

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.958 DISTRITO FEDERAL

RELATORA : **MIN. CÁRMEN LÚCIA**
REQTE.(S) : **BRASSCOM - ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO E COMUNICACAO**
ADV.(A/S) : **ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **DISTRITO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SERVIÇOS - CNS**
ADV.(A/S) : **RICARDO OLIVEIRA GODOI**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO COMERCIAL DO RIO DE JANEIRO - ACRJ**
ADV.(A/S) : **GUSTAVO SCHNEIDER FOSSATI**
ADV.(A/S) : **THIAGO BOTTINO DO AMARAL**
AM. CURIAE. : **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE MUNICÍPIOS - CNM**
ADV.(A/S) : **PAULO ANTONIO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA**

DECISÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DE SOFTWARES E CONGÊNERES. ART. 2º DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996 E CONVÊNIO N. 106/2017 DO CONFAZ. JULGAMENTO DA ADI N. 5.659. PERDA

ADI 5958 / DF

SUPERVENIENTE DO OBJETO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PREJUDICADA.

Relatório

1. Ação direta de inconstitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada em 8.6.2018 por BRASSCOM – Associação Brasileira das Empresas de Tecnologia da Informação e Comunicação, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz e a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do inc. I do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996 para “afastar qualquer possível interpretação que permita a incidência do ICMS sobre operações de transferência eletrônica de softwares e congêneres”. Tem-se nas normas questionadas:

Convênio ICMS n. 106, de 29 de setembro de 2017

“Cláusula primeira As operações com bens e mercadorias digitais, tais como softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, que sejam padronizados, ainda que tenham sido ou possam ser adaptados, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados observarão as disposições contidas neste convênio.

Cláusula segunda As operações com os bens e mercadorias digitais de que trata este convênio, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados anteriores à saída destinada ao consumidor final ficam isentas do ICMS.

Cláusula terceira O imposto será recolhido nas saídas internas e nas importações realizadas por meio de site ou de plataforma eletrônica que efetue a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados, na unidade federada onde é domiciliado ou estabelecido o adquirente do bem ou mercadoria digital.

Cláusula quarta A pessoa jurídica detentora de site ou de plataforma eletrônica que realize a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias

ADI 5958 / DF

digitais mediante transferência eletrônica de dados, é o contribuinte da operação e deverá inscrever-se nas unidades federadas em que praticar as saídas internas ou de importação destinadas a consumidor final, sendo facultada, a critério de cada unidade federada:

I - a indicação do endereço e CNPJ de sua sede, para fins de inscrição;

II - a escrituração fiscal e a manutenção de livros e documentos no estabelecimento referido no inciso I;

III - a exigência de indicação de representante legal domiciliado em seu território.

§ 1º A inscrição de que trata o caput será realizada, preferencialmente, por meio da internet, mediante procedimento simplificado estabelecido por cada unidade federada.

§ 2º A critério da unidade federada, poderá ser dispensada a inscrição de que trata esta cláusula, devendo o imposto, neste caso, ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, ou documento de arrecadação estadual previsto na legislação da respectiva unidade.

Cláusula quinta Nas operações de que trata este convênio, as unidades federadas poderão atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto:

I - àquele que realizar a oferta, venda ou entrega do bem ou mercadoria digital ao consumidor, por meio de transferência eletrônica de dados, em razão de contrato firmado com o comercializador;

II - ao intermediador financeiro, inclusive a administradora de cartão de crédito ou de outro meio de pagamento;

III - ao adquirente do bem ou mercadoria digital, na hipótese de o contribuinte ou os responsáveis descritos nos incisos anteriores não serem inscritos na unidade federada de que trata a cláusula quarta;

IV - à administradora de cartão de crédito ou débito ou à intermediadora financeira responsável pelo câmbio, nas operações de importação.

Cláusula sexta A pessoa jurídica que der saída do bem ou mercadoria digital na forma de que trata este convênio deverá emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55.

Cláusula sétima Este convênio entra em vigor na data da

ADI 5958 / DF

publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do sexto mês subsequente ao da sua publicação”.

Lei Complementar nº 87/1996

“Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares”.

2. *A autora sustenta que, “ao pretender estabelecer, com fundamento no artigo 2º, I, da Lei Complementar nº 87/96, os procedimentos para a cobrança do ICMS nas operações com bens e mercadorias digitais (softwares) comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados (download), o Convênio ICMS nº 106/2017 atinge frontalmente as operações das associadas à Autora, uma vez que, tal como será demonstrado, há nítida invasão de competência constitucional destinada à Lei Complementar, além de, por se apoiar no inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, representar ofensa à repartição de competências constitucionais em matéria tributária, haja vista que as operações com software são, por definição do legislador complementar, objeto de tributação pelo Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), de tal sorte que a materialização da cobrança do ICMS sobre tais operações implicará clara bitributação, em absoluto desacordo com as normas da Carta da República”.*

Argumenta que “a redação do comando normativo inserto no artigo 2º, I da Lei Complementar nº 87/96, definitivamente, não comporta uma interpretação que queira fundamentar, por si própria, a tributação de software, seja ele comercializado mediante transferência eletrônica de dados (download) ou não, eis que, em tal operação, não se fazem presentes os elementos ‘circulação’ e ‘mercadoria’, indispensáveis à exigência tributária”.

Aponta que “o Convênio claramente estabeleceu uma regra de arrecadação de ICMS diversa da disposta no inciso VII do parágrafo 2º do artigo 155 da Constituição, ao conferir integralmente ao Estado destinatário o ICMS supostamente incidente na operação, tratando indistintamente como ‘saídas

ADI 5958 / DF

internas' operações que podem se realizar entre diferentes Estados da Federação, casos nos quais a Constituição Federal impõe expressamente a adoção da alíquota interestadual, com o seu conseqüente recolhimento ao Estado de origem; de igual modo, por consequência, ofende-se o inciso VIII do mesmo preceito constitucional, na medida em que altera a regra de recolhimento do ICMS no que se refere à diferença entre a alíquota interna e a interestadual".

Enfatiza que, "segundo o entendimento adotado por esta Corte no julgamento da ADI 4.628, normas meramente regulamentares e complementares, tais como Protocolos e Convênios (o que interessa para a presente demanda), possuem limites materiais e formais constitucionalmente estabelecidos, não sendo veículos normativos adequados para promover qualquer alteração no regime base do ICMS estabelecido pela Constituição Federal".

Assevera que, "muito embora os textos dos dispositivos constitucionais do artigo 146, III, 'a', bem como do 155, § 2º, XII da Constituição não deixem margem a interpretação, pretendeu o CONFAZ, por meio da edição de uma norma de caráter mera e evidentemente regulamentar (Convênio), disciplinar matéria reservada ao Poder Legislativo, na estreita via da Legislação Complementar, eis que, em sua Cláusula Quarta, o Convênio ICMS nº 106/2017 procurou fixar o contribuinte do ICMS nas operações com 'bens e mercadorias digitais' comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados".

Alega que "a norma atacada viola, ainda que de forma indireta, o artigo 155, § 2º, IV, da Constituição Federal, que confere competência ao Senado Federal para definir as alíquotas de ICMS incidentes nas operações interestaduais com mercadorias (bem como as alíquotas mínima e máxima aplicáveis às operações internas)".

Enfatiza que, "ao pretensamente disciplinar os procedimentos de cobrança do ICMS incidente nas operações com 'bens e mercadorias' digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados, é evidente que o Convênio ICMS nº 106/2017 extrapolou a competência material que lhe foi

ADI 5958 / DF

atribuída pelo artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal”.

Sustenta ser “indene de dúvida que, a partir da redação literal tanto da Constituição Federal quanto da Lei Complementar nº 87/96, para que haja a incidência do ICMS sobre determinado negócio jurídico, é necessária a presença concomitante de três elementos indispensáveis: ‘operação’, ‘circulação’ e ‘mercadoria’. Ocorre que, nas operações que envolvem a transferência eletrônica de softwares e afins (batizadas convenientemente pelos Estados Federados de bens e mercadorias digitais), os dois últimos elementos não se fazem presentes”.

Enfatiza a autora que, “estando o conceito de mercadoria intrinsecamente relacionado à ideia de um bem corpóreo, é certo que o ICMS somente poderá alcançar as operações com bens que ostentem tal característica”.

Pondera que “a ‘Lei do Software’ (Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998), em seu artigo 2º, assevera que os softwares estão sujeitos ao regime de proteção das obras literárias previsto na legislação de direitos autorais, na medida em que a criação de um programa de computador, tal como a criação da obra intelectual artística ou literária, confere ao seu criador a autoria e a propriedade do bem imaterial em que se traduz”.

Argumenta que “não há que se falar em transferência - e, conseqüentemente, em circulação - nas operações com software. Isso porque, em tais operações, o que se tem é uma mera licença ou cessão de uso, em que o adquirente da licença de uso (seja por suporte físico ou via transferência eletrônica de dados) não se torna proprietário do programa, mas apenas assegura o direito de aproveitá-lo por um determinado espaço de tempo”.

Anota que, “não havendo que se falar em ‘circulação’, eis que não se configura uma transferência efetiva de titularidade do software e afins em favor dos adquirentes/cessionários, mas apenas uma mera e precária cessão de uso, tais operações jamais poderiam estar sujeitas à incidência do ICMS, sob pena de desnaturaçãõ da hipótese prevista em abstrato pelo artigo 155, II da Constituição,

ADI 5958 / DF

e que restringe o exercício da competência tributária dos Estados”.

Ressalta que, “além da declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS nº 106/2017, em razão da evidente violação aos artigos 146, III e 155, 2º, IV e VII da Constituição Federal (tratada nos primeiros tópicos desta exordial), faz-se necessária também a declaração de inconstitucionalidade, sem redução do texto, do artigo 2º, I da Lei Complementar nº 87/96, a fim de afastar e reprimir a ‘conveniente’ interpretação adotadas pelos Estados da Federação, no sentido de que o artigo 2º, I da LC 87/96, tal como hoje vigente, seria suficiente à cobrança do ICMS nas operações com software”.

3. A autora requer a suspensão cautelar do Convênio ICMS n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz. No mérito, pede *“seja declarada a inconstitucionalidade total, por arrastamento, do Convênio ICMS nº 106/2017 (ou, ao menos, de suas Cláusulas Terceira, Quarta e Quinta), e, ainda, a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 47 87/96, a fim de compatibilizá-lo com o inciso II do artigo 155 e inciso III do artigo 156, ambos da Constituição, afastando-se qualquer possível interpretação que permita a incidência do ICMS sobre operações de transferência eletrônica de softwares e congêneres, classificados erradamente pelos Estados como ‘bens e mercadorias digitais’ (Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 106/2017)”.*

4. Em 21.6.2018, o então Relator, Ministro Dias Toffoli, adotou o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/99.

5. Os Secretários de Fazenda dos Estados de São Paulo (e-doc. 52); Bahia (e-doc. 70); Mato Grosso do Sul (e-doc. 80), Rio de Janeiro (e-doc. 85); Maranhão (e-doc. 87); Distrito Federal (e-doc. 90); Ceará (e-doc. 94); Minas Gerais (e-doc. 96); Roraima (e-doc. 100); Pará (e-doc. 112); Goiás (e-doc. 116) e Amazonas (e-doc. 119); prestaram informações no sentido da improcedência dos pedidos (e-docs. 52 e 70). Os Secretários de Fazenda do Distrito Federal (e-doc. 90) e Minas Gerais (e-doc. 96) suscitaram o não

ADI 5958 / DF

conhecimento da ação por ilegitimidade ativa e por se tratar de questão que estaria afeta à legislação infraconstitucional, sem importar em ofensa direta à Constituição.

6. Os autos vieram-me redistribuídos em 13.9.2018, nos termos do art. 38 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

7. A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido:

“Tributário. Incidência do ICMS nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados. Pedido de declaração de inconstitucionalidade do Convênio ICMS n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária. Pedido de interpretação conforme a Constituição quanto ao artigo 2º, inciso I, da Lei Complementar federal n. 87/1996. Ausência de violação ao Texto Constitucional. O Convênio impugnado detalha os procedimentos a serem observados nas operações com bens e mercadorias digitais quando comercializados via download, sem modificar ou acrescentar elementos substanciais à configuração dos aspectos básicos do ICMS, já estabelecidos na LC nº 87/1996. O pedido de interpretação conforme contraria o entendimento dessa Suprema Corte no sentido da possibilidade da incidência de ICMS sobre programas de computador (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1945). Não ocorrência de bitributação. Distinção entre a criação intelectual e o seu produto. Manifestação pela improcedência do pedido”.

8. O Senado prestou informações pela improcedência dos pedidos (e-doc. 116).

9. A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pela improcedência do pedido em parecer com a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. CONVÊNIO ICMS 106/2017 E ART. 2º, I, DA LEI COMPLEMENTAR 87/1996. MERCADORIAS DIGITAIS

ADI 5958 / DF

PADRONIZADAS ADQUIRIDAS MEDIANTE TRANSFERÊNCIA ELETRÔNICA DE DADOS. ISENÇÃO DE OPERAÇÕES ANTERIORES À VENDA DO PRODUTO DIGITAL. TRIBUTAÇÃO APENAS DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO PELO CONSUMIDOR FINAL. OPERAÇÃO INTERNA QUE SE REALIZA ONDE É DOMICILIADO OU ESTABELECIDO O ADQUIRENTE. VALIDADE DA CONSIDERAÇÃO DE OPERAÇÕES REALIZADAS EM AMBIENTE VIRTUAL COMO INTERNAS. CONVÊNIO INTERESTADUAL. FUNÇÃO DE UNIFORMIZAÇÃO E HARMONIZAÇÃO DE DEVERES INSTRUMENTAIS DO ICMS ENTRE OS DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTO INCORPÓREO POR MEIO FÍSICO OU DIGITAL (TRANSFERÊNCIA DE DADOS). IRRELEVÂNCIA PARA FIM DE DEFINIÇÃO DO TRIBUTO INCIDENTE SOBRE A OPERAÇÃO DE VENDA. NÃO OCORRÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. 1. O Convênio de ICMS é mecanismo vocacionado a dirimir conflitos de interesses entre entes federativos acerca da administração do ICMS. Presta-se para estabelecer disciplina uniforme e harmônica dos deveres que instrumentalizam a incidência do ICMS. 2. O art. 11, § 3º, I, da Lei Complementar 87/1996 dispensa a identificação do estabelecimento para a caracterização do aspecto espacial do ICMS. Estabelecimento virtual pode validamente ser considerado como local da ocorrência do fato gerador do ICMS. Doutrina. 3. As operações de aquisição de mercadorias digitais em ambiente virtual por transferência eletrônica de dados podem ser consideradas internas (realizadas na unidade da federação onde domiciliado ou estabelecido o adquirente). 4. A cláusula terceira do Convênio ICMS 106/2017 não desbordou do aspecto espacial de incidência do ICMS traçado pela LC 87/1996. As demais cláusulas do Convênio disciplinam aspectos instrumentais do ICMS e, dessa forma, ajustam-se ao campo de conformação dos convênios. 5. O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 176.626, firmou jurisprudência no sentido da incidência do ICMS em operações com software de prateleira (vendido em série), e do ISSQN nos softwares desenvolvidos por encomenda (personalizados

ADI 5958 / DF

ou customizados). 6. É irrelevante, para fins de incidência do ICMS sobre operações de comercialização de mercadorias digitais, o fato de estas serem adquiridas por meio físico ou digital (transferência eletrônica de dados). Precedente: ADI 1.945- MC, Relator Ministro Gilmar Mendes, RTJ 220/50. 7. Incidência exclusiva do ISSQN para mercadorias digitais criadas para atender a necessidade específica do usuário, por caracterizar prestação de serviço que se ajusta ao art. 156, III, da CF. Inocorrência de bitributação. 8. Parecer pela improcedência dos pedidos”.

10. Foram admitidos no presente feito, como *amici curiae*, o Distrito Federal, a Confederação Nacional de Serviços – CNS, a Associação Comercial do Rio de Janeiro – ACRJ e a Confederação Nacional de Municípios – CNM.

Examinados os elementos havidos no processo, **DECIDO**.

A ação direta de inconstitucionalidade está prejudicada.

11. Em sessão plenária de 24.2.2021, este Supremo Tribunal concluiu o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.659 (Relator o Ministro Dias Toffoli), conferindo ao art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996 interpretação conforme à Constituição da República, “*excluindo-se das hipóteses de incidência do ICMS o licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador*”.

Os efeitos da decisão foram modulados, com eficácia *ex nunc* a contar da publicação da ata de julgamento do mérito, para: “*a) impossibilitar a repetição de indébito do ICMS incidente sobre operações com softwares em favor de quem recolheu esse imposto, até a véspera da data da publicação da ata de julgamento do mérito, vedando, nesse caso, que os municípios cobrem o ISS em relação aos mesmos fatos geradores; b) impedir que os estados cobrem o ICMS em relação aos fatos geradores ocorridos até a véspera da data da publicação da ata de julgamento do mérito. Ficam ressalvadas (i) as*

ADI 5958 / DF

ações judiciais em curso, inclusive de repetição de indébito e execuções fiscais em que se discutam a incidência do ICMS e (ii) as hipóteses de comprovada bitributação, caso em que o contribuinte terá direito à repetição do indébito do ICMS. Por sua vez, incide o ISS no caso de não recolhimento do ICMS ou do ISS em relação aos fatos geradores ocorridos até a véspera da data da publicação da ata de julgamento do mérito”.

12. Portanto, havendo este Supremo Tribunal decidido, em controle abstrato, que, pela interpretação constitucional do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996, não incide Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS em licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computador, fica prejudicado o pedido deduzido nesta ação direta de declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução do texto, daquele preceito legal. A exemplo, o seguinte julgado:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS DO DISTRITO FEDERAL QUE DISPÕEM SOBRE CARREIRAS E CARGOS PÚBLICOS. COMPETÊNCIA DO STF PARA JULGAMENTO. REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE DE DISPOSITIVOS IMPUGNADOS. EXISTÊNCIA DE JULGAMENTO ANTERIOR SOBRE DISPOSITIVO LEGAL IMPUGNADO. PREJUDICIALIDADE RECONHECIDA. PROVIMENTO DERIVADO DE CARGOS POR MEIO DE ASCENSÃO E TRANSPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 37, II, DA CF. SÚMULA 685 DO STF. OFENSA INDIRETA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. I – A natureza híbrida do Distrito Federal não afasta a competência desta Corte para exercer o controle concentrado de normas que tratam sobre a organização de pessoal, pois nesta seara é impossível distinguir se sua natureza é municipal ou estadual. II - A ação está prejudicada no que diz respeito ao pleito de reconhecimento da inconstitucionalidade dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989 e 6º da Lei distrital 83/1989, em razão da superveniente perda de objeto, tendo em vista a suas revogações expressas, respectivamente, pelas Leis distritais, 3.318/2004 e 3.319/2004. Precedentes. III – Resta, também, prejudicado o feito no

ADI 5958 / DF

tocante à impugnação ao art. 1º da Lei 96/1990 do Distrito Federal, uma vez que já houve pronunciamento desta Corte acerca da constitucionalidade deste dispositivo no julgamento da ADI 402/DF, Rel. Min. Moreira Alves. IV - São inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989 por violarem o art. 37, II, da Constituição Federal. V – A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que a ascensão e a transposição, conforme se verifica nos dispositivos ora atacados, constituem formas de provimento derivado inconstitucionais, por violarem o princípio do concurso público. Súmula 685 do STF. VI – Quanto à impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992, eventual afronta ao texto constitucional seria indireta, uma vez que se mostra indispensável, para a resolução da questão, o exame do conteúdo de outras normas infraconstitucionais. Precedentes. VII – Ação julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucionais os arts. 8º e 17 da Lei 68/1989 e o art. 6º da Lei 82/1989, prejudicado o exame dos arts. 3º da Lei distrital 66/1989, 6º da Lei distrital 83/1989 e 1º da Lei distrital 96/1990. VIII - Ação não conhecida no tocante a impugnação aos arts. 1º e 2º da Lei distrital 282/1992” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.341, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 1.7.2014).

“DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA ELEITORAL (LEI COMPLEMENTAR Nº 86, DE 14.05.1996, QUE ACRESCENTOU A ALÍNEA ‘J’ AO INC. I DO ART. 22 DO CÓDIGO ELEITORAL). SUSPENSÃO DA COISA JULGADA SOBRE INELEGIBILIDADE. EFICÁCIA RETROATIVA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE QUE TEM O MESMO OBJETO DE OUTRA AÇÃO DIRETA JÁ JULGADA PELO MÉRITO. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou procedente, em parte, a ADI nº 1.459, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, e que teve por objeto o mesmo da presente ADI nº 1.460, ajuizada pela Procuradoria Geral da República. 2. Na oportunidade, a Corte declarou a inconstitucionalidade, apenas, das expressões ‘possibilitando-se o

ADI 5958 / DF

exercício do mandato eletivo até o seu trânsito em julgado', contidas no art. 22, alínea 'j', do Código Eleitoral, esta acrescentada pelo art. 1º da Lei Complementar nº 86/96, bem como das expressões 'aplicando-se, inclusive, às decisões havidas até cento e vinte dias anteriores à sua vigência', constantes do art. 2º da mesma Lei Complementar. 3. Como tal decisão do Plenário da Corte, na ADI nº 1.459, tem eficácia 'erga omnes', resta sem objeto, agora, a presente ADI nº 1.460. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga prejudicada. Unânime" (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.460, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ de 25.6.1999).

13. Deve ser realçado, quanto ao Convênio n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária - Confaz, também questionado nesta via, que, embora não tenha sido objeto expresso da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.659, perdeu a sua eficácia jurídica desde daquele julgamento, por se tratar de ato regulamentador do art. 2º da Lei Complementar n. 87/1996, editado com base na interpretação tida como inconstitucional por este Supremo Tribunal.

Não há dúvida sobre a caducidade do Convênio n. 106/2017 do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz desde o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.569 (Relator o Ministro Dias Toffoli), cabendo remarcar, ademais, que a Administração Pública submete-se aos efeitos *erga omnes* e vinculantes das decisões do Supremo Tribunal proferidas no controle abstrato de constitucionalidade (§ 2º do art. 102 da Constituição da República).

14. Pelo exposto, **julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade pela perda superveniente do objeto** (inc. IX do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se.

Brasília, 8 de março de 2021.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**

Relatora