



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PETIÇÃO INICIAL AJCONST/PGR Nº 88508/2022

O **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, com fundamento nos arts. 102, I, *a* e *p*, 103, VI, e 129, IV, da Constituição Federal; no art. 46, parágrafo único, I, da Lei Complementar 75, de 20.5.1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União); e na Lei 9.868, de 10.11.1999, vem propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

contra disposições do art. 37, III, “a”, da Lei 400, de 22.12.1997, do Estado do Amapá, que, entre outras providências, dá nova redação ao Código Tributário estadual, com redação dada pela Lei 1.949, de 29.10.2015.¹

¹ Acompanha a petição inicial cópia da norma impugnada, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

1. OBJETO DA AÇÃO

Eis o teor das disposições questionadas nesta ação:

Art. 37. As alíquotas do imposto são:

(...)

III – Nas operações internas: (NR)

a) 29% (vinte e nove por cento) para armas e munições, classificados na posição 9301 a 9307 da NCM/SH; jóias e outros produtos de joalherias; produtos de perfumaria ou de toucador preparados e preparações cosméticas, classificados na posição 3301 a 3305 e 3307 da NCM/SH; bebidas alcoólicas, classificados nas posições 2207 a 2208 da NCM/SH; cerveja e chope, classificada na posição 2203 da NCM/SH; bebidas energéticas, classificados na posição 2202.90; bebidas hidroeletrólíticas (isotônica) classificados na posição 2106.90 da NCM/SH; vinhos e outras bebidas, classificados na posição 2204 a 2206 da NCM/SH; fumos e seus derivados, classificados nas posições 2401 a 2403 da NCM/SH; fogos de artifício, classificados nas posições 3601 a 3604 da NCM/SH; peleterias, classificado nas posições 4301 a 4304 da C/SH; artigos de antiquários; aviões de procedência estrangeira de uso não comercial; asas-delta e ultraleves, suas peças e acessórios; nas prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza; (alterada pela Lei no 1.949, de 29.10.2015)

Demonstrar-se-á que a norma sob testilha, ao fixar alíquota de ICMS sobre operações onerosas de serviços de comunicação em percentual superior à alíquota geral do tributo, afronta o art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

2. POSSIBILIDADE DE REUNIÃO DE PROCESSOS

O art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal define a seguinte regra de distribuição por prevenção para processo objetivo de controle de constitucionalidade:

*Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra da distribuição por prevenção **quando haja coincidência total ou parcial de objetos.** (Grifo nosso)*

O dispositivo regimental visa a evitar decisões conflitantes ou contraditórias e a gerar economia processual. Com idêntica finalidade, determinam os arts. 55, § 3º, e 286, III, do CPC c/c os arts. 126 e 127 do RISTF a distribuição por dependência e/ou a reunião de processos para julgamento conjunto **quando houver risco de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente:**

Código de Processo Civil

Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhe for comum o pedido e a causa de pedir.

(...)

§ 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.

(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Art. 286. Serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza:

(...)

III - quando houver ajuizamento de ações nos termos do art. 55, § 3º, ao juízo prevento.

Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

Art. 126. Os processos conexos poderão ser objeto de um único julgamento.

Parágrafo único. Se houver mais de um Relator, os relatórios serão feitos sucessivamente, antes do debate e julgamento.

Art. 127. Podem ser julgados conjuntamente processos que versam a mesma questão jurídica, ainda que presente peculiaridades.

Ao tratar sobre o tema da conexão, Nelson Nery Junior leciona:

Na verdade a lei disse menos do que queria, porque basta a coincidência de um só dos elementos da ação (partes, causa de pedir ou pedido), para que exista a conexão entre duas ações. (V. Barbosa Moreira. A conexão de causas como pressuposto da reconvenção, SP: Saraiva, 1979, passim). A reunião de processos pela conexão tem por finalidade a pacificação social, reunindo-se todos os conflitos existentes entre as mesmas partes, a integridade da ordem jurídica, por se evitar decisões conflitantes, a economia processual e a eficiência do processo (Nelson Nery Júnior. Conexão – Junção de Processos RP 64/158).²

Constitui o objeto desta ação direta de inconstitucionalidade norma estadual que fixa alíquota de ICMS incidente sobre serviços de comunicação

² JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de processo civil comentado*. Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2016.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

em percentual superior à alíquota geral, em contrariedade ao princípio constitucional da seletividade (art. 155, § 2º, III, da CF).

Recentemente, foi ajuizada a ADI 7.077/RJ, distribuída ao Ministro Roberto Barroso, para questionar a validade de normas de conteúdo similar ao da ora impugnada, editada pelo Estado do Rio de Janeiro. Foram também protocoladas, nesta data, outras ações diretas para questionar a validade de normas de conteúdo similar, editadas por outras unidades da Federação.

Tem o Procurador-Geral da República buscado conferir tratamento uniforme relativamente a questões de inconstitucionalidade já pacificadas na jurisprudência da Corte, a fim de emprestar a maior celeridade e eficiência possível à atuação ministerial, bem como assegurar a preservação da higidez da ordem constitucional e a garantia da autoridade das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal em controle concentrado.

Confere-se, assim, tratamento isonômico a cada temática, a fim de erradicar, de forma ampla e abrangente, leis e atos que padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade, nas diversas unidades da Federação.

Diante da identidade da questão constitucional controvertida e da coincidência de fundamentos jurídicos das ações, sugere o Procurador-Geral da República que, caso a Presidência da Corte entenda recomendável, seja



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

esta ação distribuída ao relator da ADI 7.077/RJ, nos termos do art. 77-B do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do art. 55, § 3º c/c o art. 286, III, do CPC, com a reunião dos processos para julgamento conjunto (RISTF, arts. 126 e 127), como forma de prestigiar a racionalidade da prestação jurisdicional e promover segurança jurídica, conferindo maior organicidade ao tema em discussão, bem como à solução a ser emprestada pelo Supremo Tribunal Federal à controvérsia de relevante interesse jurídico e social.

3. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

A norma ora impugnada fixou alíquota de ICMS incidente sobre operações onerosas com serviços de comunicação em percentual superior à alíquota geral, contrariando o princípio da seletividade previsto no art. 155, § 2º, III, da CF, que determina a incidência de alíquotas mais baixas sobre operações e serviços considerados essenciais à subsistência digna dos cidadãos.

Segundo Tilbery, citado por João de Souza Alho Neto, o conceito de essencialidade diz respeito àquilo que é necessário e indispensável, e varia no tempo e no espaço.³ A seletividade do art. 155, § 2º, III, da CF há de ser aferida em função da essencialidade do produto em si, e não do

3 ALHO NETO, João de Souza. Seletividade em Função da Essencialidade: ICMS e Energia Elétrica. *Revista de Direito Tributário Atual*. v. 39, 2018. Disponível em: <https://ibdt.org.br/RDTA/seletividade-em-funcao-da-essencialidade-icms-e-energia-eletrica/>. Acesso em 18.2.2022.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

montante consumido, que nem sempre corresponde à capacidade contributiva. A internet e os serviços de comunicação em geral têm adquirido crescente status de essencialidade na vida contemporânea.

No caso, o art. 37, III, "a", da Lei 400/1997, com redação dada pela Lei 1.949/2015, do Estado do Amapá, fixou em 29% a alíquota de ICMS nas prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza.

A alíquota geral do ICMS, a seu turno, foi estabelecida no Estado do Amapá em 18% pela alínea "i" do mesmo dispositivo, na redação dada pela Lei 1.949/2015.

No recente julgamento do RE 714.139/SC-RG, a Suprema Corte afastou a alíquota de 25% do ICMS incidente sobre operações com energia elétrica e serviços de comunicação, prevista no art. 19, alíneas "a" e "c", da Lei 10.297/1996 do Estado de Santa Catarina, por entender que, dada a essencialidade das referidas operações/serviços, não poderiam ser tributadas em alíquota superior à das operações em geral. Fixou-se a seguinte tese:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Adotada, pelo legislador estadual, a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços.

Firmou, portanto, o Supremo Tribunal Federal o entendimento de que, adotada a técnica da seletividade pelo legislador estadual e sendo as operações com energia elétrica e os serviços de comunicação essenciais e indispensáveis, não podem ser tributados com alíquota equivalente às de operações e serviços supérfluos.

De acordo com estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a população mais pobre é a que mais sofre com os efeitos regressivos dos impostos indiretos, como o ICMS.⁴ Em razão disso, o aumento do tributo, se realizado de forma indiscriminada e sem estudo prévio, pode agravar as desigualdades sociais.

Enfim, o art. 37, III, “a”, da Lei 400/1997, com redação dada pela Lei 1.949/2015, do Estado do Amapá, ao instituir alíquota incidente sobre serviços de comunicação em patamar elevado, acima da alíquota geral fixada pela

⁴ Disponível em: https://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&id=3233. Acesso em 18.2.2022.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

unidade federada, ofende o princípio da seletividade, inscrito no art. 155, § 2º, III, da Constituição Federal.

4. PEDIDO CAUTELAR

Estão presentes os pressupostos para concessão de medida cautelar. A plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizada pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que encontram robusto amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Já o *periculum in mora* decorre da expressiva carga tributária que recai sobre os consumidores de serviços de comunicação do Estado do Amapá, em razão das alíquotas abusivas fixadas pela norma impugnada, que equipara referidos serviços aos de caráter supérfluo.

Tendo em vista a majoração exacerbada do tributo, com potencial de causar grave dano aos consumidores mais pobres daquela unidade federativa, faz-se indispensável a imediata sustação dos efeitos do dispositivo questionado, para que seja restabelecida, a título cautelar e com efeitos *ex nunc*, a alíquota de geral prevista pelo estado para o ICMS, em conformidade com a tese fixada no RE-RG 714.139/SC.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Por conseguinte, além do sinal do bom direito evidenciado pelos próprios fundamentos constitucionais em que se apoia esta ação direta, há premência em que essa Corte conceda a medida cautelar para determinar a imediata suspensão dos efeitos da expressão *“nas prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”*, constante do art. 37, III, “a”, da Lei 400/1997, com redação dada pela Lei 1.949/2015, do Estado do Amapá.

5. PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA que esse Supremo Tribunal conceda medida cautelar para suspensão da eficácia da expressão normativa ora impugnada, para os fins expostos acima e nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999.

Em seguida, pleiteia que se colham as informações do Governador e da Assembleia Legislativa do Estado do Amapá. Ainda, que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal. Superadas tais fases, pede prazo para a manifestação da Procuradoria-Geral da República.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Ao final, postula que se julgue procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão *“nas prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”*, constante do art. 37, III, “a”, da Lei 400/1997, com redação dada pela Lei 1.949/2015, do Estado do Amapá.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

VF