



Confederação Nacional da Indústria

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES, DD. RELATOR DA
AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.536

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, já qualificada nos autos da ADI 4.536, vem aditar a inicial para requerer que seja também declarada a inconstitucionalidade do art. 7.º da Lei n.º 15.675/2015 e do art. 2.º da Lei n.º 15.854/2016, ambas do Estado de Pernambuco, vez que ambas modificaram a redação do da Lei n.º 13.942/2009, objeto desta ADI, mas preservando as mesmas inconstitucionalidades.

O artigo 7.º da Lei n.º 15.675, de 14 de dezembro de 2016, modificou a redação do artigo 2.º da Lei n.º 13.942/2009, passando a vigorar nos seguintes termos¹:

Art. 7º A Lei nº 13.942, de 4 de dezembro de 2009, que institui o Programa de Estímulo à Atividade Portuária, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“Art. 2º Os benefícios fiscais previstos no art. 1º são os seguintes:

I - redução de base de cálculo do ICMS incidente na importação de mercadorias, de tal forma que o montante do imposto a ser recolhido, por ocasião do respectivo desembaraço aduaneiro, corresponda ao valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor da referida operação de importação:

¹ https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis_Tributarias/2015/Lei15675_2015.htm



Confederação Nacional da Indústria

a) 5% (cinco por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser: (NR)

1. igual ou inferior a 17% (dezesete por cento), no período de 5 de dezembro de 2009 a 31 de dezembro de 2015 e a partir de 1º de janeiro de 2020; e (REN/NR)

2. igual ou inferior a 18% (dezoito por cento), no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019; (AC)

b) 10% (dez por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser superior a: (NR)

1. 17% (dezesete por cento), no período de 5 de dezembro de 2009 a 31 de dezembro de 2015 e a partir de 1º de janeiro de 2020; e (REN/NR)

2. 18% (dezoito por cento), no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019; (AC)

.....”.

Evidente aqui a disciplina de benefício fiscal concedido à minguada de qualquer autorização nos termos constitucionalmente previstos, como já ocorria com a redação original.

Já o artigo 2.º da Lei n.º 15.854, de 29 de junho de 2016², também do Estado de Pernambuco, modificou em outra parte o mesmo artigo 2.º da Lei n.º 13.942/2009, nos seguintes termos:

Art. 2º A [Lei nº 13.942](#), de 4 de dezembro de 2009, que institui o Programa de Estímulo à Atividade Portuária, passa a vigorar com as seguintes modificações:

“Art. 1º Fica instituído o Programa de Estímulo à Atividade Portuária, com a finalidade de estimular a ampliação do volume das operações de importação, mediante a concessão dos benefícios fiscais previstos nos arts. 2º ou 2º-A, referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS. (NR)

Parágrafo único. É vedada a combinação ou a utilização simultânea dos benefícios fiscais concedidos nos termos dos arts. 2º e 2º-A, devendo o contribuinte, por ocasião da solicitação do credenciamento de que trata

² https://www.sefaz.pe.gov.br/Legislacao/Tributaria/Documents/legislacao/Leis_Tributarias/2016/Lei15854_2016.htm



Confederação Nacional da Indústria

o inciso I do art. 4º, optar pelo recolhimento do imposto por meio de uma das formas previstas. (AC)

Art. 2º Os benefícios fiscais previstos no art. 1º são os seguintes:

.....
II - relativamente à operação de saída da mercadoria importada: (NR)

a) crédito presumido em montante equivalente ao valor do ICMS relativo à respectiva operação, condicionado o seu uso ao efetivo pagamento do imposto relativo à operação de importação, vedada a utilização de quaisquer outros créditos fiscais: (REN/NR)

1. até 31 de dezembro de 2012, nas operações internas e interestaduais (Lei nº 14.946, de 19.4.2013); (REN/NR)

2. a partir de 1º de janeiro de 2013, nas operações internas, observado o disposto no § 3º (Lei nº 14.946, de 19.4.2013); e (AC)

3. a partir de 1º de julho de 2016, nas operações interestaduais com equipamentos médico-hospitalares, bem como suas partes, peças e acessórios, sujeitos à alíquota de 4% (quatro por cento) e destinados a consumidor final, observado o disposto no § 5º; (AC)

b) no período de 1º de agosto de 2010 a 30 de novembro de 2013, opcionalmente, redução da base de cálculo do ICMS, de tal forma que a carga tributária efetiva corresponda ao montante resultante da aplicação do percentual de 12% (doze por cento) sobre o valor da operação interna destinada a contribuinte inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco – CACEPE com o código da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE relativo a comércio atacadista, desde que a aquisição da mercadoria tenha ocorrido por conta e ordem ou por encomenda do referido adquirente; e (AC)

c) a partir de 1º de dezembro de 2013, na hipótese de operação interna com destino a contribuinte inscrito no CACEPE com código da CNAE relativo a comércio atacadista ou a indústria que adquira a mercadoria para revenda, redução de base de cálculo do ICMS de tal forma que o montante do imposto destacado no documento fiscal corresponda ao valor resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor da referida operação de saída, observado o disposto no § 4º: (AC)

1. 5% (cinco por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser igual ou inferior a:

1.1. 17% (dezesete por cento), no período de 1º de dezembro de 2013 a 31 de dezembro de 2015 e a partir de 1º de janeiro de 2020 (Lei nº 15.675, de 14.12.2015); e



Confederação Nacional da Indústria

1.2. 18% (dezoito por cento), no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019 (Lei nº 15.675, de 14.12.2015); e

2. 10% (dez por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser superior a:

2.1. 17% (dezesete por cento), no período de 1º de dezembro de 2013 a 31 de dezembro de 2015 e a partir de 1º de janeiro de 2020 (Lei nº 15.675, de 14.12.2015); e

2.2. 18% (dezoito por cento), no período de 1º de janeiro de 2016 a 31 de dezembro de 2019 (Lei nº 15.675, de 14.12.2015).

§ 1º Os benefícios de que trata o caput:

.....
II - até 30 de junho de 2016, vedam a utilização de outro benefício ou incentivo fiscal previsto na legislação tributária, inclusive aqueles relativos ao Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco – PRODEPE, relativamente aos produtos contemplados com os mencionados benefícios; (NR)

III - a partir de 1º de julho de 2016, podem ser utilizados mesmo que o contribuinte se encontre usufruindo incentivo ou benefício fiscal de qualquer natureza sobre um mesmo produto beneficiado, desde que não implique cumulação de benefícios sobre uma mesma operação; e (AC)

IV - não se aplicam: (AC)

a) às operações com combustíveis, trigo em grão e farinha de trigo e suas misturas; e

b) com produtos que ofereçam concorrência àqueles fabricados por empresa industrial deste Estado.

.....
§ 3º A partir de 1º de abril de 2014, na hipótese de operação interna com destino a contribuinte inscrito no CACEPE com código da CNAE relativo a comércio atacadista ou a indústria que adquira a mercadoria para revenda, a utilização do crédito presumido de que trata o item 2 da alínea “a” do inciso II do caput somente pode ocorrer se adotada como base de cálculo aquela prevista na alínea “c” do mesmo dispositivo. (AC)

§ 4º No período de 1º a 31 de março de 2014, opcionalmente à redução de base de cálculo prevista na alínea “c” do inciso II do caput, pode ser adotada a base de cálculo integral com utilização do crédito presumido de que trata a alínea “a” do mesmo dispositivo. (AC)



Confederação Nacional da Indústria

§ 5º Até 31 de dezembro de 2018, deve-se observar, relativamente ao benefício de que trata o item 3 da alínea “a” do inciso II do caput, o disposto no Decreto nº 42.594, de 21 de janeiro de 2016, que interpreta as disposições previstas na legislação tributária estadual relativas aos benefícios fiscais calculados sobre o imposto incidente nas operações interestaduais que estejam submetidas às regras da Emenda Constitucional nº 87, de 16 de abril de 2015. (AC)

Art. 2º-A. A partir de 1º de julho de 2016, em substituição aos benefícios fiscais previstos no art. 2º, o contribuinte importador pode optar pela utilização do tratamento tributário a seguir discriminado, relativamente às mercadorias importadas do exterior: (AC)

I - diferimento do recolhimento do ICMS relativo à importação da mercadoria; e

II - relativamente ao ICMS incidente nas operações internas com a mercadoria importada destinada a estabelecimento comercial atacadista:

a) redução de base de cálculo do imposto, de tal forma que resulte em carga tributária correspondente à aplicação dos percentuais a seguir indicados sobre o valor da respectiva operação:

1. 4% (quatro por cento), relativamente à mercadoria sujeita à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento); ou

2. 12% (doze por cento), relativamente à mercadoria sujeita à alíquota interestadual de 12% (doze por cento); e

b) crédito presumido em montante equivalente à aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor do imposto incidente na respectiva saída, vedada a utilização de quaisquer outros créditos fiscais:

1. 65% (sessenta e cinco por cento), relativamente à mercadoria sujeita à alíquota interestadual de 4% (quatro por cento); e

2. 79,13% (setenta e nove vírgula treze por cento), relativamente à mercadoria sujeita à alíquota interestadual de 12% (doze por cento).

§ 1º O imposto diferido nos termos do inciso I do caput deve ser recolhido quando da saída subsequente, observando-se:

I - quando a saída subsequente estiver sujeita ao pagamento do imposto, ainda que com carga tributária reduzida, conforme previsto no inciso II do caput, considera-se incluído aquele objeto do diferimento; e

II - quando a saída subsequente não estiver sujeita ao pagamento do imposto, aquele objeto do diferimento fica dispensado.



Confederação Nacional da Indústria

§ 2º Relativamente à mercadoria contemplada com a redução de base de cálculo prevista na alínea “a” do inciso II do caput, fica mantido o crédito presumido integral previsto na alínea “b” do inciso II do caput.

§ 3º Relativamente ao tratamento tributário de que trata o caput, deve-se observar:

I - não se aplica:

a) às operações com combustíveis, trigo em grão, farinha de trigo e misturas de farinha de trigo; e

b) às operações com mercadorias que ofereçam concorrência àquelas fabricadas por empresa industrial deste Estado;

II - não alcança o ICMS relativo à antecipação, com ou sem substituição tributária; e

III - veda a utilização de outro benefício ou incentivo fiscal previsto na legislação tributária, inclusive aqueles relativos ao PRODEPE, relativamente aos produtos contemplados com os mencionados benefícios.

Art. 3º A partir de 1º de abril de 2010, o contribuinte que usufruir dos benefícios de que trata o art. 2º da presente Lei, fica sujeito ao recolhimento de taxa em razão da fiscalização do cumprimento das condições impostas para a fruição dos benefícios por ela instituídos, observando-se que a mencionada taxa: (NR)

.....”.

Tal como já apontado na inicial, há violação ao artigo 155, § 2.º, XII, g, da Constituição, vez que este exige, para a concessão de benefícios fiscais no âmbito do ICMS, deliberação coletiva dos Estados, na forma regulada por lei complementar. Aqui, o Estado de Pernambuco concedeu, por deliberação singular, benefícios fiscais no âmbito do ICMS, o que significa, por si só, violação ao mencionado dispositivo constitucional.

Há também violação aos artigos 152 e 170, IV, da Constituição Federal. Os dispositivos atacados permitem que aquele que importa mercadoria ou insumo pelo Estado de Pernambuco tenha carga tributária substancialmente menor que a aplicável àqueles que importem ou produzam em outras unidades da Federação, o que implica substancial e injusta vantagem concorrencial.

Há, ainda, violação aos incisos VI, e XII, g e i, do art. 155, § 2.º, da Constituição, vez que o art. 2.º da Lei 13.942/09, em todas as suas versões atacadas, reduz a



Confederação Nacional da Indústria

tributação para os percentuais de 5% e 10%, caso o desembaraço aduaneiro ocorra fora do Porto de Recife, ou 4% e 8%, caso o desembaraço aduaneiro ocorra no Porto de Recife. Estabelece ainda a lei a incidência do percentual sobre o valor da operação de importação, não incluindo montante do imposto em sua própria base de cálculo, no chamado cálculo por dentro. Com isto, a tributação efetiva sobre a importação corresponderá a 4,75% ou 9% para as importações desembaraçadas fora do Porto do Recife, e a 3,84% ou 7,36% para as importações desembaraçadas no Porto do Recife, percentuais muito inferiores à alíquota interestadual mencionada no art. 155, § 2.º, VI, da Constituição, que é de 12%.

Há ainda outra violação ao inciso XII, c e g, do art. 155, § 2.º da Constituição no mesmo art. 2.º da Lei n.º 13.942/09, vez que seu inciso II, ao atribuir “crédito presumido em montante equivalente ao valor do ICMS relativo à operação de saída da mercadoria importada”, subverte o sistema de compensação por crédito físico real pela criação de benefício, sem autorização convenial, do qual resulta a não tributação da margem de lucro acrescida pelo importador na revenda de seu produto, assegurada a tributação do custo de importação pelas ínfimas alíquotas aludidas no parágrafo anterior.

Por derradeiro, há também a inconstitucionalidade por arrastamento de dispositivos que não tem existência autônoma em relação aos demais impugnados.

Ante tais razões, já desenvolvidas na petição inicial, pede a Requerente seja deferido o aditamento à inicial, para que seja feito o controle de constitucionalidade da Lei n.º 13.942, de 4 de dezembro de 2009, do Estado de Pernambuco, também em relação às modificações trazidas pelo artigo 7.º da Lei n.º 15.675, de 14 de dezembro de 2015, e pelo art. 2.º da Lei n.º 15.854, de 29 de junho de 2016, todas do Estado de Pernambuco, declarando, ao final, a inconstitucionalidade *ex tunc* dos dispositivos.

E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 17 de outubro de 2016.

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167