquinado do mundo jurídico, mas, tão-somente, adiantar o posicionamento do Tribunal acerca da juridicidade da referida norma e nortear o eventual exame pela Corte de casos concretos praticados com espeque na aludida legislação.

10. Sendo assim, não deve prosperar a preliminar aventada pela Secretaria de Fazenda do Distrito Federal.

11. Quanto ao mérito da representação, a SEF pondera que o MPJTCDP partiu de uma premissa equivocada, pois a edição da Lei nº 4.732/2011 não teria a intenção de convalidar regimes especiais declarados inconstitucionais, mas tão-somente, fazer valer “*mecanismo constitucionalmente previsto para se conceder, por intermédio do CONFAZ, de forma legítima, o perdão do crédito tributário devido pelos contribuintes*”, fls. 33/34.

12. Aduz que os convênios firmados não pretendem desautorizar decisões judiciais. Entretanto, entende que, ainda que o crédito tributário seja controvertido judicialmente, é facultado ao administrador perdoar tais créditos, a partir de determinados critérios políticos e com a chancela do Poder Legislativo e, para o caso específico do ICMS, também do CONFAZ e prossegue, fl. 35:

“23. Por outro lado, no contexto da remissão, reconhecendo a



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 118
Proc.: 15063/12

Rubrica

autoridade da decisão judicial, o Estado admite que o contribuinte deve o tributo apurado e que somente um perdão concedido na forma da lei poderia eximi-lo da cobrança.

24. A decisão proferida pelo Poder Judiciário tem o efeito prático de compelir o Estado a cobrar o imposto na sua integralidade. Contudo, sua análise restringe-se à conformidade da norma ao sistema constitucional e a repercussão do julgado reside na esfera jurídico-normativa. Assim, ao se invalidar a norma que previa desoneração tributária, surge a exigibilidade de crédito tributário resultante da diferença entre o regime normal (ordinário) de arrecadação do imposto e o regime declarado inconstitucional, e que é pressuposto lógico-jurídico para a concessão da remissão.

25. Neste caso, a exigência de crédito tributário legitimada na seara jurídica pode ser elidida na esfera política, desde que mediante os instrumentos credenciados para tal no ordenamento. Em suma: o judiciário decide sobre a validade das leis e a Administração está obrigada ao seu cumprimento, o que não impede que o Estado decida, politicamente, em uma ação conjunta dos Poderes Executivo e Legislativo, dispensar o adimplemento da obrigação tributária, à luz das circunstâncias do caso concreto e sob os contornos da legislação de regência.

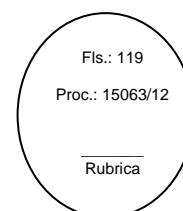
26. A remissão é o perdão daquilo que se reconhece devido e no caso dos incentivos fiscais declarados inconstitucionais, só se reconhece como devido por força da decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Essa conclusão deixa claro que o CONFAZ, ao deliberar sobre a remissão, reconhece a decisão de inconstitucionalidade e assente com a desoneração do valor devido no período pretérito com base em uma decisão política, a qual é tomada em conjunto, de forma unânime, com todos os Estados. (...)”

13. Quanto ao questionamento relativo à ausência de indicação do valor do crédito tributário que teve a exigibilidade suspensa para posterior remissão, salienta a jurisdicionada que esta situação foi discutida em relação ao próprio Convênio ICMS 86/2011, em razão de interpelação feita pelo Ministério Público Federal.

14. A SEF salienta que a discussão orçamentária-financeira acerca dos benefícios autorizados mediante convênio deve ser realizada na esfera de cada Estado e do Distrito Federal, não devendo ser tratada no âmbito do CONFAZ, visto que ali só é obtida a autorização para implementar o benefício, sendo que a operacionalização se dará de acordo com a realidade orçamentária de cada ente



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO



federativo, fl. 39.

15. Informa ainda a edição do Convênio ICMS nº 80, de 30 de Julho de 2012, fl. 76, mediante o qual o CONFAZ decidiu pela revogação do § 2º, do artigo 11, do Anexo do Convênio ICMS 133/97, que aprovou o regimento interno daquele Conselho, bem como admitiu *“para todos os fins, as proposições apresentadas até a presente data, ainda que desacompanhadas das informações referidas no dispositivo revogado”*, fls. 40/41.

16. Aduz a jurisdicionada ser equivocada a alegação do MPJTCDF de que não teria havido indicação do montante do crédito tributário a ser remitido nas leis orçamentárias, vez que a Exposição de Motivos nº 73/2011, relativa à Lei nº 4.732/2011, trouxe claramente tais informações⁴. Pondera ainda que na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2013 (Lei nº 4.895/2012) consta projeção da renúncia de receita decorrente da concessão do benefício, fls. 41/42.

17. A SEF concluiu sua manifestação assinalando que *“não houve convalidação ou retroatividade da norma, na medida em que a remissão pressupõe a invalidação das normas que disciplinaram os regimes especiais reputados inconstitucionais. O que se buscou no CONFAZ foi a legitimação do perdão dos créditos e não um Convênio que confirmasse, a posteriori, a concessão os incentivos”*, fl. 43.

Análise

18. O instituto da remissão é previsto no artigo 172 do Código Tributário Nacional⁵ e constitui uma forma de exclusão do crédito tributário. Remissão é,

⁴Nos termos do referido documento, fls.90/92, o benefício fiscal em tela não possuiria efeito imediato, já que a primeira parcela da remissão só ocorrerá em 31 de dezembro de 2012 e, portanto, “não havendo que se falar, por ora, em medias de compensação, pois não produzirá impacto negativo no montante da Receita Corrente Líquida de 2011, devendo ser considerado na estimativa de receita por ocasião da elaboração das propostas de leis orçamentárias dos exercícios de 2013 a 2016”. Também foi apresentado o valor estimativo a ser considerado quando de tais propostas orçamentárias, fl. 92.

⁵**Art. 172.** A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:
I - à situação econômica do sujeito passivo;



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 120
Proc.: 15063/12

Rubrica

portanto, um perdão, uma dispensa de obrigação já constituída, recaindo sobre o tributo devido.

19. No caso aqui examinado, é possível observar que, inicialmente, mediante as Leis Distritais nºs. 2.381/99 e 4.160/2008, foram estabelecidos os regimes de apuração de ICMS denominados “Termos de Acordo de Regime Especial – TARE’s” e “Regimes Especiais de Apuração – REA’s”. Tais normas foram questionadas judicialmente e consideradas inconstitucionais⁶.

20. Ocorre que, posteriormente, foi firmado o Convênio nº 86/2011, autorizando a suspensão da exigibilidade e remissão dos créditos devidos em razão da diferença entre o regime normal de apuração do ICMS e aqueles regimes especiais julgados inconstitucionais (TARE e REA). A Lei nº 4.732/2011 efetivou a concessão do benefício previsto no mencionado Convênio nº 86/2011.

21. Importa destacar que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei distrital nº 4.732/2011 – ADI 2012.00.2.014916. Nos termos da consulta de fls. 97/99, ainda não foi proferido qualquer julgamento acerca do aludido pleito ministerial.

22. Conforme assentado nos parágrafos 7/10, a análise proferida por esta Corte de Contas quanto à compatibilidade de normas com a LODF e com a Constituição Federal visa o julgamento de eventuais casos concretos praticados com fulcro na legislação inquinada.

23. No presente caso, conforme se verifica na Exposição de Motivos de fls. 90/92, eventuais atos concretos só serão praticados a partir de dezembro de 2013, momento previsto para a concessão da remissão. Até aquela data a exigibilidade dos créditos tributários está suspensa, não havendo, portanto, um risco imediato de

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.”

⁶ ADI 2008.00.2.013383-1. O TARE foi revogado pela Lei nº 4.100/2008.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 121
Proc.: 15063/12

Rubrica

prejuízo ao Distrito Federal.

24. Sendo assim e tendo em vista que a matéria apresentada na Representação de fls. 01/06 é objeto de demanda judicial, foro adequado para verificação da inconstitucionalidade de normas em tese, entendemos que a análise a ser proferida por esta Casa deve ser sobrestada até o deslinde da ADI 2012.00.2.104916.

Diante do exposto, sugerimos ao egrégio Tribunal que:

- I. tome conhecimento:
 - a) do expediente de fls. 28/44 e de seus anexos, fls. 45/94, encaminhado ao Tribunal em cumprimento à Decisão nº 3876/2012;
 - d) dos demais documentos juntados aos autos, fls. 95/113;
- II. autorize:
 - a) o sobrestamento dos autos até o deslinde da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2012.00.2.014916-6;
 - b) dar ciência da Decisão que vier a ser proferida à representante;
 - c) a devolução dos autos a Secretaria de Acompanhamento para os devidos fins.

À superior consideração,
DIACOMP1, em 25/09/2012.

ELIANE LEITE DE SOUSA RODRIGUES
ACE - 553-3



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO
PRIMEIRA DIVISÃO

Fls.: 122
Proc.: 15063/12

Rubrica

De acordo.
À consideração do Sr. Secretário.
DIACOMP1, em ____/____/2012.

Primeira Divisão de Acompanhamento
JORGE ROBERTO ANDRADE DO NASCIMENTO
Diretor

DIGITALIZADO