



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA (CNI), 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 **URGENTE** de liminar **MONOCRÁTICA**)

em face do art. 1.º, § 1.º, XIII; § 3.º, V; e art. 5.º, todos da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017, do Estado do Amazonas, **na medida em que esta lei entrará em vigor a partir do dia 1º de julho de 2017**, pelas razões que passa a expor.

SÍNTESE

1. Na presente ação direta são atacadas duas inconstitucionalidades.



Confederação Nacional da Indústria

1.1. A primeira é a manifesta violação da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, *b*), vez que o Estado pretende cobrar, a contar de 1.º de julho, tributo criado em lei publicada no dia 31 de março do mesmo ano.

1.2. A segunda inconstitucionalidade apontada está na própria cobrança do novo tributo sobre - concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas, pois neste caso a incidência se dá em operações interestaduais, acarretando em majoração de alíquota que não é da competência do legislador estadual, mas sim do Senado Federal (CF, art. 155, § 2.º, IV).

1.2.1. Aceitar essa nova alíquota acarretaria ou bem em evidente conflito federativo que demandaria lei complementar (CF, art. 146, I), caso o adicional pudesse ser compensado contra tributo devido no Estado de destino, ou em incidência cumulativa contrária ao fundamento do ICMS (CF, art. 155, § 1.º) que não foi excepcionado na autorização constitucional para a criação de um adicional com destinação específica (ADCT, art. 82, § 1.º), além de outros reflexos claramente contrários ao ordenamento constitucional.

II - AS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

2. A primeira e evidente inconstitucionalidade está na violação à anterioridade tributária decorrente dos artigos 82, § 1.º, do ADCT; 150, III, *b* e 149 da Constituição Federal.

2.1. Ao prever a possibilidade de financiar Fundos de Combate à Pobreza com **adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS**, o art. 82, § 1.º, do ADCT, não autorizou a criação de novo tributo, mas sim de um adicional, de uma parcela do ICMS cuja diferenciação, em relação ao geral, está na vinculação do produto da arrecadação ao fundo em questão.

2.2. Não há natureza distinta. Trata-se, portanto, de imposto sujeito à anterioridade do artigo 150, III, *b*, da Constituição, como já afirmado no AI 689.661 RJ.



Confederação Nacional da Indústria

2.3. Mesmo que possível fosse cogitar de natureza de contribuição social, seria uma contribuição social geral, do artigo 149 da Constituição, sujeita também à regra do artigo 150, III, *b*, como já decidido pelo Plenário do STF na ADI 2556, tanto no julgamento da medida cautelar quanto no julgamento do mérito.

3. Não bastasse a violação no aspecto temporal, há também clara violação ao art. 82, § 1.º do ADCT, na medida em que os dispositivos atacados pretendem estabelecer incidência **(i)** em operações interestaduais, violando a competência do Senado na matéria; **(ii)** acarretando ou bem conflito federativo que requereria a disciplina em Lei Complementar, ou bem em cumulatividade do ICMS; e **(iii)** tributando não um produto supérfluo, mas sim um insumo essencial para uma cadeia produtiva; e **(iv)** ocasionando efeitos discriminatórios e anticoncorrenciais lesivos e desprovidos de razoabilidade.

III - LEGITIMIDADE ATIVA

4. A Confederação Nacional da Indústria é parte legítima para propor a presente ação, conforme dispõe o artigo 103, IX, da Constituição Federal. Diversos são os precedentes dessa Egrégia Corte reconhecendo sua legitimidade ativa.

5. O requisito da pertinência temática também está presente, já que a Lei n.º 4.454/2017 do Estado do Amazonas, como um todo, e a incidência sobre “*concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas*” em particular atingem indústrias que estão na base da representação sindical da indústria, cujo topo é a CNI.

IV - TEOR DOS DISPOSITIVOS ATACADOS

6. Como já destacado no início desta petição, são atacados na presente ação direta o art. 1.º, § 1.º, XIII; § 3.º, V; e o art. 5.º, todos da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017, do Estado do Amazonas.



Confederação Nacional da Indústria

6.1. Para facilitar a compreensão, transcreve-se abaixo a íntegra da lei¹, destacando os trechos submetidos ao controle concentrado.

LEI N. 4.454, DE 31 DE MARÇO DE 2017

Publicado no DOE de 31.3.2017, Poder Executivo, p. 1

INSTITUI adicional nas alíquotas do ICMS, nos termos do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS

FAÇO SABER a todos os habitantes que a ASSEMBLEIA LEGISLATIVA decretou e eu sanciono a presente

LEI:

Art. 1.º Fica instituído adicional nas alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, nos termos do art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT da Constituição Federal, com o objetivo de garantir à população do Estado do Amazonas o acesso a níveis dignos de subsistência.

§ 1º O adicional de que trata o caput deste artigo será de 2 p.p. (dois pontos percentuais) e incidirá nas operações com os seguintes produtos:

- I** - tabaco, charutos, cigarrilhas e cigarros;
- II** - bebidas alcoólicas, inclusive cerveja e chope;
- III** - armas e munições, suas partes e acessórios;
- IV** - artefatos de joalheria e ourivesaria e suas partes;
- V** - perfumes, águas-de-colônia, produtos de perfumaria ou de toucador e preparações cosméticas, produtos de beleza ou de maquiagem;
- VI** - iates, barcos a remos, canoas, motos aquáticas e outros barcos e embarcações de recreio, esporte ou lazer;
- VII** - aeronaves de recreio, esporte ou lazer;
- VIII** - veículos automotores terrestres importados do exterior;
- IX** - veículos automotores terrestres nacionais com capacidade superior a 2.000 c.c. (dois mil centímetros cúbicos), exceto utilitários;
- X** - prestação de serviço de comunicação de televisão por assinatura;
- XI** - combustíveis líquidos e gasosos derivados ou não de petróleo, exceto querosene de aviação - QAV, gasolina de aviação – GAV e gás de cozinha;

¹ Texto copiado da página da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Amazonas em 16.abr.2017. <http://online.sefaz.am.gov.br/silt/Normas/Legislação%20Estadual/Lei%20Estadual/Ano%202017/LE%204.454_17.htm>



Confederação Nacional da Indústria

XII - óleo diesel;

XIII - concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas.

§ 2º A partir de 2018, o adicional de que trata o § 1º deste artigo será reduzido à razão de:

I - 0,10 p.p. (dez centésimos pontos percentuais) ao ano, para os produtos elencados nos incisos VIII a XI;

II - 0,40 p.p. (quarenta centésimos pontos percentuais) ao ano, para o produto elencado no inciso XII.

§ 3º O adicional de que trata este artigo incide:

I - no desembaraço na Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ da documentação fiscal que acobertar os produtos provenientes de outra unidade da Federação:

a) sujeitos à antecipação do ICMS de que trata o art. 25-B da Lei Complementar nº 19, de 29 de dezembro de 1997, hipótese em que deverá ser aplicada margem de valor agregado presumida prevista em Regulamento;

b) quando estiverem sujeitos ao regime de substituição tributária nas operações internas;

c) destinados a consumidor final, contribuinte ou não do ICMS;

II - no desembaraço aduaneiro dos produtos importados do exterior, hipótese em que deverá ser aplicada margem de valor agregado presumida prevista em Regulamento, caso o produto não esteja sujeito ao regime de substituição tributária;

III - na primeira operação interna de saída dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, fabricados no Estado do Amazonas;

IV - nas saídas interestaduais dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, quando houver acordo específico celebrado entre o Estado do Amazonas e a unidade federada de origem;

V - na primeira operação de saída de concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas.

§ 4º Não se aplica em relação ao adicional de que trata este artigo:

I - o disposto no inciso IV do art. 158 da Constituição Federal, bem como qualquer desvinculação de recursos orçamentários, conforme previsto no § 1º do art. 80 do ADCT da Constituição Federal;

II - qualquer benefício ou incentivo fiscal ou financeiro.

Art. 2.º Fica alterada a denominação do Fundo de Promoção Social de que trata a Lei nº [3.584](#), de 29 de dezembro de 2010, para “Fundo de Promoção Social e Erradicação da Pobreza”.

Art. 3.º Fica acrescentado o inciso VI ao artigo 3.º da Lei nº 3.584, de 29 de dezembro de 2010, com a seguinte redação:



Confederação Nacional da Indústria

“Art. 3.º (...)

VI – o produto da arrecadação do adicional nas alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, destinado ao combate à pobreza, previsto em lei específica.”.

Art. 4.º Fica o Poder Executivo autorizado a expedir normas regulamentares para a execução desta Lei, inclusive para restringir as operações sujeitas ao adicional do ICMS de que trata o artigo 1.º desta Lei.

Art. 5.º Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação.

GABINETE DO GOVERNADOR DO ESTADO DO AMAZONAS, em Manaus, 31 de março de 2017.

V - EVIDENTE VIOLAÇÃO À ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA

7. Não há margem de dúvidas que o artigo 82, § 1.º, do ADCT, permite a criação de adicional ao ICMS. Confira-se a redação:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, **poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS**, sobre os produtos e serviços supérfluos e **nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição**, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

8. Tratando-se de adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do ICMS e devendo ser atendidas as condições definidas na lei complementar que disciplina o ICMS, não há dúvidas que se trata de um adicional ao imposto e, portanto, imposto, sujeito à regra do artigo 150, III, *b*, da Constituição.

9. Mas ainda que se tentasse alguma alquimia jurídica para chegar à afirmação de que seria o caso de uma *contribuição social* que permitisse o uso da



Confederação Nacional da Indústria

anterioridade mitigada prevista no § 6.º do artigo 195 da Constituição, o resultado seria o mesmo.

10. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADI 2556, tanto na medida cautelar quanto no mérito, afirmou haver contribuições sociais de seguridade social e contribuições sociais gerais. As contribuições sociais de seguridade social, do artigo 195, estão sujeitas à antecedência de 90 dias, já as contribuições sociais gerais, fundadas no artigo 149, estão sim sujeitas à anterioridade do art. 150, III, *b*, da CF.

11. O entendimento afirmado pelo STF na ocasião reflete o texto inequívoco da Constituição. O § 6.º do artigo 195 *excepciona* o art. 150, III, *b* da CF. Como exceção, mister já seria a interpretação restritiva.

12. Mas para além dos cânones da interpretação, o texto é inequívoco ao dizer que estão sujeitas à antecedência de 90 dias “*as contribuições sociais de que trata este artigo*” (CF, art. 195, § 6.º). Não se trata de uma redação principiológica ou voltada a valores, mas um texto claro: a regra está limitada às contribuições de que trata “este artigo”, no caso, o artigo 195 da Constituição.

13. Não menos relevante é notar que ao apreciar o AI 689.661 RJ o Min. Dias Toffoli afirmou, textualmente, a aplicabilidade do artigo 150, III, *b*, da Constituição ao adicional para o fundo de combate à pobreza do Estado do Rio de Janeiro, fundado no mesmo artigo 82, § 1.º, da CF.

13.1. Confira-se:

Portanto, o supracitado adicional instituído pela Lei Estadual nº 4.056/02, ao ser exigido no exercício fiscal de 2003, **não ofende o princípio da anterioridade geral contido no art. 150, inciso III, alínea “b”, da Constituição Federal**, na medida em que a cobrança somente se deu no exercício seguinte à publicação da referida lei, a qual, à toda evidência, é que criou **o adicional da alíquota do ICMS**. O Decreto nº 32.646/03, apenas regulamentou a Lei nº 4.056/02, não inovando no mundo jurídico no que respeita aos aspectos da hipótese de incidência do imposto estadual.

(AI 689.661, Mi. Dias Toffoli)



Confederação Nacional da Indústria

14. Portanto, insofismável a inconstitucionalidade do artigo 5.º da Lei n.º 4.454/2017 por pretender cobrar o adicional no mesmo exercício financeiro da lei que o criou.

VI - INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA SOBRE O CONCENTRADO

a) Violação ao art. 82, § 1.º, do ADCT e ao art. 146, I, da CF

15. A permissão constitucional para a criação do adicional ao ICMS é bastante clara, conforme se pode ver na transcrição abaixo:

Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 31, de 2000)

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

16. A permissão é para instituir um adicional à alíquota do ICMS sobre produtos supérfluos, nas condições definidas na lei complementar.

17. É importante notar que o artigo 4.º da Emenda Constitucional n.º 42/2003 convalidou os adicionais estaduais criados *até a data de sua promulgação*. A partir de sua promulgação deixou de ser necessária a edição de lei federal definindo os produtos e serviços supérfluos, ante a nova redação do artigo 83 do ADCT, mas não deixou de existir o requisito da superfluidade.

18. Não apenas isto, sendo um adicional ao ICMS, evidente sua aderência às linhas mestres e à estrutura fundamental do imposto.

19. “*Concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas*” não é apenas uma alínea na lista de incidências do adicional. É o único caso que conta com um fato gerador próprio.



Confederação Nacional da Indústria

19.1. Enquanto as incidências sobre os demais produtos são listadas em relação a cada tipo de evento, nos termos do § 3.º do art. 1.º da lei amazonense, sem que haja referência a qualquer das mercadorias, bens ou serviços listados nos incisos I a XII do art. 1.º, § 1.º, para o “concentrado²” a hipótese é bem diversa.

19.2. O inciso V do § 3.º do art. 1.º estabelece que a incidência se dá “*na primeira operação de saída de concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas*”.

20. Ora, o concentrado, a base para concentrado e o extrato *para bebidas não alcoólicas* são, como o nome indicam, **insumos** para a produção de bebidas não alcoólicas, notadamente refrigerantes.

21. Por questões logísticas e ambientais essas bebidas são produzidas em fábricas espalhadas por todo o país, a partir de uma base, de um concentrado ao qual são adicionados água, gás carbônico e outros produtos, além de embalagem.

21.1. Não é viável nem em termos de logística, nem em termos ambientais, produzir no Amazonas o produto final e transportá-lo até outros centros consumidores. 88% do volume de um refrigerante é água, o que deixa claro o enorme incremento do custo de transporte, e de seus impactos inclusive ambientais, se a saída não fosse em forma de concentrado.

22. Aqui já se vê **a real intenção da legislação atacada: tributar as saídas interestaduais do concentrado, tributar a remessa, para outros Estados**, “*de concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas*”.

23. Isto desnatura fortemente o *adicional*, tornando incompatível com o ICMS.

² Aqui e em outras partes se faz referência a “concentrado” como modo abreviado de mencionar “*concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas*”. Em momento algum é feita distinção ou separação entre concentrado, base edulcorante ou extrato, o tratamento, nesta petição, é único.



Confederação Nacional da Indústria

24. Por força da estrutura dada pela Constituição Federal ao ICMS, a incidência interestadual busca estabelecer a repartição de bases tributáveis, busca estabelecer a divisão de bases impositivas dentro do federalismo fiscal.

25. A incidência interestadual entre contribuintes – única operação possível com **insumo**, vez que será utilizado para industrialização subsequente – foi estabelecida na Constituição como um critério de distribuição da base impositiva entre os Estados. Trata-se de regra bem mais de direito financeiro do que de direito tributário.

25.1. A incidência reduzida nas operações interestaduais³ nunca é final, vez que a ela se segue ou outra operação interna ou o recolhimento do diferencial de alíquotas. A finalidade e o efeito da incidência interestadual são a partilha de recursos entre os Estados.

25.2. Além do sentido evidente do texto constitucional, todo o movimento do qual resultou a Emenda Constitucional 87/2015, relativa às operações com não contribuintes nas vendas a distância demonstra bem o nítido caráter federativo dessa regra.

26. Ainda que, por absurdo, fosse possível entender que o adicional previsto no art. 82, § 1.º, do ADCT, permitisse a tributação de operações interestaduais, majorando, na prática, a alíquota cuja competência para fixação é do Senado Federal, mister seria a edição prévia de lei complementar federal.

27. A questão já foi posta perante esse Supremo Tribunal Federal quanto ao Adicional Estadual sobre o Imposto de Renda.

27.1. A redação original do art. 155, II, da Constituição, anterior à redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional 3/93, conferia aos Estados a competência para instituir adicional de até cinco por cento do que fosse pago à União, por pessoas

³ Ante as alíquotas reduzidas fixadas pelo Senado Federal. As alíquotas internas, salvo nos casos de benefícios aprovados pelo CONFAZ, não podem ser inferiores a ela (CF, art. 155, § 2.º, IV e VI).



Confederação Nacional da Indústria

físicas ou jurídicas domiciliadas nos respectivos territórios, a título do imposto previsto no art. 153, III, o Imposto de Renda.

27.2. Lá, como cá, a hipótese era de adicional a imposto já existente.

27.3. Lá, como cá, a iniciativa estadual se deu sem o lastro de uma lei complementar.

27.4. Lá, como cá, a instituição do adicional, pelos Estados, causou conflito federativo.

27.5. Ao apreciar aquela matéria, assim decidiu o STF:

ADICIONAL ESTADUAL DO IMPOSTO SOBRE A RENDA (ART. 155, II, DA C.F.). IMPOSSIBILIDADE DE SUA COBRANÇA, SEM PREVIA LEI COMPLEMENTAR (ART. 146 DA C.F.). Sendo ela materialmente indispensável a dirimência de conflitos de competência entre os Estados da federação, não bastam, para dispensar sua edição, os permissivos inscritos no art. 24, par. 3., da Constituição e no art. 34, e seus parágrafos, do ADCT. Recurso Extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.394, de 2-12-88, do Estado do Rio de Janeiro, concedendo-se a segurança.

(RE 136215, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 18/02/1993, DJ 16-04-1993 PP-06438 EMENT VOL-01699-05 PP-00941)

28. Aqui, de igual forma, ainda que possível fosse ler o artigo 82, § 1.º, do ADCT, no sentido de permitir a incidência em operações interestaduais, seriam inconstitucionais os dispositivos ora atacados, vez que em colisão com a exigência de lei complementar contida no artigo 146, I, da Constituição, conforme entendimento firmado pelo STF no RE 136.215 e reiterado em mais de quatro dezenas de outros julgados⁴.

b) Violação ao artigo 82, § 1.º, do ADCT e ao art. 155, § 2.º, I, da Constituição

29. A opção para afastar o conflito federativo seria não admitir o crédito do adicional contra as operações posteriores em outro Estado.

⁴ Conforme relação de “acórdãos no mesmo sentido” constante na página de jurisprudência desse Tribunal.



Confederação Nacional da Indústria

30. Essa possibilidade, no entanto, é absolutamente incompatível com qualquer ideia de ICMS e, por consequência, com qualquer *adicional* a ele.

31. A primeira e mais fundamental característica do ICMS estabelecida pela Constituição está, no imperativo, escrita no inciso I do § 2.º do art. 155:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

32. Poucas coisas podem ser mais incompatíveis com esse comando do que uma incidência sobre um insumo – logo, no meio da cadeia produtiva – sem direito de crédito.

32.1. A cumulatividade seria inexorável, com todos seus efeitos nefastos, mas, mais significativo, esses efeitos seriam sentidos pelos consumidores nos demais Estados.

32.2. Com a incidência aqui atacada, o Estado do Amazonas engendrou estratégia no qual socializa o custo por todo o país, por todos os consumidores, e privatiza o ganho em suas mãos, sem sacrificar seus próprios cidadãos.

33. Dada a total incompatibilidade da incidência com o ICMS, decorre necessariamente a incompatibilidade com o próprio § 1.º do art. 82 do ADCT.

34. Foge de qualquer possibilidade de interpretação extrair de um adicional uma natureza absolutamente antagônica ao tributo ao qual se dá a adição.

34.1. Houvesse tamanha liberdade, poderia o legislador estadual, porque não, estabelecer incidência do adicional sobre fatos que não sofrem a incidência do ICMS. E, porque não, sendo um tributo diverso, tributar serviços municipais ou mesmo



Confederação Nacional da Indústria

federais, já que a imunidade recíproca afasta apenas a instituição de impostos (CF, art. 150, VI, a). Poder-se-ia taxar também igrejas, partidos políticos ou mesmo jornais, livros e periódicos.

34.2. O rematado absurdo da proposição mostra o despautério de se pretender que o *adicional* ao ICMS seja algo diverso do que... ICMS! As particularidades, as nuances existentes estão restritas aos aspectos de direito financeiro: a ausência de partilha e a vinculação ao Fundo.

c) Falta de razoabilidade e violação da confiança legítima

35. Como já se demonstrou acima, a incidência atacada grava basicamente a saída interestadual de insumos fundamentais para a produção de refrigerantes⁵ produzidas na Zona Franca de Manaus.

36. Há mais de 60 anos a Zona Franca de Manaus é concebida como um polo de atração de empreendimentos comerciais e industriais voltados não para atender as necessidades locais, mas sim para desenvolver a Amazônia e o Amazonas notadamente com atividades voltadas para fora daquela região.

36.1. Isto já estava claro na Lei n.º 3.173, de 6 de junho de 1957 e está explícito no Decreto-lei n.º 288/67.

37. Esse arcabouço legal foi expressamente recebido pela Constituição, como se vê nos artigos 40, 92 e 92-A do ADCT.

38. Pelo didatismo, veja-se o que afirma a Suframa em sua página na rede mundial de computadores⁶:

A Zona Franca de Manaus (ZFM) é um modelo de desenvolvimento econômico implantado pelo governo brasileiro objetivando viabilizar uma base econômica na Amazônia Ocidental, promover a melhor integração produtiva e social dessa região ao país, garantindo a soberania nacional sobre suas fronteiras.

⁵ Concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato para bebidas não alcoólicas.

⁶ http://www.suframa.gov.br/zfm_o_que_e_o_projeto_zfm.cfm



Confederação Nacional da Indústria

A mais bem-sucedida estratégia de desenvolvimento regional, o modelo leva à região de sua abrangência (estados da Amazônia Ocidental: Acre, Amazonas, Rondônia e Roraima e as cidades de Macapá e Santana, no Amapá) desenvolvimento econômico aliado à proteção ambiental, proporcionando melhor qualidade de vida às suas populações.

A ZFM compreende três pólos econômicos: comercial, industrial e agropecuário. O primeiro teve maior ascensão até o final da década de 80, quando o Brasil adotava o regime de economia fechada. **O industrial é considerado a base de sustentação da ZFM.** O pólo Industrial de Manaus possui aproximadamente 600 indústrias de alta tecnologia gerando mais de meio milhão de empregos, diretos e indiretos, principalmente nos segmentos de eletroeletrônicos, duas rodas e químico. **Entre os produtos fabricados destacam-se:** aparelhos celulares e de áudio e vídeo, televisores, motocicletas, **concentrados para refrigerantes**, entre outros. O pólo Agropecuário abriga projetos voltados à atividades de produção de alimentos, agroindústria, piscicultura, turismo, beneficiamento de madeira, entre outras.

39. Estabelecer uma incidência cumulativa exatamente para quem está situado na Zona Franca é romper com a confiança legítima gerada pela atração de investimentos.

40. Não menos relevante é notar que a incidência em questão causa desigualdades concorrenciais significativas.

41. É necessário considerar, primeiro, que a incidência aqui questionada, por ser um adicional, talvez não consiga ser cobrado quando a operação se dê entre estabelecimentos do mesmo titular, seja por força da súmula 166 do STJ, seja pelo próprio entendimento dessa Corte⁷.

41.1. Não havendo a incidência do ICMS, não haveria a do adicional.

⁷ Vide, e.g., **ARE 756636 AgR**, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 29/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014 (3. A Corte tem-se posicionado no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos comerciais do mesmo titular não caracteriza fato gerador do ICMS, ainda que estejam localizados em diferentes unidades federativas. Precedentes); **RE 422051 AgR**, Relator(a): Min. EROS GRAU, **Segunda Turma**, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-04 PP-00817 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 201-207 RT v. 99, n. 900, 2010, p. 168-172 (3. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS. Precedente.)



Confederação Nacional da Indústria

42. Nesta linha, a consequência seria uma tributação mais gravosa, cumulativa, para as estruturas produtivas que não detém todas as etapas da cadeia, em clara interferência na concorrência e em prol de quem é mais intenso em capital.

42.1. Uma empresa que tenha tanto a produção do concentrado quanto do produto final, do refrigerante, poderia transferir os insumos entre seus estabelecimentos sem a incidência do ICMS ou do adicional aqui questionado.

42.2. Já uma estrutura produtiva que envolva diferentes empresas, cada uma dedicada a um setor da atividade, sofreria a incidência do ICMS (o que não é problema, dado o sistema de débito e crédito) e também a do adicional questionado, um pesado gravame cumulativo.

43. Não bastasse isto, ao selecionar para a incidência apenas um insumo fundamental, a lei atacada causa profundos efeitos concorrenciais entre os refrigerantes feitos com concentrado, base edulcorante para concentrado e extrato oriundos do Amazonas e produtos com os quais esses concorrem, como águas gaseificadas, chás gelados e outras bebidas industrializadas não alcoólicas.

44. Não há base razoável nem finalidade extrafiscal que justifique a discriminação entre os produtos elaborados a partir dos concentrados aqui em comento e outras bebidas industrializadas não alcoólicas, gaseificadas ou não. Sequer questões de saúde podem ser imaginadas, já que mesmo que fosse admissível a “demonização” do açúcar, sua adição ou não ao produto final é irrelevante para a incidência em questão.

45. Assim, como visto, a incidência aqui atacada viola, sem justificativa plausível, a livre concorrência (CF, art. 170, IV), bem como rompendo a confiança legitimamente depositada pelos empreendedores que investiram no Estado para produzir plantas industriais voltadas à fabricação do concentrado.

45.1. Nota-se, portanto, a falta de razoabilidade e proporcionalidade dos dispositivos atacados.



Confederação Nacional da Indústria

VII - RAZÕES PARA O PEDIDO DE LIMINAR

46. Como demonstrado nesta petição, há manifesta violação à anterioridade tributária por conta do disposto no artigo 5.º da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017 do Estado do Amazonas. Trata-se da criação de adicional ao ICMS, portanto, de imposto sujeito à regra do artigo 150, III, *b*, da Constituição Federal.

47. Mesmo que possível fosse cogitar do enquadramento como contribuição, tratar-se-ia de contribuição social geral, do artigo 149 da Constituição, também sujeita à anterioridade do art. 150, III, *b*, da Constituição, conforme decidido pelo Plenário desse Supremo Tribunal na ADI 2556.

47.1. De se lembrar, ainda, que, em decisão monocrática, S. Ex.^a o Ministro Dias Toffoli, ao examinar o AI 689.661 RJ, afirmou também a aplicabilidade do artigo 150, III, *b*, da Constituição, para os adicionais fundados no art. 82, § 1.º, do ADCT.

48. A regra da anterioridade explicita o princípio da não surpresa do contribuinte. Essa garantia ruirá sem a apreciação e deferimento da liminar.

48.1. O direito de não ser tributado no mesmo exercício financeiro em que criado o tributo ruirá, dia a dia, a contar de 1.º de julho, data de início da cobrança. Apreciar a questão ao final da lide significará o indeferimento imotivado do pleito, pois, quando do julgamento final, certamente já terá se esgotado o ano em curso e nada restará a apreciar quanto a anterioridade.

49. De igual sorte, é clara também a inconstitucionalidade do art. 1.º, § 1.º, XIII; § 3.º, V da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017, do Estado do Amazonas.

50. Sob o pretexto do adicional do art. 82, § 1.º, do ADCT, os dispositivos em questão estabeleceram incidência sobre insumo essencial a cadeia produtiva, cobrando o tributo em operação interestadual, de modo a ou bem causar conflito federativo, ou bem forte cumulatividade, em todos os casos violando a Constituição e impondo aos consumidores de todo o país, salvo o Amazonas, o custo do tributo.



Confederação Nacional da Indústria

51. Não menos relevante, a tributação atacada estabelece distinção arbitrária entre empresas de diferentes estruturas e entre produtos que sofrem o mesmo tipo de consumo, concorrendo entre si pela atenção do mesmo consumidor.
- 51.1. Ao assim proceder, o adicional questionado viola a garantia da livre concorrência e viola também a confiança legítima nas características da Zona Franca de Manaus, de um polo de produção para atender não apenas as necessidades locais, mas as regionais e nacionais.
52. Também quanto a esse aspecto o deferimento de liminar é fundamental.
53. Sob o ponto de vista estritamente jurídico, sem o deferimento de liminar as empresas do setor se verão obrigadas a recolher o tributo inconstitucional, sob pena de sofrerem todas as conhecidas restrições de direitos decorrentes da falta de certidão de regularidade fiscal.
54. Se recolhido o tributo, a repetição, além de tormentosa, desafiaria a prova da não repercussão do ônus financeiro (CTN, art. 167), verdadeira prova diabólica.
55. Mas mais significativo que isto, no plano da realidade, seja por conta das dificuldades geradas em função da exigência do tributo, seja por seus efeitos concorrenciais, as empresas que produzem o concentrado, a base edulcorante para concentrado e o extrato para bebidas não alcoólicas ficarão menos competitivas que aquelas outras mais verticalizadas, que dominam todas as etapas do processo produtivo na mesma pessoa jurídica, bem como em relação a outros produtos que competem com refrigerantes, como água gaseificada, chás gelados.
56. A perda de venda, a perda de participação de mercado, é dano de difícil reparação. O *status quo ante* não consegue ser repostos.
57. Não menos relevante, ainda, é o risco institucional. Deixar de apreciar e conceder a medida liminar solicitada é permitir a institucionalização de uma inconstitucionalidade útil, de uma violação eficaz da Constituição. Seria um forte elemento de estímulo a outras violações. Mesmo a posterior declaração de



Confederação Nacional da Indústria

inconstitucionalidade não anularia os efeitos práticos já obtidos. Quando muito, haveria, para **muito depois**, precatórios a pagar, mas a administração já será outra, bem outra.

VIII - CABIMENTO DA CONCESSÃO MONOCRÁTICA DE MEDIDA CAUTELAR

58. Essa Egrégia Corte não só já reconheceu que a urgência a justificar o pedido de medida cautelar em ação direta é ínsita à situação de inconstitucionalidade que se visa corrigir⁸ como, também, ante situações de excepcional urgência, tem admitido o deferimento monocrático da medida cautelar, nos termos do art. 10, § 3.º, da Lei n.º 9.868/99, do art. 297 do CPC/2015 e do art. 21, IV e V do RISTF⁹.

59. Entende a Autora ser este o caso dos autos, ante a iminência do início da cobrança do tributo.

IX - CONCLUSÃO E PEDIDOS

60. Por todo o exposto, pede a Autora seja concedida monocraticamente, nos termos do art. 10, § 3.º, da Lei n.º 9.868/99 c/c o disposto no art. 5.º, § 1.º da Lei n.º 9.882/99, aplicável por analogia para, *ad referendum* do Plenário, suspender a eficácia do artigo 5.º bem como do art. 1.º, § 1.º, XIII; § 3.º, V, todos da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017, do Estado do Amazonas.

⁸ V., e.g., ADIn. n.º 165-5/MG, j. 01.02.90, rel. Ministro Celso Mello; ADIn. n.º 2.427-2/PR, j. 20.06.2001, rel. Ministro Nelson Jobim; ADIn. n.º 1087-5, j. 01.02.95, rel. Ministro Moreira Alves.

⁹ Nesse sentido, v. STF, ADI 4917 MC, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, j. 18/03/2013, DJ de 21/03/2013; STF, ADI 4598 MC, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, j. 30/06/2011, DJ de 02/08/2011; STF, ADI 5409 MC, Rel. Min. Edson Fachin, decisão monocrática, j. 10/11/2015, DJe-228, divulgado em 12/11/2015, publicado em 13/11/2015. A propósito, em sua decisão, o Min. Edson Fachin menciona, ainda, julgados de diferentes ministros deste e. Tribunal em que houve a concessão monocrática da cautelar, *ad referendum* do plenário, em sede de ADI: “ADI-MC-Ref 4.451, de relatoria do Ministro Ayres Britto, DJe 1º.07.2011; ADI-MC-ED-Ref 4.843, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.02.2015; ADI-MC-Ref 5.398, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, DJe 09.11.2015; ADI-MC5.253, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 31.03.2015; ADI-MC 5.184, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 19.12.2014; ADI-MC 4.917, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, DJe 21.03.2013; ADI-MC-Ref 4.705, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, DJe 19.06.2012; ADI-MC 5.341, de minha relatoria, DJe 26.06.2015; ADIMC-Ref 4.638, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, DJe 30.10.2014”.



Confederação Nacional da Indústria

61. Pede ainda que seja determinado o regular processamento do feito, com a intimação do Governador do Estado do Amazonas e o Presidente da Assembleia Legislativa do mesmo Estado a fim de que prestem informações e, ao final, seja declarada a inconstitucionalidade do art. 1.º, § 1.º, XIII; § 3.º, V; e art. 5.º, todos da Lei n.º 4.454, de 31 de março de 2017, do Estado do Amazonas, ante os fundamentos já expostos.

62. Solicita ainda a Autora que suas intimações sejam feitas na pessoa dos advogados Cassio Borges e Gustavo do Amaral Martins, qualificados abaixo, com o mesmo endereço da Autora.

63. Dá-se à presente o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para os devidos efeitos fiscais.

E. Deferimento

Brasília, 16 de junho de 2017

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ n.º 91.152
OAB/DF n.º 20.016-A

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167
OAB/DF n.º 24.513