

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.902 AMAZONAS

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
REQTE.(S) : **GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS**
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**
INTDO.(A/S) : **CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA-CONFAZ**
ADV.(A/S) : **SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS**

DECISÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – ARTIGO 12 DA LEI Nº 9.868/1999 – JULGAMENTO DEFINITIVO.

1. O assessor Dr. Eduardo Ubaldo Barbosa prestou as seguintes informações:

Foi distribuída a Vossa Excelência a ação direta de inconstitucionalidade nº 5.902, com pedido de liminar, mediante a qual o Governador do Estado do Amazonas questiona a compatibilidade, com a Constituição Federal, dos artigos 1º, cabeça e incisos I e II, 2º, cabeça e incisos I e II, 3º, § 2º, incisos I a V, 3º, parágrafos 7º e 8º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017, bem assim das cláusulas 8ª, § 1º, incisos I e II, alíneas “a”, “b” e “c”, 9ª, parágrafos 1º e 3º, 10ª, incisos I a V, 12ª, 13ª e 15ª do Convênio

ADI 5902 / AM

ICMS nº 190, publicado em 18 de dezembro de 2017. Eis o teor dos atos impugnados:

a) Lei Complementar nº 160/2017

Art. 1º Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre:

I - a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 da Constituição Federal por legislação estadual publicada até a data de início de produção de efeitos desta Lei Complementar;

II - a reinstituição das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no inciso I deste artigo que ainda se encontrem em vigor.

Art. 2º O convênio a que se refere o art. 1º desta Lei Complementar poderá ser aprovado e ratificado com o voto favorável de, no mínimo:

I - 2/3 (dois terços) das unidades federadas; e

II - 1/3 (um terço) das unidades federadas integrantes de cada uma das 5 (cinco) regiões do País.

Art. 3º O convênio de que trata o art. 1º desta Lei Complementar atenderá, no mínimo, às seguintes condicionantes, a serem observadas pelas unidades federadas:

[...]

§ 7º As unidades federadas poderão estender a concessão das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais referidos no § 2º deste artigo a outros contribuintes estabelecidos em seu território, sob as mesmas condições e nos prazos-limites de fruição.

ADI 5902 / AM

§ 8º As unidades federadas poderão aderir às isenções, aos incentivos e aos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região na forma do § 2º, enquanto vigentes.

Art. 4º São afastadas as restrições decorrentes da aplicação do art. 14 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, que possam comprometer a implementação das disposições desta Lei Complementar.

Art. 5º A remissão ou a não constituição de créditos concedidas por lei da unidade federada de origem da mercadoria, do bem ou do serviço afastam as sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, retroativamente à data original de concessão da isenção, do incentivo ou do benefício fiscal ou financeiro-fiscal, vedadas a restituição e a compensação de tributo e a apropriação de crédito extemporâneo por sujeito passivo.

b) Convênio ICMS nº 190/2017

Cláusula oitava. Ficam remetido e anistiados os créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios fiscais instituídos, por legislação estadual ou distrital publicada até 8 de agosto de 2017, em desacordo com o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

§ 1º A remissão e a anistia previstas no caput desta cláusula aplicam-se também aos benefícios fiscais:

I - desconstituídos judicialmente, por não atender o disposto na alínea “g” do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal;

II - decorrentes de, no período de 8 de agosto de 2017

ADI 5902 / AM

até a data da reinstituição, desde que a reinstituição não ultrapasse 28 de dezembro de 2018:

a) concessão pela unidade federada a contribuinte localizado em seu território, com base em ato normativo vigente em 8 de agosto de 2017, observadas suas condições e limites;

b) prorrogação pela unidade federada de ato normativo ou concessivo;

c) modificação pela unidade federada de ato normativo ou concessivo, para reduzir-lhe o alcance ou montante.

[...]

Cláusula nona. Ficam as unidades federadas autorizadas, até 28 de dezembro de 2018, a reinstituir os benefícios fiscais, por meio de legislação estadual ou distrital, publicada nos respectivos diários oficiais, decorrentes de atos normativos editados pela respectiva unidade federada, publicados até 8 de agosto de 2017, e que ainda e encontrem em vigor, devendo haver a informação à Secretaria Executiva nos termos do § 2º da cláusula sétima.

§ 1º O disposto no caput aplica-se também à modificação do ato normativo, a partir de 8 de agosto de 2017, para prorrogar ou reduzir o alcance ou o montante dos benefícios fiscais.

[...]

§ 3º Nas hipóteses do parágrafo único da cláusula terceira e do parágrafo único da cláusula quarta o prazo previsto no caput desta cláusula passa a ser a do último dia do terceiro mês subsequente àquele em que realizado o respectivo registro e depósito, prevalecendo o prazo previsto no caput desta cláusula, caso superior.

Cláusula décima. As unidades federadas que editaram os atos e que atenderam as exigências previstas

ADI 5902 / AM

na cláusula segunda ficam autorizadas a conceder ou prorrogar os benefícios fiscais, nos termos dos atos vigentes na data da publicação da ratificação nacional deste convênio, desde que o correspondente prazo de fruição não ultrapasse:

I - 31 de dezembro de 2032, quanto àqueles destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, inclusive agroindustrial, e ao investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, portuária, aeroportuária e de transporte urbano;

II - 31 de dezembro de 2025, quanto àqueles destinados à manutenção ou ao incremento das atividades portuária e aeroportuária vinculadas ao comércio internacional, incluída a operação subsequente à da importação, praticada pelo contribuinte importador;

III - 31 de dezembro de 2022, quanto àqueles destinados à manutenção ou ao incremento das atividades comerciais, desde que o beneficiário seja o real remetente da mercadoria;

IV - 31 de dezembro de 2020, quanto àqueles destinados às operações e prestações interestaduais com produtos agropecuários e extrativos vegetais in natura;

V - 31 de dezembro de 2018, quanto aos demais.

[...]

§ 4º Os atos concessivos, cujos atos normativos tenham sido reinstituídos e desde que cumpridas as exigências previstas na cláusula segunda, permanecem vigentes e produzindo efeitos como normas regulamentadoras nas respectivas unidades federadas concedentes dos benefícios fiscais, nos termos desta cláusula.

[...]

Cláusula décima segunda. Os Estados e o Distrito Federal podem estender a concessão dos benefícios fiscais referidos na cláusula décima, a outros contribuintes

ADI 5902 / AM

estabelecidos em seu respectivo território, sob as mesmas condições e nos prazos-limites de fruição.

[...]

Cláusula décima terceira. Os Estados e o Distrito Federal podem aderir aos benefícios fiscais, reinstituídos, concedidos ou prorrogados por outra unidade federada da mesma região, na forma das cláusulas nona e décima, enquanto vigentes.

[...]

Cláusula décima quinta. A remissão ou a não constituição de créditos tributários concedidas por lei da unidade federada de origem da mercadoria, do bem ou do serviço, nos termos deste convênio, afastam as sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, retroativamente à data original de concessão dos benefícios fiscais de que trata a cláusula primeira, vedadas a restituição e a compensação de tributo e a apropriação de crédito extemporâneo por sujeito passivo.

Ressalta a própria legitimidade, articulando com a pertinência temática, presentes os efeitos danosos dos atos questionados na manutenção de diferenciais positivos regularmente instituídos em favor da Zona Franca de Manaus, a influírem no desenvolvimento econômico do Estado do Amazonas.

Diz do desvirtuamento do sistema de incentivos fiscais previsto constitucionalmente. Discorre sobre o esvaziamento, alegadamente provocado pelas normas em jogo, dos benefícios concedidos, no que concerne ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, às empresas sediadas na Zona Franca de Manaus. Segundo argumenta, a legislação atacada acaba por eliminar o diferencial atrativo reservado pela

ADI 5902 / AM

Constituição Federal, em descompasso com os artigos 40, 92 e 92-A do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a sujeitarem a região a tratamento fiscal mais benéfico. Afirma inviável a convalidação de benefícios concedidos por outras unidades da Federação sem a observância do disposto no artigo 155, § 2º, incisos VI e XII, alínea “g”, da Lei Maior.

Aponta inconstitucionais os atos questionados, considerada a previsão atinente à remissão dos créditos decorrentes do reconhecimento da inconstitucionalidade de benefícios fiscais no âmbito do ICMS, ainda que ausente deliberação unânime do CONFAZ. Conforme assevera, tanto a Lei Complementar nº 160/2017 quanto o Convênio ICMS nº 190/2017 agravam desigualdades regionais que o Constituinte se propôs a eliminar, levando em conta os artigos 3º, incisos II e III, 43, 151, inciso I, 165, § 7º, 170, incisos I e VII, da Constituição Federal. Observa estar a legislação do Estado do Amazonas plenamente informada pela regressividade, ao contrário das normas editadas pelos demais entes federados, ora convalidadas pelos atos atacados, apesar de omissas com relação à gradual redução dos benefícios concedidos.

Reporta-se a precedentes do Supremo no âmbito da denominada “guerra fiscal”, nos quais declarada a constitucionalidade da manutenção do regime de benefícios fiscais a privilegiar a Zona Franca de Manaus em detrimento de outros entes federativos. Menciona a redação da Proposta de Súmula Vinculante nº 69, não apreciada, segundo a qual “qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional”. Entende inviável a manutenção, prorrogação e a instituição de expansão de benefícios anteriormente proclamados inconstitucionais. Argui ofensa à autoridade das decisões proferidas por este Tribunal, aludindo aos artigos 2º,

ADI 5902 / AM

5º, cabeça e incisos XXXV e XXXVI, 102, cabeça, inciso I, alínea “a”, e § 2º, da Constituição Federal.

Assinala a afronta ao princípio federativo, presentes os artigos 1º, 60, § 4º, inciso I, 5º, cabeça, e 18 da Constituição Federal. Diz inconstitucional a convalidação de atos declarados inconstitucionais até o marco temporal de agosto de 2017. Alega violado o princípio da isonomia ante a previsão de quórum de aprovação, no CONFAZ, de apenas 2/3 das unidades federativas e 1/3 dos entes integrantes de cada uma das cinco regiões fiscais, citando o artigo 2º da Lei Complementar nº 160/2017. Segundo assevera, a norma em questão atribui maior importância ao voto dos Estados localizados em regiões divididas em menor número de entes federados. Aduz, a partir da análise do artigo 155, § 2º, inciso VI, da Constituição Federal, a necessidade de deliberação unânime em toda e qualquer discussão referente à concessão de benefícios relativamente ao ICMS – entendida como pressuposto à preservação do federalismo fiscal.

Sob o ângulo do risco, sublinha a queda nos principais índices econômicos no âmbito da Zona Franca de Manaus, reportando-se a dados produzidos pela Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas – SEFAZ/AM. Assinala que, dada a inexistência de diferenciais positivos, empresas anteriormente instaladas estariam a abandonar a região, a qual tampouco vem se mostrando atrativa a pessoas jurídicas nacionais e estrangeiras.

Requer, no campo precário e efêmero, a suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados. Postula, alfim, a confirmação da tutela de urgência, com a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 1º, cabeça e incisos I e II, 2º, cabeça e incisos I e II, 3º, § 2º, incisos I a V, 3º, parágrafos 7º e 8º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 160/2017, bem assim das cláusulas 8ª, § 1º, incisos I e II, alíneas “a”, “b” e “c”, 9ª,

ADI 5902 / AM

parágrafos 1º e 3º, 10ª, incisos I a V, 12ª, 13ª e 15ª do Convênio ICMS nº 190/2017.

O processo encontra-se concluso no Gabinete.

2. A racionalidade própria ao Direito direciona no sentido de aguardar-se o julgamento definitivo.

3. Aciono o disposto no artigo 12 da Lei nº 9.868/1999. Providenciem as informações, a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

4. Publiquem.

Brasília, 26 de fevereiro de 2018.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator