



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4713

Requerente: Confederação Nacional da Indústria

Requeridos: Estados do Acre, de Alagoas, do Amapá, da Bahia, do Ceará, do Distrito Federal, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, de Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, de Pernambuco, do Piauí, do Rio Grande do Norte, de Rondônia, de Roraima e de Sergipe.

Relator: Ministro Luiz Fux

Tributário. Protocolo ICMS nº 21/2011 celebrado entre alguns Estados da federação, o qual estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente. Violação aos artigos 25, caput; 150, inciso V; 152; e 155, § 2º, incisos IV e VII, alínea "b", todos da Carta Política. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no artigo 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.

I – DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional da Indústria, tendo por objeto o Protocolo ICMS nº 21, de 1º de abril de 2011 (publicado no Diário Oficial da União de 07.04.11, com retificação publicada no Diário Oficial da União de 13.04.11), que “*estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente*”. Eis o teor do ato impugnado:

“Os Estados de Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia e Sergipe e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação e Gerente de Receita, reunidos na cidade do Rio de Janeiro, no dia 1º de abril de 2011, fundamentados no disposto nos arts. 102 e 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996,

considerando que a sistemática atual do comércio mundial permite a aquisição de mercadorias e bens de forma remota;

considerando que o aumento dessa modalidade de comércio, de forma não presencial, especialmente as compras por meio da internet, telemarketing e showroom, deslocou as operações comerciais com consumidor final, não contribuintes de ICMS, para vertente diferente daquela que ocorria predominante quando da promulgação da Constituição Federal de 1988;

considerando que o imposto incidente sobre as operações de que trata este protocolo é imposto sobre o consumo, cuja repartição tributária deve observar esta natureza do ICMS, que a Carta Magna na sua essência assegurou às unidades federadas onde ocorre o consumo da mercadoria ou bem;

considerando a substancial e crescente mudança do comércio convencional para essa modalidade de comércio, persistindo, todavia, a tributação apenas na origem, o que não coaduna com a essência do principal imposto estadual, não preservando a repartição do produto da arrecadação dessa operação entre as unidades federadas de origem e de destino, resolve celebrar o seguinte

PROTÓCOLO

Cláusula primeira. Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.

Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.

Cláusula segunda. Nas operações interestaduais entre as unidades federadas signatárias deste protocolo o estabelecimento remetente, na condição de substituto tributário, será responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, relativo à parcela de que trata a cláusula primeira.

Cláusula terceira. A parcela do imposto devido à unidade federada destinatária será obtida pela aplicação da sua alíquota interna, sobre o valor da respectiva operação, deduzindo-se o valor equivalente aos seguintes percentuais aplicados sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto devido na origem:

I - 7% (sete por cento) para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo;
II - 12% (doze por cento) para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo.

Parágrafo único. O ICMS devido à unidade federada de origem da mercadoria ou bem, relativo à obrigação própria do remetente, é calculado com a utilização da alíquota interestadual.

Cláusula quarta. A parcela do imposto a que se refere a cláusula primeira deverá ser recolhida pelo estabelecimento remetente antes da saída da mercadoria ou bem, por meio de Documento de Arrecadação Estadual (DAE) ou Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), exceto quando o remetente se credencie na unidade federada de destino, hipótese em que o recolhimento será feito até o dia nove do mês subsequente à ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. Será exigível, a partir do momento do ingresso da mercadoria ou bem no território da unidade federada do destino e na forma da legislação de cada unidade federada, o pagamento do imposto relativo à parcela a que se refere a cláusula primeira, na hipótese da mercadoria ou bem estar desacompanhado do documento correspondente ao recolhimento do ICMS, na operação procedente de unidade federada:

- I - não signatária deste protocolo;*
II - signatária deste protocolo realizada por estabelecimento remetente não credenciado na unidade federada de destino.

Cláusula quinta. O disposto neste Protocolo não se aplica às operações de que trata o Convênio ICMS 51/00, de 15 de dezembro de 2000.

Cláusula sexta. Fica facultada à unidade federada signatária estabelecer, em sua respectiva legislação, prazos diferenciados para o início de aplicabilidade deste protocolo, relativamente ao tipo de destinatário: pessoa física, pessoa jurídica e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive suas autarquias e fundações.

Cláusula sétima. Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do 1º dia do mês subsequente ao da publicação.

RETIFICAÇÃO

Publicada no DOU de 13.04.11

Na lista de assinatura do Protocolo ICMS 21/11, de 01 de abril de 2011, publicado no DOU de 7 de abril de 2011, Seção 1, página 22, onde se lê: 'Acre - Mâncio Lima Cordeiro, Alagoas - Maurício Acioli Toledo, Amapá - Cláudio Pinho Santana, Bahia - Carlos Martins Marques de Santana, Ceará - Carlos Mauro Benevides Filho, Distrito Federal - Valdir Moysés Simão, Espírito Santo - Maurício César Duque, Goiás - Simão Cirineu Dias, Maranhão - Cláudio José Trinchão Santos, Mato Grosso - Edmilson José dos Santos, Pará - José Barroso Tostes Neto, Paraíba - Rubens Aquino Lins, Paraná - Luiz Carlos Hauly, Pernambuco - Paulo Henrique Saraiva Câmara, Piauí - Antônio Silvano Alencar de Almeida, Rio Grande do Norte - José Airton da Silva, Rondônia - Benedito Antônio Alves, Roraima - Luiz Renato Maciel de Melo, Santa Catarina - Ubiratan Simões Rezende, Sergipe - João Andrade Vieira da Silva, Tocantins.',

leia-se: 'Acre - Mâncio Lima Cordeiro, Alagoas - Maurício Acioli Toledo, Amapá - Claudio Pinho Santana, Bahia - Carlos Martins Marques de Santana, Ceará - Carlos Mauro Benevides Filho, Distrito Federal - Valdir Moysés Simão, Espírito Santo - Maurício César Duque, Goiás - Simão Cirineu Dias, Maranhão - Claudio José Trinchão Santos, Mato Grosso - Edmilson José dos Santos, Pará - José Barroso Tostes Neto, Paraíba - Rubens Aquino Lins, Pernambuco - Paulo Henrique Saraiva Câmara, Piauí - Antônio Silvano Alencar de Almeida, Rio Grande do Norte - José Airton da Silva, Rondônia - Benedito Antônio Alves, Roraima - Luiz Renato Maciel de Melo, Sergipe - João Andrade Vieira da Silva.'"

A requerente sustenta, em síntese, que o Protocolo nº 21/2011 ofenderia o disposto no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição da República¹, porquanto *“pretende instituir nova incidência do ICMS, complementar à constitucionalmente prevista, agora de titularidade dos Estados de destino signatários, que, pelo modelo constitucional vigente, só têm sujeição jurídica ativa do diferencial de alíquota previsto no inciso VIII do art. 155, § 2º, e a fruição econômica do diferencial entre alíquota interna e interestadual na operação interna subsequente à prevista no artigo 155, § 2º, VII, a.”* (fl. 09 da petição inicial).

Afirma, ainda, que eventual controvérsia acerca da aplicação do artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição deveria ser dirimida por meio de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso I, da Constituição Federal². Ademais, argumenta que a superposição da incidência tributária estabelecida pelo protocolo impugnado com aquela devida ao Estado de origem (nos moldes do artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Carta) vulneraria os artigos 150, inciso V; 152; e 170, inciso IV, da Constituição Federal³, tornando mais gravosa a venda interestadual de mercadorias a consumidores finais.

¹ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

(...)

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;”

² “Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;”

³ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

Nessa linha, a autora conclui que “o resultado direto e inexorável é a instituição de diferença tributária entre bens e serviços em razão de sua procedência, diferença esta que limita o tráfego de bens e a livre concorrência a ser exercida pelos agentes econômicos situados em qualquer parte do território nacional quanto a possíveis compradores em qualquer outra parte do território nacional.” (fl. 11 da petição inicial).

Ao final, requer a concessão de medida cautelar para suspender a eficácia do Protocolo ICMS nº 21/2011 e, no mérito, a procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade do mencionado ato normativo.

O processo foi distribuído ao Ministro Luiz Fux que, nos termos do rito previsto no artigo 12 da Lei nº 9.868/99, solicitou informações aos requeridos, bem como determinou a oitiva do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República.

Em atendimento à solicitação, os requeridos (à exceção dos Estados do Amapá, do Mato Grosso, de Pernambuco e de Roraima) prestaram informações, defendendo a constitucionalidade do Protocolo nº 21/2011.

O Estado de São Paulo e a Associação Brasileira da Indústria de Artigos e Equipamentos Médicos, Odontológicos, Hospitalares e de Laboratórios requereram o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*.

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;”

“Art. 152. É vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.”

“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:

(...)

IV - livre concorrência;”

Na sequência, vieram os autos para manifestação do Advogado-Geral da União.

II – DO MÉRITO

Como relatado, a requerente insurge-se contra o Protocolo ICMS nº 21/2011, firmado pelos Estados do Acre, de Alagoas, do Amapá, da Bahia, do Ceará, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, de Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, de Pernambuco, do Piauí, do Rio Grande do Norte, de Roraima, de Rondônia, de Sergipe e do Distrito Federal, editado com o propósito declarado de alterar o regime constitucional de incidência do ICMS, conforme se depreende de seus *considerandos*.

O ato normativo impugnado é incompatível com a disciplina instituída pela Carta Magna acerca do referido tributo, uma vez que viola os princípios constitucionais da não diferenciação tributária (artigo 152 da Constituição) e da liberdade de tráfego (artigo 150, inciso V, da Lei Maior), a autonomia dos entes federados (artigo 25, *caput*, da Constituição⁴), bem como o disposto no artigo 155, § 2º, incisos IV e VII, alínea “b”, da Carta da República⁵.

De feito, o artigo 150, inciso V, da Carta Maior proíbe aos entes tributantes “*estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais*”. Essa previsão constitucional converge com o princípio da não diferenciação tributária, previsto no artigo 152

⁴ “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.”

⁵ “Art. 155 (...)

(...) ”

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;”

da Constituição, segundo o qual é vedado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios “*estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino*”.

Sobre o tema, esclarece Hugo de Brito Machado⁶ que a Carta Política de 1988 não proíbe a cobrança de ICMS sobre a circulação de mercadorias em operações interestaduais, mas, sim, a instituição de tributo em que a transposição de fronteira estadual seja elemento essencial de sua hipótese de incidência. Confira-se:

“O art. 150, inciso V, da Constituição Federal de 1988 veda às diversas entidades tributantes o estabelecimento de limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais. É importante esclarecer que essa regra não impede a cobrança de imposto sobre a circulação em operações interestaduais ou intermunicipais. O que ela proíbe é a instituição de um tributo em cuja hipótese de incidência seja elemento essencial a transposição de fronteira interestadual ou intermunicipal.

Essa limitação ao poder de tributar decorre e de certa forma realiza o princípio federativo. Não configura propriamente uma imunidade. Apenas estabelece parâmetros para a atividade tributária. Define, na verdade, circunstâncias que a podem tornar inconstitucional. No inciso V, do art. 150, a circunstância que pode tornar um tributo inconstitucional é a interestadualidade, se tomada como essencial para o nascimento do dever jurídico de pagar o tributo, ou como critério para seu agravamento.” (grifou-se).

Nesses termos, tem-se que a Constituição Federal veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tributo cuja regra-matriz contemple, em seu aspecto espacial, a transposição de bens e pessoas entre as unidades federadas.

Na espécie, entretanto, observa-se das cláusulas primeira e segunda do Protocolo nº 21/2011 que os Estados signatários acordam em “*exigir a favor da unidade de destino da mercadoria ou bem, a parcela do ICMS devida na*

⁶ MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 66.

operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial”, atribuindo ao estabelecimento remetente, na qualidade de substituto tributário, a obrigação de recolher o tributo.

Vê-se, portanto, que o ato normativo questionado não se compatibiliza com os princípios insculpidos nos artigos 150, inciso V, e 152 da Carta Maior, pois agrava a carga tributária relativa ao ICMS devido nas operações interestaduais, inserindo na hipótese de incidência do imposto o fato de o bem ou a mercadoria sair do âmbito de um Estado e ingressar no território de outro.

Não bastasse isso, o Protocolo nº 21/2011 desrespeita o próprio modelo constitucional de alíquotas do tributo em comento. É que o artigo 155, § 2º, inciso VII, da Constituição Federal determina que *“em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado”* seja adotada *“a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele”*.

A regra, portanto, é que a receita tributária pertença ao Estado onde ocorreu a operação mercantil, mesmo que o consumidor final (destinatário) esteja localizado em outra unidade federada. Nessa linha, Roque Antonio Carrazza⁷ assevera o seguinte:

“O tributo pertence à pessoa política (Estado ou Distrito Federal) onde a operação mercantil se realizou, ainda que o destinatário da mercadoria esteja localizado em outra unidade federativa ou, mesmo, no exterior. É que a Constituição fez coincidir, como regra, o aspecto espacial da hipótese de incidência possível do ICMS, com os limites geográficos da entidade tributante.”

⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. ICMS. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 42.

No caso em análise, contudo, observa-se que os Estados signatários do Protocolo nº 21/2011 acordam em impor ao estabelecimento remetente localizado em seus respectivos territórios o recolhimento de parcela do imposto, em favor da unidade de destino da mercadoria ou bem, nas operações interestaduais realizadas por consumidor final de forma não presencial.

É dizer, o protocolo hostilizado desrespeita a regra insculpida no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição, pois objetiva, na verdade, viabilizar a exigência de recolhimento de ICMS em favor do Estado destinatário da mercadoria ou bem, em situação na qual o referido tributo não lhe é devido (ou seja, quando o consumidor final não é contribuinte do imposto).

Ressalte-se, outrossim, que a sistemática prevista pelo ato impugnado conduz à dupla incidência de ICMS (bitributação) nas operações interestaduais, uma vez que, em tais situações, o imposto é exigido tanto no Estado de origem dos bens e mercadorias quanto no de destino, o que vulnera, por igual, o disposto no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição.

Em consulta à jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, verifica-se que, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4565, essa Corte suspendeu a eficácia de lei estadual que determinara a incidência de ICMS nas entradas, no Estado do Piauí, de bens oriundos de outros entes da Federação. Confira-se:

“CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. LEI 6.041/2010 DO ESTADO DO PIAUÍ. LIBERDADE DE TRÁFEGO DE BENS E PESSOAS (ARTS. 150, V E 152 DA CONSTITUIÇÃO). DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA (BITRIBUTAÇÃO – ART. 155, § 2º, VII, B DA CONSTITUIÇÃO). GUERRA FISCAL VEDADA (ART. 155, § 2º, VI, DA CONSTITUIÇÃO). MEDIDA CAUTELAR

DEFERIDA. *Tem densa plausibilidade o juízo de inconstitucionalidade de norma criada unilateralmente por ente federado que estabeleça tributação diferenciada de bens provenientes de outros estados da Federação, pois: (a) Há reserva de resolução do Senado Federal para determinar as alíquotas do ICMS para operações interestaduais; (b) O perfil constitucional do ICMS exige a ocorrência de operação de circulação de mercadorias (ou serviços) para que ocorra a incidência e, portanto, o tributo não pode ser cobrado sobre operações apenas porque elas têm por objeto ‘bens’, ou nas quais fique descaracterizada atividade mercantil-comercial; (c) No caso, a Constituição adotou como critério de partilha da competência tributária o estado de origem das mercadorias, de modo que o deslocamento da sujeição ativa para o estado de destino depende de alteração do próprio texto constitucional (reforma tributária). Opção política legítima que não pode ser substituída pelo Judiciário. Medida liminar concedida para suspender a eficácia prospectiva e retrospectiva (ex tunc) da Lei estadual 6.041/2010.” (ADI-MC nº 4565, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/04/11, Publicação em 27/06/11; grifou-se).*

O Protocolo nº 21/2011 contraria, ainda, a autonomia dos entes federados não signatários (artigo 25, *caput*, da Carta Política), pois estabelece, no parágrafo único de sua cláusula primeira, que *“a exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias”* (grifou-se).

Por derradeiro, vislumbra-se a ocorrência de violação ao artigo 155, § 2º, inciso IV, da Constituição da República. Isso porque a cláusula terceira do Protocolo nº 21/2011 define os percentuais das alíquotas interestaduais do ICMS – quanto às operações iniciadas em determinada unidade da Federação e destinadas à outra –, cuja competência a Carta Maior reservou ao Senado Federal. Atualmente, a Resolução nº 22/89 do Senado Federal estabelece as alíquotas do ICMS nas operações e prestações interestaduais nos seguintes termos:

“Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de

Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais, será de doze por cento.

Parágrafo único. Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, as alíquotas serão:

I - em 1989, oito por cento;

II - a partir de 1990, sete por cento.

Art. 2º A alíquota do imposto de que trata o art. 1º, nas operações de exportação para o exterior, será de treze por cento.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor em 1º de junho de 1989.”

Conforme salientado por esse Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4565, revela-se inconstitucional norma criada por ente federado que estabeleça tributação diferenciada de bens provenientes de outros Estados da Federação, pois, dentre outros fundamentos, *“há reserva de resolução do Senado Federal para determinar as alíquotas do ICMS para operações interestaduais”*. Confira-se excerto do voto condutor proferido, na ocasião, pelo Ministro Joaquim Barbosa:

“Inicialmente, observo que o texto impugnado viola reserva de resolução senatorial para fixação das alíquotas interestaduais do ICMS, ao determinar que a carga tributária líquida será equivalente a 4,5 e 10% no valor constante do documento fiscal que acompanha a mercadoria (art. 155, § 2º, IV da Constituição). Atualmente, a Resolução SF 22/1989 estabelece que a alíquota do ICMS será de 7º, incidente nas operações interestaduais originadas nas Regiões Sul e Sudeste, e destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, bem como ao Estado do Espírito Santo.”

(ADI-MC nº 4565, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, Julgamento em 07/04/11, Publicação em 27/06/11).

Nesse sentido, percebe-se que os Estados-membros signatários do protocolo impugnado invadiram a competência reservada ao Senado Federal para dispor sobre a alíquota de ICMS aplicável às operações interestaduais.

Por essas razões, constata-se que o diploma impugnado viola, a um só tempo, os artigos 25, *caput*; 150, inciso V; 152; e 155, § 2º, incisos IV e VII, alínea “b”, da Carta.

Cumpra salientar, por derradeiro, que o posicionamento externado na presente manifestação encontra-se em consonância com o entendimento consolidado dessa Suprema Corte – e reafirmado no julgamento da questão de ordem na ADI nº 3916/DF, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19.10.2009 – no que diz respeito à autonomia do Advogado-Geral da União contrapor-se à constitucionalidade das normas submetidas ao seu exame, na jurisdição concentrada de constitucionalidade, notadamente quando houver precedente no mesmo sentido.

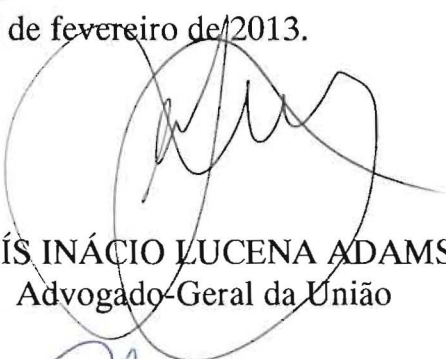
III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela procedência do pedido formulado pela requerente, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do Protocolo ICMS nº 21, de 1º de abril de 2011 (publicado no Diário Oficial da União de 07.04.11, com retificação publicada no Diário Oficial da União de 13.04.11).

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do artigo 103, § 3º, da Constituição Federal, cuja juntada aos autos ora se requer, e tendo em vista a orientação fixada na interpretação do referido dispositivo nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 1616 e nº 2101, Relator Ministro Maurício Corrêa, DJ de 24/08/2001 e 15/10/2001, respectivamente, reafirmada, inclusive, pelo Plenário dessa Suprema Corte, por

ocasião do julgamento da questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3916, Relator Ministro Eros Grau, DJ de 19/10/2009.

Brasília, 25 de fevereiro de 2013.



LUÍS INÁCIO LUCENA ADAMS
Advogado-Geral da União



GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso

Alcides Roberto de Lima
Secretário-Geral de Contencioso da
Advocacia-Geral da União
Substituto

CHRISTINA FOLTRAN SCUCATO
Advogada da União