

Convênios interestaduais e isenções do Imposto sobre Circulação de Mercadorias

GERALDO ATALIBA

Professor nas Faculdades de Direito da Universidade de S. Paulo e Universidade Católica de S. Paulo.

O maior defeito do "sistema" constitucional tributário vigente está na sua aplicação prática. Antes de nós, já CARVALHO PINTO formulava idêntica apreciação, relativamente ao sistema da Carta de 1937 (Discriminação de Rendas). Se a Constituição não é posta em prática, não é observada, censura merecem os atos que a desacatam e não o próprio texto.

Os desconcertos, perplexidades, atritos, enganos e desgastes se dão no plano da aplicação e não no plano das normas constitucionais. O que é preciso é reformular a legislação infraconstitucional e sobretudo dar efetividade aos princípios constitucionais.

CONVÊNIOS INTERESTADUAIS

Expressivo caso está na disposição constitucional que prevê que "as isenções do ICM serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar" (§ 6º do art. 23).

A prática desse princípio tão importante tem sido trágica e alarmantemente desastrosa, sob a perspectiva jurídico-constitucional. Se, por absurdo, convencionassem tacitamente Executivos e Legislativos federal e estaduais, magistratura, contribuintes e estudiosos em desobedecer frontalmente a Constituição e ignorar-lhe solenemente as exigências, o efeito não seria diverso, não seria outro.

Não se pode interpretar o preceito constitucional isoladamente, ignorando-se sua inserção sistemática. A contemplação da árvore não pode toldar a visão da floresta. Não é possível apegar-se a um texto avulso, com abstração do contexto em que inserido. Quem assim age incide na censura de que são passíveis quaisquer leigos quando se põem a interpretar, sem nenhum critério, uma radiografia ou o projeto de uma máquina, um esquema de circuito eletrônico ou um sistema jurídico. Em todas estas hipóteses, só o especialista, munido de critérios e instrumental científico, pode "interpretar".

A "interpretação" primária que se tem feito desse preceito constitucional se ressentido de desconsideração grave pelo caráter sistemático do Direito. Este exige a interpretação harmônica de todas as normas do sistema, em consonância com seus princípios.

Disso decorre a necessidade de consideração coordenada dos diversos mandamentos, necessariamente conciliáveis, em suas exigências, dada a harmonia intrínseca necessária inerente ao sistema constitucional.

Sabe o jurista que não deve obedecer a um só comando jurídico de cada vez, mas que inúmeros comandos devem ser atendidos concomitante e conjugadamente.

Aliás, qualquer recruta, mesmo analfabeto, já sabe que deve obedecer simultaneamente a diversos comandos, conciliando-lhes as exigências. Se se ordena que marche e, logo depois, que preste continência, não pára de marchar para atender ao novo comando. Desde que conciliáveis, acata-os concomitantemente. Não cessa a obediência do modesto soldado a um comando, a pretexto de obedecer a outro, salvo se se tratar de ordens incompatíveis.

Dos juristas espera-se que tenham, no mínimo, o discernimento dos recrutas. Que acatem as recomendações da ciência hermenêutica pelo menos com o *sensus* de coordenação dos ginastas. Que manejem as técnicas exegéticas pelo menos como o fazem, com aparente naturalidade, até mesmo os jogadores de futebol.

INCONSTITUCIONALIDADE DOS CONVÊNIOS

São inconstitucionais todos os “convênios” pretensamente celebrados pelos secretários de Fazenda dos Estados, a pretexto de cumprir o preceito constitucional supracitado. E o são porque os intérpretes da Carta Constitucional pretenderam obedecer a um mandamento constitucional com abstração do sistema constitucional e suas exigências fundamentais. Sob a escusa de pôr em prática o modesto § 6º do art. 23, desobedeceram aos princípios basilares e fundamentais do sistema.

A curiosa e teratológica praxe atual, fundada em norma perempta e natimorta, consiste em os secretários de Fazenda se reunirem, assinarem um documento batizado de convênio e submeterem-no à aprovação dos chefes do Executivo dos seus Estados, mediante decreto. E com isto supõem todos — num fantástico “jogo de faz-de-conta” — que a Carta Magna foi obedecida.

Cada “convênio”, cada “aprovação”, cada aplicação é um atentado à ciência, uma afronta às nossas instituições. Nem escusa os atores dessa imensa farsa a invocação da Lei Complementar nº 24, visceralmente inconstitucional.

Exige o texto constitucional que os convênios sejam “celebrados” pelos Estados e, depois, “ratificados”. A celebração cabe ao Executivo. A ratificação ao Poder Legislativo. “Estado” não é Executivo. O Estado se representa pelo Executivo, mas delibera mediante harmônica atuação deste com o Legislativo. Nem tem propósito que um auxiliar do governador, o secretário de Fazenda, celebre um negócio e o governador o ratifique. Não foi isso que quis dizer a Carta Magna. Nem mesmo falta de disciplina expressa (lei complementar prevista no § 6º do art. 23), consonante com os cânones constitucionais, justificaria inconstitucionalidades. E a lei complementar haverá de adotar os princípios do Direito Internacional sugeridos pela adoção dos termos “convênio”, “celebração” e “ratificação”, que não expressam linguagem contabilística, nem terminologia vazia, mas institutos jurídicos consagrados nas relações entre Estados, sejam eles soberanos ou federados.

Desde HOLMES, é assente a diretriz segundo a qual entre um preceito constitucional e uma norma inferior, discrepantes, não pode o intérprete titubear: acata o primeiro, desconsiderando o segundo.

O procedimento vigente viola o princípio da independência e harmonia dos Poderes (Const., art. 10, VII, c), importa usurpação de prerrogativas do Legislativo, desconsidera o próprio preceito que se alega aplicar, vilipendia princípios prestigiados pelo sistema constitucional e postos como funda-

mentais do regime e relega escancaradamente o princípio da legalidade da tributação e, via de consequência, da isenção (v. SOUTO MAIOR BORGES, *Isenções Tributárias*, pág. 44), reverso daquela.

A isenção, sendo uma exclusão de incidência tributária legalmente qualificada — na proficiente lição do douto jurista pernambucano SOUTO MAIOR BORGES (*op. cit.*, pág. 184) —, é obediente ao princípio da legalidade tanto quanto a regra da incidência, enfatiza-o bem esse mestre.

A semelhança dos tratados internacionais que se convertem em direito interno pela ratificação do Congresso, os convênios — sinônimo absoluto de tratado, segundo o acatado internacionalista MAROTTA RANGEL — interestaduais só podem preencher as exigências do princípio da legalidade se ratificados pelo Poder Legislativo estadual. Isto é, aliás, imediata decorrência do princípio da relação de administração — magistralmente exposto por RUY CIRNE LIMA — que não consente que o Executivo possa deliberar não realizar receita tributária, imperativamente criada por lei. Não é dado, no nosso sistema, à Administração deixar de obedecer à lei ou decidir obedecê-la só parcialmente.

O consagrado SEABRA FAGUNDES enfatiza que, “sendo a função administrativa — que constitui o objeto das atividades da administração pública — essencialmente realizadora do Direito, não se pode compreender seja exercida sem que haja texto legal autorizando-a ou além dos limites deste” (**O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**, 4ª ed., pág. 101), o que põe de manifesto o alcance do princípio da legalidade, no nosso sistema, princípio esse que não pode ser ignorado sob pretexto de obediência a qualquer outro preceito constitucional.

Por isso, só pode ser válido e eficaz o convênio “ratificado” — como o quer o Texto Magno — pelos Legislativos estaduais. Convênio é contrato; Executivo não pode contratar sem pronunciamento parlamentar prévio ou ratificatório. O Executivo não é o Estado. É órgão do Estado. Só a conjugação das expressões volitivas do Legislativo e do Executivo são “vontade” do Estado.

Não é dado ao Executivo, no nosso sistema, obedecer ou não às leis. Não é facultado ao Executivo, no Brasil, contratar a **renúncia** a uma pretensão tributária. Só a lei — vale dizer: só o Legislativo — pode autorizar a redução ou supressão da hipótese de incidência tributária.

Comete crime de responsabilidade o chefe do Executivo estadual que, a pretexto de obedecer lei complementar manifesta e flagrantemente inconstitucional, desacata o Poder Legislativo e prejudica as receitas públicas, deixando de exigir tributo que a lei estadual impõe seja arrecadado.