



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 158/2019 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 76505/2019

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.969/AC

REQUERENTE: Procurador-Geral da República
INTERESSADO(S): Governador do Estado do Acre
Assembleia Legislativa do Estado do Acre
RELATORA: Ministra Rosa Weber

Excelentíssima Senhora Ministra Rosa Weber,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 2.445/2011 DO ESTADO DO ACRE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS SEM PRÉVIA DELIBERAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS. PRELIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DA LC 160/2017. SUPOSTA CONVALIDAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS SEM AUTORIZAÇÃO DE CONVÊNIO. AJUIZAMENTO DA ADI 5.902/DF. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO TRÂMITE DESTA AÇÃO DIRETA ATÉ O JULGAMENTO DA ADI 5.902/DF. MÉRITO. AFRONTA AO ART. 155-§ 2º-XII-G DA CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.902/DF, o Governador do Estado do Amazonas questiona a constitucionalidade de parte das normas contidas na Lei Complementar 160/2017 e no Convênio CONFAZ 190/2017. Tais dispositivos estabeleceram formas de deliberação, requisitos e condições para que os Estados e o Distrito Federal possam remitir débitos e reinstaurar benefícios e incentivos de ICMS.

2. Eventual perda de objeto da presente ação depende da decisão do Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade da Lei Complementar 160/2017 e do Convênio CONFAZ 190/2017. A extinção precoce da ação pode levar à insegurança jurídica.

3. Contrapõe-se diretamente ao art. 155-§ 2º-XII-g da Constituição, norma estadual ou distrital que, sem prévio convênio

interestadual, defira unilateralmente benefícios fiscais e financeiros de ICMS e, por conseguinte, ocasione risco de desequilíbrio ao pacto federativo, por configurar a chamada “guerra fiscal”.

4. Incentivos fiscais e financeiros de ICMS sujeitam-se ao art. 155-§ 2.º-XII-g da Constituição, por traduzirem redução de carga tributária voltada a atrair determinado segmento para o território do ente concedente e, dessa forma, incrementar sua arrecadação tributária.

- Parecer pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República em face dos arts. 2.º a 5.º, 7.º a 13 e 16 da Lei 2.445, de 8 de agosto de 2011, do Estado do Acre, que instituiu o Programa de Incentivo à Produção de Álcool, Açúcar, Energia Elétrica e derivados da cana-de-açúcar naquele Estado.

Este é o teor das normas impugnadas:

CAPÍTULO II

Do Financiamento

Art. 2.º À indústria do setor sucroalcooleiro do polo agroindustrial de Capixaba, criado pela Lei n. 1.636, de 30 de março de 2005, será concedido financiamento dos saldos devedores do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, segundo os critérios definidos nesta lei.

Art. 3.º O valor do financiamento será limitado ao valor máximo que puder ser utilizado durante o prazo para fruição do financiamento.

Art. 4.º O prazo de fruição encerrar-se-á em 31 de dezembro de 2050, podendo ser renovado, a critério do chefe do Poder Executivo.

Art. 5.º O financiamento será operacionalizado mediante dedução de noventa e oito por cento do ICMS próprio apurado, decorrente da circulação dos produtos industrializados e/ou comercializados pelo beneficiário.

§1.º O valor financiado será liberado em parcelas mensais, em montante calculado pela aplicação do percentual de redução sobre o montante do ICMS que o beneficiário tiver de recolher ao Tesouro Estadual.

§2.º A dedução não se aplica ao ICMS devido pelo contribuinte na saída de mercadoria a título de bonificação, doação, brinde ou operação semelhante.

§3.º O valor global do financiamento corresponderá à soma das parcelas mensais calculadas nos termos do §1.º durante o período de vigência do incentivo.

[...]

CAPÍTULO IV

Do Pagamento do Financiamento

Art. 7.º O pagamento do saldo devedor do financiamento será efetuado anual e parceladamente, a partir do início do segundo ano de fruição do benefício e sempre englobando os débitos dos doze meses anteriores à data do início do pagamento.

§1.º O não pagamento das parcelas devidas do financiamento até o vigésimo dia de cada mês implica juros moratórios equivalentes a um por cento ao mês, para cada mês ou fração de atraso.

§2.º O valor correspondente ao retorno do financiamento, englobando o valor do principal, taxas administrativas, atualização monetária, juros contratuais e de mora, serão destinados ao Fundo de Desenvolvimento Sustentável do Estado do Acre – FDS.

Art. 8.º Ao final de cada exercício, a Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ avaliará o cumprimento das metas estabelecidas na aprovação do projeto e, de acordo com o resultado, será autorizada a dedução de trinta a cem por cento do saldo devedor, que será concedido a título de subvenção para investimento, conforme o atingimento das metas e reduções em percentuais, conforme abaixo:

I – incremento e/ou manutenção na geração de empregos diretos, trinta por cento;

II – incremento e/ou manutenção nos níveis de quantidades processadas e/ou produzidas, trinta por cento;

III – incremento e/ou manutenção na utilização de matéria-prima e material secundário local ou regional, dentro dos parâmetros do desenvolvimento sustentável, trinta por cento;

IV- geração de energia elétrica próprio, cinquenta por cento;

V – introdução e/ou manutenção de equipamentos ou processos antipoluentes que resguardem a proteção do meio ambiente, trinta por cento;

VI – localização do empreendimento em regiões administrativas prioritárias e tecnologia dentro dos parâmetros estabelecidos pelo Zoneamento Econômico e Ecológico – ZEE, trinta por cento;

VII – introdução e/ou manutenção de inovações tecnológicas que priorizem a utilização dos recursos naturais de forma sustentável e o aperfeiçoamento da mão-de-obra local, trinta por cento;

VIII – tamanho do efeito multiplicador do empreendimento, trinta por cento;

IX – aplicação de recursos em estudos e pesquisas que proponham a utilização sustentável da matéria-prima e secundária local ou regional, trinta por cento;

X – adimplência para com as obrigações tributárias estaduais, trinta por cento; e

XI – empresa que contribua para o aumento e/ou manutenção do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, trinta por cento.

§1.º O montante equivalente ao abatimento obtido em cada exercício será utilizado na ampliação e/ou na modernização do parque industrial do estabelecimento beneficiário do financiamento, dentro do prazo de até quinze anos, a contar do final do exercício avaliado.

§2.º Vetado

Art. 9.º Sobre o financiamento concedido incidirão juros contratuais de 0,1% (um décimo por cento) ao mês, não capitalizáveis, cujo pagamento será feito, mensalmente, até o dia vinte do mês subsequente.

CAPÍTULO V

Da Contratação e da Execução do Projeto

Art. 10 O pedido de adesão ao benefício para novos empreendimentos será dirigido à Comissão de Política de Incentivos às Atividades Industriais do Estado do Acre – COPIAI, instruído com plano operacional que demonstre as quantidades que serão produzidas anualmente e demais documentos previstos no regulamento.

§1.º É condição indispensável para a concessão e manutenção do financiamento que a pessoa jurídica prevista no art. 2.º desta lei possua licenciamento ambiental e esteja em situação fiscal regular perante a SEFAZ.

§2.º A aprovação do pedido será efetuada através de apreciação da proposta dos interessados pela COPIAI, ouvida previamente a SEFAZ.

Art. 11 A fruição do benefício para novos empreendimentos depende da assinatura do contrato de financiamento e termo de acordo de regime especial com a SEFAZ e inicia-se com a utilização da primeira parcela do financiamento.

§1.º Para a contratação do financiamento e concessão do termo de acordo com a SEFAZ serão exigidos:

I – garantia, em uma ou mais das modalidades u mais das modalidades abaixo, cuja prestação deverá, preferencialmente, observar a seguinte ordem:

- a) aval ou fiança dos sócios ou diretores;
- b) seguro garantia;
- c) garantia real; e
- d) fiança bancária.

II - os seguintes documentos, sem prejuízo de outros que venham a ser estabelecidos pelo regulamento:

- a) cópia do licenciamento ambiental ou documento de dispensa do licenciamento;
- b) cópia do contrato social consolidado e da última alteração, contendo a data e o número do Registro na Junta Comercial, se sociedade por quotas de responsabilidade limitada;
- c) certidão emitida pela Junta Comercial, expedida há menos de trinta dias da data de entrada da documentação;
- d) Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ; e
- e) prova de regularidade com as Fazendas Públicas Federal, Estadual e do Município sede da empresa.

§ 2º A empresa beneficiária poderá fazer a opção pelo recolhimento da taxa de garantia ao FDS, de valor correspondente a três por cento de cada parcela liberada em substituição à garantia prevista no inciso I, do §1º.

§ 3º Na hipótese de alteração no projeto original ou nos atos constitutivos da empresa beneficiária que impliquem na alteração do controle societário final do beneficiário, este fica obrigado a comunicar, por escrito, no prazo de trinta dias, esta ocorrência à COPIAI, para análise e deliberação, após a manifestação da SEFAZ, sem prejuízo da continuidade da utilização do benefício previsto no art. 5º.

§ 4º A comunicação prevista no § 3º deve estar acompanhada da documentação relativa à alteração ocorrida, devendo, no caso de alteração do controle societário, estar acompanhada, ainda, de cópia do documento de identidade, do CPF e das declarações de imposto de renda relativas aos três últimos anos dos novos sócios.

§ 5º A fruição do benefício para empreendimentos já aprovados depende da assinatura do contrato de financiamento e termo de acordo de regime especial com a SEFAZ, dispensadas as garantias previstas neste artigo.

CAPÍTULO VI

Das Penalidades

Art. 12. O contrato de financiamento e demais incentivos contidos nesta lei poderão ser suspensos no caso de inadimplência da empresa beneficiária.

Art. 13. A inadimplência prevista no art. 12 somente ocorrerá se a empresa for notificada e, dentro de um prazo mínimo de trinta dias, não regularize ou conteste as exigências contidas na intimação específica, sem prejuízo da aplicação de sanções previstas na legislação tributária.

§ 1º Decorrido o prazo citado no caput deste artigo, sem as devidas regularizações ou contestações, o beneficiário deverá suspender a liberação de novas parcelas do financiamento, ficando vedado o aproveitamento daqueles benefícios pelos seguintes prazos:

I – a partir do dia da ocorrência em que a empresa se tornar inadimplente com suas obrigações tributárias, principal ou acessória; e

II – desde o mês da ocorrência até o saneamento na forma do §3º do art. 11, no caso de alteração do projeto sem comunicação e aprovação da SEFAZ e da COPIAI.

§ 2º O contrato será revogado se ocorrer:

I - desvirtuamento do projeto;

II - encerramento integral das atividades do projeto ou da empresa; e

III – infração tributária que caracterize crime contra a ordem tributária.

§ 3º A revogação do contrato nas hipóteses previstas no §2º somente ocorrerá após o trâmite e trânsito em julgado do devido processo legal.

§ 4º A revogação do contrato implica no vencimento e cobrança imediata da dívida, após as deduções previstas no art. 8º.

§ 5º A suspensão não interrompe ou suspende a contagem do prazo de fruição.

§ 6º Na hipótese de não observância da suspensão e vedação prevista no §1º, a autoridade fiscal fará o estorno do financiamento e a glosa dos benefícios, aplicará a sanção tributária cabível e informará a COPIAI.

§ 7º A empresa que encerrar todas as suas atividades dentro do prazo do contrato perderá o direito a futuras subvenções para investimento, salvo se previamente autorizada pela COPIAI.

[...]

Art. 16. Ficam isentas do ICMS as prestações de serviços de transporte intermunicipal de cargas destinadas a contribuinte do imposto, que tenha início e término no Estado, vinculadas a operações contratadas por indústrias com atividade sucroalcooleira instaladas no Polo Agroindustrial de Capixaba.

Alega que os dispositivos concedem benefício fiscal de ICMS, sem a necessária autorização decorrente de deliberação dos Estados e do Distrito Federal, conforme o art. 155-§2.º-XII-g da Constituição.

A Ministra Relatora adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 5 do processo eletrônico).

O Governador do Estado do Acre defendeu a constitucionalidade das normas, considerando que se trata de instrumento de políticas públicas voltadas à reduzir o distanciamento econômico e social da região norte do país (peça 9).

A Assembleia Legislativa acriana aderiu às informações prestadas pelo Governador (peça 16).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido (peça 18).

Em virtude da superveniência da Lei Complementar 160/2017, que teria convalidado os benefícios fiscais de ICMS concedidos até 8 de agosto de 2017, a Ministra Relatora determinou a intimação da Procuradoria-Geral da República e dos interessados, para manifestação sobre os reflexos da referida lei na presente ação (peça 19).

O Estado do Acre alegou que a LC 160/2017 convalidou o benefício previsto na Lei estadual 2.445/2011 (peça 22).

É o relatório.

II

A Lei Complementar 160/2017 e o Convênio CONFAZ 190/2017 foram questionados na ADI 5.902/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, pelo Governador do Estado do Amazonas. Tais normas teriam convalidado os benefícios fiscais de ICMS concedidos até 8 de agosto de 2017. A Procuradoria-Geral da República posicionou-se pela inconstitucionalidade dos atos normativos, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não admite o fenômeno da constitucionalidade superveniente, sendo incabível a convalidação leis concessivas de benefícios fiscais de ICMS editadas em desacordo com os ditames constitucionais.

A análise da perda de objeto da presente ação depende da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 5.902/DF. A extinção da presente ação direta antes da mencionada apreciação e deliberação seria precipitada, já que teria o potencial de maior insegurança jurídica no terreno já suficientemente complexo dos incentivos e benefícios fiscais de ICMS e a chamada “guerra fiscal”.

Nesse sentido, o processo deve ser sobrestado até que se resolva a adequação da legislação mais recente, Lei Complementar 160/2017 e Convênio CONFAZ 190/17, ao texto constitucional.

III

O art. 155-§ 2º-XII-g da Constituição atribui à lei complementar a regulação da forma como serão concedidos, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS). A disciplina de tais matérias contém-se na Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, que regula os convênios para isenção do ICMS.

Conquanto seja tributo de competência estadual e distrital, o ICMS recebe conformação nacional pela LC 24/1975, que estabelece prévia celebração de convênio no Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) como requisito para concessão de benefícios fiscais a ele relativos. Trata-se de exigência que tem por objetivo evitar a lesiva e reprovável prática da chamada “guerra fiscal” (numerosas vezes rechaçada em decisões do Supremo Tribunal Federal), em que unidades da federação disputam investimentos e concedem vantagens a empresas, na ânsia de captar empreendimentos, amiúde de maneira não só antijurídica como economicamente ruínoza, no longo prazo. A conduta, em última análise, gera lesão ao próprio pacto federativo, mediante exorbitante favorecimento do ente público desonerador, em prejuízo aos demais componentes da federação.

Conforme será analisado, a Lei 2.445/2011 do Estado do Acre não observou a exigência constitucional.

Os arts. 2.º a 5.º e 7.º da Lei 2.445/2011 versam sobre a concessão à indústria do setor sucroalcooleiro de financiamento dos saldos devedores do ICMS, mediante a dedução

de 98% do ICMS decorrente da circulação dos produtos industrializados e/ou comercializados pelo beneficiário. O art. 8.º da lei acriana permite o desconto de 30% a 100% do saldo devedor de ICMS, a ser concedido ao contribuinte a título de subvenção para investimento, de acordo com o cumprimento de metas estabelecidas. Por sua vez, o art. 16 estatuiu isenção de ICMS às prestações de serviços de transporte intermunicipal de cargas destinadas a contribuinte do imposto, vinculadas a operações contratadas por indústrias com atividade sucroalcooleira.

Verifica-se, portanto, a concessão de benefícios fiscais de ICMS (financiamento, desconto e isenção). Isso porque, o financiamento e o desconto nada mais são do que instrumentos de remissão parcial do ICMS devido, o que reduz o imposto a pagar, caracterizando incentivo fiscal de ICMS, para fins de aplicação da norma contida no art. 155-§2.º-XII-g da Constituição.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada a esse respeito:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. BENEFÍCIOS FISCAIS. NECESSIDADE DE AMPARO EM CONVÊNIO INTERESTADUAL. ART. 155, XII, G DA CONSTITUIÇÃO.

Nos termos da orientação consolidada por esta Corte, a concessão de benefícios fiscais do ICMS depende de prévia aprovação em convênio interestadual, como forma de evitar o que se convencionou chamar de guerra fiscal. Interpretação do art. 155, XII, g da Constituição. São inconstitucionais os arts. 6º, no que se refere a “benefícios fiscais” e “financieiros-fiscais”, 7º e 8º da Lei Complementar estadual 93/2001, por permitirem a concessão de incentivos e benefícios atrelados ao ICMS sem amparo em convênio interestadual. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (ADI 3.794/PR, Rel.: Min Joaquim Barbosa, *Dje* 146, 29/7/2011).

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 12, *caput* e parágrafo único, da Lei estadual (PA) nº 5.780/93. Concessão de benefícios fiscais de ICMS independentemente de deliberação do CONFAZ. Guerra Fiscal. Violação dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal.

1. É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal de que são inconstitucionais as normas que concedam ou autorizem a concessão de benefícios fiscais de ICMS (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento) independentemente de deliberação do CONFAZ, por violação dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal, os quais repudiam a denominada “guerra fiscal”. Precedente: ADI nº 2.548/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, *DJ* 15/6/07.
2. Inconstitucionalidade do art. 12, *caput*, da Lei nº 5.780/93 do Estado do Pará, e da expressão “sem prejuízo do disposto no *caput* deste artigo” contida no seu parágrafo

único, na medida em que autorizam ao Poder Executivo conceder diretamente benefícios fiscais de ICMS sem observância das formalidades previstas na Constituição.

3. Ação direta julgada parcialmente procedente. (ADI 1.247/PA. Relator Ministro Dias Toffoli, *DJe* 157 16 ago. 2011)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes julgados: ADI 4.276/MT, Rel. Min. Luiz Fux, *Dje* 181, 17/9/2014; ADI 3.702/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, *Dje* 166, 29/8/2011; ADI 2.376/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, *Dje* 125, 30/6/2011.

Ocorre que o Governador do Acre não logrou demonstrar a existência de Convênio autorizador de concessão de benefícios fiscais de ICMS à indústria do setor sucroalcooleiro. Dessa forma, a Lei 2.445/2011 não respeita a disposição do art. 155-§ 2º-XII-g da Constituição, porquanto ausente prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal sobre o tema.

IV

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República manifesta-se pelo sobrestamento da tramitação do processo até o julgamento da ADI 5.902/DF e, no mérito, pela procedência do pedido, reiterando-se as razões da petição inicial.

Brasília, 5 de abril de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ccc