



Confederação Nacional da Indústria

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

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA - CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.665.126/0001-34, com sede em Brasília/DF, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, pelos advogados adiante assinados, respeitosamente, com fulcro no artigo 102, I, 'a', c/c 103, IX, da CF e na Lei 9.868/99 ajuíza

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(COM PEDIDO DE LIMINAR)**

em face da **Lei n. 7.428/2016 do Estado do Rio de Janeiro**, que instituiu condição para concessão e manutenção de benefícios e incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

1. SÍNTESE

Em 24/05/2016, o Ato Declaratório nº. 7 ratifica o Convênio CONFAZ 42/2016, que autoriza os Estados e o Distrito Federal a criarem condição para a fruição de incentivos e benefícios no âmbito do ICMS ou reduzir o seu montante¹.

1 O referido Convênio, aprovado por unanimidade, tem o seguinte teor:

Cláusula primeira Ficam os estados e o Distrito Federal autorizados a, relativamente aos incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, inclusive os decorrentes de regimes especiais de apuração, que resultem em redução do valor ICMS a ser pago, inclusive os que ainda vierem a ser concedidos:

I - condicionar a sua fruição a que as empresas beneficiárias depositem no fundo de que trata a cláusula segunda o montante equivalente a, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício; ou



Confederação Nacional da Indústria

Amparado no referido Convênio CONFAZ 42/2016, o Estado do Rio de Janeiro editou a Lei estadual 7.428, de 25 de agosto de 2016, que instituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro e estabeleceu condições para gozo de incentivos fiscais ou financeiros relacionados ao ICMS.

A regulamentação da lei fluminense veio com o Decreto 45.810, de 03 de novembro de 2016.

Contudo, data vênia, tal conjunto normativo surge no ordenamento pátrio com vícios de inconstitucionalidade formal e material conforme adiante será articulado.

2. LEGITIMIDADE - PERTINÊNCIA TEMÁTICA - REQUISITOS CUMPRIDOS - CF, ART. 103, IX

No ponto, inicialmente, cabe assinalar que a CNI é confederação sindical de âmbito nacional, cuja legitimidade para instauração do controle concentrado está expressa no art. 103, IX, da CF e no art. 2º, IX, da Lei 9.868/99.

Além da importância da posição política quanto à necessidade de respeito a direitos adquiridos e à segurança jurídica, a relevância da matéria está justificada pelos potenciais riscos aos integrantes de todo o setor industrial que, apesar dos claros regramentos já existentes na legislação nacional tributária, estão sujeitos à surpresa fiscal que pretende romper com a previsibilidade de investimentos já realizados mediante revogação ou cobrança de tributo que havia sido dispensado por tempo determinado ou em razão de contrapartidas.

No tocante à representatividade, a Confederação Nacional da Indústria tem absoluta pertinência para instaurar o controle concentrado de constitucionalidade, pois,

II – reduzir o seu montante em, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício.

§ 1º O descumprimento, pelo beneficiário, do disposto nos incisos I e II do caput por 3 (três) meses, consecutivos ou não, resultará na perda definitiva do respectivo incentivo ou benefício.

§ 2º O montante de que trata o inciso I do caput será calculado mensalmente e depositado na data fixada na legislação estadual ou distrital.

Cláusula segunda A unidade federada que optar pelo disposto no inciso I da cláusula primeira instituirá fundo de equilíbrio fiscal, destinado à manutenção do equilíbrio das finanças públicas, constituídos com recursos oriundos do depósito de que trata o inciso I da cláusula primeira e outras fontes definidas no seu ato constitutivo.

Cláusula terceira Fica revogado o Convênio ICMS 31/16, de 8 de abril de 2016.

Cláusula quarta Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir da data de sua ratificação nacional.



Confederação Nacional da Indústria

na forma do quadro relativo ao art. 577 da CLT, representa setores industriais potencialmente atingidos pela lei estadual sob questionamento.

A pertinência temática da requerente advém da inequívoca subordinação do setor industrial às disposições da Lei estadual fluminense. Nesse sentido, dentre tantos outros julgados, vale destacar, dentre tantos julgados, o precedente: **ADI 4628**, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014).

Por isso, possui legitimidade e pertinência para provocar o contencioso constitucional concentrado.

3. MÉRITO - VIOLAÇÕES CONSTITUCIONAIS

3.1. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL - INSTITUIÇÃO DE NOVA ESPÉCIE TRIBUTÁRIA - COMPETÊNCIAS EXCLUSIVAS DA UNIÃO - RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR – CF, ARTS. 146, III, 148, 149 E 154

Inicialmente, é preciso precisar a natureza da exação ora em exame. Veja-se o teor do Art. 2º da lei impugnada nº. 7.428/2016:

Art. 2º- A fruição do benefício fiscal ou incentivo fiscal, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito ao FEEF do montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal concedido à empresa contribuinte do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 42, de 3 de maio de 2016, já considerado no aludido percentual a base de cálculo para o repasse constitucional para os Municípios (25%).

Diante da regra acima e das disposições dos Arts. 3º e 4º do CTN², fica claro que o Estado do Rio de Janeiro criou ou instituiu uma nova espécie tributária.

Rapidamente, pode-se identificar o sujeito ativo (Estado do Rio de Janeiro), o sujeito passivo (beneficiários de incentivos fiscais do ICMS), a hipótese de incidência (fruição de benefícios fiscais ou financeiros do ICMS), bem como a base de cálculo (montante do benefício fruído) e alíquota (10%).

Ainda que se possa debater qual seja a espécie, dúvidas não há acerca da natureza tributária da exação instituída pela lei fluminense. Vale dizer, a Lei estadual

² Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.



Confederação Nacional da Indústria

7.428/2016 criou "prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada" (CTN, Art. 3º).

Contudo, essa "espécie tributária" não encontra previsão dentre os impostos previstos nas competências tributárias dos Estados/DF (CF, Art. 155 da CF). Tampouco pode ser classificada como taxa (CF, Art. 145, II) ou contribuição de melhoria (CF, Art. 145, III), pois, claramente, não há qualquer aderência às previsões dos incisos II e III do Art. 145 da CF (exercício de poder de polícia, contraprestação de serviço público específico e divisível ou exercício de poder de polícia).

Descartadas as espécies tributárias acima indicadas, só a União tem competência tributária residual e para criar impostos extraordinários, contribuições sociais e empréstimos compulsórios, na forma e hipóteses dos Arts. 148, 149 e 154 da CF, o que deve fazer, em alguns casos, por Lei Complementar. Veja-se:

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios:

I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

Parágrafo único. A aplicação dos recursos provenientes de empréstimo compulsório será vinculada à despesa que fundamentou sua instituição.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

Art. 154. A União poderá instituir:

I - **mediante lei complementar**, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

II - na iminência ou no caso de guerra externa, **impostos extraordinários**, compreendidos ou não em sua competência tributária, os quais serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação.

Nesse rumo de ideias, a previsão da cobrança desse "dízimo tributário" sobre os benefícios fiscais é **inconstitucional**, porque avança sobre **competências constitucionais exclusivas da União** e/ou **reservadas à Lei Complementar** como se vê de forma clara nos dispositivos acima transcritos.



Confederação Nacional da Indústria

Logo, a lei fluminense deve ser declarada inconstitucional.

3.2. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – INVASÃO DAS COMPETÊNCIAS EXCLUSIVAS DA UNIÃO - RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR – TENTATIVA DE INSTAURAÇÃO DE “EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO ESTADUAL” – CF, ART. 148

Ainda vale destacar que a possibilidade de extensão do benefício na forma do parágrafo único do Art. 3º da lei estadual não é capaz de justificar a constitucionalidade da revogação parcial vinculada. Eis o teor do dispositivo:

Parágrafo Único - Fica prorrogado, nos termos de decreto específico, o prazo de fruição de benefício ou incentivo fiscal de empresa que proceder conforme o disposto no inciso I do art. 4º, pelo período necessário ao ressarcimento do montante depositado no FEEF.

Diante do notório estado de calamidade pública fiscal decretado, a lógica que se extrai do dispositivo indica que o Estado do Rio de Janeiro quer buscar recursos dos contribuintes que gozam de incentivos fiscais com a promessa de posterior devolução (ressarcimento). Além disso, a vinculação da destinação dos valores arrecadados ao FEEF também relevam a finalidade dissimulada de alinhar esse "depósito" à previsão do parágrafo único do Art. 148 da CF.

Ora, apesar da tentativa, a literalidade do texto não esconde que o Rio de Janeiro instituiu um "empréstimo compulsório estadual" com base na inexistente figura jurídica do estado de "calamidade pública financeira" (Decreto federal 7.257/2010, Art. 2º, IV).

Nesse sentido, fica claro que, além de invadir competência tributária federal reservada à Lei Complementar, a lei fluminense ignora que o heterodoxo "estado de calamidade pública financeira" não enseja a instituição de empréstimo compulsório até mesmo pela União.

Em suma, não existe autorização constitucional para criação de "empréstimo compulsório estadual" por "estado de calamidade pública financeiro-fiscal".

Data vênia, a violação ao Art. 148, I, da CF é flagrante.

3.3. ANTERIORIDADE - PRINCÍPIO DA NÃO-SURPRESA FISCAL - CF, ART. 150, III, 'B' E 'C'

A Constituição Federal estabelece, no Art. 150, III, 'b' e 'c', ser vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos:



Confederação Nacional da Indústria

- b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
- c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b.

A fim de conter o apetite arrecadatário e evitar surpresas fiscais, o constituinte limitou os poderes de tributar. Escreveu às claras no texto magno que o Estado deve respeitar algum tempo antes de exigir o pagamento de tributos. Nesse sentido, o STF reconheceu a "não-surpresa fiscal" como garantia fundamental do contribuinte como já se viu no julgamento da ADI 939³.

A essência da mensagem que o dispositivo constitucional busca passar é clara: com algumas exceções previstas na própria CF, o avanço fiscal sobre o patrimônio do contribuinte deve ser antecedido de algum prazo mínimo. Pouco importa a forma do aumento: criação, majoração, revogação de isenção etc. Se o contribuinte tiver que suportar aumento de tributo, merece a proteção constitucional temporal.

Vale dizer, em regra, não é possível cobrar tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que o instituiu ou aumentou. Ademais, caso venha a ser instituído nos últimos noventa dias do ano (entre 03/OUT e 31/DEZ) deve respeitar a anterioridade nonagesimal como regra geral.

³ EMENTA: - Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisorio sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originaria, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - **o princípio da anterioridade, que e garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição)**; 2. - o princípio da imunidade tributaria recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I, e art. 150, VI, "a", da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto; "c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993 (ADI 939, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/1993, DJ 18-03-1994 PP-05165 EMENT VOL-01737-02 PP-00160 RTJ VOL-00151-03 PP-00755).



Confederação Nacional da Indústria

Nesse sentido, para preservação do princípio da não-surpresa fiscal, a ora Requerente já sustentou e requereu, na ADI 2.325 (liminar deferida), a aplicação da anterioridade e da noventena, quando houver revogação de benefícios fiscais que impliquem aumento de carga tributária. Veja-se:

O preceito constitucional não especifica o modo de implementar-se o aumento. Vale dizer que **toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar carga tributária maior há de ter eficácia no ano subsequente àquele no qual veio a ser feita.** (...) Impõe-se a concessão da liminar para, mediante interpretação conforme a CF e sem redução de texto, afastar-se a eficácia do art. 7 da LC 102/2000, no tocante à inserção do § 5º no art. 20 na LC 87/1996 e às inovações introduzidas no art. 33, II, da referida lei, bem como à inserção do inciso IV. Observar-se-á, em relação a esses dispositivos, a vigência consentânea com o dispositivo constitucional da anterioridade, vale dizer, terão eficácia a partir de janeiro de 2001. (ADI 2.325-MC, voto do Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23-9-2004, Plenário, DJ de 6-10-2006, **negrito não é do original**).

Além da liminar deferida na mencionada ADI, o STF já confirmou a posição em outros julgados:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. **Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004.** MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil (RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014);

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – DECRETO – ADEQUAÇÃO. Surgindo do decreto normatividade abstrata e autônoma, tem-se a adequação do controle concentrado de constitucionalidade. TRIBUTO – IPI – ALÍQUOTA – MAJORAÇÃO – EXIGIBILIDADE. A majoração da alíquota do IPI, passível de ocorrer mediante ato do Poder Executivo – artigo 153, § 1º –, submete-se ao princípio da anterioridade nonagesimal previsto no artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – IPI – MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL – LIMINAR – RELEVÂNCIA E RISCO CONFIGURADOS. Mostra-se relevante pedido de concessão de medida acauteladora objetivando afastar a exigibilidade da majoração do Imposto sobre Produtos Industrializados, promovida mediante decreto, antes de decorridos os noventa dias previstos no artigo 150, inciso III, alínea “c”, da Carta da República** (ADI 4661 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2011,



Confederação Nacional da Indústria

PROCESSO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 22-03-2012 PUBLIC 23-03-2012 RTJ VOL-00222-01 PP-00164).

Assim, a regra da anterioridade está comprometida com o resultado final para o contribuinte: se, por qualquer modo, da lei resultar nova sujeição passiva ou sujeição em montante superior àquele que resultaria das regras anteriores, a lei só poderá ser aplicada a fatos ocorridos a partir do exercício financeiro subsequente.

As modificações aqui atacadas implicam, necessariamente, em incremento da carga tributária, em majoração do *quantum* a ser pago em dinheiro pelos contribuintes.

Se da modificação legal trazida resulta inexorável aumento do valor a ser recolhido pelos contribuintes, é insofismável a impossibilidade de aplicar a lei nova a fatos ocorridos no mesmo exercício financeiro em que tenha ela sido publicada.

No caso, a lei fluminense foi publicada no Diário Oficial estadual em 25/08/2016 com previsão de vigência imediata na forma do respectivo Art. 15. Contudo, a efetiva produção de efeitos só poderia se dar a partir da regulamentação na forma do Art. 12 da lei estadual⁴, o que só veio com o Decreto 48.810, de 03/11/2016, que impôs vigor a partir de 1º de dezembro de 2016.

Sendo assim, como a norma apenas conseguiu efetividade a partir da regulamentação (03/11/2016), por força da proteção constitucional ora invocada, só pode gerar efeitos tributários a partir de fevereiro de 2017. Na pior das hipóteses, se considerada a data de entrada da lei estadual em vigor (25/08/2016), os efeitos legais só podem ter exigência a partir de janeiro do ano vindouro.

Portanto, há inconstitucionalidade no Art. 12 da Lei 7.428/2016 e no Art. 13 do Decreto 45.810/2016.

3.4. FRAUDE À CONSTITUIÇÃO - VINCULAÇÃO DE RECEITA TRIBUTÁRIA A FUNDO - REPARTIÇÃO TRIBUTÁRIA DO ICMS AOS MUNICÍPIOS - CF, ARTS. 158, IV E 167, IV

Mesmo que se superem os argumentos acima, o que só se admite para argumentar, ainda seria preciso ultrapassar as inconstitucionalidades que se seguem.

⁴ Art. 12 - O Poder Executivo, mediante decreto, regulamentará, com fundamento legal e sem discriminação, os incentivos e benefícios fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros, inclusive os decorrentes de regimes especiais de apuração, que resultem em redução do valor do ICMS a ser pago de acordo com a cláusula primeira do Convênio ICMS n 42, de 03 de maio de 2016, alcançados por esta Lei.



Confederação Nacional da Indústria

Em harmonia com a natureza jurídica dos impostos (CTN, Art. 16), a Constituição estabeleceu norma profilática no sentido de vedar a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa como regra. Veja-se a dicção magna:

Art. 167. São vedados:

(...)

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

No caso, o Art. 2º da lei fluminense condiciona o gozo de incentivos fiscais do ICMS ao pagamento, ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza, de valores proporcionais aos próprios benefícios.

Ora, em essência, houve revogação parcial do benefício do ICMS com vinculação de recolhimento do imposto a ser então devido ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal.

É dizer, caso não se reconheça a invasão da competência tributária da União (item 3.1), não há como negar que a lei fluminense promoveu vinculação de receita do ICMS ao Fundo Estadual na forma vedada constitucionalmente.

Sob o prisma material, o art. 2º da lei questionada admite a criação de uma condição para gozo dos benefícios que, na prática, visa fraudar a vedação constitucional de vinculação de receita tributária a fundo (CF, Arts. 167, IV). Insista-se: a lei fluminense lançou uma cortina de fumaça (depósito ao FEEF como condição para gozo de benefício fiscal) para esconder ofensa constitucional e promover a vinculação das receitas do ICMS ao Fundo Estadual de Estabilização Fiscal.

Contudo, em favor da não afetação das receitas de impostos, a jurisprudência desta Corte Suprema é atenta às tentativas de vinculações indiretas ou mascaradas. Dentre muitos julgados, veja-se, por todos, o recente precedente, por ser ilustrativo:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL Nº 923/2009. VINCULAÇÃO DE RECEITA DE ICMS A FUNDO. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI EVIDENCIADA. NORMA DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA. AFRONTA AO ART. 167, IV, DA CRFB/88, E AO ART. 154, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é inconstitucional a destinação de receitas de impostos a fundos ou despesas, ante o princípio da não afetação aplicado às receitas provenientes de impostos. 2. **Pretensão de, por vias indiretas, utilizar-se dos recursos originados do**



Confederação Nacional da Indústria

repasso do ICMS para viabilizar a concessão de incentivos a empresas. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 665291 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016, grifei).

Merece registro, trecho do voto do ilustre Relator, Ministro Roberto Barroso:

Tal como constatou a decisão agravada, e ao inverso do que pretende fazer crer a parte agravante, é de se concluir que há sim vinculação de receita do ICMS a fundo. **O que difere o caso concreto dos julgados apontados nas razões da decisão ora impugnada é que, nestes últimos, a vinculação ocorreu de forma direta e explícita e, no caso em exame, a vinculação ocorre por vias escusas, de forma indireta (negrito não é do original).**

Ora, a Suprema Corte não pode admitir que, por via oblíqua, seja admitida a vinculação de receita de imposto a Fundo, especialmente, quanto isso implica desvio da repartição tributária pertencentes aos Municípios em tentativa de fraude à Constituição.

Ademais, no caso, ainda não se pode invocar as disposições constitucionais do Art. 82 do ADCT, porque a referida disposição constitucional só admite o abastecimento dos Fundos locais de Combate à Pobreza e, ainda assim, dependente de uma série de outros requisitos constitucionais que, facilmente, percebe-se não estarem contemplados na lei fluminense ora impugnada. Confira-se:

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)

Logo, data vênia, o artifício promovido pela lei fluminense para contornar a vedação constitucional e vincular receita ao FEEF é inconstitucional e não pode ser admitido.

3.5. DIREITO ADQUIRIDO - SÚMULA 544/STF - CF, ART. 5º, XXXIV - SEGURANÇA JURÍDICA

Noutro vértice, a condição instituída no Art. 2º abala o princípio constitucional da segurança jurídica (proteção da confiança), pois ignora os investimentos realizados



Confederação Nacional da Indústria

e outras eventuais contrapartidas e obrigações assumidas pelos contribuintes para o gozo dos benefícios outorgados a prazo certo.

Por isso, entra em rota de colisão com o a garantia constitucional do direito adquirido. É dizer: **houve violação ao CF, Art. 5º, XXXVI, da CF.**

Nesse sentido, a jurisprudência do STF condensou entendimento e proclamou a Súmula 544:

ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS CONCEDIDAS, SOB CONDIÇÃO ONEROSA, NÃO PODEM SER LIVREMENTE SUPRIMIDAS.

Conforme o entendimento do STF acima exposto, o Art. 2º da Lei fluminense não poderia ter ignorado proteção às isenções concedidas sob condição onerosa que, por isso, já tinham se incorporado ao patrimônio jurídico dos contribuintes. Noutras palavras, como já dito acima, a irrevogabilidade das isenções temporal-onerosas é mera explicitação da garantia constitucional do direito adquirido (CF, Art. 5º, XXXVI).

Nesse sentido, o art. 2º da lei fluminense merece decreto de inconstitucionalidade, o que deve levar todos os demais dispositivos por arrastamento em razão da relação de dependência lógico-existencial que os liga. No mínimo, em respeito à eventualidade, o dispositivo merece interpretação conforme para que não seja aplicado às isenções temporal-condicionais da garantia constitucional do direito adquirido.

A questão é tão consolidada que conduziu o legislador a conformar a garantia no Art. 178 do CTN que, ao vedar a livre revogação das isenções a prazo certo e onerosas, faz simples concreção ou tradução legal da intangibilidade constitucional do direito adquirido nessa questão de natureza fiscal.

No entanto, conforme já se demonstrou, a proteção decorre mesmo da própria Constituição. O legislador apenas explicitou a interpretação constitucional consolidada. Trata-se de posição jurisprudencial invariável há mais de cinquenta anos. Veja-se:

ISENÇÃO DE IMPOSTOS. CONCEDIDA PELA LEI PARA VIGORAR POR PRAZO DETERMINADO , TEM CARÁTER CONTRATUAL. SUA REVOGAÇÃO, ANTES DO TERMO ESTIPULADO, CONSTITUI VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADQUIRIDO (SÚMULA 544) (RE 69182, Relator(a): Min. ADAUCTO CARDOSO, Segunda Turma, julgado em 01/06/1970, DJ 01-07-1970 PP-02762 EMENT VOL-00804-04 PP-01273 RTJ VOL-00054-01 PP-00203);

ISENÇÃO FISCAL. CONCEDIDA POR PRAZO CERTO E NÃO TENDO OCORRIDO QUALQUER DOS FATOS QUE PODERIAM DETERMINAR SUA REVOGAÇÃO, CONSTITUI DIREITO ADQUIRIDO, QUE DEVE SER RESPEITADO POR FORÇA DE PRECEITO CONSTITUCIONAL.



Confederação Nacional da Indústria

PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO (RE 74483, Relator(a): Min. BARROS MONTEIRO, Segunda Turma, julgado em 24/04/1973, DJ 25-05-1973 PP-03627 EMENT VOL-00911-01 PP-00337);

ICM - ISENÇÃO - A ISENÇÃO CONCEDIDA PARA O ANTIGO IVC APROVEITA AO ATUAL ICM E TENDO CARÁTER ONEROSO E TERMO CERTO, NÃO PODE SER REVOGADA (SÚMULA 544) - **TRATANDO-SE DE ISENÇÃO FISCAL POR PRAZO CERTO, CONSTITUI ELA DIREITO ADQUIRIDO, AMPARADO POR PRECEITO CONSTITUCIONAL.** "A COMPETÊNCIA, QUE A CONSTITUIÇÃO CONFERE AOS ESTADOS QUANTO A MATÉRIA TRIBUTÁRIA, SÓ PODE SER ATINGIDA POR NORMA CONSTITUCIONAL, NÃO POR DISPOSITIVO DE LEI COMPLEMENTAR. ASSIM SE FORAM APROVADOS E EXCLUÍDOS DE APRECIÇÃO JUDICIAL ATOS COMPLEMENTARES QUE NÃO RESPEITARAM AQUELA COMPETÊNCIA, REPORTANDO-SE A ATOS INSTITUCIONAIS QUE PARA TANTO NÃO LHE DEVAM BASE, E SE FORAM IGUALMENTE APROVADOS OS ATOS INSTITUCIONAIS, HÁ QUE DAR PREVALENCIA A ESTES, ATENTO O PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS". NÃO NEGA VIGÊNCIA A DIREITO FEDERAL O RECONHECIMENTO PRESO AS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO DA CAUSA DE QUE A COAÇÃO EMANA DA AUTORIDADE IMPETRADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO (RE 75430, Relator(a): Min. RODRIGUES ALCKMIN, Primeira Turma, julgado em 21/09/1973, DJ 26-10-1973 PP-08104 EMENT VOL-00927-02 PP-00531);

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. BEFIEIX. ISENÇÃO CONCEDIDA PELA UNIÃO: C.F., 1967, com a EC 1/69, art. 19, § 2º. PROIBIÇÃO DE CONCESSÃO, POR PARTE DA UNIÃO, DE ISENÇÕES DE TRIBUTOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. C.F., art. 151, III. SISTEMÁTICA DE REVOGAÇÃO: ADCT, art. 41, §§ 1º, 2º e 3º. ISENÇÃO CONCEDIDA POR PRAZO CERTO E EM FUNÇÃO DE DETERMINADAS CONDIÇÕES: DIREITO ADQUIRIDO. CTN, art. 178. C.F., art. 5º, XXXVI. Súmula 544-STF. I. - Isenção de tributos estaduais e municipais concedidas pela União sob o pálio da Constituição pretérita, art. 19, § 2º. Isenção do ICM, hoje ICMS, em razão do Programa de Exportação - BEFIEIX, com prazo certo de dez anos e mediante condições. A sua revogação, em face da proibição de concessão, por parte da União, de isenção de tributos estaduais e municipais - CF, art. 151, III - há de observar a sistemática do art. 41, §§ 1º e 2º do ADCT. Em princípio, ela somente ocorreria dois anos após a promulgação da CF/88, dado que não confirmada pelo Estado membro. **Todavia, porque concedida por prazo certo e mediante condições, corre em favor do contribuinte o instituto do direito adquirido (CTN, art. 178; CF, art. 5º, XXXVI; ADCT, art. 41, § 2º; Súmula 544-STF). Quer dizer, a revogação ocorrerá após o transcurso do prazo da isenção.** II. - R.E. não conhecido (RE 169880, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 29/10/1996, DJ 19-12-1996 PP-51790 EMENT VOL-01855-05 PP-00953);

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO CONDICIONADA E DEFERIDA



Confederação Nacional da Indústria

A PRAZO CERTO. LIVRE SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 544 DO STF. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CF. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I – O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que **a isenção tributária, quando concedida por prazo certo e mediante o atendimento de determinadas condições, gera direito adquirido ao contribuinte beneficiado. Incidência da Súmula 544 do STF.** II – A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver orientação consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida. III - Agravo regimental improvido (RE 582926 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-100 DIVULG 26-05-2011 PUBLIC 27-05-2011 EMENT VOL-02531-01 PP-00145);

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SUDENE. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB CONDIÇÃO. IRREVOGABILIDADE DURANTE O PERÍODO PREVISTO NO ATO DECLARATÓRIO. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que a isenção tributária concedida por prazo certo e sob condição onerosa gera direito adquirido ao contribuinte beneficiado.** O acolhimento da pretensão demandaria verificar, em concreto, a inexistência dos requisitos e pressupostos necessários ao gozo do incentivo. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a controvérsia posta nestes termos demanda o reexame da legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Agravo regimental a que se nega provimento (AI 861261 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 17-12-2014 PUBLIC 18-12-2014).

Também merece ser recordado o importante julgamento da ADI 493, da Relatoria do ilustre Ministro Moreira Alves, no qual essa Suprema Corte deixou claro que o direito constitucional brasileiro repele a chamada retroatividade mínima, inclusive, das leis cogentes, a fim de preservar o direito adquirido mediante a intangibilidade dos efeitos futuros de atos ou fatos consolidados no passado. Vale destacar a ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade.

- Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado.

- **O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.**

- Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os



Confederação Nacional da Indústria

dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991 (ADI 493, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/1992, DJ 04-09-1992 PP-14089 EMENT VOL-01674-02 PP-00260 RTJ VOL-00143-03 PP-00724).

Data vênua, a lei fluminense busca abrir o cofre do contribuinte com chave miçã, sem uso da senha constitucional.

A superveniência dessa lei retroativa provocará o rompimento de ajustes forçados no passado gera desassossego e cria grave instabilidade nos orçamentos privados, que se projetaram na crença legítima do pleno cumprimento da promessa legal sacramentada em protocolos de compromisso e na assunção de contrapartidas no tempo. Se o direito se adquiriu ou assegurou sob a égide duma lei, outra não lhe pode subtrair o âmago, as consequências, os efeitos que estão protegidos pela redoma constitucional.

Na linha da jurisprudência do STF, as leis são feitas para o futuro. Até podem ter eficácia imediata, mas não podem modificar os efeitos dos direitos conquistados sob a égide legal passada (vedação à retroatividade mínima legal).

A borracha da lei nova não apaga os efeitos de direito adquiridos na vigência do regime jurídico anterior. O que se adquiriu legitimamente hoje não pode ser usurpado amanhã. O domínio do passado pertence à história, que não pode querer mudar ou desfazer como passe de mágica por obra de legislação gerada no ventre de parlamento premido por terrorismos fiscais de ocasião.

A sucessão dinâmica de leis no tempo não pode ignorar os direitos conquistados sob a vigência de outras leis anteriores.

Nesse sentido, por quaisquer ângulos que se ponha a questão, fica nítido que os "depósitos tributários" instituídos não podem alcançar os incentivos fiscais já conferidos. Vale dizer, ao menos, o Art. 2º da Lei fluminense só poderá tocar os novos benefícios ou incentivos fiscais concedidos após a vigência da Lei estadual 7.428/2016. Esta é a única interpretação constitucional a salvar a norma.

Portanto, o dispositivo também merece decreto de inconstitucionalidade nesse particular.

3.6. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE – INTERVENÇÃO DESPROPORCIONAL E DESARRAZOADA NA ESFERA PATRIMONIAL – NECESSÁRIA PRESERVAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA – CF, ART. 5º, LIV



Confederação Nacional da Indústria

Por fim, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal consagrou a aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade, decorrentes do Devido Processo Legal Substantivo inscrito no Art. 5º, LIV, da CF/88, como balizas à atuação estatal (inclusive, legislativa) excessiva, radical ou desmedida⁵. Veja-se um exemplo:

(...)

TRIBUTAÇÃO E OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade, que traduz limitação material à ação normativa do Poder Legislativo. - O Estado não pode legislar abusivamente. A atividade legislativa está necessariamente sujeita à rígida observância de diretriz fundamental, que, encontrando suporte teórico no princípio da proporcionalidade, veda os excessos normativos e as prescrições irrazoáveis do Poder Público. O princípio da proporcionalidade, nesse contexto, acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. - A prerrogativa institucional de tributar, que o ordenamento positivo reconhece ao Estado, não lhe outorga o poder de suprimir (ou de inviabilizar) direitos de caráter fundamental constitucionalmente assegurados ao contribuinte. É que este dispõe, nos termos da própria Carta Política, de um sistema de proteção destinado a ampará-lo contra eventuais excessos cometidos pelo poder tributante ou, ainda, contra exigências irrazoáveis veiculadas em diplomas normativos editados pelo Estado (ADI 2551 MC-QO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/2003, DJ 20-04-2006 PP-00005 EMENT VOL-02229-01 PP-00025).

Esse Tribunal Constitucional e a doutrina ensinam que o princípio/postulado da proporcionalidade pode ser contemplado em três princípios parciais: a) da adequação, b) da necessidade ou do meio mais benigno e c) da proporcionalidade em sentido estrito. Afirma, também, que a solução para os conflitos entre os princípios exige-se um exercício de ponderação, verificando qual a disposição constitucional que tem peso maior para a questão concreta a ser decidida.

Em apertadíssima síntese, pode-se dizer que adequação indica a aferição da eficácia do meio escolhido em alcançar o fim colimado. A necessidade se traduz ao imperativo de escolha do meio eficaz, porém que imponha menos restrições. A proporcionalidade em sentido estrito revela a necessidade de ponderação entre os benefícios alcançados com o ato e os danos por ele causados.

5 “O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais” (Dentre muitos: RE 200844 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/06/2002, DJ 16-08-2002 PP-00092 EMENT VOL-02078-02 PP-00234 RTJ VOL-00195-02 PP-00635).



Confederação Nacional da Indústria

Contudo, em que pese a clareza da indevida invasão da competência legislativa da União, o legislador fluminense, em tempos de grave crise financeira que também alcança o setor produtivo, restringiu, de forma unilateral, os benefícios e incentivos fiscais que o próprio Estado deferiu em busca de atrair a instalação do setor produtivo em solo fluminense.

Nesse sentido, é preciso entender que as cautelas constitucionais que determinaram respeito ao direito adquirido têm o claro efeito de impor ao Poder Público o dever de cumprir com o prometido. Vale dizer, o Estado *lato senso* não pode contrariar a promessa fiscal conferida anos atrás.

Ao verificar que o Estado do Rio de Janeiro quebrou a confiança e as legítimas expectativas depositadas pelos contribuintes, fica claro que há uma desmedida e ilegítima ação estatal.

Vale dizer que a ação estatal aqui descrita é completamente abusiva e rompeu quaisquer limites de proporcionalidade ao restabelecer a cobrança parcial de imposto que já havia liberado o setor, o que é absolutamente desproporcional e irrazoável.

Nesse sentido, fica evidente que a lei estadual não resiste a um exame do tríplice aspecto do princípio da proporcionalidade. Tal aspecto já foi explorado nos tópicos acima, mas será sintetizado a seguir.

Quanto à adequação, é fácil constatar que há avanço sobre a competência legislativa federal, na forma dos Arts. 148, 149 e 154 da CF.

No tocante à necessidade, também se verifica que a norma impugnada não se justifica, pois, ainda que não houvesse lei federal sobre a questão, o eventual vácuo não autoriza a edição de legislação estadual suplementar, o que só se admite nas hipóteses de legislação concorrente (CF, Art. 24, § 2º) ou nos casos de delegação por lei complementar (CF, Art. 22, parágrafo único).

Não há, também, proporcionalidade em sentido estrito (razoabilidade), pois, além da inconstitucional restrição ao princípio da confiança e do direito adquirido, extravasar o campo das competências legislativas é medida de extrema gravidade insanável.

Em resumo, a abusiva intromissão estadual na esfera privativa da legislação federal aliada ao grave desrespeito à confiança depositada pelo contribuinte não é a forma proporcionalmente adequada para que o Estado obtenha as finalidades perseguidas.

4. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA ESPECÍFICA (INCLUSIVE DE NATUREZA CAUTELAR SE FOR O CASO):



Confederação Nacional da Indústria

PLAUSIBILIDADE JURÍDICA (FUMUS BONI IURIS) E PERIGO NA DEMORA (PERICULUM IN MORA) – SOLVE ET REPETE – LEI 9.868/99, ART. 10

O Art. 10 da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, ao disciplinar o processo da ação direta de inconstitucionalidade, autoriza, expressamente, a concessão de medida cautelar, consoante dispõem os artigos 10 e seguintes do referido diploma legal.

A **plausibilidade jurídica do pedido** (fumus boni iuris) já foi sobejamente demonstrada linhas atrás. Inclusive, a força jurídica das razões apresentadas nos itens anteriores tem apoio em jurisprudência específica e também se apoia no Enunciado 544 da Súmula desta Corte.

Nesse sentido, nos termos expostos, a categoria econômica representada pela CNI tem direito a não atingida por quaisquer prejuízos fiscais até a definição total desta lide.

Em resumo, a superficial leitura das razões acima expostas, especialmente, no tocante à segurança jurídica, à invasão de competência federal reservada à lei complementar, à violação constitucional ao direito adquirido e ao princípio da confiança, é suficiente a deixar mais que evidente a plausibilidade jurídica dos pedidos antecipatórios (tutela específica) adiante formulados.

Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou perigo na demora (periculum in mora), o deferimento da antecipação de tutela é indispensável para evitar que o setor produtivo seja sujeito a deveres fiscais e sanções indevidas, o que pode implicar a necessidade de ajuizamento de outras milhares de ações individuais com grave prejuízo ao próprio bom funcionamento do Poder Judiciário. É dizer: **a concessão de liminar também evitará o chamado efeito multiplicador** de diversas ações, individuais e coletivas, em favor da almejada racionalidade e efetividade processuais.

Nesse ponto, a urgência do deferimento medida liminar ganha evidência diante da iminente cobrança dos depósitos compulsórios ao FEEF, cujo eventuais inadimplementos sujeitam o contribuinte ao cancelamento total do incentivo fiscal na forma do Art. 5º da lei estadual ora combatida,

Vale dizer, a ausência de provimento jurisdicional antecipatório ou a demora natural do processo até o julgamento de mérito resultará em uma baixíssima utilidade prática da jurisdição constitucional ora provocada na contramão das almejadas celeridade e efetividade processuais (CPC, Art. 6º).

Além disso, certamente, se não for concedida a medida antecipatória ora requerida, este processo não terá mais a utilidade prática principal perseguida, pois, caso ocorram os depósitos ao FEEF, a ilicitude cometida já estará consolidada. A



Confederação Nacional da Indústria

reparação ficará restrita a uma eventual repetição de indébito, cujo provimento final estará relegado às calendas.

Em suma: o dano inconstitucional imposto estará consolidado em razão da demora na apreciação do pleito e só será “remediado” mediante mera repetição de indébito àqueles que ainda conseguirem manter as atividades (que, como se sabe, haverá de enfrentar todo percurso processual de cognição).

Portanto, até mesmo para que possa evitar uma plethora de processos individuais (efeito multiplicador), o deferimento da tutela antecipada cautelar para suspensão do Art. 2º da Lei fluminense é necessário e absolutamente imprescindível à efetiva utilidade e integridade da jurisdição constitucional de mérito e à preservação da esfera jurídicas dos representados pela autora.

Em suma, há evidente urgência na concessão da tutela liminar requerida, porque a ausência do provimento jurisdicional cautelar ensejará exigências e sanções tributárias inconstitucionais e só restará aos contribuintes individuais o amargo caminho da repetição de indébito para, após diversos anos, quiçá, reaver os valores indevidamente entregues. Trata-se, no caso, apenas de evitar o odioso caminho do *solve et repete* (“pague e depois reclame”), que obriga o cumprimento de uma obrigação para, depois, buscar a via judicial para repetição do indébito.

Portanto, respeitosamente, a lei fluminense deve ser cautelarmente suspensa, em especial, o seu Art. 2º.

5 - INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO - DECRETO 45.810/2016

O STF considera que a inconstitucionalidade por arrastamento ou por atração ocorre quando a inconstitucionalidade de uma norma se estende aos dispositivos normativos que apresentam com ela uma relação de conexão ou de interdependência. Assim dispõe, por exemplo, o RE 747703 AgR / SC, a seguir reproduzido.

RE 747703 AgR / SC - SANTA CATARINA
AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 24/02/2015 Órgão Julgador: Primeira Turma
Publicação
ACÓRDÃO ELETRÔNICO
DJe-045 DIVULG 09-03-2015 PUBLIC 10-03-2015
Parte(s)
AGTE.(S) : IDEMAR ZANELLA
AGTE.(S) : SL DE COSTA, SAVARIS E ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADV.(A/S) : SILVIO LUIZ DE COSTA E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL



Confederação Nacional da Indústria

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA LEI Nº 11.960/2009 QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NAS ADIs 4.357 E 4.425. PENDÊNCIA DE APRECIÇÃO POR ESTA CORTE. MANUTENÇÃO DO SISTEMA EM VIGOR. PRECEDENTES. **1. O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, ao reproduzir as regras da EC nº 62/2009 quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, incorre nos mesmos vícios de juridicidade que inquinam o art. 100, § 12, da Constituição Federal, razão pela qual se revela inconstitucional por arrastamento.** 2. A atualização monetária dos débitos fazendários segundo o índice oficial de remuneração da caderneta de poupança continuará em vigor enquanto não for decidido pelo Plenário o pedido de modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade proferidas nas ADIs 4.357 e 4.425. Precedentes: RE 836.411-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 20/11/2014; e ARE 753.860-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 8/10/2014. 3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.960/09. CONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA IMEDIATA AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO." 4. Agravo regimental DESPROVIDO." (grifos não são do original)

Neste sentido, impõe registrar que o Decreto 45.810/2016 do Estado do Rio de Janeiro apresenta inquestionável relação de conexão e de interdependência com os dispositivos da Lei impugnada, cuja inconstitucionalidade ora se examina. Este normativo, por intermédio dos arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 7º, regulamenta o conteúdo legal dos arts. 2º, 4º e 5º da Lei estadual nº 7.428, os quais, portanto, também merecem ser declarados inconstitucionais.

6 - PEDIDOS

Ante o exposto, respeitosamente, a CNI requer:

4.1. concessão de liminar para suspender a eficácia da lei 7.428/2016 até o julgamento final desta ação;

4.2. sejam solicitadas informações ao Governador e à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro na forma do Art. 6º da Lei 9.868/99;

4.3. a oitiva do Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República na forma do Art. 8º da Lei 9.868/99;

4.4. ao final, a declaração de inconstitucionalidade dos Arts. 2º, 4º, caput e inciso I, e 5º, todos da Lei fluminense 7.428, de 25 de agosto de 2016 e, por arrastamento, os dispositivos correlatos do citado Decreto 45.810/2016 do Estado do Rio de Janeiro;



Confederação Nacional da Indústria

4.5. sucessivamente, para evitar eventual alegação de ausência de impugnação de todo o bloco normativo, capaz de gerar o não conhecimento desta ação, a CNI requer, ainda, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos correlatos do Convênio ICMS 42, de 3 de maio de 2016, que criou, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, a possibilidade de os estados condicionarem a fruição de benefícios relacionados ao ICMS a depósito em fundo de equilíbrio fiscal, por também estarem a tratar da matéria questionada, possuindo, portanto, os mesmos vícios apontados na lei fluminense (precedentes: ADI 2132/MC; ADI 2215; ADI 2242; ADI 2938 e ADI 4227), com a possibilidade de emenda à inicial, se necessário, como forma de garantir a primazia do julgamento de mérito, na linha do disposto no art. 4º do CPC.

Por fim, com fulcro no art. 272 do CPC, sob pena de nulidade, pede que as publicações sejam efetuadas em nome do signatário e as intimações realizadas no SBN, quadra 1, bloco C, Ed. Roberto Simonsen, 13º andar, Brasília/DF.

Nesses termos, pede deferimento.
Brasília, 19 de dezembro de 2016.

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ 91.152 E OAB/DF 20.016-A