



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO
PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, com sede em Brasília, DF, SBN, Quadra 1, Bloco "C", Edifício Roberto Simonsen, inscrita no CNPJ sob o nº 33.665.126/0001-34, por seus advogados (instrumento de mandato anexo), vem, com apoio nos artigos 102, inciso I, alínea "a", e 103, inciso IX, ambos da Constituição Federal, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

(com pedido de liminar urgente)

tendo por objeto o **art. 25, § 6.º, da Lei n.º 7.098, de 30 de dezembro de 1998**, do Estado de Mato Grosso pelas razões que passa a expor.

PRELIMINARMENTE

(Ausência de vinculação com a ADI 1945)

De plano, pede que a ação seja **livremente distribuída** ou, no mínimo, **processada de forma autônoma** da ADI 1945, a qual, como se verá com maiores fundamentos no item 20 abaixo, **em nenhum ponto atacou a substância do artigo 25, § 6º, da lei 7.098/98** aqui impugnado, eis que teve por objeto, **nomeadamente**: o inciso IV do art. 2º e o § 6º do artigo 6º; os §§ 2º e 3º do art. 2º; o § 3º do art. 3º; o § 4º do art. 13; o § 2º do art. 16; e o § único do art. 22, afora a arguição genérica de que A Lei 7.098/98, como um todo, deveria ter sido veiculada por lei complementar estadual (vide fls. 6 da Inicial e 225/232 do Relatório do Ministro Octavio Gallotti, todas da ADI 1945).

Síntese da ADI

1. Na presente ação direta é atacada regra estadual que, afrontando ao comando dos artigos 152 e 155, § 2.º, I e XII, c, da Constituição Federal, estabeleceu diferença tributária no crédito de ICMS em função da procedência, gerando cumulatividade do Imposto *nas aquisições interestaduais*, avançando sobre tema cuja competência de lei complementar federal, que disciplina a matéria, mas de modo diverso.

2. Como será demonstrado adiante, por força do dispositivo atacado, quem pretender adquirir bens e equipamentos para integrar o ativo permanente de estabelecimento contribuinte do ICMS em Mato Grosso terá o direito ao crédito do ativo, em 48 meses, se fizer a aquisição dentro do Estado ou se importar o bem do exterior. Porém, se a compra for feita de fornecedor situado em outra Unidade da Federação, o dispositivo atacado só permitirá o crédito relativo à incidência interestadual. Ou seja, as empresas fabricantes ou vendedoras de bens e

equipamentos nacionais não situadas do Estado do Mato Grosso ficam em posição de desvantagem em relação às empresas situadas naquele Estado, como em relação às estabelecidas em qualquer outro país do planeta.

3. Se for levado em conta que a produção de bens do ativo permanente, grosso modo máquinas, equipamentos e mobiliário, não são produzidos em todas as unidades da federação, tem-se que a norma atacada favorece a importação em detrimento do produto nacional.

4. Vale dizer, torna mais oneroso gerar produtos, emprego e renda em todos os Estados do Brasil, à exceção do Mato Grosso.

5. Em síntese, o dispositivo atacado gera tratamento tributário esquematizado no quadro abaixo:

Crédito de ICMS na compra de mercadorias para o ativo permanente de contribuinte no Mato Grosso	
Compra no MT ou importação	Compra do ES ou de outro Estado fora do sul/sudeste
Crédito integral em 48 meses	Crédito correspondente à alíquota interestadual de 12% em 48 meses. Sem direito ao crédito do diferencial de alíquota

6. Trata-se, sem dúvida, de distinção tributária em função da procedência da mercadoria, vedada pelo artigo 152 da Constituição, distinção esta que gera cumulatividade do imposto caso a aquisição seja feita em outro Estado. A par disto, o dispositivo atacado invade o campo da disciplina da compensação do imposto, matéria reservada pela Constituição à lei complementar federal.

7. Conquanto a regra atacada já esteja em vigor há mais de uma década, **há *fumus bonis iures* e urgência para justificar o pedido e a concessão de medida liminar.**

8. Como sintetizado acima, o dispositivo atacado faz distinção entre aquisições no próprio Estado ou importações e aquisições feitas em outros Estados. A distinção se dá precipuamente quanto ao investimento em itens do ativo permanente de estabelecimentos contribuintes do ICMS.

9. Nos próximos anos **o Estado do Mato Grosso receberá um grande afluxo de investimentos**, seja pelo próprio fluxo econômico decorrente do dinamismo agrícola, seja em virtude de que sua capital, Cuiabá, será uma das cidades sede da Copa do Mundo de 2014 e está cotada para sediar a Copa das Confederações, em 2013.

10. Os investimentos vão ocorrer para atender essas necessidades e as oportunidades empresariais que surjam. Nesta realidade, o que se põe ao comprador é: (i) comprar no Estado, se houver oferta, ou importar do exterior, tendo crédito total do imposto pago; (ii) ou adquirir de outro Estado da Federação, hipótese em que o custo da aquisição será acrescido da parte não recuperável do ICMS.

11. Daí a urgência da medida liminar, pois, sem ela, para quem produz no Brasil, mas fora do Mato Grosso, talvez a decisão chegue após os investimentos terem sido realizados. Quem produz nas regiões sul e sudeste têm, para casos em que a alíquota interna do ICMS no Mato Grosso seja de 17%, uma diferença de 10% no preço, parcela do imposto não recuperável pelo comprador, por força da norma aqui impugnada. Para as demais a diferença é de 5%.

II - AS INCONSTITUCIONALIDADES

12. A primeira inconstitucionalidade apontada é a **violação aos artigos 19, III e 152, da Constituição Federal**, eis que o dispositivo atacado cria distinção tributária entre bens em razão de sua procedência, gerando assim preferência entre brasileiros sem que haja uma base constitucionalmente válida para a distinção.

13. A segunda inconstitucionalidade apontada é a **violação ao artigo 155, § 2.º, I, da Constituição Federal**, pois este dispositivo assegura o crédito do montante cobrado nas operações anteriores “*pelo mesmo ou outro Estado ou Distrito Federal*”, ao passo que a norma atacada restringe o crédito em função de quem o cobrou nas etapas anteriores, causando, assim, cumulatividade.

14. A terceira inconstitucionalidade apontada é a **violação ao artigo 155, § 2.º, XII, c, da Constituição Federal**, que comete à lei complementar a disciplina do regime de compensação do imposto, matéria invadida pela norma estadual atacada, que ainda ousa fazer distinção em função da origem do bem que não encontra qualquer paralelo na lei complementar.

III - CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA E DO PEDIDO DE LIMINAR

15. A Confederação Nacional da Indústria é parte legítima para propor a presente ação, conforme dispõe o artigo 103, IX, da Constituição Federal.

16. O requisito da pertinência temática também está presente, eis que o art. 25, § 6.º, da Lei n.º 7.098/1998 do Estado de Mato Grosso faz distinção prejudicial às indústrias que produzem máquinas, equipamentos e bens duráveis situadas fora daquele Estado e, também, favorece a importação.

17. Por afetar, a norma, às sociedades empresárias qualificadas pela legislação como *indústria* dentro do quadro da representação sindical, evidente a pertinência temática a justificar o ingresso da presente Ação Direta.

IV - TEOR DOS DISPOSITIVOS ATACADOS

18. Esta ação volta-se contra o **artigo 25, § 6.º, da Lei n.º 7.098, de 30/12/1998**, do Estado de Mato Grosso, cujo teor está transcrito abaixo¹:

LEI Nº 7.098, DE 04 DE DEZEMBRO DE 1998.

Art. 25 Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado nas operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no

¹ O texto atualizado da lei foi obtido na página da Secretaria de Fazenda do Estado do Mato Grosso no endereço eletrônico:

<http://app1.sefaz.mt.gov.br/0325677500623408/07FA81BED2760C6B84256710004D3940/CC9C3B9886404BAA0325678B0043A842>. Acesso em 10.mai.2011

estabelecimento, inclusive a destinada ao seu ativo permanente, ou no recebimento do respectivo serviço de transporte interestadual e intermunicipal bem como de serviço de comunicação.

...

§ 6.º **Não configura**, ainda, **crédito do ICMS o valor recolhido** ao Estado de Mato Grosso em consonância com o disposto **no § 1º do artigo 15**. (negrito não está no texto).

19. Para facilitar a compreensão, são transcritos, na ordem de remissão, começando pelo artigo 15, outros dispositivos da mesma lei, que embora não sejam objeto desta ADI estão relacionados, direta ou indiretamente, ao dispositivo atacado:

Art. 15 Quanto à alíquota, deverão, ainda, ser observadas as seguintes regras:

...

II - nas hipóteses dos incisos XIII e XIV do artigo 3º, a alíquota do imposto será o percentual que resultar da diferença entre a alíquota interna deste Estado, aplicável à operação ou à prestação, e aquela aplicada no Estado de origem da mercadoria ou serviço para operação ou prestação interestadual.

§ 1º Nas situações aludidas no inciso II, o valor do imposto a recolher será o resultante da aplicação do referido percentual sobre a base de cálculo prevista no inciso IX do artigo 6º.

Art. 3.º Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

...

XIII – da entrada no estabelecimento de contribuinte de bem ou mercadoria, adquirida em outro Estado, destinada **a uso, consumo ou ativo permanente**; (negrito não está no texto)

XIV - da utilização, por contribuinte, de serviço cuja prestação se tenha iniciado em outro Estado e não esteja vinculada a operação ou prestação subsequente, alcançada pela incidência do imposto;

...

Art. 6.º A base de cálculo do imposto é:

...

IX - nas hipóteses dos incisos XIII e XIV do artigo 3º, o valor da operação ou prestação sobre o qual incidiu o imposto no Estado de origem;

...

V - INDEPENDÊNCIA DESTA AÇÃO EM RELAÇÃO À ADI 1945

20. Como destacado no item **Preliminar**, não há vínculos entre a esta e a ADI 1945, em curso, ajuizada pelo PMDB e da relatoria da Min. Ellen Gracie.

21. Na inicial, no Relatório do Ministro Gallotti e no Acórdão que apreciou a Medida Cautelar na ADI 1945 não há alusão ao artigo 25, § 6º da Lei n.º 7.098/98 do Estado do Mato Grosso. A inicial indicou **especificamente**: o inciso IV do art. 2º e o § 6º do artigo 6º; os §§ 2º e 3º do art. 2º; o § 3º do art. 3º; o § 4º do art. 13; o § 2º do art. 16; e o § único do art. 22.

21.1 Cabe destacar que tais dispositivos não coincidem, também, com aqueles necessários à compreensão do alcance do artigo 25, § 6º, a saber: incisos XIII e XIV do artigo 3º; IX do artigo 6º e § 1º do artigo 15.

22. É verdade que, dentre as inconstitucionalidades apontadas naquela ação, foi levantado o vício formal da Lei n.º 7.098/98, já que, segundo o seu teor, a matéria seria de lei complementar estadual e não de lei ordinária. Esse argumento – que a matéria contida na lei mato-grossense deveria ter sido veiculada em lei complementar estadual e não em lei ordinária estadual – não é trazido nesta inicial.

23. Poder-se-ia, por outro lado, conjecturar que havendo a chamada *causa de pedir aberta* das ações diretas de inconstitucionalidade², ao apreciar sob o aspecto formal toda a Lei 7.098/98 de Mato Grosso na ADI 1945 esse Supremo Tribunal Federal apreciara, também, a inconstitucionalidade material de cada artigo da Lei, inclusive àqueles não apontados na ADI.

24. Com todas as vênias, o princípio da causa de pedir em aberto não pode chegar a ponto de, havendo uma ADI que aponte inconstitucionalidade formal de determinada lei - mormente quando extensa - e, também, material de alguns artigos, improcedência da ação signifique a declaração de constitucionalidade material dos artigos não alvejados, inviabilizando o controle concentrado dos mesmos.

² “Isso significa que, em regra, a impugnação de lei não se faz com base apenas no dispositivo constitucional apontado na INICIAL” (Voto do Min. JOBIM na ADI 2591), até porque a improcedência resulta na declaração de constitucionalidade da lei. A abertura ao reconhecimento de outros fundamentos na declaração de inconstitucionalidade está presente também no controle difuso. Barbosa Moreira (2007, pp. 181-182), tratando do tema, escreve:

Incumbe ao Plenário (ou ao “órgão especial”) pronunciar-se unicamente acerca da prejudicial de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do poder público, ou da parte de uma ou de outra, a cujo respeito lhe houver sido submetida a arguição pelo órgão fracionário. Dentro desses limites, contudo, é plena a cognição do tribunal, quer no exame da admissibilidade da arguição, que não fica precluso, quer *de meritis*, no exame da constitucionalidade. Não está o plenário (ou o “órgão especial”) adstrito aos fundamentos indicados na arguição, isto é, a verificar a compatibilidade entre a lei ou o outro ato normativo e a determinada regra (ou as determinadas regras) da Constituição, com que o argüente afirma existir conflito. A arguição pode ter-se fundado na alegada incompatibilidade entre a lei ou o ato normativo e a regra x, e o tribunal declarar inconstitucional uma ou outro por incompatível com a regra y. Não há que cogitar de vinculação do tribunal a uma suposta *causa petendi*, até porque a arguição não constitui “pedido” em sentido técnico, e as questões de direito são livremente suscetíveis, *ex officio*, pelos órgãos judiciais, na área em que lhes toque exercer atividade cognitiva.

25. No mesmo diapasão, não há necessidade de se cogitar de conexão ou de continência, pois não só os artigos especificamente impugnados na ADI 1945 são diferentes, como os seus conteúdos não têm relação com o do artigo **25, § 6º, da lei 7.098/98**.

25.1. Com efeito, não há prejudicialidade ou motivos de economia processual suficientes que determinem que esta ADI siga atrelada ao processamento daquela, mormente quando cotejado com o *periculum in mora* demonstrado que requer tratamento em regime de urgência.

26. Para mais, a ADI 1945 ainda não foi julgada e, portanto, não há que se falar de coisa julgada e também em litispendência, pelas razões já expostas.

27. A relevância do ponto aqui trazido está em que na ADI 1945 já houve a apreciação do pedido de liminar, que, obviamente, não aludiu, ainda que indiretamente, o artigo **25, § 6º, da lei 7.098/98** objeto desta ação.

28. Tudo isso demonstra a total falta de liames entre a presente ação e a ADI 1945.

29. Como informado na síntese inicial e destacado adiante, neste feito há pedido de liminar, ante os prejuízos de improvável reparação.

29.1 Cuiabá será uma das sedes da Copa do Mundo em 2014 e poderá ser sede na Copa das Confederações em 2013, para tanto, muitos investimentos precisarão

ser feitos em infraestrutura, inclusive de telecomunicações, muitas indústrias e lojas serão abertas e incrementadas no Estado onde é a capital.

29.2 Esses investimentos significam aquisição de máquinas, equipamentos e bens duráveis. Tais aquisições vão acontecer antes das duas copas. O dispositivo atacado cria uma lógica econômica perversa, em que é mais barato importar ou comprar de fornecedor local do que adquirir de um fornecedor nacional situado em outro Estado. Mesmo que não haja qualquer fornecedor no Estado do Mato Grosso, a norma atacada torna comprar no Brasil a pior opção.

29.3 Depois que as empresas tiverem adquirido redes, equipamentos, de telecomunicação para disponibilizar ou acessar a banda larga de alta velocidade, a quarta geração de telefonia celular; depois que restaurantes, lanchonetes, lojas tiverem adquirido suas máquinas, equipamentos e bens duráveis; depois que empreendimentos industriais ou comerciais tiverem suas plantas construídas, a decisão que reconhecer a inconstitucionalidade palmar destacada nesta inicial valerá menos. Valerá menos porque as empresas situadas em outros Estados, que tiverem perdido a venda por conta da diferença tributária não poderão recuperá-la nem o empregado que seria contratado no Brasil poderá sê-lo. Tampouco estão previstos outros investimentos do porte daqueles necessários para preparar o Estado do Mato Grosso e a sua capital para a Copa do Mundo.

30. **Por todas essas razões, entende a requerente que não há motivos para se atrelar a sorte e o andamento desta ação ao da ADI 1945.**

VI - INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSITIVOS ATACADO

31. Antes de demonstrar a inconstitucionalidade do **25, § 6º, da lei 7.098/98**, cumpre destacar que a Constituição Federal, a “constituição cidadã”, está centrada na defesa do indivíduo, sem que isto, obviamente, se confunda com a defesa do individualismo, tanto que principia pelos direitos e garantias fundamentais para só depois tratar da organização do Estado .

32. Significa dizer que a Constituição deixa de ter como papel central a estruturação do Estado e passa a ter como preocupação central a pessoa. Isto está claro na autoaplicabilidade das normas assecuratórias de direitos e garantias (CF, art. 5.º, § 1.º), no rol aberto dos direitos e garantias (art. 5.º, § 2.º), bem como da própria estrutura do texto constitucional.

33. Estes são elementos significativos na presente hipótese. Não cabe ver as regras dos artigos 19, III, 152 e 155, § 2.º, I e XII, c, todos da Constituição, como se meras regras de estrutura se tratassem, como se veiculando apenas metanormas ou, quando muito, disciplinando a estrutura entre entes federativos.

34. A Constituição, claramente, criou um espaço de liberdade, regrado, mas um espaço de liberdade para o cidadão. Esse espaço de liberdade tem uma dimensão econômica inegável, não apenas decorrente das normas da ordem econômica, mas também do contraste entre a norma programática do art. 4.º, parágrafo único, com a ausência de norma relativa a integração econômica interna³,

³ Há regras constitucionais acerca da redução das desigualdades regionais, mas isto não afasta a característica do mercado interno como espaço econômico único. Trata-se apenas de aperfeiçoamento dessa realidade

o que deixa claro que a integração interna, com as liberdades fundamentais de livre fluxo de capitais, mercadorias, serviços e trabalho é tida como algo já dado.

35. A dimensão econômica desse espaço fundamental de liberdade, previsto na Constituição, assegura a liberdade das pessoas de organizarem sociedades empresárias para explorar atividades econômicas lícitas em ambiente de livre concorrência, cujo âmbito é o território nacional, que conforma um espaço econômico unitário.

35.1 A dimensão econômica desse espaço fundamental de liberdade assegura também a liberdade do comprador, consumidor ou não, de ter um mercado aberto de ofertas. Essa dimensão assegura também ao trabalhador um mercado aberto de ofertas de trabalho.

36. Esta introdução é relevante, pois a partir dela resta insofismável que inconstitucional será não apenas a norma que colidir com os dizeres de uma regra apenas de estrutura. Será inconstitucional aquela norma que ferir a realidade produzindo efeitos incompatíveis com as diretrizes constitucionais.

37. Quanto ao ICMS, a Constituição Federal buscou equilibrar diversos fatores, dentre eles a não cumulatividade necessária para a livre conformação das estruturas produtivas, sem a indução à verticalidade decorrente da cumulatividade⁴.

⁴Se as incidências são cumulativas, há estímulo a que as etapas de produção sejam concentradas numa mesma empresa (=verticalização). A verticalização exige mais capital, inacessível aos pequenos negócios.

38. Outro fator que a Constituição buscou equilibrar foi as finanças estaduais. A Constituição estipulou que a alíquota interestadual deve ser igual ou menor que a interna⁵. Trata-se de instrumento de finalidade financeira e não tributária. A alíquota interestadual se presta não a gravar menos, mas sim a permitir uma maior apropriação de receita tributável pelo Estado de destino.

39. A tributação pela alíquota interestadual jamais será *final*. Tanto é assim que o plenário dessa Corte Constitucional, ao julgar o RE 198.088 assentou que a não tributação das operações interestaduais com combustíveis não fora instituída em prol do consumidor, mas do Estado de destino, entendimento também aplicável às alíquotas interestaduais de 7% e 12%. De igual sorte, esse STF, ao julgar a ADI 3426/BA, declarou a constitucionalidade de dispositivo que exigia antecipação parcial do ICMS nas aquisições interestaduais de mercadoria, inclusive aquelas destinadas a comercialização, a demonstrar que o instrumento da menor tributação da operação interestadual é mera técnica de direito financeiro que permite uma maior apropriação da receita tributável pelo Estado de destino.

40. A tributação interestadual do ICMS, portanto, é técnica de partilha de receita e não uma tributação diversa, que finde ou inicie um ciclo de débito e crédito do imposto.

41. Feitas estas considerações introdutórias, passa-se ao exame do dispositivo atacado.

⁵ CF, art. 155, § 2.º, VI.

42. Por força do § 6.º do artigo 25 da Lei n.º 7.098/98 do Estado do Mato Grosso e da sistemática do imposto, há os seguintes regimes de crédito de ICMS para bens do ativo fixo de estabelecimento contribuintes do imposto:

42.1 Bens adquiridos dentro do próprio Estado ou importados por contribuinte situado no Estado: crédito integral, em 48 parcelas mensais.

42.2 Bens adquiridos de outro Estado: crédito apenas da alíquota interestadual, de 7% ou 12%, sem direito a crédito do diferencial de alíquota.

43. A legislação mato-grossense trata expressamente apenas das aquisições interestaduais –aquelas em que há diferencial de alíquota a recolher–, deixando as aquisições no próprio Estado, ou em importação destinada ao Estado dentro do regime geral de crédito de bens do ativo permanente.

44. Buscando tornar mais clara a situação, pede-se vênua para formular um exemplo.

44.1 Suponha-se a compra de uma máquina cujo valor líquido de ICMS seja de R\$ 100 mil e a alíquota interna seja de 17%, numa compra feita dentro do Estado do Mato Grosso. O adquirente pagará R\$ 120.481,93, dos quais R\$ 20.481,93 correspondem ao ICMS, que serão recuperados em 48 parcelas mensais de R\$ 426,70. O mesmo ocorrerá se a compra for por importação⁶.

⁶ Num caso real as contas seriam um pouco mais complexas, pois seria necessário acrescentar os custos aduaneiros, inclusive imposto de importação, que integram a base de cálculo do ICMS. Mas, o que aqui é relevante, é que o crédito do imposto seria integral em 48 parcelas.

44.2 Contudo, se a mesma compra for realizada junto a fornecedor localizado na região sul ou na região sudeste, salvo o Estado do Espírito Santo⁷, o comprador pagará os mesmos R\$ 20.481,93 correspondentes ao ICMS, dos quais R\$ 7.526,88 estarão inclusos no preço e destacados na nota fiscal e os restantes R\$ 12.955,05 diretamente ao Estado do Mato Grosso como diferencial de alíquota⁷ mas, por força do dispositivo ora atacado, poderá se creditar de apenas R\$ 7.526,88, em 48 parcelas de R\$ 156,81.

44.3 Já se a compra for realizada junto a fornecedor localizado no Espírito Santo ou em unidade da federação fora das regiões sul e sudeste, o comprador continuará pagando os mesmos R\$ 20.481,93 correspondentes ao ICMS, dos quais R\$ 13.636,36 estarão inclusos no preço e destacados na nota fiscal e os R\$ 6.845,57 restantes serão pagos ao Estado do Mato Grosso como diferencial de alíquota previsto no artigo 155, § 2.º, VIII da Constituição. O crédito, contudo, estará restrito aos R\$ 13.636,36, em 48 parcelas de R\$ 284,09.

45. A distinção feita pela lei mato-grossense viola a Constituição Federal em seus artigos 19, III e 152 porque estabelece distinção maléfica ao competidor situado fora do Estado, fruto de diferença tributária entre bens em razão de sua procedência. A bem dizer, trata-se de distinção maléfica ao competidor situado fora do Estado, *mas dentro do Brasil*, já que o fornecedor situado no exterior não sofre qualquer prejuízo.

46. A distinção ora atacada também viola a Constituição Federal em seu artigo 155, § 2.º, I. Por força do dispositivo constitucional mencionado, o ICMS será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante

⁷ Nas operações interestaduais dos Estados situados na região sul e sudeste, salvo Espírito Santo, cujo destino seja unidade da federação situada em outra região, a alíquota interestadual é de 7%.

cobrado nas operações anteriores *pelo mesmo ou por outro Estado ou pelo Distrito Federal*.

47. A regra do art. 25, § 6.º, da Lei 7.098/98 do Mato Grosso, contudo, faz distinção, ao permitir o crédito, entre o montante cobrado por si ou por outro Estado, em função exclusiva da origem do produto e de quem era o sujeito ativo do tributo da etapa anterior.

48. Ao vedar crédito que de outra maneira seria admitido, a lei cria cumulatividade. Ao criar cumulatividade com base em critério de quem foi o sujeito ativo da relação tributária de ICMS a norma viola a literal dicção do inciso I do artigo 155, § 2.º, da Constituição.

49. Também restou violada a Constituição em seu artigo 155, § 2.º, XI, c. Nesta parte, a Constituição estabelece que a competência para disciplinar o regime de compensação do ICMS é de lei complementar federal.

50. O uso da crase no inciso XII —“*cabe à lei complementar*”— deixa evidente que a menção não é a qualquer lei complementar, mas sim à lei complementar que veicule as regras básicas do imposto, imposição decorrente também do disposto no artigo 146, III, a, da CF/88.

51. É a esta lei complementar que cabe disciplinar o regime de compensação do ICMS, não a qualquer normativo de Estado membro da Federação.

52. De se ver, inclusive, que o regime de compensação do ICMS no que tange ao ativo imobilizado está disciplinado em lei complementar federal desde o advento da chamada *Lei Kandir*, a LC 87/96. Originalmente, a disciplina estava no artigo 20, § 5.º, 21, §§ 1.º, 4.º a 8.º. Era permitido o crédito integral e imediato do ativo permanente. Com o advento da Lei Complementar n.º 102, a disciplina passou a estar contida na nova redação dada ao § 5.º do artigo 20 da LC 87/96, por força da qual o crédito do ativo permanente é integral, mas em 48 parcelas.

53. Em todos os casos, o direito ao crédito está ligado ao uso em operação tributada subsequente. Se o bem do ativo será utilizado em atividades não tributadas pelo ICMS, não haverá direito de crédito, se for utilizado tanto em atividades tributadas quanto não tributadas, o sujeito passivo deverá apurar o *pro rata*.

54. Em momento algum foi estabelecido qualquer critério similar ao do dispositivo mato-grossense aqui atacado.

55. Bem mais do que a colisão com a regra da Lei Complementar 87/96, na redação original e na redação dada pelas LLCC 102 e 120, o que ressalta aqui é a invasão, pela lei mato-grossense, de campo reservado pela Constituição para Lei Complementar aprovada pelo Congresso Nacional, a lei básica do ICMS, uniforme em todo o território nacional.

56. Por conta dessa invasão de competência, evidente a violação, pelo dispositivo objeto desta ADI, do disposto no artigo 155, § 2.º, XII, c, da Constituição Federal.

VII - RAZÕES DO PEDIDO DE LIMINAR

57. A plausibilidade da tese já está exposta nos parágrafos anteriores.

58. Quanto à urgência, impõe-se lembrar o efeito produzido pelo parágrafo atacado, qual seja:

Crédito de ICMS na compra de mercadorias para o ativo permanente de contribuinte no Mato Grosso	
Compra no MT ou importação	Compra do ES ou de outro Estado fora do sul/sudeste
Crédito integral em 48 meses	Crédito correspondente à alíquota interestadual de 12% em 48 meses. Sem direito ao crédito do diferencial de alíquota

59. O dispositivo atacado cria uma lógica que torna bem mais vantajoso adquirir o produto dentro do Estado, ou importá-lo de qualquer país, do que adquirir em outra parte do Brasil.

60. A este fator, existente desde a edição da lei, reconheça-se, soma-se outro novo: a proximidade da Copa do Mundo e da Copa das Confederações. Mais do que eventos esportivos, são dois dínamos de investimentos.

61. Veja-se, a esse respeito, o que diz a Prefeitura de Cuiabá, capital do Estado, cidade-sede da Copa do Mundo e talvez também da Copa das Confederações:

Copa de 2014 trará investimentos de R\$ 1,1 bilhão para Cuiabá

A Copa de 2014 deixará um legado de serviços e obras jamais visto antes na história de Cuiabá. Em apenas três anos, a capital receberá investimentos que em uma situação normal poderiam levar até 30 anos para serem realizados. O desenvolvimento e o legado da Copa para Cuiabá e Mato Grosso foi o destaque dos discursos durante a solenidade de inauguração da nova sede da Agência Estadual de Execução dos Projetos da Copa do Mundo de 2014 (Agecopa).⁸

62. Esses investimentos significam, em larga medida, aquisição de bens para o ativo permanente de contribuintes de ICMS. No campo da infraestrutura, veja-se que as prestadoras de serviço de telecomunicação são contribuintes do ICMS, logo, os investimentos em novas redes, novos equipamentos, novas tecnologias, geram crédito do ativo permanente.

63. Mesmo naquilo que num primeiro olhar possa parecer que não se poria a questão do crédito, ela está presente. A construção de estradas e aeroportos não gera crédito do ICMS, mas *a construtora*, em alguma medida, é contribuinte e certamente precisará adquirir equipamentos.

⁸ Fonte: <http://www.cuiaba.mt.gov.br/noticias?id=1852>. Acesso em 10.mai.2011.

64. Trata-se, sem dúvidas, de momento único na economia do Estado. Uma vez passado esse momento, é de se esperar algum arrefecimento no que tange a investimentos, pois a infraestrutura gerada para esses eventos esportivos terá condições de suportar a demanda posterior por algum tempo.

65. No que interessa para o presente caso, por exemplo, o fornecedor de cabos, computadores, mesas, transformadores, caixas registradoras, situado fora do Estado do Mato Grosso, que deixar de vender por conta da desvantagem tributária imposta pela regra atacada, não terá uma “segunda chance”. Não haverá uma “nova Copa”.

66. Mais sensível ainda se torna a questão quando se observa que a distinção se dá quanto a *bens duráveis*, aqueles que integram o ativo permanente. Exatamente por serem *duráveis*, a periodicidade da aquisição não é curta. Feita a instalação desses equipamentos, a substituição só se dará em alguns anos e ainda haverá o risco da padronização limitar a mudança do fornecedor.

67. Não se pode deixar de considerar que o Estado do Mato Grosso não se notabiliza pela produção de bens duráveis. Assim, os maiores beneficiados com a regra aqui atacada são os fornecedores no exterior e os importadores situados no Estado.

68. É fato notório que o mundo vive hoje momentos de crise nas economias até pouco tempo consideradas centrais e, neste cenário, é sabido que vários países vem praticando a depreciação competitiva de suas moedas, manipulando a cotação de modo a tornar mais competitivas suas exportações e menos competitivas as importações em seu território. Trata-se de questão tratada corriqueiramente nos jornais.

69. O Brasil, contudo, seja pela atratividade de sua economia, seja pela atratividade de seu mercado financeiro, vem recebendo significativos fluxos de moeda estrangeira, o que tem levado a uma valorização do real frente às demais moedas, a despeito das tentativas do Governo de conter esse movimento.

70. Ora, se a *depreciação* da moeda favorece as exportações e encarece as importações, o oposto se dá quando a moeda nacional se valoriza.

71. A baixa dinâmica de outros mercados e o fortalecimento do real fazem com que o mercado interno do Brasil seja disputado pelos competidores internacionais. A apreciação do real já torna o produto nacional mais caro relativamente ao importado. A depreciação competitiva, prática alcunhada pelos economistas de “roube seu vizinho” (*beggar thy neighbour*), potencializa ainda mais a competitividade dos importados no mercado interno, notadamente os oriundos da China.

72. Isto pode ser constatado na evolução das importações e das exportações brasileiras. Segundo dados da Organização Mundial do Comércio, em 2007 as importações brasileiras cresceram 21% em relação ao ano anterior, em 2008 cresceram mais 18% na comparação com 2007, e em 2009 cresceram mais 8% em comparação com 2008, ao passo que as exportações cresceram 7% em 2007 e decresceram 1% em 2008 e se recuperaram em 11% em 2009.

73. Estas informações estão disponíveis no endereço eletrônico http://stat.wto.org/CountryProfiles/BR_e.htm⁹ impressas em anexo e reproduzidas a seguir:

⁹ Em consulta realizada em 13 de outubro as informações disponíveis eram de março/2010, indicando os números de 2007 e 2008. Em consulta realizada em 20 de outubro as informações disponíveis já datam de outubro/2010, indicando os números de 2008 e 2009. Em anexo estão os dois documentos.

March 2010

Brazil

BASIC INDICATORS

Population (thousands, 2008)	191 972	Rank in world trade, 2008	Exports	Imports
GDP (million current US\$, 2008)	1 612 539	Merchandise	22	24
GDP (million current PPP US\$, 2008)	1 976 632	excluding intra-EU trade	16	16
Current account balance (million US\$, 2008)	- 28 192	Commercial services	32	23
Trade per capita (US\$, 2006-2008)	1 854	excluding intra-EU trade	18	14
Trade to GDP ratio (2006-2008)	26.2			
		<i>Annual percentage change</i>		
	2008	2000-2008	2007	2008
Real GDP (2000=100)	132	4	6	5
Exports of goods and services (volume, 2000=100)	183	8	7	-1
<u>Imports of goods and services (volume, 2000=100)</u>	183	8	<u>21</u>	<u>18</u>

October 2010

Brazil

BASIC INDICATORS

Population (thousands, 2009)	193 734	Rank in world trade, 2009	Exports	Imports
GDP (million current US\$, 2009)	1 571 979	Merchandise	24	26
GDP (million current PPP US\$, 2009)	2 020 079	excluding intra-EU trade	18	18
Current account balance (million US\$, 2009)	- 24 302	Commercial services	31	21
Trade per capita (US\$, 2007-2009)	1 969	excluding intra-EU trade	18	12
Trade to GDP ratio (2007-2009)	24.8			
		<i>Annual percentage change</i>		
	2009	2000-2009	2008	2009
Real GDP (2000=100)	133	3	5	0
Exports of goods and services (volume, 2000=100)	204	8	-1	11
<u>Imports of goods and services (volume, 2000=100)</u>	198	8	<u>18</u>	<u>8</u>

74. Dentro deste cenário, o benefício aqui atacado é ainda mais nefasto.

75. Sem a concessão da liminar, ora pleiteada, haverá não apenas a perda de vendas, mas a perda de mercado do fabricante nacional. Perda de mercado significa perda de emprego. Menos produção e emprego significam menos competição. Menos competição significa prejuízo ao consumidor.

76. Em síntese, a proximidade de um evento único, do porte da Copa do Mundo, traz uma urgência que não poderá ser atendida sem a concessão de medida liminar na presente ação.

VII.A - NÃO HÁ OUTRO INSTRUMENTO EFICAZ DE TUTELA

QUE NÃO A LIMINAR

77. Não se diga que há instrumentos de tutela ordinária que possam mitigar os riscos aqui narrados.

78. A uma, porque os verdadeiros lesados são a produção e o emprego no Brasil, fora do Estado do Mato Grosso. O “candidato a fornecedor” não tem qualquer instrumento jurídico para questionar a tributação mato-grossense, pois esta se dá no adquirente e não no vendedor. O “candidato a fornecedor”, portanto, não tem legitimidade processual para questionar a exigência em concreto e tampouco para questioná-la em abstrato, já que tal questionamento se dá na presente via.

79. A duas porque o questionamento pelo adquirente não é uma solução eficaz. Aquele que comprar produto em outra unidade da federação e, a despeito da lei, aproveitar o crédito, estará sujeito a autuação fiscal.

79.1 Na esfera administrativa, não terá o contribuinte chances de êxito, já que esta não reconhece a inconstitucionalidade de lei.

79.2 Na via judicial, não há precedentes específicos favoráveis, o que reduz as chances de êxito numa liminar.

79.3 Ademais, pelas regras contábeis, o sujeito passivo provavelmente precisaria constituir provisão, em seu balanço, para fazer frente ao passivo fiscal enquanto não resolvida a questão definitivamente.

80. Em síntese, não há instrumentos jurídicos outros que não a concessão da liminar aqui pleiteada, que rompam a lógica trazida a norma, que induz a que se compre em qualquer lugar que não nos demais Estados do Brasil ou no Distrito Federal.

VIII – PEDIDOS

81. Por todo o exposto, pede-se que esta ADI seja processada independentemente da ADI 1945 e que, o mais pronto possível, seja, na forma dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 9.868/99, concedida liminar para suspender a eficácia do § 6.º do art. 25, da Lei n.º 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso.

82. Pede-se também que, ao final, seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade *ex tunc* do § 6.º do art. 25, da Lei n.º 7.098, de 30 de dezembro de 1998, do Estado de Mato Grosso.

83. Pede-se ainda que sejam solicitadas informações ao Governador do Estado de Mato Grosso e à Assembleia Legislativa daquele Estado, na forma do

artigo 6.º da Lei n.º 9.868/99, bem como que as publicações sejam feitas em nome dos advogados Cassio Augusto Muniz Borges, OAB/RJ n.º 91.152 e OAB/DF n.º 20.016-A, e Gustavo Amaral, OAB/RJ n.º 72.167 e OAB/DF n.º 24.513, com endereço nesta capital no SBN, Quadra 01, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, 13.º andar, 70040-903.

E. Deferimento.

Brasilia, 15 de junho de 2011

CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES
OAB/RJ 91.152 e OAB/DF 20.016-A

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167