



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)

em face da Lei n.º 13.942, de 04 de dezembro de 2009, do Estado de Pernambuco, bem como alterações posteriores, bem como da integralidade dos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 11.675, de 11 de outubro de 1999, do mesmo Estado de Pernambuco, seja na redação atual, seja na redação decorrente das Leis 13.280/2007, 11.937/2001 ou mesmo a redação original. Para que não haja dúvidas, é pedida a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos hoje em vigor e das redações anteriores, a fim de que não se possa dizer que a

suspensão e ulterior banimento dos dispositivos atuais permite a manutenção das mesmas práticas inconstitucionais com base nos dispositivos anteriores.

SÍNTESE

1. Neste ação direta são atacados dispositivos de lei estadual que, sem autorização em convênio, concedem benefício tributário, no âmbito do ICMS, à importação de produtos, causando grave desigualdade concorrencial em prejuízo a quem produz ou importa os mesmos produtos em outras unidades da federação, tanto no que diz respeito a produtos finais quanto a produtos que são utilizados na fabricação de outros.

2. Pede-se, aqui, a concessão de liminar, ante a urgência apontada.

3. Mais do que o desrespeito a regras constitucionais de estrutura, que disciplinam a forma de outorga de benefícios fiscais, tem-se, aqui, indústrias brasileiras, que geram emprego e renda neste país, sendo obrigadas a competir com produtos importados, beneficiados não apenas pelo câmbio, mas por **drástica redução**¹ do ônus tributário do ICMS.

4. Com todas as vênias, isto é situação de urgência. As vendas perdidas pelo produto nacional ou mesmo pelo nacionalizado em outro Estado para o importador goiano não é passível de ulterior correção. A redução de vendas não raro implica em redução dos canais de distribuição, redução de fatia de mercado, redução da exposição da marca, redução do emprego e redução da arrecadação tributária dos demais Estados.

5. A lesão à estrutura constitucional é reparada pelo provimento definitivo, cujo resultado se vislumbra como inexorável, ante os precedentes

¹ A Lei n.º 13.942/2009, em seu artigo 2.º, *caput* e § 2.º, tributa o importado por alíquota de 4% ou 8% do valor da operação de importação e nulifica a incidência sobre a etapa posterior, inclusive sobre o valor adicionado pelo importador, através da concessão de crédito ficto estabelecido em seu inciso II. Em outras palavras, aquele que importe um bem de valor aduaneiro equivalente a R\$ 100 mil, sujeito a alíquota de 18%, e que o revenda com uma margem de 20%, ao invés de recolher R\$ 21.950,00 na importação (18% “por dentro”) e depois R\$ 4.391,20 na saída subsequente (diferença entre o débito sobre a operação de saída e o crédito da operação de entrada), totalizando **R\$ 26.341,20, pagará apenas R\$ 8.000,00** (8% do valor aduaneiro).

Veja-se, também, que os percentuais de 4% ou 8% incidem sobre o valor da operação, não sendo incluídos na própria base de cálculo. Se aplicada a mesma metodologia do ICMS, inclusão da alíquota na base de cálculo, os percentuais corresponderiam, respectivamente, a 3,84% e 7,36%.

O mesmo ocorre no regime da Lei n.º 11.675/99, como se vê no seu art. 9.º, II e § 6.º.

desse Tribunal. Contudo, estão em jogo, imediatamente, dispositivos constitucionais ligados à ordem econômica e, mediamente, direitos constitucionais dos agentes do mercado: fabricantes, empregados, fisco. Quanto ao mercado, cabe talvez o alerta da famosa frase atribuída a Keynes: a longo prazo, todos nós estaremos mortos.

6. Assim, com redobradas vênias, é pedida a concessão de liminar.

II - AS INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS

7. As inconstitucionalidades aqui apontadas radicam, fundamentalmente, na **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.

8. Radicam também as inconstitucionalidades na **violação ao artigo 150, § 6.º, da Constituição**, pois ainda que cogitável fosse escapar da exigência de deliberação coletiva dos Estados, apontada acima, mister seria observar o requisito de lei formal disciplinando inteiramente a matéria. Aqui, ao reverso, se tem extensa “deslegalização”, remetendo a verdadeira disciplina dos benefícios fiscais para atos subalternos à lei.

9. Manifesta, também, a **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.

10. 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, com o acréscimo trazido pela Lei n.º 14.109/2010, reduz a 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%. Igual violação decorre do art. 9.º, II e § 6.º, da Lei n.º 11.675/99.

11. 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. Igual violação decorre do art. 9.º, II e § 6.º, da Lei n.º 11.675/99.

12. Por derradeiro, é apontada ainda a inconstitucionalidade por arrastamento de dispositivos que não tem existência autônoma em relação aos demais impugnados.

III - CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA E DO PEDIDO DE LIMINAR

13. 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 desse Augusto Tribunal reconhecendo sua legitimidade ativa.

14. O requisito da pertinência temática também está presente, eis que os dispositivos em questão concedem benefício fiscal – e portanto vantagem concorrencial – a mercadorias que em sua quase totalidade serão produtos industrializados. Portanto, ao conceder benefício à importação, as leis atacadas

prejudicam as indústrias situadas no restante do país, que terão que competir em situação de desigualdade, seja quanto aos produtos de sua fabricação, seja quanto aos que importam².

15. Por afetar as 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 em face dos dispositivos já apontados.

IV - TEOR DOS DISPOSITIVOS ATACADOS

16. Esta ação volta-se contra o inteiro teor da Lei n.º 13.942, de 04 de dezembro de 2009, do Estado de Pernambuco, com o acréscimo trazido pela Lei n.º 14.109, de 5 de julho de 2010, e também contra os artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 11.675/99, transcritos abaixo conforme versão disponível no sítio da Assembleia Legislativa daquele Estado³.

LEI Nº 13.942, DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Institui o Programa de Estímulo à Atividade Portuária.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO:

Faço saber que a Assembleia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

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 de benefícios fiscais referentes ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS.

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

² Hoje sabidamente a indústria trabalha com produção integrada. Apenas para ficar num exemplo mais corriqueiro, a indústria automobilística brasileira não apenas produz aqui automóveis e os exporta, mas também importa modelos produzidos em outros países, vendendo com a própria marca.

³ <http://legis.alepe.pe.gov.br/>. Acesso em 20.dez.2010.

resultante da aplicação dos seguintes percentuais sobre o valor da referida operação de importação:

a) 5% (cinco por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser igual ou inferior a 17% (dezesete por cento);

b) 10% (dez por cento), na hipótese de a alíquota aplicável à mercadoria ser superior a 17% (dezesete por cento);

II – crédito presumido em montante equivalente ao valor do ICMS relativo à operação de saída da mercadoria importada, condicionado o seu uso ao efetivo pagamento do imposto relativo à operação de importação, vedada a utilização de quaisquer outros créditos.

§ 1º Os benefícios de que trata o caput: (REN)⁴:

I – não alcançam o ICMS relativo à antecipação, com ou sem substituição tributária;

II – 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.

§ 2º A partir de 1º de julho de 2010, os percentuais indicados no inciso I do caput podem ser reduzidos em 20% (vinte por cento), desde que o desembaraço aduaneiro da mercadoria seja efetuado no Porto do Recife. (ACR)⁵

Art. 3º A partir de 01 de abril de 2010, o contribuinte beneficiário do Programa de que trata a 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:

I – deve corresponder ao montante resultante da aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor do benefício previsto no inciso no art. 2º, I, observado o disposto em decreto do Poder Executivo;

II – deve ser recolhida durante o respectivo período de fruição, por meio de Documento de Arrecadação Estadual - DAE específico, até o último dia útil

⁴ Antigo parágrafo único, numerado como § 1.º pela Lei n.º 14.109, de 5 de julho de 2010.

⁵ Parágrafo acrescentado pela Lei n.º 14.109, de 5 de julho de 2010.

do mês subsequente ao período fiscal da efetiva utilização dos mencionados benefícios.

Parágrafo único. Os recursos provenientes do recolhimento da taxa de que trata o "caput" serão destinados ao desenvolvimento das atividades portuárias e serão administrados pela Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco S/A - AD/DIPER.

Art. 4º O Poder Executivo, por meio de decreto, relativamente aos benefícios previstos nesta Lei:

I – deve estabelecer os requisitos para a respectiva fruição, em especial quanto ao credenciamento do contribuinte;

II – pode promover a sua redução, suspensão ou cancelamento, não gerando, nesse caso, quaisquer direitos para os beneficiários.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário.

PALÁCIO DO CAMPO DAS PRINCESAS, em 04 de dezembro de 2009.

LEI Nº 11.675, DE 11 DE OUTUBRO DE 1999

Consolida e altera o Programa de Desenvolvimento do Estado de Pernambuco - PRODEPE, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO ESTADO DE PERNAMBUCO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decretou e eu sanciono a seguinte Lei:

...

CAPÍTULO III DO ESTÍMULO À ATIVIDADE PORTUÁRIA (LEI 13.280/2007)

Art. 8º As atividades portuária e aeroportuária poderão ser estimuladas mediante a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS, na modalidade de implantação ou de ampliação de empreendimento, abrangendo a importação de mercadorias do exterior. (NR) (LEI 13.956/2009)

Art. 9º Os incentivos fiscais de que trata o art. 8º terão as seguintes características: (LEI 13.956/2009)

I - quando da importação da mercadoria do exterior, deferimento do ICMS, incidente sobre a operação, para a saída subsequente promovida pelo importador; (Lei 11.937/2001).

II - concessão de crédito presumido, quando da saída subsequente, limitado: (Lei 12.075/2001)

a) se tratando de operações internas, aos seguintes percentuais máximos do valor da operação de importação: 3,5% (três e meio por cento), quando a carga tributária aplicável for inferior ou igual a 7% (sete por cento); 6% (seis por cento), quando a carga tributária aplicável for superior a 7% (sete por cento) e inferior ou igual a 12% (doze por cento); 8% (oito por cento), quando a carga tributária aplicável for superior a 12% (doze por cento) e inferior ou igual a 17% (dezesete por cento); 10% (dez por cento), quando a carga tributária aplicável for superior a 17% (dezesete por cento); (Lei 12.075/2001)

b) em se tratando de operações interestaduais, ao valor correspondente a, no máximo, 47,5% (quarenta e sete vírgula cinco por cento) do imposto apurado; (Lei 12.075/2001)

III - quanto à destinação, capital de giro; (Lei 11.937/2001).

IV - quanto ao prazo de fruição, até 07 (sete) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do respectivo decreto concessivo, prorrogável ou renovável, no máximo, por igual período, a critério do Poder Executivo; (NR) (LEI 13.449/2008)

V - quanto aos encargos administrativos, 2% (dois por cento) do valor de cada liberação;

VI - quanto ao abatimento, 75% (setenta e cinco por cento) do valor financiado, inclusive encargos financeiros, por ocasião do respectivo pagamento;

VII - quanto às garantias, a critério da entidade gestora do Fundo, observados os requisitos previstos nas normas relativas à concessão de empréstimo bancário.

“§ 1º Relativamente ao disposto no inciso II, do caput, o valor final da mercadoria será determinado em observância ao disposto no inciso V, do

caput, do art. 6º, da Lei nº 11.408, de 20 de dezembro de 1996⁶, bem como nas demais disposições pertinentes”. (Lei 12.266/2002)

§ 2º REVOGADO (LEI 13.956/2009)

§ 3º Para fins de análise e avaliação dos projetos e conseqüente monitoramento da aplicação do incentivo durante o período de fruição, será observado o disposto nos §§ 7º e 8º do artigo 5º. (Lei 11.937/2001).

§ 4º A receita decorrente do recebimento dos encargos administrativos previstos no inciso V do caput terá a seguinte destinação:

I - 1/3 (um terço) do valor do encargo deverá ser pago em favor da entidade gestora, para aplicação na administração do Fundo-PRODEPE;

II - 2/3 (dois terços) do valor do encargo deverão ser pagos em favor da Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco S/A - AD/DIPER, para aplicação na promoção dos incentivos fiscais ou financeiros do Estado.

§ 5º Respeitada a norma do art. 13, inciso II, o benefício a que se refere o caput poderá ser concedido a contribuinte localizado neste Estado, na importação de matéria-prima: (Lei 12.075/2001)

I - a ser utilizada na fabricação de produto não incentivado pelo PRODEPE; (Lei 12.075/2001)

II - a ser transferida para estabelecimento, matriz ou filial, localizado em outra Unidade da Federação, para ser utilizada no respectivo processo industrial. (Lei 12.075/2001)

⁶ Para facilitar a leitura, segue abaixo o teor do dispositivo mencionado, embora não seja objeto desta ADI:

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

...

V - na hipótese de mercadoria ou bem importados do exterior, a soma das seguintes parcelas (NR Lei Complementar Federal no 114, de 16.12.2002): (Lei nº 12.335/2003 – EFEITOS A PARTIR DE 01.01.2003)

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observando-se :

1. o preço da mercadoria expresso em moeda estrangeira será convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do Imposto de Importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior, se houver variação da taxa de câmbio até o pagamento do efetivo preço;

2. o valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do Imposto de Importação, nos termos da lei aplicável à matéria, substituirá o preço declarado;

b) o Imposto de Importação; c) o Imposto sobre Produtos Industrializados; d) o Imposto sobre Operações de Câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras, assim consideradas as importâncias devidas às repartições alfandegárias (NR Lei Complementar Federal no 114, de 16.12.2002); (Lei nº 12.335/2003 – EFEITOS A PARTIR DE 01.01.2003)

§ 6º O percentual referido na alínea "b" do inciso II poderá ser majorado em até 5 (cinco) pontos percentuais, com base em proposta fundamentada do Comitê Diretor do PRODEPE. (Lei 12.075/2001)

§ 7º Aplica-se aos empreendimentos beneficiados nos termos deste artigo, o disposto nos §§ 15, 16 e 17 do art. 5º⁷. (ACR) (LEI 13.449/2008)

17. Para que não se diga ou bem que a presente inicial peca por não atacar dispositivos anteriores que padecem da mesma inconstitucionalidade, ou que mesmo afastados os dispositivos acima, poderia o Estado de Pernambuco continuar com as mesmas práticas fundado na redação anterior dos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 11.675/99, são atacadas também as redações anteriores, **já revogadas**, transcritas abaixo com indicação da lei de origem:

CAPÍTULO III DO ESTÍMULO AO COMÉRCIO IMPORTADOR
ATACADISTA DE MERCADORIAS DO EXTERIOR (redação original, Lei
n.º 11.675/99)

⁷ Para facilitar a leitura, segue abaixo o teor dos dispositivos mencionados, embora não seja objeto desta ADI:

Art. 5º As empresas enquadradas nos agrupamentos industriais prioritários indicados no art. 4º, exclusivamente nas hipóteses de implantação, ampliação ou revitalização de empreendimentos, poderão ser estimuladas, nos termos previstos em decreto do Poder Executivo, mediante a concessão de crédito presumido do ICMS, que observará as seguintes características: (LEI 13.449/2008)

III - quanto ao prazo de fruição, até 12 (doze) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do respectivo decreto concessivo, prorrogável ou renovável, no máximo, por igual período, a critério do Poder Executivo; (NR) (LEI 13.449/2008)

§ 15. Para os efeitos do inciso III do "caput", considera-se: (ACR) (LEI 13.449/2008)

I - prorrogação, a ampliação do prazo do incentivo originalmente concedido; (LEI 13.449/2008)

II - renovação, o restabelecimento do incentivo originalmente concedido. (LEI 13.449/2008)

§ 16. Relativamente à prorrogação ou à renovação, nos termos do § 15º, observar-se-á: (LEI 13.956/2009)

I - poderá ser aplicada aos incentivos concedidos com base na Lei nº 11.288, de 22 de dezembro de 1995, e alterações; (LEI 13.449/2008)

II - a respectiva solicitação deverá ser protocolizada ainda durante o período de fruição do benefício, não sendo apreciados os pedidos formulados após esse período ou anteriores aos últimos 36 (trinta e seis) meses do prazo original; (NR) (LEI 13.956/2009)

III - o incentivo poderá ser reduzido em relação ao benefício original, a critério de decisão do Comitê Diretor do PRODEPE, em face da política econômica e fiscal adotada pelo Estado; (LEI 13.449/2008)

IV - somente poderá ser concedida, uma ou outra, uma única vez, limitada ao prazo máximo estabelecido no benefício original; (LEI 13.449/2008)

V - a fruição dos incentivos ocorrerá: (LEI 13.449/2008)

a) na hipótese de prorrogação, a partir do dia seguinte ao do termo final do incentivo original; (LEI 13.449/2008)

b) na hipótese de renovação, a partir do mês seguinte ao da publicação do respectivo decreto de renovação. (LEI 13.449/2008)

§ 17. O Poder Executivo, mediante decreto, poderá estabelecer outras condições ou requisitos para efetivação da prorrogação ou da renovação previstas neste artigo. (ACR) (LEI 13.449/2008)

Art. 8º O comércio importador atacadista de mercadorias do exterior poderá ser estimulado mediante financiamento com recursos do PRODEPE. (redação original, Lei n.º 11.675/99)

Art. 8º O comércio importador atacadista de mercadorias do exterior poderá ser estimulado mediante a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS. (Lei 11.937/2001).

Art. 8º A atividade portuária e a aeroportuária poderão ser estimuladas mediante a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS, abrangendo a importação de mercadorias do exterior. (NR) (LEI 13.280/2007)

Art. 9º O financiamento a ser concedido com recursos do PRODEPE terá as seguintes características: (redação original, Lei n.º 11.675/99)

Art. 9º Os incentivos fiscais de que trata o artigo anterior terão as seguintes características: (Lei 11.937/2001).

Art. 9º Os incentivos fiscais de que trata o art. 8º terão as seguintes características: (LEI 13.280/2007)

I - quanto ao montante máximo a ser financiado, observadas as condições definidas em decreto do Poder Executivo, o equivalente a 10% (dez por cento) do valor final da mercadoria importada do exterior; (redação original, Lei n.º 11.675/99)

II - quanto à destinação, capital de giro; (redação original, Lei n.º 11.675/99)

II - quando da saída subsequente, concessão de crédito presumido correspondente a 35% (trinta e cinco por cento) do ICMS incidente, limitado aos seguintes percentuais do valor da operação de importação: (Lei 11.937/2001).

a) 8% (oito por cento), na hipótese de a alíquota aplicável ser igual ou inferior a 17% (dezessete por cento); (Lei 11.937/2001).

b) 10% (dez por cento), na hipótese de a alíquota aplicável ser superior a 17% (dezessete por cento); (Lei 11.937/2001).

III - quanto ao prazo, 05 (cinco) anos, sendo 01 (um) de carência, devendo as parcelas serem amortizadas, sucessiva e mensalmente, nos 04 (quatro) anos restantes, contados a partir do mês subsequente ao da assinatura do

contrato de financiamento perante a entidade gestora do Fundo; (redação original, Lei n.º 11.675/99)

IV - quanto aos encargos financeiros, Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP ou qualquer outra que vier a substituí-la, com base em índice oficial editado pelo Governo Federal; (redação original, Lei n.º 11.675/99)

IV - quanto ao prazo de fruição, 7 (sete) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do decreto concessivo. (Lei 11.937/2001).

IV - quanto ao prazo de fruição, até 7 (sete) anos, contados a partir do mês subsequente ao da publicação do respectivo decreto concessivo, prorrogável por, no máximo, igual período, a critério do Poder Executivo. (NR) (LEI 13.280/2007)

§ 1º Relativamente ao disposto no inciso I do caput, serão adotadas as seguintes normas: (redação original, Lei n.º 11.675/99)

§ 1º Relativamente ao disposto no inciso II, do caput, serão adotadas as seguintes normas: (Lei 11.937/2001).

I - o valor final da mercadoria será determinado em observância ao disposto no inciso V, do caput, do art. 6º da Lei nº 11.408, de 20 de dezembro de 1996, bem como nas demais disposições legais pertinentes; (redação original, Lei n.º 11.675/99)

II - o financiamento será limitado, em qualquer hipótese, a 60% (sessenta por cento) do valor do imposto devido em cada operação incentivada de importação de mercadoria do exterior. (redação original, Lei n.º 11.675/99)

II - o crédito presumido será limitado, em qualquer hipótese, a 47,5% (quarenta e sete inteiros e cinco décimos por cento) do valor do imposto devido em cada operação incentivada de importação. (Lei 11.937/2001).

§ 2º A utilização do financiamento previsto neste Capítulo fica condicionada à comprovação de que as mercadorias importadas tenham sido desembaraçadas no Estado de Pernambuco. (redação original, Lei n.º 11.675/99)

§ 2º A utilização dos benefícios fiscais previstos neste Capítulo fica condicionada à comprovação de que as mercadorias importadas tenham sido desembaraçadas no Estado de Pernambuco. (Lei 11.937/2001).

§ 2º A utilização dos benefícios fiscais previstos neste Capítulo fica condicionada à comprovação de que as mercadorias importadas tenham sido desembaraçadas em portos ou aeroportos localizados no Estado de Pernambuco. (NR) (LEI 13.280/2007)

§ 3º O prazo previsto no inciso III do caput poderá ser renovado, uma única vez, por igual período, mediante encaminhamento de novo pleito à AD/DIPER, que observará as normas em vigor na data de sua respectiva protocolização. (redação original, Lei n.º 11.675/99)

18. Como já indicado antes, em nota de rodapé, o texto atualizado dos dispositivos atacados pode ser acessado endereço <http://legis.alepe.pe.gov.br/>, mantido pela Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco.

V - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS ATACADOS

19. Antes de demonstrar a inconstitucionalidade de cada um dos dispositivos atacados, 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.

20. 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, que principia pelos direitos e garantias fundamentais para só depois tratar da organização do Estado.

21. Estes são elementos significativos na presente hipótese. Não cabe ver as regras dos artigos 150, § 6.º, 152 e 155, § 2.º, VI e XII, g, 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.

22. 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 interna⁸, 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.

23. 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, tendo como âmbito territorial dessa concorrência o território nacional, este como espaço econômico unitário.

23.1. 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.

24. 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.

25. Afora isto, não são poucos os precedentes do Plenário desse Supremo Tribunal Federal proclamando a inconstitucionalidade de leis semelhantes. Exemplificativamente, é possível mencionar:

EMENTA: Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Caráter normativo autônomo e abstrato dos dispositivos impugnados. Possibilidade de sua submissão ao controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 3. ICMS. Guerra fiscal. Artigo 2º da Lei nº 10.689/1993 do Estado do Paraná. Dispositivo que traduz permissão legal para que o Estado do Paraná, por meio de seu Poder Executivo, desencadeie a denominada "guerra fiscal", repelida por larga jurisprudência deste Tribunal. Precedentes. 4. Artigo 50, XXXII e XXXIII, e §§ 36, 37 e 38 do Decreto Estadual nº 5.141/2001. Ausência de convênio interestadual para a concessão de benefícios fiscais. Violação ao art. 155, § 2º, XII, g, da CF/88. A ausência de convênio interestadual viola o art. 155, § 2º, incisos IV,

⁸ 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.

V e VI, da CF. A Constituição é clara ao vedar aos Estados e ao Distrito Federal a fixação de alíquotas internas em patamares inferiores àquele instituído pelo Senado para a alíquota interestadual. Violação ao art. 152 da CF/88, que constitui o princípio da não-diferenciação ou da uniformidade tributária, que veda aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino. 5. Medida cautelar deferida.

(ADI 3936 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 19/09/2007, DJe-139 DIVULG 08-11-2007 PUBLIC 09-11-2007 DJ 09-11-2007 PP-00030 EMENT VOL-02297-02 PP-00215)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DO INCISO I DO ART. 5º DA LEI Nº 6.489/02, DO ESTADO DO PARÁ. O dispositivo impugnado previu a possibilidade de concessão de incentivos fiscais aos empreendimentos arrolados no art. 3º do diploma legislativo em causa. Ao fazê-lo, contudo, olvidou o disposto na letra "g" do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal de 1988, o qual exige a prévia celebração, nos termos da Lei Complementar nº 24/75, de convênio entre os Estados-membros e o Distrito Federal. As regras constitucionais que impõem um tratamento federativamente uniforme em matéria de ICMS não representam desrespeito à autonomia dos Estados-membros e do Distrito Federal. Isto porque o próprio artigo constitucional de nº 18, que veicula o princípio da autonomia dos entes da Federação, de logo aclara que esse princípio da autonomia já nasce balizado por ela própria, Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para emprestar interpretação conforme ao inciso I do art. 5º da Lei nº 6.489/02, do Estado do Pará, de modo que se excluam da sua aplicação os créditos relativos ao ICMS que não tenham sido objeto de anterior convênio entre os Estados-membros e o Distrito Federal.

(ADI 3246, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2006, DJ 01-09-2006 PP-00016 EMENT VOL-02245-02 PP-00355 RTJ VOL-00202-02 PP-00558 LEXSTF v. 28, n. 334, 2006, p. 67-75 RDDT n. 134, 2006, p. 224)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA LEI ESTADUAL Nº 10.324, DE 22.12.1994 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ICMS. ISENÇÃO. SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL DE PASSAGEIROS EFETUADO MEDIANTE CONCESSÃO OU PERMISSÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. ALEGADA OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G DA CF. 1 -

A concessão unilateral, por Estado-membro ou pelo Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao ICMS, sem a prévia celebração de convênio intergovernamental, nos termos do que dispõe a LC 24/75, afronta o art. 155, § 2º, XII, g da Constituição Federal. Precedentes. 2 - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente.

(ADI 1308, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2004, DJ 04-06-2004 PP-00028 EMENT VOL-02154-01 PP-00068 RTJ VOL-00192-03 PP-00832)

26. Não menos relevante é notar que o plenário desse Supremo Tribunal Federal já assentou que a alíquota interestadual a ser considerada para fins do inciso VI do artigo 155, § 2.º, da Constituição, é a alíquota de 12%:

EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA LEI PAULISTA Nº 10.327, DE 15.06.99, QUE REDUZIU A ALÍQUOTA INTERNA DO ICMS DE VEÍCULOS AUTOMOTORES DE 12 PARA 9,5% PELO PRAZO DE 90 DIAS, A PARTIR DE 27.05.99. REEDIÇÃO DA LEI Nº 10.231, DE 12.03.99, QUE HAVIA REDUZIDO A ALÍQUOTA DE 12 PARA 9%, POR 75 DIAS. LIMITE PARA A REDUÇÃO DA ALÍQUOTA NAS OPERAÇÕES INTERNAS. 1. As alíquotas mínimas internas do ICMS, fixadas pelos Estados e pelo Distrito Federal, não podem ser inferiores às previstas para as operações interestaduais, salvo deliberação de todos eles em sentido contrário (CF, artigo 155, § 2º, VI). 2. A alíquota do ICMS para operações interestaduais deve ser fixada por resolução do Senado Federal (CF, artigo 155, § 2º, IV). A Resolução nº 22, de 19.05.89, do Senado Federal fixou a alíquota de 12% para as operações interestaduais sujeitas ao ICMS (artigo 1º, caput); ressalvou, entretanto, a aplicação da alíquota de 7% para as operações nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo (artigo 1º, parágrafo único). 3. Existindo duas alíquotas para operações interestaduais deve prevalecer, para efeito de limite mínimo nas operações internas, a mais geral (12%), e não a especial (7%), tendo em vista os seus fins e a inexistência de deliberação em sentido contrário. 4. Presença da relevância da arguição de inconstitucionalidade e da conveniência da suspensão cautelar da Lei impugnada. 5. Medida cautelar deferida, com efeito ex-nunc, para suspender a eficácia da Lei impugnada, até final julgamento da ação.

(ADI 2021 MC, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/1999, DJ 18-05-2001 PP-00009 EMENT VOL-02032-02 PP-00305)

27. Feitas estas observações de caráter geral, vejam-se as inconstitucionalidades específicas de cada dispositivo impugnado.

V.1 - INCONSTITUCIONALIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO À IMPORTAÇÃO DE
INSUMOS E PRODUTOS FINAIS

28. A singela leitura do art. 1.º da Lei n.º 13.942/2009 e do art. 8.º da Lei n.º 11.675/99 já deixam clara a instituição de um regime de concessão de benefícios fiscais referentes ao ICMS para estimular importações.

29. Por força do art. 2.º da Lei n.º 13.942/2009, há dois benefícios, um o de “redução da base de cálculo” do ICMS na importação, de modo que o montante a ser recolhido seja de 5% caso a alíquota aplicável seja de até 17%, ou de 10% caso a alíquota seja superior a 17% (art. 2.º, I, a e b).

29.1. Por força do § 2.º desse mesmo artigo, se o desembaraço aduaneiro ocorrer no Porto do Recife, os percentuais serão reduzidas em 20%, pelo que passarão a ser de 4% e 8%, respectivamente.

29.2. Não bastasse isto, o artigo em questão os percentuais acima, de 5% e 10% ou 4% e 8%, são calculados “sobre o valor da referida operação de importação”, não havendo previsão de que tais percentuais integrem a própria base de cálculo. Assim, a comparação correta com a alíquota do ICMS, que é calculada “por dentro” (CF, art. 155, § 2.º, XII, i) é dos percentuais de 4,75% e 9% no lugar de 5% e 10%; e 3,84% e 7,36% no lugar de 4% e 8%.

29.3. Já o inciso II do referido art. 2.º prevê que na operação subsequente, será concedido crédito presumido no montante equivalente ao valor do ICMS relativo à operação de saída da mercadoria importada. Em outras palavras, na operação seguinte a empresa lançará, simultaneamente, débito e crédito do mesmo valor, anulando-se reciprocamente.

29.3.2. Com isto, é concedida virtual isenção total da margem de lucro praticada pelo importador. Num exemplo prático, supondo uma importação de mercadoria no valor aduaneiro de R\$ 100 mil, revendida com margem de lucro de 20%⁹ e sujeita à alíquota geral de 17%¹⁰, **ao invés de recolher**, na importação,

⁹ Utilizamos esse percentual porque é o percentual presumido pelo artigo 18, II, 2 da Lei n.º 9.430/96 e artigo 12, IV, a, da Instrução Normativa 243/2002, da Secretaria da Receita Federal.

¹⁰ Lei n.º 10.259/89 do Estado de Pernambuco, art. 23, VI.

R\$ 20.481,93¹¹, e, na operação subsequente, R\$ 4.096,38¹², totalizando um ônus tributário de **R\$ 24.578,31, a empresa recolheria unicamente R\$ 4.000,00**, já que esse o percentual aplicável na importação, *ex vi* do art. 2.º, I, a, e § 2.º, e na operação subsequente são lançados débito e crédito presumido que se anulam, *ex vi* do disposto no inciso II do *caput* do mesmo artigo 2.º.

30. Já por força do art. 9.º, I e II, a, da Lei n.º 11.675/99, a importação destinada a revenda interna é tributada apenas 9% no exemplo acima¹³. Se a operação seguinte for interestadual, no lugar da alíquota de 12%, o gravame efetivo será de 6,3% por decorrência do incentivo concedido pela letra *b* do artigo 9.º, II, podendo ser reduzido para apenas 5,7% por força da previsão contida no § 6.º do mesmo artigo 9.º

31. Em outras palavras, por força da lei ora atacada, temos o seguinte quadro: quem adquire produtos de um fornecedor nacional, já paga no preço o ICMS incidente na cadeia produtiva, seja à alíquota interna, seja à alíquota interestadual; quem importa o produto recolhe *como condição para o desembaraço aduaneiro* o ICMS, que funciona como equalização tributária; os agraciados com o regime ora atacado tem a carga do ICMS reduzida a percentual ínfimo, mas ainda assim o comprador recuperará do Estado em que está localizado, via crédito do imposto, 12% do valor da operação.

32. Esquemáticamente, podemos comparar as seguintes situações:

32.1. PRODUTO FABRICADO NO BRASIL: quem o adquire já paga, embutido no preço, o ICMS, recuperando-o, via crédito, contra os débitos na etapa posterior. O ICMS na aquisição impacta como custo financeiro, onerando o capital de giro.

32.2. PRODUTO IMPORTADO “PELAS VIAS NORMAIS”: quem o adquire recolhe o ICMS como condição para o desembaraço aduaneiro¹⁴, recuperando-o, via

¹¹ Valor correspondente a 17% calculados “por dentro”.

¹² Valor correspondente a 17% da mercadoria importada, mais a margem de lucro presumida de 20% (vide nota acima), já abatido o crédito da operação anterior, o desembaraço aduaneiro.

¹³ A letra *a* do art. 9.º, II, estabelece um crédito presumido de 8% quando a carga tributária aplicável for superior a 12% e inferior ou igual a 17%. Assim, 17-8=9.

¹⁴ STF, súmula 661. Como se vê dos acórdãos que deram origem ao verbete da súmula, *e.g.* o RE 192.711-9, a mudança do paradigma Constitucional, da carta de 1969 para a atual, teve “*por consequência lógica a substituição da entrada da mercadoria no estabelecimento do importador para o do recebimento da mercadoria importada, como aspecto temporal do fato gerador do tributo, condicionando-se o desembaraço*”

crédito, contra os débitos na etapa posterior. O ICMS no desembaraço impacta como custo financeiro, onerando o capital de giro. O imposto funciona como ajuste fiscal na fronteira¹⁵.

32.3. PRODUTO IMPORTADO PELO PROGRAMA DE ESTÍMULO À ATIVIDADE PORTUÁRIA (LEI N.º 13.942/09): Há um único recolhimento, no percentual de 5% ou 10% sobre o valor de importação, correspondendo a uma alíquota “por dentro” de 4,75% ou 9%, percentual que pode ser reduzido para 4% ou 8%, correspondentes, respectivamente, a uma alíquota “por dentro” de 3,84% ou 7,36%. A margem de lucro na revenda do produto importado não é tributada pelo ICMS.

32.4. PRODUTO IMPORTADO PELO PRODEPE (ARTS. 8.º E 9.º DA LEI N.º 11.675/99) E VENDIDO EM OPERAÇÃO INTERESTADUAL: Não há desembolso financeiro na aquisição, ante o diferimento, poupando o capital de giro da empresa. Na venda interestadual subsequente o gravame efetivo é de apenas 6,3%, podendo ser reduzido para 5,7%.

32.5. PRODUTO IMPORTADO PELO PRODEPE (ARTS. 8.º E 9.º DA LEI N.º 11.675/99) E VENDIDO EM OPERAÇÃO INTERNA NO ESTADO DE PERNAMBUCO: Não há desembolso financeiro na aquisição, ante o diferimento, poupando o capital de giro da empresa. Na venda interna subsequente o gravame efetivo é cerca da metade do aplicável com produtos similares ou equivalentes, conforme disposto no art. 9.º, II, a.

32.6. **COMPARANDO AS SITUAÇÕES NAS VENDAS PARA FORA DE PERNAMBUCO:** ao passo que o produto fabricado no Brasil ou importado fora do regime da lei

das mercadorias ou do bem importado ao recolhimento, não apenas dos tributos federais, mas também do ICMS incidente sobre a operação”.

¹⁵ A afirmação do princípio do destino nas operações internacionais acarreta a não tributação das exportações pelo imposto sobre consumo (IVA, *sales tax*, ICMS, IPI) e pela plena submissão das importações ao imposto, usualmente com fato gerador instantâneo e recolhimento em separado, usualmente não submetido ao regime de débito e crédito, como se vê em BASTO, José Guilherme Xavier de. *A Tributação do Consumo e a sua Coordenação Internacional*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1991, pp. 139-140 e 201-202. Daí se falar que a tributação na importação é um ajuste fiscal na fronteira, equalizando o produto importado ao gravame incidente sobre o produto nacional. O termo está expresso na nota 58 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexo ao Acordo Constitutivo da OMC (Rodada Uruguai) e implícita no artigo III do GATT/47. De se lembrar, ainda, que a regra do artigo III do GATT/47 –o importado deve receber tratamento não menos favorável que o aplicado ao similar nacional ou ao equivalente competitivo nacional– é a base da súmula 575 do STF e 71 do STJ.

atacada tem o custo ao longo da cadeia onerado pelo impacto do ICMS sobre o capital de giro, o importado pelo regime ora atacado tem uma estrutura tributária que permite preços mais competitivos. Além disto, nas operações interestaduais carregam o ônus das incidências anteriores e têm gravame de 12%¹⁶, o importado pelo pode recolher apenas 2,77%¹⁷ no regime da Lei n.º 13.942/2009 ou 6,3%, redutíveis a até 5,7%, no regime da Lei n.º 11.675/99

32.7. COMPARANDO AS SITUAÇÕES NAS VENDAS PARA DENTRO DE PERNAMBUCO: quem pretenda vender para adquirente no Estado de Pernambuco produto fabricado no Brasil ou importado fora do regime da lei atacada terá, além da diferença do custo financeiro já descrito acima, um gravame efetivo correspondente à alíquota interna do Estado de origem, se o comprador não for contribuinte do imposto¹⁸, alíquota esta que na média é de 18%, mas não é inferior a 12%¹⁹. Caso o comprador seja contribuinte do imposto, o custo tributário fica partido. Quando da aquisição, será cobrado juntamente com o preço a alíquota de 12% ou de 7%, caso a origem seja Estado das regiões Sul ou Sudeste, salvo o Estado do Espírito Santo. Em seguida, seja como débito autônomo previsto no artigo 155, § 2.º, VIII da CF, seja por decorrência da diferença de alíquotas e do regime de débito e crédito, a recolher a diferença entre a alíquota interestadual é a alíquota interna de 17%²⁰.

32.7.2. Já a empresa agraciada pelos regimes ora atacada poderá ou bem se valer da tributação da Lei n.º 13.942/99, do que pode resultar em tributação de 2,77%²¹, ou então da Lei n.º 11.675/99 além das vantagens de não ter o imposto impactando o capital de giro, permite vender com alíquota de, no máximo, metade da ordinariamente aplicável.

33. A Constituição é cristalina ao estabelecer a impossibilidade de o Estado fixar alíquota interna em percentual inferior à alíquota interestadual (art.

¹⁶ Reduzido para 7% nas operações originadas dos Estados do Sul e Sudeste, salvo Espírito Santo, que tenham por destino algum dos demais Estados.

¹⁷ Como há desoneração do valor adicionado na revenda posterior à importação, não há como determinar o gravame efetivo total. O percentual acima foi obtido a partir do exemplo trazido no item 29.3.2 desta inicial.

¹⁸ CF, art. 155, § 2.º, VII, *b*.

¹⁹ CF, art. 155, § 2.º, VI.

²⁰ Lei n.º 10.259/89 do Estado de Pernambuco, art. 23, VI.

²¹ Como há desoneração do valor adicionado na revenda posterior à importação, não há como determinar o gravame efetivo total. O percentual acima foi obtido a partir do exemplo trazido no item 29.3.2 desta inicial.

155, § 2.º, VI)²², é expressa ao considerar a concessão de crédito presumido como benefício fiscal (art. 150, § 6.º) e é também expressa ao condicionar a concessão de convênio à (i) deliberação coletiva dos Estados, (ii) segundo forma a ser disciplinada em Lei Complementar (art. 155, § 2.º, XII, g) e ao remeter a lei complementar também o regime de compensação do imposto (art. 155, § 2.º, XII, c).

33.1. Os dispositivos em questão, contudo, criam hipótese de crédito ficto em conta gráfica, sem similar no regime de compensação do imposto fixado na Lei Complementar 87/96, de modo a produzir como efeito concreto a redução do gravame efetivo a bem menos que os 12% das operações interestaduais, concedendo, assim, benefício fiscal por decisão unilateral e não colegiada, sem observar a forma prevista na Lei Complementar 24/75.

33.2. Não bastasse isto, tudo é feito de modo a favorecer os competidores no mercado que estão situados naquele Estado, através de uma vantagem tributária, prejudicando a livre concorrência por meio de diferença em razão da origem. Assim, violados também foram os artigos 152 e 170, IV da Constituição.

33.3. Destaque-se, ainda, que o incentivo é dado para o incremento de importação *destinada a outros Estados*. Portanto, o escopo da lei é gerar desvio de comércio, é ganhar à custa da perda da produção interna e da importação geradas por quem está situado nos demais Estados da Federação.

32.3.1. A “atração de investimento” é, na verdade, a retirada de investimento no restante do país, é a retirada de empregos. Tudo isto para gerar ao Estado de Pernambuco receita que de outra forma não teria e gerar para a empresa agraciada o ganho tributário, no preço, de parte substancial do valor da operação, já que o crédito destacado na nota é de 12% e o recolhimento efetivo é uma fração disto. Apenas para efeito de comparação, a presunção de lucratividade das empresas comerciais e industriais em geral é de **8%**, conforme artigo 15 da Lei n.º 9.249/95.

²² E a alíquota interestadual a ser considerada é a de 12%, não apenas porque assim decidido pelo STF Pleno na ADI 2.021-8, mas também porque esta a única alíquota aplicável às operações interestaduais originadas no Estado de Goiás.

32.4. Por derradeiro, também não se pode deixar de considerar que a definição de alíquotas e de benefícios fiscais é reservada, pela Constituição, a lei formal, tal como se lê no artigo 150, I e no § 6.º do mesmo artigo da Lei Maior. Contrariamente a isto, a lei ora atacada, em seu artigo 4.º, II, delega a definição de elementos centrais de benefício fiscal a decisão do Governador, inclusive a alíquota efetiva, violando, portanto, a legalidade e a separação de poderes.

V.2 - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DEMAIS DISPOSITIVOS

33. Os demais artigos da Lei n.º 23.942/2009 são inconstitucionais por arrastamento, vez que compõem, juntamente com os atacados acima, um todo normativo.

34. Como já destacado no intróito desta petição e no parágrafo 17, os artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 11.675/99, atacados, sofreram modificação legislativa, já apontada. Entende a Requerente que os dispositivos anteriores não possuem autonomia suficiente para que se diga que afastados os dispositivos ora atacados, voltariam a vigor as redações anteriores dos dispositivos atacados.

35. Para que não haja dúvidas nem base para recalcitrância do Estado, pede-se também a inconstitucionalidade da redação anterior dos dispositivos, já apontados no intróito e no parágrafo 17 desta inicial, eis que presentes as mesmas inconstitucionalidades destacadas quanto à redação atual.

VI - RAZÕES DO PEDIDO DE LIMINAR

36. Como já destacado nesta petição, as inconstitucionalidades cometidas pelos dispositivos atacados não se materializam apenas na ruptura de regras de estrutura ou no relacionamento entre as unidades da Federação. Há graves lesões no plano da sociedade.

37. Os dispositivos atacados concedem desabrido benefício à importação. O benefício corresponde à supressão parcial do ICMS.

38. Evidentemente que não se trata de uma “redução de preço”, mas de uma vantagem competitiva do produto importado através do Estado de

Pernambuco em detrimento do restante do país. Com relação ao produto fabricado no Brasil, a conta sequer está completa, pois deveria considerar ainda os efeitos do imposto de importação, que majora a base de cálculo do ICMS, COFINS e PIS.

39. Esse benefício, considerado isoladamente, já é significativo.

40. Contudo, há questões conjunturais que tornam a situação ainda mais perversa.

41. É fato notório que o mundo vive hoje momentos de crise nas economias até pouco tempo consideradas centrais, Estados Unidos e Europa. Esta crise significa retração daqueles mercados. Diversamente, há expansão em países como o Brasil. Assim, com outros mercados se retraindo, há, naturalmente, uma competição maior pelo mercado interno, *o que já favorece a importação*.

42. Neste cenário de crise, 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.

43. 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 as demais moedas, a despeito das tentativas do Governo de conter esse movimento.

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

45. Este é o cenário atual. A baixa dinâmica de outros mercados já faz com que o mercado interno do Brasil seja disputado pelos competidores internacionais. A apreciação o 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.

46. 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.

46.3. Estas informações estão disponíveis no endereço eletrônico http://stat.wto.org/CountryProfiles/BR_e.htm²³, impressas em anexo e reproduzidas a seguir:

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>	<u>183</u>	<u>8</u>	<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>	<u>198</u>	<u>8</u>	<u>18</u>	<u>8</u>

²³ 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.

47. Dentro deste cenário, os benefícios aqui atacados são ainda mais nefastos.

48. Sem a concessão da liminar, ora pleiteada, haverá não apenas a perda de vendas, mas a perda de mercado do fabricante nacional, não apenas no mercado goiano, mas em todo o mercado nacional. Perda de mercado significa perda de emprego. Menos produção e emprego significa menos competição. Menos competição significa prejuízo ao consumidor.

49. Não menos relevante é considerar, também, que a falta de uma pronta resposta a situações como a presente leva a retaliações unilaterais de outros Estados. Isto se dá ora pela negativa de crédito, como faz São Paulo com o Comunicado CAT n.º 14, de 24.3.2009, publicado no DOESP de 25.3.2009, ora pela constituição de “quase-aduanas” internas, barreiras fiscais que impedem o próprio fluxo interno de mercadorias.

VII - PEDIDOS

50. Por todo o exposto, pede-se, na forma dos artigos 10 e 11 da Lei n.º 9.868/99, seja concedida liminar para suspender a eficácia da Lei n.º 13.942, de 04 de dezembro de 2009, do Estado de Pernambuco, inclusive as alterações promovidas pela Lei n.º 14.109, de 05 de julho de 2010, bem como da integralidade dos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 11.675, de 11 de outubro de 1999, do mesmo Estado de Pernambuco, sem que se tenha por restabelecida a eficácia das redações anteriores de tais dispositivos.

51. Pede-se também que ao final seja julgada procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade *ex tunc* do diploma mencionado acima.

52. Pede-se ainda que sejam solicitadas informações ao Governador do Estado de Pernambuco 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.

Rio de Janeiro, 04 de janeiro de 2011.

GUSTAVO AMARAL
OAB/RJ n.º 72.167