



PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA ESPECIAL DA ATIVIDADE CONSULTIVA
PRCON



Parecer **APROVADO** pelo Exmo. Sr.
Procurador-Geral do DF, em 21/07/2017 e
pelo Exmo. Sr. Governador do DF, em

PARECER Nº 582 /2017-PRCON/PGDF

PROCESSO Nº:0040-001015/2017

INTERESSADO(A): SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA – SEF

ASSUNTO: Aproveitamento de crédito de ICMS

TRIBUTÁRIO – ART. 33 DA LEI Nº 1.254/96 – DIREITO AO APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS MEDIANTE COMPENSAÇÃO COM DÉBITO PARA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO – RESTRIÇÃO DO DIREITO MAIS AMPLO PREVISTO NO ART. 33 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 – INCONSTITUCIONALIDADE.

1. O art. 33 da Lei distrital nº 1.254/96 restringiu o direito de o aproveitamento de crédito de ICMS (compensação com débito para apuração do imposto devido) previsto no art. 23 da Lei Complementar federal nº 87/96. O STF entende que, em casos tais, ocorre direta violação ao modelo de repartição de competência legislativa traçado pela Constituição da República.
2. É inaplicável, no caso dos autos, a disciplina do § 4º do art. 24 da Constituição Federal, uma vez que este, ao tratar do instituto da suspensão de eficácia de lei estadual/distrital, refere-se exclusivamente às hipóteses em que a legislação federal lhes seja superveniente.
3. O ordenamento jurídico-constitucional vigente no Brasil não admite interpretação de lei distrital conforme lei nacional, com redução de texto e supressão de conteúdo semântico para alcançar a equivalência de significado entre as normas. A declaração de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto, ainda que por meio da técnica da interpretação conforme, está reservada aos órgãos do Poder Judiciário para tanto competentes dentro do controle abstrato ou do controle difuso de constitucionalidade.
4. Esta Casa, em manifestações recentes, não tem admitido a recusa de cumprimento de lei pelo Poder Executivo, razão pela qual recomenda-se, por isso, a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 33 da Lei nº 1.254/96, para, em sede cautelar, obter-se a suspensão da eficácia da expressão “declarado pelo contribuinte” nele contida, e, no mérito, pronunciar-se a nulidade da referida parte do texto legal.

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta do Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal acerca da possibilidade de o Poder Executivo local, por meio de interpretação de preceitos de lei complementar federal e de lei ordinária distrital *parcialmente incompatíveis* (quanto à amplitude do direito ao aproveitamento de créditos do ICMS),

Fólio nº: 60 - Mat: 36.997-7

Processo: 040 001 015 / 2017

Rubrica: 



promover a “supressão” de parte do texto distrital de forma a que, na prática, os preceitos alcancem equivalência semântica, tendo como lastro jurídico o § 4º do art. 24 da Constituição Federal, que prevê a suspensão de eficácia de normas distritais incompatíveis com normas federais de caráter geral.

Vê-se dos autos que, por meio do Memorando nº 008/2017-COTRI/SUREC/SEF (fls. 1-10), a Coordenação de Tributação da SEF elaborou esclarecimentos solicitados pela Coordenação de Fiscalização Tributária da mesma pasta, destacando certa discrepância entre o art. 23 da Lei Complementar federal nº 87, de 13 de setembro de 1996 (LC nº 87/96), e o art. 33 da Lei nº 1.254, de 8 de novembro de 1996 (Lei nº 1.254/96), que disciplinam o direito de aproveitamento de crédito de ICMS na concretização do princípio da não cumulatividade.

Nesse Memorando (itens 8 a 10), a Coordenação de Tributação infere que a Lei nº 1.254/96 teria exorbitado o comando estabelecido pelo art. 33 da LC nº 87/96, “(...) ao incluir a expressão ‘declarado pelo contribuinte’ no caput de seu art. 33, cuja dicção normativa tinha por propósito de apenas reproduzir o disposto no caput do art. 23 da Lei complementar Federal nº 87, de 1996” (fls. 3-4). Conclui, por isso, que a norma distrital seria ineficaz à luz do §4º do art. 24 da Constituição Federal, porquanto (fl. 4):

... no âmbito da competência concorrente, como é o caso, as disposições legais em matéria tributária, decorrentes do exercício da competência legislativa plena, e que tenham por objetivo atender a peculiaridades do Estado ou do Distrito Federal, não produzem eficácia quando contrárias aos comandos contidos na respectiva lei federal. Nunca é demais destacar que o mencionado instituto, consoante dicção constitucional, expressamente refere-se à lei local pretérita e contrária à lei federal superveniente. Porém, se neste caso a assertiva constitucional é verdadeira, muito mais o será na presente hipótese, em que a lei local é supervenientemente contrária à lei federal

2

Folha nº 61 - Matr: 36.897-7

Processo: 040.001.015/2017

Rubrica: (D)



Sugere, então, a autoridade consulente que o *caput* do art. 33 da Lei nº 1.254/96 seja interpretado conforme o *caput* do art. 23 da LC nº 87/96, de modo que, por meio da “supressão” da expressão “*declarado pelo contribuinte*”, que consta da norma distrital, os dispositivos possam ostentar “*o mesmo conteúdo semântico*” (fl. 4).

Em adição, a Coordenação de Tributação, às fls. 6-9 (parágrafo 19 do já citado Memorando), assentada na referida premissa de ineficácia, dedicou-se a responder os treze quesitos que lhe haviam sido encaminhados pela Coordenação de Fiscalização Tributária acerca da correta aplicação dos incisos I e II do art. 52 do RICMS, cujas redações estão alinhadas à lei distrital do ICMS e não à lei nacional do imposto.

Não obstante, afirmando a complexidade do tema, especialmente em função da dúvida sobre o alcance do § 4º do art. 24 da Constituição Federal, aquela Coordenação de Tributação pugnou pelo encaminhamento da questão a esta Procuradoria-Geral com os seguintes quesitos (fls. 9-10):

- 1) Estão corretas as considerações constantes dos parágrafos 8 a 10 acima, bem como sua conclusão no sentido de que a expressão “*o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto declarado pelo contribuinte, reconhecido ao estabelecimento [...]*”, contida no *caput* do art. 33 da Lei distrital nº 1.254, de 1996, submete-se a interpretação conforme o *caut* do art. 23 da Lei Complementar federal nº 87, de 1996, mediante redução de texto com supressão do conteúdo semântico da expressão “*declarado pelo contribuinte*” para significar “*O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento [...]?*”;
- 2) É correto, portanto, concluir que o *caput* do art. 33 da lei nº 1.254, de 1996, adquire o mesmo conteúdo semântico do *caput* do art. 23 da Lei Complementar federal nº87, de 1996?;
- 3) É correto o entendimento de que o direito ao crédito, nos termos do inciso I do art. 52 do RICMS, para efeito de compensação com débito do imposto, **pouco importando se o débito respectivo foi ou**



não objeto de declaração, condiciona-se à idoneidade da documentação fiscal respectiva e à sua escrituração nos livros fiscais e, desde que os créditos sejam relativos à hipótese prevista no § 8º do art. 54 do RICMS, à escrituração no controle de Crédito do Ativo Permanente – CIAP, modelo A, a que se referem os artigos 203-A a 204, para as entradas posteriores à 31 de dezembro de 2000 e no Controle de Crédito do Ativo Permanente – CIAP, para as entradas até aquela data?;

4) Estão corretas as respostas ofertadas aos questionamentos reproduzidos no parágrafo 19 acima?

A consulta restou, então, endossada pelo titular da pasta fazendária (fl. 57) e os autos vieram a esta Casa.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

A respeito dos requisitos para o reconhecimento de direito ao aproveitamento de créditos de ICMS, diz o art. 23 da LC nº 87/96 (lei nacional do ICMS¹):

Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à **idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.**

Verifica-se que a norma prevê o direito do contribuinte de compensar créditos com débitos, condicionando isso apenas à *“idoneidade da documentação”* e *“se for o caso, à escrituração, nos prazos e condições estabelecidas na legislação”*.

A parte final do referido preceito de lei nacional transferiu ao legislador estadual/distrital a competência para complementar a norma geral apenas no que diga

¹ A expressão “lei nacional” usada neste parecer deve ser lida como lei federal de eficácia nacional.



respeito à “escrituração” dos créditos e débitos objeto da compensação realizada no seio da apuração do imposto devido no período.

Nesse cenário foi editada no âmbito distrital a Lei nº 1.254/96 (lei distrital do ICMS), cujo art. 33 assim dispõe:

Art. 33. O direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto **declarado pelo contribuinte**, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido bens ou mercadorias ou para o qual tenham sido prestados serviços, se condiciona à idoneidade da documentação fiscal respectiva e, nos termos do regulamento, à sua escrituração.

Do cotejo entre os dispositivos federal e distrital, observa-se, como bem pontuou a Coordenação de Tributação da SEF, que o legislador distrital, ao incorporar a disciplina normativa do art. 23 da LC nº 87/96, agregou ao substantivo “débito” o predicado “*declarado pelo contribuinte*”, reduzindo, com isso, o universo de débitos compensáveis no período de apuração.

Diante dessa desarmonia entre a norma distrital e a norma federal sobre compensação de créditos e débitos dentro do mecanismo constitucional da não cumulatividade do ICMS, a SEF traz, em seu primeiro quesito, indagação sobre a possibilidade de se interpretar a norma distrital conforme a federal para, “*mediante redução de texto*”, fazer-se a “*supressão do conteúdo semântico*” da expressão “*declarado pelo contribuinte*”.

Examine-se, então, esse primeiro ponto.

2.1. Solução de incompatibilidade material entre a norma distrital posterior e norma nacional anterior

Dispõe o art. 24 da Constituição que:

5

64 - Matr.: 36.997-7
Processo: 040 001 015/2017
Rúbrica: (V)



Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário

Nota-se, sem dificuldade, que o instituto constitucional da suspensão de eficácia de lei, no que toca às competências legislativas concorrentes, aplica-se somente à hipótese de superveniência de lei federal. Nesse caso, leis locais anteriores, ainda que não tenham nascido inconstitucionais, perdem sua eficácia após a edição da lei geral federal, nas partes em que forem incompatíveis².

No caso em exame, a Lei Ordinária distrital nº 1.254 é de 8 de novembro de 1996, ao passo que a Lei Complementar nacional nº 87 é de 13 de setembro do mesmo ano, ou seja, de quase dois meses antes. Assim, a primeira razão para não incidência do §4º do art. 24 da CF é a posterioridade da lei distrital, ou, o que significa o mesmo, a inexistência de superveniência de lei federal, premissa maior de incidência do referido preceito constitucional.

² No mesmo sentido, veja-se: "(...) Por essa razão, diante da superveniência da lei federal, a legislação mineira, embora constitucional, perde a força normativa, na atualidade, naquilo que contrastar com a legislação geral de regência do tema (art. 24, § 4º, CF/88)". (ADI 903, Relator Min. Dias Toffoli, DJ-e 07/02/2014)

Folha nº 65 - Mat. 35.997-7

Processo 040.001.015/2017

Núncia



A segunda razão pela qual não incide o §4º do art. 24 da CF reside no fato de que, como já havia norma geral federal sobre compensação, não se pode afirmar que o legislador local tenha suprido lacuna (falta de norma geral), hipótese do §3º do referido art. 24, pressuposto existencial do §4º que o sucede. Em verdade, a lei distrital posterior foi editada – como confessa o seu art. 1º³ – no exercício da competência legislativa tributária implícita na competência material para o ICMS prevista no art. 155, II, da CF, e, no ponto específico relativo ao aproveitamento de créditos, o art. 33 da lei distrital foi editado nos termos da **competência suplementar decorrente** da parte final do art. 23 da lei complementar federal.

A propósito do tema, importante ter-se presente a lição de Tércio Sampaio Ferraz Júnior a respeito dos §§ 2º e 3º do art. 24 da Constituição Federal, que são premissas do §4º do mesmo dispositivo constitucional:

A competência suplementar não se confunde com o exercício da competência plena "para atender a suas peculiaridades" conforme consta do § 2º, que é competência para editar normas gerais em caso de lacuna (inexistência) na legislação federal. Não se trata, pois, de competência para editar normas gerais eventualmente concorrentes. Se assim fosse, o § 3º seria inútil ou o § 3º tomaria inútil o § 2º. Além disso, é competência também atribuída aos Municípios que estão, porém, excluídos da legislação concorrente. **Isto nos leva a concluir que a competência suplementar não é para a edição de legislação concorrente, mas para a edição de legislação decorrente, que é um a legislação de regulamentação, portanto de normas gerais que regulam situações já configuradas na legislação federal e às quais não se aplica o disposto no § 4º (ineficácia por superveniência de legislação federal), posto que com elas não concorrem (se concorrem, podem ser declaradas**

³ Art. 1º Esta Lei dispõe quanto ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, com base no inciso II do art. 155 da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.



inconstitucionais). É, pois, competência que se exerce à luz de normas gerais da União e não na falta delas.⁴

Trazendo referido entendimento para o caso dos autos, verifica-se que, em verdade, o que se tem é a incompatibilidade material do art. 33 da Lei nº 1.254/96, na parte em que restringe indevidamente o direito consagrado de forma mais ampla pelo art. 33 da LC nº 87/96. E como se qualifica juridicamente essa discrepância entre norma distrital posterior e norma nacional anterior? Inconstitucionalidade ou ilegalidade qualificada – violação de lei nacional por lei local?

O STJ, a quem compete zelar pela correta interpretação das leis federais e decidir sobre alegações de violação a seus textos, já firmou entendimento no sentido de que, quando se estiver diante de caso em que se questione a validade de lei estadual/distrital em face de lei federal, a matéria há que ser decidida pelo STF, na forma do art. 102, III, "d", da CF⁵. Enfrentando caso de direito tributário, aquela Corte afirmou que **"A análise de suposto conflito entre a Lei Complementar n. 87/96, bem como os dispositivos do CTN e o RICMS/RS, é de competência do STF"**⁶.

É preciso atentar, porém, para o que está subjacente a esse entendimento. Não se trata de atribuir ao STF poder para decidir matéria de lei federal (como ocorria antes de 1988), mas sim o reconhecimento da competência da Suprema Corte para equacionar a **"indevida apropriação de competências legislativas da União"** pelos entes periféricos, como já destacou o próprio Excelso Pretório⁷.

⁴ Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Normas gerais e competência concorrente. Uma exegese do art. 24 da Constituição Federal. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 90, p. 250. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67296/69906>>. Acesso em: 23 de junho de 2017. doi:<http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v90i0p245-251>.

⁵ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

⁶ AgRg no AREsp 469.836/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, DJe 31/3/2014.

⁷ ADI 5449 MC-Ref, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 20-04-2016.



Com efeito, superando antigos precedentes⁸, a mais moderna jurisprudência do STF é no sentido de que, quando uma lei estadual/distrital se contrapõe a uma lei federal, o que se tem é **direta violação ao modelo de repartição de competência legislativa** traçado pela Constituição da República, ainda que tal análise pressuponha prévio confronto de leis de caráter infraconstitucional. Isso porque, *“Se é certo, de um lado, que, nas hipóteses referidas no art.24 da Constituição, a União Federal não dispõe de poderes ilimitados que lhe permitam transpor o âmbito das normas gerais, para, assim, invadir, de modo inconstitucional, a esfera de competência normativa dos Estados-membros, não é menos exato, de outro, que o Estado-membro, em existindo normas gerais veiculadas em leis nacionais [...], não pode ultrapassar os limites de competência meramente suplementar, pois, se tal ocorrer, o diploma legislativo estadual incidirá, diretamente, no vício da inconstitucionalidade”*⁹.

Ou seja, entende o STF que *“A edição, por determinado Estado-membro, de lei que contrarie, frontalmente, critérios mínimos legitimamente veiculados, em sede de normas gerais, pela União Federal ofende, de modo direto, o texto da Carta Política”*¹⁰.

É o que ocorre no presente caso, senão veja-se.

O art. 23 da LC nº 87/96 regulamenta o princípio da não cumulatividade que está na espinha dorsal do ICMS, insculpido no art. 155, §2º, I, da CF, segundo o

⁸ Antigamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em matéria de competência legislativa concorrente, não conhecia ações diretas de inconstitucionalidade fundadas em alegação de incompatibilidade entre leis federais de caráter nacional e leis estaduais, por entender tratar-se de violação indireta (por norma infraconstitucional interposta) à Constituição da República (STF. Plenário. Questão de ordem na ADI 2.344/SP. Rel. Min. CELSO DE MELLO. 23/11/2000, maioria. DJ, 2 ago. 2002).

⁹ STF. Plenário. ADI 2.903/PR. Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 19 set. 2008.

¹⁰ Idem.



qual o imposto “*será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”.

E embora já existisse no texto constitucional a previsão abrangente do art. 146, III, “b”¹¹, acerca de matérias a serem disciplinadas por lei complementar nacional *relativamente a todo e qualquer tributo*, o constituinte fez questão de enfatizar, em norma endereçada *especificamente ao ICMS*, que o regime da compensação entre créditos e débitos inerente à não cumulatividade se faria conforme a disciplina por normas nacionais (art. 155, §2º, XII, “c”, da CF)¹².

Esse foi, a propósito, o berço do art. 23 da LC nº 87/96, que, como dito acima, previu que o direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, **estaria condicionado apenas à idoneidade da documentação** e, quando for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação estadual.

Assim, o art. 23 da LC nº 87/96 não chegou a restringir o direito constitucional que o embasa, pois tão somente exigiu, como condição para a sua concretização, a idoneidade da documentação fiscal que comprove a operação anterior (para aferir-se o crédito) e a operação seguinte/presente (para a aferir-se o débito), de modo a se apurar o montante de imposto efetivamente devido segundo o princípio da não cumulatividade.

Como o legislador distrital – *que tinha, quanto ao creditamento, liberdade*

¹¹ Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

¹² Art. 155 (...) §2º. (...) XII - cabe à lei complementar: (...) c) disciplinar o regime de compensação do imposto;



para suplementar a matéria “escrituração fiscal” –, ao editar o art. 33 da Lei nº 1.254/96, foi além e invadiu o espaço ocupado pela normal geral nacional, criando condição adicional à idoneidade da documentação fiscal, operou-se aí inconstitucionalidade em duas vertentes: a uma, a norma local violou o art. 155, §2º, XII, “c”, da Constituição, usurpando competência constitucionalmente reservada ao legislador complementar; e, a duas, afrontou o próprio §2º do art. 24 da Constituição, eis que, presente norma geral sobre creditamento de ICMS, a norma distrital transbordou sua competência meramente suplementar ao usar a expressão “**declarado pelo contribuinte**”, restringindo o universo dos débitos a serem objeto de compensação.

Entretanto, o problema posto na consulta não pode ser solucionado da forma sugerida pela autoridade consulente em seu primeiro quesito, isto é, não é lícito, no ordenamento jurídico-constitucional vigente, fazer-se a ventilada *interpretação de lei distrital conforme lei nacional, com redução de texto e supressão do conteúdo semântico da expressão inconstitucional, de modo a alcançar a equivalência de significado entre as normas.*

No Brasil, a declaração de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto, ainda que por meio da técnica da interpretação conforme, está reservada aos órgãos do Poder Judiciário para tanto competentes dentro do controle abstrato ou do controle difuso de constitucionalidade.

Assim, respondendo negativamente os quesitos 1 e 2 da consulta, não é possível, por meio de simples interpretação, fazer-se supressão da expressão inconstitucional (“declarado pelo contribuinte”) constante do art. 33 da Lei nº 1.254/96, para que aquele artigo possa vir a ostentar o mesmo conteúdo semântico do *caput* do art. 23 da LC nº 87/96.



Por conseguinte, a resposta é também negativa para os quesitos 3 e 4 da consulta, porquanto **estão equivocadas todas as respostas** sugeridas pela Coordenação de Tributação às fls. 6-9 (parágrafo 19 de seu Memorando nº 008/2017) – *aos quesitos encaminhados pela Coordenação de Fiscalização Tributária acerca da correta aplicação dos incisos I e II do art. 52 do RICMS* – **que tenham como premissa maior a resposta positiva aos quesitos 1 e 2 da consulta.**

Indaga-se, então: o que fazer diante da inconstitucionalidade detectada?

2.2. Recomendação para imediato ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade

Reconhecida a inaplicabilidade do § 4º do art. 24 da CF à hipótese dos autos, resta saber se os órgãos fazendários aplicadores da lei, reconhecendo a inconstitucionalidade de parte do art. 33 da Lei nº 1.254/96, podem negar-lhe execução nessa parte, e transportar isso para a interpretação e aplicação dos correlatos artigos do RICMS.

Embora o subscritor do presente opinativo tenha redigido artigo acadêmico ressaltando a possibilidade, sob certas condições, de negativa de cumprimento, pelo Poder Executivo, de lei distrital patentemente inconstitucional¹³, a posição mais recente desta Procuradoria-Geral tem sido conservadora em relação ao princípio da presunção de constitucionalidade de lei, como bem destacou o ilustre Procurador Carlos Mário Velloso Filho no seio do **Parecer 433/2016-PRCON/PGDF**, *in verbis*:

¹³ JUNIOR, José Cardoso Dutra. Recusa ao Cumprimento, pelo Chefe do Executivo Estadual ou Distrital, de Lei Manifestamente Inconstitucional: Limites e Possibilidades de sua Ocorrência à Luz do Texto de 1988. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Distrito Federal/Procuradoria Geral do Distrito Federal. Brasília: PRG/DF, v. 1, n. 37, 2003. Edição Especial, p. 200.



17. E não possuindo essas decisões efeito vinculante, **deve ser aplicada a orientação desta Casa no sentido de não ser possível ao Poder Executivo recusar aplicabilidade à lei inconstitucional** (v.g., Pareceres nºs 04/2015-PROESP, da lavra do i. Procurador Marcelo Cama Proença Fernandes, e 33/2015-PRCON, da lavra do i. Procurador Sérgio Carvalho, bem como cota de aprovação parcial do Parecer nº 170/2014-PROPES, da lavra da Senhora Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo).

18. Assim, muito embora o artigo 26 da LC 769/2008 estabeleça prazos distintos para a licença-adoptante com base na idade do adotado, o que foi considerado inconstitucional em decisão tomada pelo STF no RE 778.889-PE (em regime de repercussão geral), não pode a Administração simplesmente deixar de aplicá-lo (por ser dotado de presunção de constitucionalidade).

19. Nada obstante, a fim de evitar a adoção de entendimento contrário ao do STF e consequente judicialização das controvérsias, **recomenda-se a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade** em face do artigo 26 da Lei Complementar distrital nº 769/2008.

Assim, caso seja aprovado o entendimento consignado neste parecer, recomenda-se a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face do art. 33 da Lei nº 1.254/96, para, em sede cautelar, obter-se a suspensão da eficácia da expressão “**declarado pelo contribuinte**” nele contida, e, no mérito, pronunciar-se a nulidade da referida parte do texto legal.

3. CONCLUSÃO

Em face dos fundamentos expostos, opina-se no sentido de ofertar as seguintes respostas aos quesitos de consulta:

- 1) **Estão corretas as considerações constantes dos parágrafos 8 a 10 acima, bem como sua conclusão no sentido de que a expressão “o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto declarado pelo contribuinte, reconhecido ao estabelecimento [...]”, contida no caput do art. 33**



da Lei distrital nº 1.254, de 1996, submete-se a interpretação conforme o caput do art. 23 da Lei Complementar federal nº 87, de 1996, mediante redução de texto com supressão do conteúdo semântico da expressão “declarado pelo contribuinte” para significar “O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento [...]”?

Não, pois o ordenamento jurídico-constitucional vigente no Brasil não admite a ventilada *interpretação de lei distrital conforme lei nacional, com redução de texto e supressão do conteúdo semântico da expressão inconstitucional, de modo a alcançar a equivalência de significado entre as normas*. A declaração de inconstitucionalidade, com ou sem redução de texto, ainda que por meio da técnica da interpretação conforme, está reservada aos órgãos do Poder Judiciário para tanto competentes dentro do controle abstrato ou do controle difuso de constitucionalidade.

A fim de evitar a continuidade de ações fiscais que possam dar concretude à parte do art. 33 da Lei nº 1.254/96 tida por inconstitucional, que desaguarão em judicialização das controvérsias com alto risco de sucumbência, **recomenda-se, por isso, a imediata propositura de ação direta de inconstitucionalidade** em face do aludido preceito de lei distrital, para, em sede cautelar, obter-se a suspensão da eficácia da expressão “*declarado pelo contribuinte*” nele contida, e, no mérito, pronunciar-se a nulidade da referida parte do texto legal.

2) **É correto, portanto, concluir que o caput do art. 33 da lei nº 1.254, de 1996, adquire o mesmo conteúdo semântico do caput do art. 23 da Lei Complementar federal nº87, de 1996?**

Não, pelas mesmas razões lançadas na resposta do quesito 1.



3) É correto o entendimento de que o direito ao crédito, nos termos do inciso I do art. 52 do RICMS, para efeito de compensação com débito do imposto, pouco importando se o débito respectivo foi ou não objeto de declaração, condiciona-se à idoneidade da documentação fiscal respectiva e à sua escrituração nos livros fiscais e, desde que os créditos sejam relativos à hipótese prevista no § 8º do art. 54 do RICMS, à escrituração no controle de Crédito do Ativo Permanente – CIAP, modelo A, a que se referem os artigos 203-A a 204, para as entradas posteriores à 31 de dezembro de 2000 e no Controle de Crédito do Ativo Permanente – CIAP, para as entradas até aquela data?

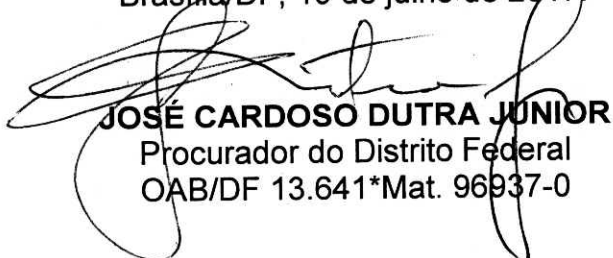
Não, pois não se pode concordar com qualquer interpretação ou aplicação do RICMS que despreze o que está escrito em lei distrital até que seja suspensa sua eficácia ou pronunciada a sua nulidade por inconstitucionalidade.

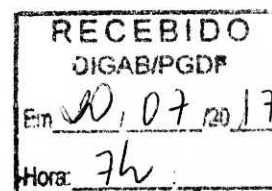
4) Estão corretas as respostas ofertadas aos questionamentos reproduzidos no parágrafo 19 acima?

Não. Estão equivocadas todas as respostas sugeridas pela Coordenação de Tributação às fls. 6-9 (parágrafo 19 de seu Memorando nº 008/2017) – aos quesitos encaminhados pela Coordenação de Fiscalização Tributária acerca da correta aplicação dos incisos I e II do art. 52 do RICMS – que tenham como premissa maior a resposta positiva aos quesitos 1 e 2 da consulta.

É o parecer.

Brasília/DF, 19 de julho de 2017.


JOSÉ CARDOSO DUTRA JÚNIOR
Procurador do Distrito Federal
OAB/DF 13.641*Mat. 96937-0





GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete da Procuradora-Geral
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva



Processo nº: 040.001.015/2017
Interessado: COFIT/SUREC/SEF
Assunto: Consulta Tributária

MATÉRIA: Fiscal

Folha nº	75
Processo nº	040.001.015/2017
Rubrica	val
Matrícula nº	26.863-1

APROVO O PARECER Nº 0582/2017 – PRCON/PGDF, exarado pelo
ilustre Procurador do Distrito Federal José Cardoso Dutra Junior.

Em 27 / 07 /2017.

JANAÍNA CARLA DOS SANTOS MENDONÇA
Procuradora-Chefe
Procuradoria Especial da Atividade Consultiva

De acordo.

Encaminhem-se os autos à Secretaria de Estado de Fazenda do Distrito Federal, para conhecimento e adoção das providências pertinentes, inclusive quanto ao interesse na propositura da ação judicial noticiada.

Em 27 / 07 /2017.

KARLA APARECIDA DE SOUZA MOTTA
Procuradora-Geral Adjunta para Assuntos do Consultivo