



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO **GILMAR FERREIRA MENDES**,
DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DD. RELATOR.

Ação Direita de Inconstitucionalidade/ADI n. **4935/ES**

Requerente: **GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Parte Interessada: **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, neste ato assistido pelo **Procurador-Geral do Estado do Espírito Santo**, vem, respeitosamente, em atenção à solicitação contida no Ofício n. 4.517/2014, de cujo teor se tomou ciência em 28 de fevereiro de 2014, a evidenciar a tempestividade da presente manifestação (observância ao decêndio legal encartado no art. 12 da Lei n. 9.868/1998), apresentar as **INFORMAÇÕES** tidas por essenciais ao justo e correto desfecho da Ação Direta de Inconstitucionalidade acima referenciada, valendo-se, para tanto, dos fundamentos de fato e de direito que passa a expor.

1. SÍNTESE DOS FATOS.

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), aparelhada com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Eminentíssimo Governador do Estado de São Paulo, em que se pretende obter a invalidação do art. 530-L-R-B, *caput* e § 3º, incisos I, II, III, IV, VI e VII, do Regulamento do ICMS/ES, aprovado pelo Decreto n. 1.090-R, de 25 de outubro de 2003, na redação dada pelos Decretos n. 2.082-R/2008, n. 2.098-R/2008, n. 2.749-R/2011, n. 2.894-R/2011 e n. 3.082-R/2012, todos do Estado do Espírito Santo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Pede, ainda, por arrastamento, a declaração de inconstitucionalidade dos demais dispositivos previstos na Seção XI-B do Regulamento do ICMS/ES. Por fim, para evitar a repristinação de norma revogada também tida por inválida, veicula pretensão desconstitutiva contra os art. 530-LRB, § 1º, inciso II, e § 3º, incisos II e IV, na redação dada pelo art. 2º do Decreto 2.082-R/2008.

Como sustentáculo jurídico de sua pretensão, aduz o Chefe do Poder Executivo do Estado de São Paulo, em singela síntese, padecer de inconstitucionalidade (material) os Decretos estaduais hostilizados nesta sede processual excepcional, haja vista a ausência de autorização expressa do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para a instituição, pela Fazenda do Estado do Espírito Santo, do benefício fiscal consubstanciado no estorno de débito (tal qual previsto na Seção XI-B do Regulamento do ICMS/ES, incluída pelo Decreto estadual n. 2.082-R/2008), inconstitucionalidade esta decorrente da inobservância do óbice encartado no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Carta da República, cuja redação remete aos critérios previstos em Lei Complementar.

Bem resume o entendimento da parte requerente, externado em sua peça inaugural, a tese segundo a qual *“a exceção aos princípios da uniformidade e da igualdade, considerando os tributos de competência dita ‘concorrente’, porque cabem, na mesma ordem a todas as pessoas de igual hierarquia política, como é o ICMS em relação aos Estados e Distritos Federais, por limitação territorial, está prevista, admitida e devidamente disciplinada nos termos do citado artigo 155, § 2º, inciso XII, ‘g’, que, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, como vimos, exige a concordância unânime para permitir o uso extrafiscal do poder tributário concedido pela Carta Política”* (fl.).

Neste cenário, invoca-se também a violação aos princípios da uniformidade, igualdade e isonomia materializados nos artigos 150, inciso II, 152 e 151, inciso I, da CR/88.

Adotado o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, sobreveio notificação para prestar informações no decêndio legal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Ver-se-á a seguir, todavia, que a ação direta de inconstitucionalidade manejada pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado de São Paulo não merece prosperar, uma vez que seus fundamentos atentam contra um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja: a redução das desigualdades regionais (art. 3º, inciso III, da CR/88), isso porque o Estado do Espírito Santo não tem qualquer condição econômico-financeira de competir em pé de igualdade com o Estado São Paulo, sendo indispensável para a sobrevivência da Administração e economia capixabas a instituição de incentivos para atrair investimentos privados em prol da sociedade local.

Senão vejamos.

2. QUESTÃO PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE DO GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO PARA DEFLAGRAR AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É da jurisprudência dessa Suprema Corte o entendimento no sentido de que a legitimidade ativa do Governador de Estado para instaurar o controle objetivo de constitucionalidade de norma pressupõe a demonstração de pertinência entre os interesses do ente federado ao qual se vincula e a norma a que se atribui a pecha de inconstitucionalidade.

Na abalizada doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, a legitimidade ativa dos Governadores “*para a ação direta de inconstitucionalidade, vincula-se ao objeto da ação, pelo que deve haver pertinência da norma impugnada com os objetivos do autor da ação*” (Curso de direito constitucional. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 993).

Nesse sentido:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI PAULISTA. PROIBIÇÃO DE IMPORTAÇÃO, EXTRAÇÃO, BENEFICIAMENTO, COMERCIALIZAÇÃO, FABRICAÇÃO E INSTALAÇÃO DE PRODUTOS CONTENDO QUALQUER TIPO DE AMIANTO. GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS. LEGITIMIDADE ATIVA.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

INVASÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO. 1. Lei editada pelo Governo do Estado de São Paulo. Ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Governador do Estado de Goiás. Amianto crisotila. Restrições à sua comercialização imposta pela legislação paulista, com evidentes reflexos na economia de Goiás, Estado onde está localizada a maior reserva natural do minério. Legitimidade ativa do Governador de Goiás para iniciar o processo de controle concentrado de constitucionalidade e pertinência temática. 2. Comercialização e extração de amianto. Vedação prevista na legislação do Estado de São Paulo. Comércio exterior, minas e recursos minerais. Legislação. Matéria de competência da União (CF, artigo 22, VIII e XIII). Invasão de competência legislativa pelo Estado-membro. Inconstitucionalidade. 3. Produção e consumo de produtos que utilizam amianto crisotila. Competência concorrente dos entes federados. Existência de norma federal em vigor a regulamentar o tema (Lei 9055/95). Consequência. Vício formal da lei paulista, por ser apenas de natureza supletiva (CF, artigo 24, §§ 1º e 4º) a competência estadual para editar normas gerais sobre a matéria. 4. Proteção e defesa da saúde pública e meio ambiente. Questão de interesse nacional. Legitimidade da regulamentação geral fixada no âmbito federal. Ausência de justificativa para tratamento particular e diferenciado pelo Estado de São Paulo. 5. Rotulagem com informações preventivas a respeito dos produtos que contenham amianto. Competência da União para legislar sobre comércio interestadual (CF, artigo 22, VIII). Extrapolação da competência concorrente prevista no inciso V do artigo 24 da Carta da República, por haver norma federal regulando a questão. (ADI 2656, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003).

Do precedente colacionado, exsurge cristalina a compreensão de que, em se tratando de ações diretas de inconstitucionalidade aforadas em desfavor de benefícios fiscais, para fins de demonstração do requisito da pertinência temática e, por conseguinte, do interesse na impugnação, faz-se mister evidenciar, de modo cabal, na peça vestibular, os reflexos negativos do ato normativo impugnado sobre a economia do ente federado que se julga prejudicado, vale dizer, a capacidade do ato para desestruturar a economia do ente prejudicado, sob pena de desconfiguração da legitimidade ativa.

A esse propósito, já se decidiu, por exemplo, em ação sob a Relatoria do Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio, que, *“em se tratando de impugnação a diploma normativo a envolver outras Unidades da Federação, o Governador há de demonstrar a pertinência temática, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do Estado”*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(grifos acrescidos) (ADI 2747, Tribunal Pleno, julgado em 16/05/2007).

No caso vertente, ao tentar justificar sua posição ativa, o Governador do Estado de São Paulo cingiu-se a dizer que sua legitimidade decorreria de um “*legítimo exercício do dever de defesa da unidade federativa, da autonomia do Estado e do direito do povo*” (fl.). Olvidou-se, assim, de particularizar os impactos dos benefícios fiscais instituídos pelo Estado do Espírito Santo sobre a economia paulista, ou seja, a repercussão do ato considerados os interesses do Estado de São Paulo, o que implica dizer não haver nos autos sustentação jurídica plausível em torno da pertinência temática da parte requerente em relação ao objeto da ADI proposta.

Por conta disso, a presente ação não merece ser conhecida e/ou processada, porque falece ao Governador do Estado de São Paulo legitimidade para impugnar ato normativo incapaz de afetar ou vilipendiar a sua economia.

Manifestamente carecedor, o requerente, da condição da ação relativa à legitimidade *ad causam* para provocar a instauração do controle abstrato de constitucionalidade de atos normativos versando sobre regime tributário local, impõe-se a extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC.

3. MÉRITO DA DEMANDA.

3.1. Questão prejudicial. Não recepção da Lei Complementar n. 24/1975. Desnecessidade de autorização do CONFAZ para instituição do benefício fiscal hostilizado. Homenagem ao art. 3º, inciso III, da CR/88. Necessidade de apreciação da questão ventilada na ADPF n. 198/DF.

É de cursivo conhecimento que a Lei Complementar n. 24/1975 padece de sério **déficit democrático**, na medida em que despreza por completo a deliberação da maioria



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(princípio democrático consagrado logo preâmbulo da CR/88), submetendo a vontade dos entes federados agrupados em ampla maioria a apenas um voto discordante, geralmente proveniente de Estado com economia forte e estruturada, cuja infraestrutura e logística dispensa a necessidade de concessão de benefício ou incentivo fiscal para atrair grandes investimentos, a exemplo do que ocorre no Estado de São Paulo.

E o alardeado *déficit democrático* é aferível a partir da constatação de que a aprovação dos ajustes firmados no âmbito do CONFAZ pressupõe **unanimidade** dos Estados representados em tal órgão colegiado (art. 2º, § 2º¹), com desprezo da vontade da ampla maioria, sem mencionar a dispensa da participação do Poder Legislativo no ato de ratificação dos convênios firmados (art. 4º²), relegando, inadvertidamente, a plano secundário o Poder responsável pela legítima representação do povo.

Por transgredir princípio basilar da ordem constitucional vigente (princípio democrático plasmado no art. 1º da CR/88), impõe-se reconhecer **não recepcionada**, pela CR/88, a Lei Complementar n. 24/1975, de modo a dispensar a aprovação colegiada prevista no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CR/88, haja vista que esta regra não é autoaplicável, razão pela qual o reconhecimento da insubsistência do instrumento legal infraconstitucional induz à ineficácia do próprio dispositivo constitucional paradigma invocado na inicial, reconduzindo-o à sua eficácia limitada, isto é, dependente de complementação legislativa válida.

De outro turno, a exigência de **unanimidade** no CONFAZ acaba por **inviabilizar** um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja: a **redução das desigualdades regionais** (art. 3º, inciso III, da CR/88), que no campo tributário

¹ Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal. § 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de **decisão unânime dos Estados representados**; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

² Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

encontra previsão normativa específica:

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;**

Ora, se é reconhecida a fragilidade sócio-econômica dos Estados da região norte, nordeste e centro-oeste do País, além do Estado do Espírito Santo, parece não subsistir dúvida de que a instituição de incentivos, benefícios ou quaisquer vantagens fiscais pelos entes hipossuficientes não pode ficar condicionada à vontade política de um único ente da região sul ou sudeste. Estes, invariavelmente, oporão resistência à tentativa dos demais Estados de, mediante a concessão de incentivos fiscais e desoneração, promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País.

Poder-se-ia até admitir válida a exigência de unanimidade de votos dos Estados que estão em igualdade sócio-econômica, porém, jamais dos entes federados cuja economia ostenta solidez e maturidade suficientes para dispensar os incentivos fiscais, situação à qual se amolda o Estado de São Paulo. Sem dúvida, a extinção do incentivo fiscal ao setor atacadista interessa aos Estados que tem melhor infraestrutura e que serão os destinatários das empresas que certamente sairão do Espírito Santo como consequência direta do pleito autoral, aumentando a desigualdade regional.

Daí por que se disse que o rito previsto na Lei Complementar n. 24/1975 para a aprovação de concessão de benefícios fiscais se choca com o princípio democrático, eis que privilegia as decisões unânimes em detrimento daquelas tomadas por maioria. Noutras palavras, não há democracia no CONFAZ, malgrado a democracia estar consagrada na Constituição Federal e ser informadora de toda a estrutura de poder no Brasil.

É inequívoco que muito da guerra fiscal atualmente estabelecida entre os Estados brasileiros é fruto da falência da democracia no CONFAZ. Nesse sentido, posiciona-

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, n. 1590, Barro Vermelho, Vitória/ES, CEP: 29.057-550 - Tel: 27-3636-5050 -
Fax: 27-3636-5056 - e-mail: pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

se Evaldo de Souza da Silva³:

A Lei Complementar nº 24/1975, além de ser vetusta, despreza um dos pilares centrais que sustenta o atual sistema político brasileiro, vale dizer: a vontade da maioria, a democracia. A toda evidência, no que respeita aos procedimentos administrativos necessários às concessões de isenções, incentivos e benefícios fiscais por parte dos Estados-membros e do Distrito Federal com suporte na Lei Complementar nº 24/1975, é mister assentar que as decisões que deles decorrem não observam o princípio da democracia. Isso porque, segundo plasmado naquele, tais concessões somente poderão ocorrer quando houver decisão unânime dos entes que integram o órgão encarregado de analisar os pedidos encaminhados pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal, qual seja: o Conselho Nacional de Política Fazendária.

A expressão unânime utilizada pela Lei Complementar nº 24/1975 é algo que não se coaduna com o princípio democrático, haja vista que basta a discordância de uma única unidade da Federação presente à reunião para que seja inviabilizado um projeto de desenvolvimento econômico e social proposto por outro ente federado e que esteja, porventura, a depender da aprovação de convênio autorizando a concessão de isenção, incentivo ou benefício fiscal.

Há mais a dizer: os convênios aprovados por decisão unânime dos representantes das unidades presentes à reunião têm que ser ratificados pelos respectivos chefes dos poderes executivos de todos os Estados-membros e do Distrito Federal mediante publicação de decreto específico, considerando-se a falta de manifestação no prazo assinalado na predita lei complementar como ratificação tácita. Ajunte-se que mesmo às unidades federadas que subscreveram o convênio na reunião é dado o direito de arrependimento, bastando, para tanto, a publicação de decreto negando a ratificação do que havia sido acordado.

De ver-se, pois, que, além da unanimidade exigida nas reuniões nas quais são decididas as concessões de benefícios fiscais, ditas decisões somente ganham densidade normativa quando confirmadas, também unanimemente, por todos os Estados-membros e pelo Distrito Federal. Mais uma vez, portanto, está a Lei Complementar nº 24/1975 a violentar o princípio da democracia, célula-mãe do Estado Democrático de Direito.

A curiosidade que emerge do exame da Lei Complementar nº 24/1975 é que a unanimidade exigida por ela para aprovação de um

³ O CONFLITO ENTRE A LEI COMPLEMENTAR Nº 24/1975 E O PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA. Disponível em: <http://online.sintese.com>. Acesso em: 11.03.2014.

up



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

convênio não é reclamada pela Constituição Federal para a aprovação de nenhum dos diplomas legais que compõem o processo legislativo, sendo oportuno registrar que a revogação da própria lei complementar em debate pode ser feita por maioria absoluta, fato que demonstra a total incompatibilidade da lei em debate com o sistema jurídico-político brasileiro em vigor. Nunca é demais assinalar que o quorum para aprovação de emenda constitucional é de 3/5 (três quintos).

Como restou demonstrado, não muito se precisa discorrer sobre a Lei Complementar nº 24/1975 para que sobressaia límpido que a mesma não rende homenagens à vontade da maioria, sendo essa, certamente, a razão pela qual estão os entes que integram a Federação a ignorá-la e a desrespeitá-la.

[...] omitido

A análise do Preâmbulo da Constituição Federal já é suficiente para indicar a importância da qual se reveste a democracia no sistema jurídico-político brasileiro, porquanto uma sociedade plural só pode existir quando são respeitadas as diversidades, o que exige, necessariamente, homenagem às decisões da maioria, sem prejuízos dos meios que possam fazer valer eventuais discordâncias por parte da minoria. Extrai-se também do preâmbulo da Constituição que a supremacia da igualdade e da justiça e bem assim a harmonia social exigem composições pacíficas das divergências, para o que a democracia exerce papel fundamental.

O art. 1º da Constituição Federal é outro dispositivo a destacar o espaço que o princípio da democracia ocupa no cenário jurídico-político pátrio. Assim é que dito está naquele comando ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito fundado nas democracias representativa e direta na medida em que o poder do povo emana.

Vê-se, portanto, que a democracia brasileira, para além de um princípio, deve ser considerada, outrossim, como um preceito fundamental, uma vez que constitui a base que dá suporte ao alcance dos objetivos descritos pelo Constituinte no art. 3º da Carta Magna. Aliás, nunca é demais lembrar que o inciso IV do preceito constitucional de que se cuida veda a utilização de quaisquer formas de discriminação como meio de obstar a busca por uma sociedade plural e igualitária, comando normativo esse que vem ao encontro do entendimento segundo o qual o desprezo à vontade da maioria e o desmazelo com os interesses das minorias constituem formas indubitáveis de discriminação bastantes a dar azo ao descumprimento do preceito fundamental da democracia.

Escrevendo sobre preceitos fundamentais, Luis Roberto Barroso assinalou que, embora estejam estes ornados pela fluidez própria dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

conceitos indeterminados, em face da natural dificuldade de delimitação em abstrato de seu conteúdo, determinados conjuntos de normas têm, necessariamente, que estar abrigados no domínio dos preceitos fundamentais, sendo exemplos de tais normas os fundamentos e objetivos da República.

Pelo até aqui expendido, já se está autorizado a concluir que uma lei complementar que despreza o pilar central do sistema jurídico-político brasileiro - a vontade da maioria - certamente não se conforma com uma Constituição que enuncia em seu preâmbulo a instituição de um Estado Democrático e que escreve em seu art. 1º que o Brasil é um Estado Democrático de Direito. Mais que isso: não há como imaginar a concretização dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º sem a prevalência do Princípio da Democracia.

Os argumentos até aqui expostos formam a base a partir da qual se pode inferir que o rito antidemocrático previsto na Lei Complementar nº 24/75, mediante o qual se decide sobre a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), ofende o preceito fundamental da democracia, sendo, por essa razão, incompatível com a Constituição Federal brasileira.

Não se deve deslembrar que o fato de a Lei Complementar nº 24/1975 anteceder a promulgação da Constituição Federal não impede seja a mesma questionada em controle difuso, estando vedado, unicamente, o manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade para se obter tal desiderato, porquanto o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não é esse o remédio jurídico para questionar ato normativo anterior à promulgação da Constituição ou emenda que lhe tenha sido imprimida.

De maior importância ainda é deixar assentado que, além do juízo negativo de recepção incidental, qualquer Estado-membro ou o Distrito Federal poderá propor arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o Supremo Tribunal Federal, uma vez que a democracia, para além de princípio, deve também - repita-se - ser tida como preceito fundamental da Constituição da República Federativa do Brasil porque indispensável à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, liberta da pobreza, da marginalização e das desigualdades sociais e regionais.

[...] omitido

É neste contexto que emerge **questão prejudicial** ao desfecho da presente ação direta de inconstitucionalidade: é preciso que essa Colenda Corte Constitucional, antes de avançar na análise da constitucionalidade do ato normativo impugnado nesta sede



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

processual – que instituiu no Estado do Espírito Santo importante instrumento de fomento da economia capixaba –, **se debruce sobre a recepção ou não da Lei Complementar n. 24/1975**. Isso porque se a decisão for pela não recepção, fica prejudicada a argumentação tecida pelo Governador requerente, subsistindo válidos os benefícios fiscais instituídos pelo Estado do Espírito Santo, tendo em conta a já mencionada eficácia limitada do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CR/88.

Ademais, eventual conclusão no sentido da revogação do diploma normativo infraconstitucional em foco (vale dizer, a sua não recepção) **tem o condão de abrir a competência legislativa dos entes estaduais**, os quais, à míngua de normas gerais editadas pelo ente central, podem exercer livremente a competência concorrente sobre direito tributário, *ex vi* do art. 24, inciso I e § 3º, da CR/88.

Bem de ver que a *quaestio iuris* ventilada neste tópico, concernente à validade do quórum unânime de deliberação no CONFAZ imposto pela Lei Complementar n. 24/1975, é objeto da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 198/DF, onde deve ser analisada com a profundidade necessária a questão correlata à recepção ou não da legislação pretérita ao texto constitucional vigente.

Para Fredie Didier Jr., questão prejudicial é *“aquela de cuja solução dependerá não a possibilidade nem a forma do pronunciamento sobre a outra questão, mas o teor mesmo desse pronunciamento”*, a recomendar a suspensão do presente feito (art. 265, inciso IV, alínea “a”, do CPC).

Com alicerce na doutrina especializada supracolacionada, invoca-se a prudência e a sensibilidade jurídica desse *Eminente Ministro Relator* para que a presente ação somente seja posta em mesa para julgamento após o enfrentamento e consolidação da citada questão prejudicial, evitando-se, assim, que o incentivo fiscal instituído pelo ente requerido seja declarado inconstitucional, enquanto, como consabido, os demais entes federados continuam se beneficiando com inúmeros incentivos semelhantes ao ora combatido.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

3.2. Da legitimidade constitucional da postura tributária do Estado do Espírito Santo. Constitucionalidade dos instrumentos normativos hostilizados por meio da presente ADIn.

De saída, insta trazer à baila a redação consolidada da Seção XI-B do Regulamento do ICMS/ES, aprovado pelo Decreto n. 1.090-R, de 25 de outubro de 2003, na redação dada pelos Decretos n. 2.082-R/2008, n. 2.098-R/2008, n. 2.749-R/2011, n. 2.894-R/2011 e n. 3.082-R/2012, cuja validade é questionada nesta sede processual:

Seção XI-B

Das Operações Realizadas por Estabelecimento Comercial Atacadista

Art. 530-L-R-B. O estabelecimento comercial atacadista estabelecido neste Estado poderá, a cada período de apuração, estornar, do montante do débito registrado em decorrência de suas saídas interestaduais, destinadas a comercialização ou industrialização, o percentual equivalente a trinta e três por cento, de forma que, após a utilização dos créditos correspondentes apurados no período, a carga tributária efetiva resulte no percentual de um por cento.

§ 1.º O estabelecimento que optar pela adoção dos procedimentos previstos neste artigo deverá:

I - proceder à apuração do imposto incidente sobre as operações interestaduais, em separado; e

II - destinar, ao fomento de atividades sociais ou culturais, valor adicional equivalente a dez por cento do saldo devedor apurado no período, em relação às operações de que trata o *caput*, de acordo com as condições estipuladas em contrato de competitividade firmado com a Sedes. (nova redação conferida pelo Decreto n.º 2.098-R, de 21.07.08)

§ 2.º O crédito relativo às aquisições das mercadorias que tenham sido objeto das operações de que trata o *caput* fica limitado ao percentual de sete por cento.

§ 3.º O disposto neste artigo não se aplica às operações: (renumerados as alíneas “a” a “d” em incisos I a IV pelo Decreto n.º 2.433-R, de 24.12.09)

I - com café, energia elétrica, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, derivados ou não de petróleo, e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação;

II - que destinem mercadorias ou bens a consumidor final, exceto às empresas cuja atividade econômica principal seja construção civil, hospitais



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

ou prestadores de serviços de transporte (nova redação dada ao inciso II pelo Decreto n.º 3.082-R, de 24.08.12)

III - sujeitas ao regime de substituição tributária; ou (nova redação dada ao inciso IV pelo Decreto n.º 2.098-R, de 21.07.08)

IV - com mercadorias importadas ao abrigo da Lei n.º 2.508, de 1970. (Alínea “d” incluída pelo Decreto n.º 2.082-R, de 27.06.08)

V - Revogado (revogado pelo Decreto n.º 2.747-R, de 03.05.11)

V - com mercadorias importadas, oriundas de outras unidades da Federação. (incluído pelo Decreto n.º 2.433-R, de 24.12.09)

VI - Revogado (revogado pelo Decreto n.º 3.253-R de 14.03.13)

VII - com cacau e pimenta do reino *in natura* e couro bovino. (incluído pelo Decreto n.º 2.894-R, de 18.11.11)

§ 4.º Para efeito de cálculo do imposto devido, de acordo com a regra prevista no *caput*, o estabelecimento deverá: (incluído pelo Decreto n.º 2.098-R, de 21.07.08)

I - proceder à apuração do imposto incidente sobre as operações interestaduais, em separado, considerando a carga tributária normal, de modo que:

a) seja indicado o percentual correspondente às saídas tributadas interestaduais, em relação ao total das saídas tributadas promovidas pelo estabelecimento;

b) o percentual encontrado na forma da alínea a, seja aplicado sobre o montante total do crédito registrado pelo estabelecimento; e

c) o valor encontrado de acordo com a alínea b seja:

1. deduzido do valor do crédito total registrado pelo estabelecimento, no período de apuração, e

2. utilizado como crédito para efeito da apuração de que trata este artigo; e

II - caso o estorno do débito e a utilização dos créditos previstos neste artigo, não resultem em carga tributária efetiva equivalente ao percentual de um por cento, o contribuinte poderá efetuar estorno adicional, até que este percentual seja alcançado

A instituição dos benefícios (e consequente desoneração tributária) supracolacionados em prol do setor atacadista capixaba não teve (e não tem) outro propósito senão restabelecer um equilíbrio sócio-econômico entre os entes da federação em virtude da flagrante desigualdade de desenvolvimento regional, além de visar o aumento de postos de trabalho e incentivar a cultura local.

Em assim sendo, tem-se que os objetivos que guiaram a edição dos diplomas normativos adversados nesta sede mediante controle abstrato de constitucionalidade



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

encontram-se em fina sintonia com os objetivos expressamente consignados nos art. 3º, art. 151, inciso I, art. 170, inciso VII, e art. 215, da CR/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]

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; [...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego; [...]

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Dito isso, indaga-se: seria realmente necessária a observância do requisito insculpido no art. art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CR/88, quando a edição de determinada desoneração fiscal tem em mira a consecução de objetivos constitucionais superiores, tal como o desenvolvimento sócio-econômico de regiões historicamente desprestigiadas? A necessidade de aprovação unânime no CONFAZ ostenta maior relevância, por exemplo, que a persecução do objetivo do art. 3º, inciso III? Acredita-se que não.

A esse propósito, insta rememorar que a Carta da República é uma **unidade normativa** e como tal deve ser interpretada. Deveras, não se pode pretender interpretar o texto constitucional sem se levar em consideração o **princípio da unidade da Constituição**.

Com a percuciência que lhe é peculiar, leciona Ingo Wolfgang Sarlet que “o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

princípio da unidade da constituição implica que no âmbito da interpretação constitucional de cada norma constitucional deve ser interpretada e aplicada de modo a considerar a circunstância de que a constituição representa uma unidade, um todo indivisível. Como bem disse Eros Roberto Grau, trata-se de levar a sério a noção de que a constituição (o que se aplica ao direito em geral) não pode ser pura e simplesmente lida em tiras, aos pedaços isolados. Assim, o que está em causa é, em primeira linha, evitar contradições e superar eventuais antinomias normativas, mediante uma interpretação global da constituição, em que o intérprete procurará harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais no âmbito de sua concretização” (Curso de direito constitucional. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, pp. 219/220).

Por essa singela razão não se pode admitir a interpretação isolada do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CR/88, como se não compusesse o texto constitucional o objetivo encartado no art. 3º, inciso I, irradiado pela Carta da República através do art. 3º, art. 151, inciso I, art. 170, inciso VII.

Neste cenário, a compreensão que se tem do tema é que a instituição de favor fiscal dispensa o ajuste de vontade no CONFAZ, quando o objetivo da desoneração é exatamente o estabelecimento de medidas de fomento da economia local, a fim de reduzir a desigualdade regional verificada em relação aos demais Estados da região sudeste e sul.

Ou seja, são legítimos os incentivos fiscais que, ao fomentar a economia de determinado ente público notoriamente submetido a situação de desvantagem logística e de infraestrutura, engendram condições de competitividade pela remoção de desigualdades. Para estes incentivos, exatamente porque voltados ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (reduzir as desigualdades sociais), não há necessidade de convênio, notadamente quando a lei exige unanimidade dos Estados mais desenvolvidos.

Os incentivos que ostentam tal qualidade, ao que parece, não se voltam contra o pacto federativo, muito embora a parte contrária, injustamente, se esforce em assim



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

caracterizar a política tributária do Estado do Espírito Santo. Ao revés, medidas desse jaez contribuem para o aperfeiçoamento e fortalecimento da federação brasileira, ao contribuir decisivamente para que situações desfavoráveis de uma região ou de um setor sejam removidas, permitindo, deste modo, sua inserção competitiva no mercado.

Especificamente quanto aos benefícios advindos dos incentivos fiscais, e sua capacidade para o desenvolvimento regional, Juliana Gilioli anota que:

A concessão de incentivos fiscais pode estar fundamentada nos princípios do desenvolvimento econômico e da diminuição das desigualdades, pois os incentivos concedidos, na maioria das vezes, geram retorno ao ente federativo com o desenvolvimento sócio-econômico da região. Os incentivos fiscais, portanto, não são meras deliberações por parte dos Estados, uma atitude desinteressada e puramente filantropa. Os Estados, efetivamente, ganham com a conduta adotada, em que pese em um primeiro momento haver uma redução da arrecadação do imposto, isso se justifica em virtude do fomento da economia da região⁴.

Caminhando para o fim das ponderações, calha salientar que os Decretos impugnados pelo Governo do Estado de São Paulo encontram na Lei Estadual n. 7.000/2000 o seu fundamento de validade:

Art. 22. O Poder Executivo poderá estabelecer medidas e mecanismos de proteção à economia do Estado, inclusive em apoio a novos empreendimentos, mediante a instituição de programas de incentivo ao investimento no Espírito Santo.

Parágrafo único – Para aplicação do disposto no caput, será observado o seguinte:

I – na concessão e aplicação das medidas e dos procedimentos a que se refere este artigo, será considerado o critério da proporcionalidade, em relação à carga tributária final a ser praticada pelo segmento.

II – a necessidade de garantir a competitividade de setores ou segmentos da economia do Estado, em especial, quando outra unidade da Federação conceder benefício fiscal.

⁴ Gilioli, Juliana. A “Guerra Fiscal” e a proteção da confiança. Cadernos de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, Volume VII, Número 1. 2012.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Não há que se falar, portanto, em decreto autônomo, cingindo-se o ato normativo impugnado a regular a legislação primária em destaque, o que lhe confere caráter secundário, de tal sorte a prejudicar o conhecimento da ação direta. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 4º DO ART. 6º-A DO DECRETO N. 4.376/2002: NORMA DE CARÁTER SECUNDÁRIO QUE SE PRESTA A REGULAMENTAR O DISPOSTO NA LEI N. 9.883/1999. 1. **Os atos regulamentares, cujo conteúdo ultrapasse o que na lei regulamentada se contém, podem estar eivados de ilegalidade. Precedentes. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.** (ADI 4176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012).

Da mesma forma, como os benefícios instituídos não se consubstanciam isenções, nem redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, impõe-se afastar a alegação de violação ao art. 150, § 6º, da CF/88.

Por todo o exposto, revela-se improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade aforada pelo Eminentíssimo Governador do Estado de São Paulo, uma vez que, malgrado a aparente contradição com os termos do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da CR/88, a constitucionalidade do art. 530-L-R-B, *caput* e § 3º, incisos I, II, III, IV, VI e VII, do Regulamento do ICMS/ES, aprovado pelo Decreto n. 1.090-R, de 25 de outubro de 2003, na redação dada pelos Decretos n. 2.082-R/2008, n. 2.098-R/2008, n. 2.749-R/2011, n. 2.894-R/2011 e n. 3.082-R/2012, do Estado do Espírito Santo, pode e deve ser extraída da unidade constitucional, prevalecendo, no caso vertente, os objetivos da República Federativa do Brasil, tal como previsto nos art. 3º, inciso I, art. 3º, art. 151, inciso I, art. 170, inciso VII.

4. MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

Conquanto a aplicação do instituto da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, regulado no art. 27 da Lei n. 9.868/1999, possa



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

incidir independentemente de requerimento das partes⁵, tem-se por prudente evidenciar, no caso *sub examine*, a satisfação dos requisitos legais, os quais ostentam a seguinte redação:

Art. 27. Ao **declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo**, e tendo em vista razões de **segurança jurídica** ou **de excepcional interesse social**, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, **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**.

Para compensar problemas históricos que impediam (e continuam a impedir) o crescimento sócio-econômico do Estado do Espírito Santo (início tardio da colonização do território capixaba, que servia de barreira para impedir invasões em Minas Gerais; economia marcada pela exploração agropecuária; infraestrutura precária, por conta de diminutos investimentos do Governo Federal; dentre outros) e diante da cognominada “*guerra fiscal*” entre entes federados é que foi fixada a política de incentivo fiscal do Espírito Santo, tendo especial destaque a concessão de incentivo fiscal para o setor atacadista.

Em 2008, houve a adesão de 344 (trezentos e quarenta e quatro) empresas aos termos do Decreto 2.082-R/2008 (e suas posteriores alterações). Nos anos subsequentes, o número aumentou, e em 2012 atingiu a quantidade de mais de 600 (seiscentas) empresas

⁵ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL Nº 3.642/05, QUE “DISPÕE SOBRE A COMISSÃO PERMANENTE DE DISCIPLINA DA POLÍCIA CIVIL DO DISTRITO FEDERAL”. AUSÊNCIA DE PEDIDO ANTERIOR. NECESSIDADE DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. 1. **O art. 27 da Lei nº 9.868/99 tem fundamento na própria Carta Magna e em princípios constitucionais, de modo que sua efetiva aplicação, quando presentes os seus requisitos, garante a supremacia da Lei Maior. Presentes as condições necessárias à modulação dos efeitos da decisão que proclama a inconstitucionalidade de determinado ato normativo, esta Suprema Corte tem o dever constitucional de, independentemente de pedido das partes, aplicar o art. 27 da Lei nº 9.868/99.** 2. Continua a dominar no Brasil a doutrina do princípio da nulidade da lei inconstitucional. Caso o Tribunal não faça nenhuma ressalva na decisão, reputa-se aplicado o efeito retroativo. Entretanto, podem as partes trazer o tema em sede de embargos de declaração. 3. Necessidade de preservação dos atos praticados pela Comissão Permanente de Disciplina da Polícia Civil do Distrito Federal durante os quatro anos de aplicação da lei declarada inconstitucional. 4. Aplicabilidade, ao caso, da excepcional restrição dos efeitos prevista no art. 27 da Lei 9.868/99. Presentes não só razões de segurança jurídica, mas também de excepcional interesse social (preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio – primado da segurança pública), capazes de prevalecer sobre o postulado da nulidade da lei inconstitucional. 5. Embargos declaratórios conhecidos e providos para esclarecer que a decisão de declaração de inconstitucionalidade da Lei distrital nº 3.642/05 tem eficácia a partir da data da publicação do acórdão embargado. (ADI 3601 ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2010).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

cadastradas. A cada adesão, por sua vez, o Estado firmou o respectivo contrato de competitividade, nos moldes preconizados no art. 530-L-R-B, § 1º, inciso II.

É neste ponto que a segurança jurídica se vê abalada caso se declare a inconstitucionalidade do ato normativo hostilizado com efeitos retroativos (*ex tunc*). Isso porque a retroação da inconstitucionalidade afetará centenas de atos jurídicos perfeitos (contratos firmados com base em lei e decreto presumivelmente constitucionais), instaurando verdadeiro caos na economia capixaba (art. 5º, inciso XXXVI, da CR/88).

Por imperativo da ordem constitucional vigente, a proteção da confiança é sempre a saída constitucionalmente adequada. O professor José Afonso da Silva leciona que *“a segurança é um dos valores que informa o direito positivo”,* e que, *“em verdade, a positividade do direito é uma exigência dos valores da ordem, da segurança e da certeza jurídicas”*⁶. O professor paulista observa, ainda, que a segurança jurídica assume, em sentido amplo, *“o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica”,* e que *“consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu”*⁷.

Já o princípio da proteção da confiança tem o escopo de conferir um manto protetor às pessoas jurídicas de direito público ou privado que confiaram na validade de determinado ato expedido pela Administração Pública, mas que foram surpreendidos posteriormente pela cessação de seus efeitos por revogação ou nulidade ou mesmo inconstitucionalidade. Quanto à proteção a confiança, Juliana Gilioli⁸ leciona que:

⁶ SILVA, José Afonso. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 15.

⁷ SILVA, José Afonso. *Constituição e segurança jurídica*, cit., p. 17.

⁸ Gilioli, Juliana. A “Guerra Fiscal” e a proteção da confiança. Cadernos de Pós-Graduação em Direito/UFRGS, Volume VII, Número 1. 2012.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Valor inerente ao princípio da segurança jurídica é a proteção da confiança, o qual, sob o prisma do direito tributário, visa garantir constitucionalmente que a Administração não frustre as legítimas expectativas dos contribuintes. Adiciona-se a observação de que certos atos estatais, pela presunção e pela aparência de legalidade que têm, geram confiança no indivíduo de que esses seriam mantidos. É, pois, nesse contexto que surge a necessidade de uma garantia que motive a estabilidade e a permanência destes atos que, mesmo quando ilegais, produzem, no contribuinte, uma legítima expectativa frente a um determinado comportamento estatal.

Especificamente na seara tributária, continua salientando que:

No âmbito do Direito Tributário, a aplicação do princípio da proteção da confiança tem enorme relevância no que tange à concessão unilateral de benefícios fiscais, sobretudo no contexto da denominada “guerra fiscal” 25. Isso porque, ao lado da legalidade, também deve ser considerado, relativamente aos atos normativos, o grau de permanência, de individualidade, de onerosidade, de eficácia no tempo, de realização das finalidades, de aparência de legitimidade, de dependência dos destinatários e de indução comportamental.

Por isso é que a expectativa gerada nas empresas atacadistas pela edição de norma abstrata pelo Estado do Espírito Santo é protegida pelo ordenamento jurídico, não se podendo abruptamente, após a concessão do benefício por longo lapso temporal, simplesmente declarar a nulidade do Decreto. Aqui, o princípio da legalidade deve ser mitigado pelo princípio da proteção a confiança.

De fato, o benefício fiscal é concedido há, ao menos, 10 (dez) anos ao setor atacadista e há 05 (cinco) anos com a modelagem vigente. Sua abrupta retirada após esse lapso gerará consequências para as empresas atacadistas em funcionamento do Estado, como o comprometimento da saúde financeira da empresa, podendo culminar com o fechamento de estabelecimentos comerciais.

De outro turno, é inegável que os objetivos dos Decretos que compõem o objeto da ADIn em pauta estão sendo alcançados, tanto que o número de empregos gerados



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

pelo setor evoluiu de 13 (treze) mil em 2008 para cerca de 20 (vinte) mil em 2012 e o faturamento no período mais que dobrou, **aumentando a arrecadação estadual**.

Demissão de empregados que certamente será uma das saídas adotadas pelas empresas para reduzir custos e, isto, se essas sociedades permanecerem no Espírito Santo. Se as empresas atacadistas deixarem o Estado, as sequelas para o Espírito Santo serão, aliás, vistas de maneira mais acentuada.

Visualiza-se, aqui, então, o **excepcional interesse social** expressamente mencionado no texto legal de regência do procedimento da ADIn.

Grande parte das 676 (seiscentos e setenta e seis) empresas atacadistas que funcionam sob o regime do COMPETE-ES somente se instalou no Estado em decorrência do incentivo, que foi concedido pelo Poder Público. Sociedades empresariais estas que certamente irão se mudar para outros Estados, com melhores condições de infraestrutura e mão-de-obra mais barata e que são mais próximos dos centros de consumo e dos produtores dos insumos comercializados. Mesmo com os grandes esforços despendidos pelo Governo do Estado perante o Governo Federal, a precariedade da infraestrutura do Estado do Espírito Santo é notória, podendo ser citado o emblemático exemplo do aeroporto de Vitória, que deveria ter sido terminado em 2008, mas não o foi devido a discussões no âmbito do Tribunal de Contas da União. Além do mais, as duas rodovias federais que cortam o Espírito Santo (BR-101 e BR-262) não foram duplicadas, tendo ocorrido recentemente apenas à assinatura dos contratos para duplicação (no caso da BR 101, o contrato somente foi firmado após diversas discussões perante o TCU e a Justiça Federal da 1ª Região).

Essa parca infraestrutura afasta empresas do Estado, sendo necessária a utilização do mecanismo tributário para atrair as sociedades empresarias para o território capixaba. A retirada abrupta do benefício irá resultados incalculáveis para o Estado do Espírito Santo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Satisfeitos os requisitos legais correlatos à segurança jurídica e ao excepcional interesse social, pede-se, respeitosamente, que, caso seja declarada a inconstitucionalidade, esse Colendo Supremo Tribunal Federal restrinja os efeitos da declaração, para que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

5. CONCLUSÃO.

Eram as informações que a mim, na qualidade de Chefe do Poder Executivo do Estado do Espírito Santo, responsável pela edição do ato normativo impugnado, incumbia prestar, rogando pelo acolhimento das preliminares arguidas, no sentido da ilegitimidade ativa do Governador do Estado de São Paulo e impossibilidade de manejo da Ação Direta de Inconstitucionalidade para expurgar do sistema jurídico pátrio ato normativo secundário, infralegal (ADI 4176 AgR, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 20/06/2012) extinguindo-se o feito na forma do art. 267, inciso VI, do CPC.

No mérito, que seja julgada improcedente a pretensão declaratória de inconstitucionalidade do art. 530-L-R-B, *caput* e § 3º, incisos I, II, III, IV, VI e VII, do Regulamento do ICMS/ES, aprovado pelo Decreto n. 1.090-R, de 25 de outubro de 2003, na redação dada pelos Decretos n. 2.082-R/2008, n. 2.098-R/2008, n. 2.749-R/2011, n. 2.894-R/2011 e n. 3.082-R/2012, do Estado do Espírito Santo; ou, subsidiariamente, que seja modulado os efeitos para proteção da segurança jurídica e da economia capixaba.

Termos em que pede e espera deferimento.

De Vitória (ES) para Brasília (DF), 12 de março de 2014.


JOSÉ RENATO CASAGRANDE
GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO


RODRIGO MARQUES DE ABREU JÚDICE
PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO