

I — *Isenções de tributos municipais concedidas pela União na sistemática da Constituição pretérita, art. 19, § 2º. Isenção de ISS, concedida pela União, relativamente a obras hidráulicas ou de construção civil e os serviços de engenharia consultiva, quando contratados com a Administração Pública: Dec.-Lei n. 406, de 1968, art. 11, na redação da Lei Compl. 22, de 1971. Sua revogação imediata pela CF/88, art. 151, III, ao proibir à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais, alterando a sistemática anterior, art. 19, § 2º, da Constituição anterior. A revogação, no caso, faz-se com observância das regras de transição inscritas no art. 41, §§ 1º, 2º e 3º, ADCT.*

II — *R.E. não conhecido.*

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário n. 159.343

*Recorrente.* Município de São Paulo

*Recorrida:* Sondotécnica S.A.

*Relator:* Sr. Ministro CARLOS VELLOSO

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, não conhecer do recurso extraordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de março de 1996.

Néri da Silveira — Presidente, Carlos Velloso — Relator

### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Carlos Velloso:* Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sondotécnica S/A contra ato do Secretário de Finanças do Município de São Paulo, objetivando o reconhecimento da isenção prevista no art. 11 do Decreto-lei 406/68, a fim de assegurar à impetrante o direito de deixar de recolher

as parcelas referentes ao ISS, incidentes sobre serviços contratados com a Administração Pública.

A sentença de fls. 63/66 julgou procedente a ação, concedendo a segurança.

A Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, negou provimento aos recursos. Assim entendeu o voto condutor do acórdão:

“É a apelada empresa destinada à elaboração de projetos e prestação de serviços de consultoria e em especial seus serviços são prestados à administração pública e na conformidade do art. 11, do Decreto-Lei nº 406/68, fica isenta do recolhimento do imposto devido em função do serviço executado.

Entretanto, em virtude da nova Constituição de 1988, ficou estabelecido no art. 151, inciso III, que a União não mais poderia instituir isenções com relação aos tributos de competência do Município, acrescentando às disposições transitórias, que as isenções não confirmadas por lei dentro do prazo de dois

anos a partir da data da promulgação, seriam consideradas revogadas.

Em função desses elementos legais, a situação da apelada foi corretamente analisada na r. sentença recorrida e o benefício que a mesma pretende auferir, em face da lei federal que a isenta do recolhimento do tributo, deve ser reconhecido, tendo em vista o direito líquido e certo que se encontra visível nos autos, em face da legislação que ampara a sua pretensão.

Inconformada, a Municipalidade de São Paulo interpõe recurso extraordinário, fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, alegando que a decisão recorrida violou o art. 151, inciso III, da Constituição Federal e os arts. 34, § 5º; e 41, parágrafo único do ADCT.

Sustenta, em síntese, que:

a) a isenção de que se trata não se equipara a incentivo fiscal setorial, pois sua natureza como tal não se enquadra;

b) "assim, não está autorizada a inclusão da isenção em tela nas disposições do texto do artigo 41 do ADCT que cuida de hipóteses de *estímulos fiscais* para regiões específicas os setores determinados. Como visto, a isenção, no caso, não tem o caráter de incentivo fiscal setorial pois que não foi utilizada para esse fim";

c) "o prazo estabelecido pelo artigo 41 do Ato das Disposições Transitórias não se aplica ao artigo 151, III, da Constituição que tem vigência na época assinalada pelo artigo 34 do Ato das Disposições Transitórias, considerando-se revogadas as disposições incompatíveis, qual seja, a isenção de ISS outorgada pela União (art. 11 do Decreto-lei 406/68)".

Contra-razões às fls. 137/141.

Admitido o recurso extraordinário pela decisão de fls. 151/153, subiram os autos.

Oficiando às fls. 159/164, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, emitiu parecer no sentido do não conhecimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Velloso (Relator): —

O acórdão recorrido, confirmando sentença de 1º grau, entendeu que a impetrante, ora recorrida, fazia jus à isenção do ISS, isenção inscrita no art. 11 do D.L. 406/68, relativamente aos serviços de engenharia consultiva de obras hidráulicas e de construção civil prestados à Administração Pública, dado que, não obstante a vedação do art. 151, III, da Constituição Federal, continuou referida isenção em vigor no regime da nova Constituição, durante dois anos, por força do disposto no art. 41 do ADCT.

O argumento do recorrente, Município de São Paulo, é este: a nova Constituição vedou à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais (art. 151, III). Ora, não tendo a isenção prevista no art. 11 do D.L. 406/68, natureza de incentivo fiscal setorial, não sobreviveu ela a nova Constituição, não tendo sido alcançada pela regra concernente à reavaliação dos incentivos fiscais do art. 41 do ADCT, mas sim pelo art. 34 do mesmo ADCT.

Passo ao exame do recurso.

A Constituição de 1988, art. 151, III, vedou à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais, alterando a sistemática anterior, art. 19, § 2º, da Constituição de 1967, com a EC 1/69.

Sob o pálio da regra inscrita no art. 19, § 2º, da Constituição pretérita, a União concedeu isenção do ISS relativamente à execução de obras hidráulicas ou de construção civil e os serviços de engenharia consultiva, quando contratados com a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e empresas concessionárias de serviço público (D.L. 406/68, art. 11, com a redação da Lei Comp. 22, de 9.12.71).

Teria a Constituição Federal de 1988, ao proibir à União conceder isenções de tributos estaduais e municipais, alterando a sistemática anterior, art. 19, § 2º, da Constituição pretérita, revogado a isenção concedida pelo art. 11 do D.L. 406/68, na redação da Lei Compl. 22, de 1971?

Não houve a revogação, senão após dois anos, a partir da promulgação da nova Carta, se lei municipal, imediatamente após a promulgação da nova Constituição, não tivesse

realizado tal revogação. É o que está disposto no art. 41, *caput*, § 2º, do ADCT, com observância dos direitos adquiridos (art. 41, § 2º, ADCT).

No caso, não existe lei municipal revogadora da isenção.

Com propriedade, escreve o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antônio Machado da Silva, no parecer de fls. 159/164:

“(…)

12. Determinou o art. 41, que os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliassem os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor à data da Constituição e propusessem as medidas cabíveis, confirmando-os ou revogando-os, total ou parcialmente. Em face dessa regra constitucional transitória, as isenções de impostos estaduais e municipais, não confirmados por lei, não mais subsistiram após dois anos da data da promulgação da Constituição Federal. Sobre o assunto, bem observa o parecer de Ives Gandra da Silva Martins:

‘Por essa razão, embora o preceito do art. 151, III, da Constituição impeça a atividade da União nesse campo, a partir da entrada em vigor do texto constitucional, no tocante a benefícios veiculados por lei complementar editada sob a égide do art. 19, § 2º do antigo estatuto, a norma que se aplica é a do Art. 41 do DT, que, respeitados os direitos adquiridos, faz depender da elaboração legislativa dos Estados Distrito Federal ou do Município, a confirmação ou não dos benefícios em vigor, risco de, em dois anos, os mesmos extinguirem-se.

(…) não há como deixar de reconhecer que o art. 151, III, da CF não revogou o art. 11 do DL 406/68 pois, por força do disposto no art. 41 das Disposições Transitórias, no tocante a benefícios instituídos com base no art. 19, § 2º, da CF anterior, a eficácia do art. 151, III, é limitada.

Em tais condições, para que o art. 11 do DL 406/68 perca a eficácia, imprescindível que ocorre uma das duas hipóteses previstas no art. 41: ou o decurso do biênio sem que a lei ordinária confirme o benefício, ou a edição de lei municipal que expressamente o revogue.

Nem se diga que mero ato, expedido por órgão do Executivo, teria o feito de estancar o benefício.

O art. 41 das Disposições Transitórias é claro ao estabelecer que SOMENTE A LEI poderá revogar benefícios dessa natureza, num reconhecimento inequívoco de que, veiculados por lei complementar, os mesmos incorporaram-se à legislação ordinária, quer pela sua reprodução na lei ordinária, quer pela regulamentação direta de lei complementar devendo ser reavaliados, até em função do interesse público que originou sua instituição, para só depois serem confirmados ou revogados através da atividade legisferante da entidade competente.”

13. O art. 41 do ADCT compreende todos os incentivos fiscais, inclusive evidentemente as isenções. A isenção, com efeito, como assinala a inicial, é espécie do gênero incentivo fiscal. Anota, por exemplo, ALIOMAR BALLEIRO, que “a lei, por meio de incentivos fiscais, como a isenção ou a redução, visa a fomentar certas atividades, que comportam riscos e, às vezes, exigem investimentos vultosos de dinheiro e técnica” (Direito Tributário, 7ª ed. 1975, p. 530). O § 3º do art. 41 das Disposições Transitórias, aliás, faz remissão aos incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição anterior, que se refere textualmente às isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

14. Não nos parece cabível aceitar-se interpretação restritiva tendente a considerar que o art. 41 das Disposições Transitórias somente teria contemplado as isenções concedidas pela própria entidade política tributante. O *caput* desse artigo, refere textualmente, “todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor” e o seu § 3º trata especificamente dos incentivos concedidos por convênios entre Estados, a demonstrar que não se pode conferir alcance tão limitado ao dispositivo.

15. Nem seria razoável considera que o legislador constituinte se preocupasse com as isenções concedidas pelas próprias entidades tributantes e deixasse de lado as previstas em lei complementar da União, que, no regime

da Constituição anterior, tinham como pressuposto a existência de “relevante interesse social ou econômico nacional”, isto é, os interesses maiores da Nação.

16. Não tendo sido editada lei municipal confirmatória da isenção estabelecida na legislação federal, esta só perdeu a vigência a partir de 06 de outubro de 1990, isto é, após dois anos a partir da promulgação da Constituição, por força do disposto em seu art. 41 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (Fls. 162-164)

Nada é preciso acrescentar.

Do exposto, não conheço do recurso.

## VOTO

*O Senhor Ministro Marco Aurélio* — Senhor Presidente, explicitou bem o Ministro-Relator que a norma do Decreto nº 406 foi editada à luz da Constituição anterior, que autorizava a União a instituir isenções de tributos situadas na competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com a Carta de 1988, veio à balha preceito proibitivo, o do inciso III do artigo 151:

“Art. 151. É vedado à União:

.....  
.....  
III — instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Ao lado dessa disciplina tivemos outra alusiva ao período de transição, ou seja, tivemos inserida uma regra, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, segundo a qual os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, reavaliariam todos os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor à data da promulgação da Carta de 1988, propondo aos Poderes Legis-

lativos respectivos as medidas cabíveis. Então, mediante o § 1º, submeteram-se os atos normativos, em vigor, em 1988, a uma verdadeira condição resolutiva:

“Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

“De duas, uma: ou a unidade federada editou a lei, conforme previsto no artigo 41, ou não o fez, e o benefício continuou em vigor até dois anos após a promulgação da Carta de 1988.

Havendo sido articulado o direito ao benefício, em face à inexistência de norma local e da-citada vigência por dois anos, acompanho o Ministro-Relator, não conhecendo dos extraordinários.

É o meu voto.

## EXTRATO DA ATA

Recurso Extraordinário n. 159.343-1

*Origem:* São Paulo

*Relator:* Min. Carlos Velloso

*Recte.:* Município de São Paulo

*Advs.:* Leni Maria Jocys Lofrano e outros

*Rcda.:* Sondotécnica S/A

*Advs.:* Antonio Luiz Bueno Barbosa e outros

*Decisão:* Por unanimidade, a Turma não conheceu do recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator. 2a. Turma, 11.03.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio e Maurício Corrêa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Francisco Rezek.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Cláudio Lemos Fonteles.

Wagner Amorim Madoz — Secretário