N.º 66/2017 – SFCONST/PGR
Sistema Único nº 337.256/2017

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.762/MT
REQUERENTE: Procurador-Geral da República
INTERESSADO(S): Governador do Estado de Mato Grosso
Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso
RELATOR: Ministro Ricardo Lewandowski

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9.855/2012 E DECRETO 1.673/2013, DO ESTADO DE MATO GROSSO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL DE ICMS SEM PRÉVIA DELIBERAÇÃO DOS ENTES FEDERADOS. ART. 155, § 2º, XII, *G,* DA CF. OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Lei estadual que outorga incentivo fiscal de ICMS sem prévia deliberação do CONFAZ ofende diretamente a Constituição Federal. Precedentes.

2. Contrapõe-se diretamente ao art. 155, § 2º, XII, *g*, da CF, 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".

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

4. Parecer pelo conhecimento e pela procedência do pedido, nos termos da inicial.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República, contra a Lei 9.855, de 26 de dezembro de 2012, e, por arrastamento, o Decreto 1.673, de 21 de março de 2013, do Estado de Mato

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 14/12/2017 14:22. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D4DA1ADA.96A572F6.C4F4E193.8F6B4FBC

Grosso, que dispõe sobre a carga tributária final do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS) nas atividades de comércio atacadista de gêneros alimentícios industrializados e secos e molhados em geral.

Na petição inicial, proposta em agosto desse ano, a Procuradoria-Geral da República expôs detalhadamente a ofensa ao art. 155, § 2º, XII, *g*, da Constituição Federal, por inexistir deliberação do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) a respeito da concessão de redução da base de cálculo do ICMS em operações relativas aos produtos indicados acima.

O Ministro Relator adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 7 do processo eletrônico).

A Assembleia Legislativa defendeu a constitucionalidade das normas e indicou a promulgação da Lei Complementar federal 160, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre a possibilidade de convênio permitir aos Estados e ao Distrito Federal deliberarem sobre 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 Constituição da República. Requereu a suspensão do julgamento da ação até a concretização das condições impostas pela lei complementar federal (peça 10).

O Governador do Estado suscitou preliminar de não conhecimento da ação, por ofensa reflexa à Constituição, e, no mérito, pronunciou-se pela constitucionalidade das normas. Apontou a necessidade de suspensão da ação direta em virtude da LC 160/2017 (peça 15).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência do pedido e ponderou que a edição da LC 160/2017 recomenda o aguardo da configuração das condições estipuladas (peça 22).

É o relatório.

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 14/12/2017 14:22. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D4DA1ADA.96A572F6.C4F4E193.8F6B4FBC

II

A petição inicial demonstra afronta direta entre os atos normativos estaduais e o art. 155, § 2º, XII, *g,* da CF, que veda a concessão de benefício fiscal de ICMS sem aprovação dos demais membros da Federação, a qual deve ser regulada por lei complementar.[1] Embora a norma constitucional exija lei complementar para regular o tema, a questão posta na petição inicial não demanda análise preliminar da Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é clara no sentido de que não se faz necessária prévia apreciação da lei mencionada para exercer controle de constitucionalidade de atos normativos estaduais que concedem benefício fiscal sem celebração de convênio (ADI 3.576/SC, Rel.: Min. Ellen Gracie, *DJ* 2/2/2007). Outorga de benefício fiscal por lei estadual sem prévia aprovação dos entes federados ofende diretamente o texto constitucional, de maneira que a preliminar de ofensa reflexa à Constituição Federal não merece seguimento.

O art. 1º da Lei 9.855, de 26 de dezembro de 2012, do Estado de Mato Grosso, concedeu redução da base de cálculo de ICMS "de forma que a carga tributária final corresponda a 8,10% do valor total da nota fiscal", em operações que envolvam atividades de comércio atacadista de gêneros alimentícios industrializados e secos e molhados em geral, enquadrados nos códigos da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 4639-7/001, 4646- 0/01, 4646-0/02, 4691-5/00, 4633-8/01, 4649-4/08, 4686-9/02.

Reduzir base de cálculo de ICMS, nesses termos, possui natureza jurídica de benefício tributário, na modalidade de incentivo fiscal. Por qualificar-se como tal, redução de base de cálculo deve conformar-se ao disposto no art. 155, § 2º, XII, *g*, da CR, dado o tratamento nacional uniforme dispensado ao ICMS, nesse ponto, pela Constituição da República. Assim, concessão de benefício fiscal deve ser autorizada por deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma estabelecida pela Lei Complementar 24, de 7 de janeiro de 1975.

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

---

1 "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: […]
§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: […]
XII - cabe à lei complementar: […]
g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. […] "

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 14/12/2017 14:22. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D4DA1ADA.96A572F6.C4F4E193.8F6B4FBC

> 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 "financeiros-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).

No mesmo sentido, confiram-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.

Impõe-se declaração de inconstitucionalidade da totalidade da Lei 9.855/2012 e do Decreto 1.673/2013, nas redações vigente e original. Embora a redução da base de cálculo esteja consignada no art. 1º, *caput*, da lei estadual, os demais dispositivos da lei e o decreto regulamentam requisitos, condições e procedimento para fruição do benefício fiscal, de maneira que possuem relação de dependência com aquela norma.

Não se vislumbra situação que justifique a suspensão do andamento processual em virtude da promulgação da LC 160/2017, a qual autoriza que, no prazo de 180 dias, os Estados e o Distrito Federal celebrem convênio sobre benefícios fiscais concedidos em desacordo com a norma do art. 155, § 2º, XII, *g,* da CF. A Lei 9.855/2012 e o Decreto 1.673/2013, do Estado de Mato Grosso, são inconstitucionais em sua origem, de maneira que não é admissível sua constitucionalização superveniente.

Se o Supremo Tribunal não admite constitucionalização superveniente por emenda constitucional, não o permitiria por normas infraconstitucionais. Nesse contexto, sobre a impossibilidade de convalidação de inconstitucionalidade, são elucidativas as considerações do Min. Celso de Mello no RE 346.084/PR:

> [...] não se revela aceitável nem acolhível, para os fins postulados pela União Federal, o reconhecimento de que a EC 20/98 poderia revestir-se de eficácia convalidante, pois – como ninguém ignora – as normas legais que se mostram originariamente inconciliáveis com a Lei Fundamental não se convalidam pelo fato de emenda à Constituição, promulgada em momento posterior, havê-las tornado compatíveis com o texto da Carta Política.
>
> Se o Poder Público quiser proceder de acordo com o teor de superveniente emenda à Constituição, deverá produzir nova legislação compatível com o conteúdo resultante do pro-

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 14/12/2017 14:22. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D4DA1ADA.96A572F6.C4F4E193.8F6B4FBC

> cesso de reforma constitucional, não se viabilizando, em consequência, a convalidação de diploma legislativo originariamente inconstitucional.
>
> Cumpre advertir, por isso mesmo, que a superveniência de emenda à Constituição, derivada do exercício, pelo Congresso Nacional, do poder de reforma, não tem o condão de validar legislação comum anterior, até então incompatível com o modelo positivado no texto da Carta Política. (RE 346.084/PR, Rel.: Min. Ilmar Galvão, *DJ* 1/9/2006)

Em sentido semelhante, o STF não admite modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade em casos de leis estaduais que instituem benefícios fiscais sem o prévio convênio exigido pela Constituição (Edcl-ADI 3.794/PR, Rel.: Min. Roberto Barroso, *Dje*, 21/9/2017).

Portanto, não se afigura recomendável suspensão do trâmite do processo.

Ante o exposto, a Procuradora-Geral da República reporta-se às razões deduzidas na petição inicial, que ora reitera, para manifestar-se pelo conhecimento e procedência do pedido.

Brasília, 12 de dezembro de 2017.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

CCC

Documento assinado via Token digitalmente por PROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, em 14/12/2017 14:22. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave D4DA1ADA.96A572F6.C4F4E193.8F6B4FBC