

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**A ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA
QUÍMICA – ABIQUIM (“ABIQUIM”)**, pessoa jurídica de direito privado,
inscrita no CNPJ sob o n.º 62.642.913/0001-69, com sede na cidade de São
Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Chedid Jafet, 222, Bloco C, 4º andar,
CEP 04551-065, por seus advogados infra-assinados (doc. n. 1), vem à presença
de V.Exa., com fundamento nos arts. 102, I, “a” e “p”, e 103, IX, da
Constituição, e no art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, ajuizar a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar),

visando à declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, incisos I, II, III, e IV,
§§ 1º, 4º, 5º, 9º, 10º e 11, e dos artigos 20 e 28, todos da Lei n.º 13.992, de 15
de fevereiro de 2007 (doc. n. 2), que instituiu o Programa Pró-Emprego no
Estado de Santa Catarina, com as alterações feitas pelas Leis n.ºs 14.075/2007,
14.264/2007, 14.461/2008, 14.605/2008 e 14.967/2009, todas do Estado de
Santa Catarina, por violarem dispositivos constitucionais, tendo em vista os
fatos e fundamentos jurídicos adiante aduzidos.

I – LEGITIMIDADE ATIVA – REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A Autora é entidade de classe de âmbito nacional, que, nos termos do § 1º, do art. 7º, de seu Estatuto¹ (doc. n. 3), tem como associadas efetivas

“as empresas que tenham por objetivo as atividades industriais abrangidas por sindicatos de indústrias de produtos químicos de base, produtos químicos para fins industriais ou comerciais, produtos químicos para fins farmacêuticos, agropecuários, produtos para indústria de perfumaria e artigos de toucador, resinas sintéticas, termoplásticas e outros produtos químicos para a indústria de material plástico, tintas, esmaltes e vernizes, álcoois, explosivos, abrasivos e quaisquer outros produtos da indústria química e petroquímica, bem como produtos derivados e produtos da indústria química de processo e, ainda, gases industriais.”

Com efeito, no julgamento da ADI 3153 AgR/DF, em 12.8.2004, essa C. Corte reviu posicionamento anteriormente adotado e se firmou no sentido de que o conceito de entidade de classe é dado pelo “objetivo institucional classista, pouco importando que a eles diretamente se filiem os membros da respectiva categoria social ou agremiações que os congreguem, com a mesma finalidade, em âmbito territorial mais restrito” e, portanto, as “associações de associações”, de âmbito nacional, estão legitimadas para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.

Foi nesse sentido a decisão desse C. Tribunal, quando do julgamento da ADI 2794/DF, em 14.12.2006. Confira-se trecho pertinente da respectiva ementa:

“I. ADIn: legitimidade ativa: “entidade de classe de âmbito nacional” (art. 103, IX, CF): Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP 1. Ao julgar, a ADIn 3153-AgR, 12.08.04, Pertence, Inf STF 356,

¹ Estatuto originário arquivado no 2º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Paulo, SP, em 4 de Julho de 1964. Reformado e consolidado na Assembleia Geral Extraordinária realizada em 31 de março de 2009 e arquivado no 2º Oficial de Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Capital, em 30 de abril de 2009.

o plenário do Supremo Tribunal abandonou o entendimento que excluía as entidades de classe de segundo grau - as chamadas "associações de associações" - do rol dos legitimados à ação direta. 2. De qualquer sorte, no novo estatuto da CONAMP - agora Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - a qualidade de "associados efetivos" ficou adstrita às pessoas físicas integrantes da categoria, - o que bastaria a satisfazer a antiga jurisprudência restritiva. II. ADIn: pertinência temática. Presença da relação de pertinência temática entre a finalidade institucional da entidade requerente e a questão constitucional objeto da ação direta, que diz com a demarcação entre as atribuições de segmentos do Ministério Público da União - o Federal e o do Distrito Federal. III. ADIn: possibilidade jurídica, dado que a organização e as funções institucionais do Ministério Público têm assento constitucional. IV. Atribuições do Ministério Público: matéria não sujeita à reserva absoluta de lei complementar: improcedência da alegação de inconstitucionalidade formal do art. 66, caput e § 1º, do Código Civil (L. 10.406, de 10.1.2002). (...) 6. Declarada a inconstitucionalidade do § 1º do art. 66 do Código Civil, sem prejuízo, da atribuição ao Ministério Público Federal da veladura pelas fundações federais de direito público, funcionem, ou não, no Distrito Federal ou nos eventuais Territórios." (ADI 2794/DF; STF, Tribunal Pleno; Rel. Min. Sepúlveda Pertence; j. 14.12.2006; p. 30.3.2007)

Portanto, está devidamente demonstrada a legitimidade ativa da ABIQUIM, nos termos do art. 103, IX, da Constituição Federal², e em conformidade com a jurisprudência desta C. Corte.

Na presente ação, a representação da Autora corrobora sua legitimidade. Com efeito, a Autora, que atua em âmbito nacional, contando com associadas em mais de 9 (nove) Estados da Federação (doc. n. 4), está devidamente representada na presente ação, mediante autorização específica, conforme consta da Ata da Assembléia Geral Extraordinária (doc. n. 5), de grande parte de suas associadas.

² "Art. 103. Podem propor a ação de inconstitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional."

Outra não é a conclusão pela legitimidade também sob a ótica da pertinência temática, senão vejamos.

A ABIQUIM tem como objetivos, dentre outros, “*coordenar e defender os interesses das indústrias químicas e de produtos derivados do Brasil perante entidades públicas ou privadas, nacionais ou internacionais, procurando sempre conciliar os interesses de seus associados, tendo sempre presentes o interesse público e o progresso do País*”³, podendo representar judicial e extrajudicialmente seus associados⁴.

A presente ação, por seu turno, objetiva o resguardo dos dispositivos constitucionais que cuidam da limitação ao poder de tributar e a garantia à isonomia tributária, bem como sobre as regras para a concessão de benefícios fiscais por parte dos Estados, além da vedação à vinculação de receitas. O desrespeito às mencionadas regras constitucionais violam o Pacto Federativo e geram a indesejável guerra fiscal entre os Estados, tão repudiada pela jurisprudência dessa C. Corte, causando, em consequência, prejuízos à indústria nacional e beneficiando, de outro lado, os produtos importados.

Ora, Exas., dúvidas não há de que, instaurada a guerra fiscal em razão dos dispositivos legais ora impugnados, a ABIQUIM, como representante da indústria química nacional, tem inegável interesse em garantir que os produtos de fabricação nacional de seu segmento esteja em situação isonômica, em termos tributários, com relação aos equivalentes produtos importados.

De fato, eventual desrespeito à Constituição implica, às escâncaras, situação de desequilíbrio entre o produto da indústria nacional do resto do país e o produto importado e o produto catarinense, que se beneficiam com a redução da alíquota do ICMS, sem a celebração do pertinente convênio no âmbito do CONFAZ.

³ Art. 3º, II, do Estatuto.

⁴ Art. 3º, IX, do Estatuto

Ademais, o cotejo dos objetivos sociais da Autora com o alcance dos dispositivos da norma cuja inconstitucionalidade se postula (artigo 8º, incisos I, II, III, e IV, §§ 1º, 4º, 5º, 9º, 10º e 11, e dos artigos 20 e 28, da Lei 13.992/2007, do Estado de Santa Catarina), causadores de quebra da isonomia tributária em razão de benefícios fiscais ilegalmente concedidos, **permite verificar, em via direta, a pertinência temática.**

Cristalina, deste modo, a legitimidade ativa.

II. - OS DISPOSITIVOS DA LEI CATARINENSE CUJA CONSTITUCIONALIDADE ORA SE QUESTIONA

A Lei n.º 13.992, de 15 de fevereiro de 2007, instituiu o Programa Pró-Emprego no Estado de Santa Catarina, tendo sido alterada pelas Leis n.ºs 14.075/2007, 14.264/2007, 14.461/2008 e 14.605/2008, do Estado de Santa Catarina. A referida norma definiu, de forma abrangente e primariamente, o tratamento tributário diferenciado a ser concedido aos beneficiários do que chamou de Programa “Pró-Emprego”, deixando para o Decreto n.º 105, de 14 de março de 2007, a função secundária de regulamentar os termos e as condições para fruição do tratamento diferenciado, bem como os procedimentos e demais pormenores.

Dessa forma, é a própria lei objeto da impugnação em face do texto constitucional, sendo que, como consequência lógica da inconstitucionalidade ora suscitada, as normas de regulamentação (Decreto n. 105/2007) que se referem aos respectivos dispositivos impugnados se mostrarão igualmente inconstitucionais.

A presente ação visa, pelas razões adiante aduzidas, à declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos inseridos na mencionada Lei Estadual, os quais têm caráter normativo autônomo e abstrato, e que são abaixo transcritos:

"Art. 8º Poderá ser diferido para a etapa seguinte de circulação à da entrada no estabelecimento importador, o ICMS devido por ocasião do desembarço aduaneiro, na importação realizada por intermédio de portos, aeroportos ou pontos de fronteira alfandegados, situados neste Estado, de:

I - mercadorias destinadas à utilização como insumo na agricultura ou pecuária, pelo próprio importador, cooperativa de produtores, central de cooperativa de produtores ou comerciante atacadista;

II - mercadorias destinadas à utilização como matéria-prima, material intermediário ou material secundário em processo de industrialização em território catarinense, pelo próprio importador;

III - mercadorias destinadas à comercialização por empresa importadora estabelecida neste Estado;

IV - bens destinados à integração ao ativo permanente do importador, adquiridos diretamente do exterior, sem similar produzido no Estado, considerando-se encerrada a fase do diferimento na data da sua baixa do ativo permanente por qualquer razão; e

V - vetado.

§ 1º O imposto diferido nos termos dos incisos I, II e III do caput será devido somente na hipótese de:

I - o importador não promover nova operação com a mercadoria ou produto resultante de sua transformação ou industrialização;

II - o importador promover nova operação com a mercadoria ou produto resultante de sua transformação ou industrialização sob o regime de isenção, não-incidência ou redução de base de cálculo, salvo quanto às operações cuja legislação expressamente assegure a manutenção integral dos créditos ou quando o ato concedente do benefício assim o dispuser, nas saídas de mercadorias de consumo popular ou integrantes da cesta básica; ou (NR)

III - ocorrer qualquer evento que impossibilite a ocorrência do fato gerador subsequente do imposto.

§ 2º (...)

§ 3º (...)

§ 4º O disposto no inciso III do *caput* e no § 5º, II, poderá ser aplicado inclusive às mercadorias importadas que venham a ser submetidas a processo de industrialização, pelo próprio importador, neste Estado, desde que o processo de industrialização não altere a funcionalidade do produto importado, nem sua classificação fiscal. (NR)

§ 5º Na hipótese do inciso III do *caput*:

I - o pagamento do imposto devido poderá ser diferido, total ou parcialmente, para o momento da saída interna subsequente à entrada da mercadoria importada, nos termos do regulamento;

II - poderá ser apropriado crédito em conta gráfica, por ocasião da saída subsequente à entrada da mercadoria importada, de modo a resultar em uma tributação equivalente a três por cento do valor da operação própria; e

III - terão o mesmo tratamento dado à comercialização, as saídas em transferência para outras unidades da Federação.

§ 6º (...)

§ 7º (...)

§ 8º (...)

§ 9º Em substituição ao tratamento tributário previsto no § 5º, II, deste artigo, poderá ser concedida dilação de prazo de pagamento do imposto a recolher, em até vinte e quatro meses, sem juros, a contar do período de referência subsequente ao da ocorrência do fato gerador, nos termos do regulamento.

§ 10. A concessão do tratamento diferenciado previsto nos §§ 5º e 9º deste artigo poderá ser condicionada à apresentação de garantia, real ou fidejussória, nos termos do regulamento.

§ 11. O disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo aplica-se também, salvo disposição em contrário da legislação de regência ou do ato concessório específico, às demais operações em que a legislação tributária autorize o diferimento do ICMS devido por ocasião da importação de mercadorias adquiridas para os fins previstos nos incisos I a III do *caput*.

(...)

Art. 20. O enquadramento das empresas no Programa Pró-Emprego fica condicionado ao compromisso de contribuição financeira para o Fundo

Pró-Emprego, equivalente a dois inteiros e cinco décimos por cento do valor mensal da exoneração tributária decorrente, durante a vigência do tratamento tributário diferenciado previsto nesta Lei.

§ 1º O valor da contribuição de que trata este artigo será calculado sobre a diferença entre o valor que seria devido e o resultante do tratamento tributário diferenciado.

§ 2º A exigência prevista no caput somente se aplica:

I - aos incentivos previstos no art. 8º, § 5º, II, e no art. 10; e (NR)

II - a partir da data em que for cientificada a empresa da revisão prevista no art. 18 desta Lei, na hipótese dos empreendimentos de que trata o referido artigo.

§ 3º A interrupção da contribuição financeira para o Fundo Pró-Emprego acarretará, a partir do prazo previsto no regulamento, a suspensão do tratamento tributário diferenciado.

(...)

Art. 28. Fica o Secretário de Estado da Fazenda, a vista de parecer emitido pelo Grupo Gestor, autorizado a conceder Regime Especial a empresa que produzir em território catarinense, produto idêntico ao importado, de modo a resultar tratamento tributário equivalente ao concedido em Regime Especial de Importação."

A referida Lei Estadual cria, portanto, duas modalidades de benefício fiscal, a saber: (i) "diferimento" total ou parcial do pagamento do ICMS nas operações de importação, e, no caso de bens destinados à integração ao ativo permanente do importador, sem a definição do momento em que o tributo será cobrado, uma vez que fala em diferimento para a "data da sua baixa do ativo permanente"; além da (ii) redução da alíquota do ICMS a 3% do valor da operação, com apropriação de crédito em conta gráfica.

Ambas as modalidades do tratamento diferenciado podem ser aplicadas às operações de importação de mercadorias destinadas à comercialização por empresa importadora estabelecida em Santa Catarina, com destinação ao próprio Estado de Santa Catarina ou também a outras unidades da Federação.

Além disso, a Lei Catarinense ora impugnada prevê a possibilidade de substituição do tratamento tributário diferenciado (no caso específico de apropriação de crédito em conta gráfica, resultando na tributação equivalente à alíquota de 3%) pela “dilação de prazo de pagamento do imposto a recolher, em até vinte e quatro meses, sem juros”.

Trata-se, à toda evidência, de desoneração tributária do produto importado em prejuízo do produto nacional. Tudo isso, sem a celebração do necessário convênio no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, rompendo o Pacto Federativo e provocando inevitável “guerra fiscal” entre os Estados.

Nesse contexto, adiante serão abordados dispositivos constitucionais violados pela norma estadual em questão.

III. - OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS VIOLADOS PELA LEI CATARINENSE N.º 13.992/2007

(a) artigo 152; e artigo 155, § 2º, inciso VI e inciso XII, alínea “g” – violação ao princípio da isonomia tributária e à obrigatoriedade de celebração de convênio no âmbito do CONFAZ

A Autora tem conhecimento do posicionamento dessa C. Corte, externado no julgamento na ADI 3.676/DF, no sentido de que, em princípio, -- *“o fenômeno do diferimento não substantiva a espécie de benefício fiscal, mas simples técnica de arrecadação, utilizada para conferir eficiência à atividade de cobrança de tributos”*--.

Como destacado no parecer da Advocacia Geral da União, nos autos da ADI 3702/ES, *“o diferimento não importa qualquer prejuízo às regras de compensação entre as fases do imposto, tampouco lhe altera o valor devido, fato gerador ou contribuinte, razão pela qual não se confunde, de modo algum, com o benefício fiscal de que trata o art. 155, § 2º, XII, g, já citado. Noutros termos: diferimento não é benefício fiscal, e, por isso, dispensa-se a anuência dos demais Entes Federados”*.

Ocorre que, no caso dos dispositivos da Lei Estadual ora impugnada, muito embora o tratamento tributário diferenciado concedido aos produtos importados tenha recebido o título de “diferimento”, observa-se que a sua aplicação traduz, na verdade, verdadeira desoneração tributária dos produtos importados em prejuízo dos produtos nacionais.

Com efeito, o caput do artigo 8º, da mencionada Lei, prevê a possibilidade de que o ICMS devido por ocasião do desembaraço aduaneiro seja diferido para “a etapa seguinte de circulação à da entrada no estabelecimento importador”. De outro lado, o § 1º, do artigo 8º, da Lei em questão, dispõe que o imposto diferido nos termos dos incisos I, II e III do caput do artigo 8º será devido somente na hipótese de o importador não promover nova operação com a mercadoria ou produto resultante de sua transformação ou industrialização; ou no caso de promover operação com a mercadoria ou produto resultante de sua transformação ou industrialização sob o regime de isenção, não-incidência ou redução de base de cálculo, salvo algumas exceções.

Se a Lei se limitasse a dispor da forma acima, não haveria problemas quanto ao diferimento do pagamento do tributo. Ocorre que o inciso II, do § 6º, do artigo 8º, da Lei em tela, prevê a possibilidade de que seja “apropriado crédito em conta gráfica, por ocasião da saída subsequente à entrada da mercadoria importada, de modo a resultar em uma tributação equivalente a **três por cento do valor da operação própria**”, aplicando-se esta regra também à saída para outras unidades da Federação.

Ao assim dispor, a Lei ora questionada acabou por oferecer benefício fiscal às mercadorias originadas do exterior, as quais entrarão nos demais Estados com uma carga tributária muito inferior àquela praticada com relação aos produtos nacionais produzidos em outros Estados, como é o caso dos produtos químicos de fabricação das empresas associadas à ABIQUIM, em evidente prejuízo destas.

Em atendimento à regra constitucional do artigo 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, esse tipo de benefício fiscal somente poderia ser concedido mediante a celebração de convênio entre os Estados, no âmbito do CONFAZ. No presente caso, não se tem notícia sobre a celebração de convênio quanto aos benefícios fiscais concedidos pela norma estadual ora impugnada.

No entanto, a Câmara Legislativa, ao decretar, e o Governador do Estado de Santa Catarina, ao sancionar a Lei ora impugnada, não observaram, como lhes competia, o que impõem os mencionados dispositivos Constitucionais, nem o que dispõe o art. 1º, parágrafo único, inc. IV, da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a qual, no referido artigo, assim prescreve:

"Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo se aplica:

(...)

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus; (destacamos).

Em razão dessa não observância ao comando inserto no dispositivo acima transcrito, foi violada a Ordem Constitucional, mais precisamente o já referido art. 155, § 2º, inc. XII, alínea 'g', da Constituição Federal.

De fato, sempre que um benefício fiscal é concedido por um Estado Federado aos produtos importados e aos produtos do próprio Estado, os efeitos são sentidos imediatamente nos produtos nacionais originados dos demais Estados, que ficam onerados e em desvantagem competitiva, instaurando-se, ainda, entre os Estados, a chamada “guerra fiscal”, que tem sido reiteradas vezes repudiada pela jurisprudência desse C. Tribunal. Confirmam-se as ementas:

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, 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/PR; STF, Tribunal Pleno; Rel. Min. Gilmar Mendes; j. 19.9.2007; p. 9.11.2007)

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, 4º, XII, g, da Constituição Federal. Precedentes. 2 - Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente. (ADIN 1308/RS ; STF, Tribunal Pleno; Relatora: Min. ELLEN GRACIE; j. 12/05/2004.; p.: 4.6.2004)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. "GUERRA FISCAL". BENEFÍCIOS FISCAIS: CONCESSÃO UNILATERAL POR ESTADO-MEMBRO. Lei 2.273, de 1994, do Estado do Rio de Janeiro, regulamentada pelo Decreto estadual nº 20.326/94. C.F., art. 155, § 2º, XII, g. I. - Concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, por Estado-membro ao arrepio da norma inscrita no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, porque não observada a Lei Complementar 24/75, recebida pela CF/88, e sem a celebração de convênio: inconstitucionalidade. II. - Precedentes do STF. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (ADI 1179/SP; STF, Tribunal Pleno; Rel.: Min. Carlos Velloso; j. 13.11.2002; p. 19.12.2002)

Diante dessas determinações Constitucionais, é fato que os Estados não podem, por si só, autônoma e isoladamente, conceder ou revogar quaisquer benefícios fiscais atinentes ao ICMS; antes, devem observar, rigorosamente, a Lei Complementar que dispõe sobre o assunto, o que não ocorreu.

Vale dizer mencionar que diversos Estados da Federação, valendo-se de dispositivos da Lei Complementar 24/1975, têm adotado medidas defensivas com o objetivo de evitar ou minimizar as consequências danosas advindas dos benefícios fiscais concedidos pela Lei Catarinense n. 13.992/2007.

A título de ilustração, confira-se o conteúdo do anexo Comunicado Do Coordenador da Administração Tributária da Secretaria de Fazenda de São Paulo - CAT Nº 14, de 24.3.2009, publicado no DOESP de 25.3.2009 (doc. n. 6). Confirmam-se as principais determinações do mencionado Comunicado:

"7 - em cumprimento ao comando prescrito no artigo 8º, I, da Lei Complementar 24/1975, é ineficaz o crédito do ICMS correspondente à entrada de mercadoria remetida ou ao serviço prestado a estabelecimento localizado em território paulista, transferido por estabelecimento localizado em outra unidade federada que se beneficie de incentivos fiscais concedidos sem respaldo em convênio válido, de modo que ele não se presta à compensação própria da não-cumulatividade do imposto, prevista nos artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/1996, nos montantes superiores ao efetivamente cobrado pela unidade federada de origem;

8 - dessa forma, **é nulo de pleno direito o crédito do ICMS relativo à entrada, em estabelecimento de contribuinte paulista, de bem ou mercadoria proveniente, direta ou indiretamente, de estabelecimento de contribuinte localizado no Estado de Santa Catarina e beneficiado pelo programa de incentivo fiscal denominado "Pró-Emprego", no que superar o montante equivalente a 3% (três por cento) do valor da operação** - exceto se o contribuinte paulista comprovar que o valor do imposto efetivamente cobrado pelo Estado de Santa Catarina foi superior ao montante correspondente a 3% (três por cento) do valor da operação;

9 - portanto, **o contribuinte paulista que creditar-se indevidamente de montante superior ao equivalente a 3% (três por cento) do valor da operação ou prestação irregularmente beneficiada pelo programa "Pró-Emprego", do Estado de Santa Catarina, estará sujeito ao cancelamento do crédito mediante ato de ofício e às sanções previstas no artigo 85 da Lei nº 6.374/1989, de 1º de março de 1989, que podem chegar a 100% (cem por cento) do valor do crédito indevidamente escriturado;**

10 - a fim de sanar eventuais irregularidades pelas situações referidas neste comunicado, o contribuinte paulista poderá espontaneamente, sem incorrer nas sanções relacionadas no item 9, estornar créditos nulos do imposto que tiver efetuado, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de sua publicação, comunicando o ato ao Posto Fiscal de sua vinculação. (destacamos)

É nesse mesmo contexto que se inserem os benefícios ilegalmente concedidos pelos dispositivos legais ora impugnados. Assim, além de causarem o desconforto entre os Estados e, muitas vezes, a retaliação, conferem tratamento tributário diferenciado a produtos importados (e, por força do artigo 28, da Lei ora impugnada, também aos produtos catarinenses) em detrimento dos produtos nacionais dos demais Estados Federados, em franco prejuízo para estes e para as empresas que os produzem em nível nacional.

De fato, o artigo 152, da Constituição Federal, veda expressamente -- *“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.”* A Lei Catarinense n. 13.992/2007 também viola o mencionado artigo, ao beneficiar os produtos importados com diferimento de pagamento e redução de alíquota efetiva, o que significa dizer que as operações praticadas com bens de fabricação nacional estarão sujeitas à incidência normal do ICMS, enquanto com os importados o mesmo imposto será expressivamente reduzido.

Em seu parecer na ADI 3.702/ES, a AGU abordou adequadamente a questão:

“O princípio em exame, também conhecido na doutrina como princípio da uniformidade de tributo estadual quanto à procedência, princípio da não-discriminação tributária em razão da procedência, leva em conta o fato de que a origem do bem ou serviço não se mostra como fator de *discrimen* idôneo a justificar tratamento tributário diferenciado. Assim, o preceito constitucional não apenas prestigia o postulado da igualdade entre contribuintes, mas também impede que, no futuro, leis utilizem o critério de localidade para mitigar tal princípio.

É oportuno esclarecer que a vedação de tratamento mais benéfico diz respeito não apenas ao comércio de bens e serviços entre entes-federados em si (preferindo uns em relação aos demais), mas também à concessão de medidas em matéria tributária que causem preterição destes em relação a produtos estrangeiros.”

Para o setor de indústrias químicas, esse tratamento não-isonômico, que determina tratamento tributário diferenciado entre os produtos em razão de sua procedência, se traduz em evidente prejuízo para as associadas da Autora. Isso porque, em razão dos benefícios fiscais concedidos pela Lei ora impugnada, as diferenças de valor do ICMS conferem uma enorme vantagem competitiva aos produtos importados, chegando a ser, nos produtos importados pelos portos de Santa Catarina, da ordem de 10%.

Para que se tenha uma ideia do desequilíbrio das importações provocado por esse tipo de benefício fiscal, confira-se o anexo gráfico (doc. n. 7), que mostra o crescimento das importações de produtos da indústria química realizadas através de portos brasileiros, inclusive os de Santa Catarina, que oferecem benefícios fiscais similares aos da Lei 13.992/2007. Como se vê, as importações feitas através dos portos incentivados chegam a acumular 45% do volume total das importações de polímeros.

Essa avaliação remete ao fato de que, além do crescimento das importações de produtos da indústria química, em prejuízo à indústria química nacional, tais produtos entram em território nacional, em sua grande maioria, através dos portos incentivados.

Não bastasse tudo isso, ao prever o pagamento de uma alíquota efetiva final de 3% do valor da operação própria, o dispositivo ora impugnado também viola o preceito constitucional inserido no inciso VI, do § 2º, do artigo 155, estabelecendo alíquota interna de ICMS inferior àquelas previstas para as operações interestaduais, estabelecidas pela Resolução n. 22/89, do Senado Federal (alíquota de 12%, salvo nos casos de operações originadas nos Estados do Sul e Sudeste e destinadas aos Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, cuja alíquota é de 7%).

Não bastasse tudo isso, o inciso IV, do artigo 8º, da Lei ora impugnada, prevê, ainda, com relação aos bens importados destinados à integração ao ativo permanente do importador que a fase do diferimento será encerrada na data da sua baixa do ativo permanente.

Como já mencionado, o diferimento não representa, em princípio, benefício fiscal, mostrando-se, de outra forma, como mecanismo eficaz para otimizar a cobrança do tributo dada a complexidade de alguns processos produtivos. Contudo, na hipótese específica do inciso IV, do artigo 8º, da Lei em questão, o dispositivo impugnado, ao prever que o momento de exigibilidade do ICMS será quando da baixa do bem do ativo permanente da empresa, remete a um **futuro incerto**, inibindo a ação estatal, representando, a bem da verdade, verdadeiro obstáculo à atividade do Fisco, em flagrante violação aos preceitos Constitucionais acima mencionados.

(b) art. 167, inciso IV – violação à vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa

Ao estabelecer, em seu artigo 20, que *“o enquadramento das empresas no Programa Pró-Emprego fica condicionado ao compromisso de contribuição financeira para o Fundo Pró-Emprego, equivalente a dois inteiros e cinco décimos por cento do valor mensal da exoneração tributária decorrente”*, a Lei impugnada vincula, de forma transversa, uma receita de fato (que só não é receita de direito em razão de ter sido concedido o benefício fiscal indevido) a um fundo (“Pró-Emprego”).

A violação ao princípio da não-vinculação fica ainda mais claro quando se remete ao §1º, do referido artigo, que prevê que o valor da contribuição será calculado *“sobre a diferença entre o valor que seria devido e o resultante do tratamento tributário diferenciado”*. (destacamos)

Com a devida vênia, trata-se de mecanismo com evidente propósito de driblar a norma constitucional insculpida no artigo 167, inciso IV, redirecionando o tributo devido para a satisfação de finalidades específicas. Foi esse, aliás, o entendimento dessa C. Corte, ao julgar a ADI 3.576/RS, que, *mutatis mutandis*, pode ser aplica ao presente caso. Confira-se:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 12.223, DE 03.01.05. FUNDO PARTILHADO DE COMBATE ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS E REGIONAIS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONCESSÃO DE CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO DE ICMS CORRESPONDENTE AO MONTANTE DESTINADO AO FUNDO PELAS EMPRESAS CONTRIBUINTES DO REFERIDO TRIBUTOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE PEDIR ABERTA. ART. 167, IV, DA CARTA MAGNA. VINCULAÇÃO DE RECEITA PROVENIENTE DA ARRECADAÇÃO DE IMPOSTO A FUNDO ESPECÍFICO. VEDAÇÃO EXPRESSA. 1. Alegação de ofensa constitucional reflexa, manifestada, num primeiro plano, perante a LC 24/75, afastada, pois o que se busca, na espécie, é a demonstração de uma direta e frontal violação à norma expressamente prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição Federal, que proíbe a outorga de isenção, incentivo ou benefício fiscal em matéria de ICMS sem o consenso da Federação. Precedentes: ADI 1.587, rel. Min. Octavio Gallotti, e ADI 2.157-MC, rel. Min. Moreira Alves. 2. O Diploma impugnado não representa verdadeiro e unilateral favor fiscal conferido a determinado setor da atividade econômica local, pois, conforme consta do caput de seu art. 5º, somente o valor efetivamente depositado a título de contribuição para o Fundo criado é que poderá ser deduzido, na forma de crédito fiscal presumido, do montante de ICMS a ser pago pelas empresas contribuintes. 3. As normas em estudo, ao possibilitarem o direcionamento, pelos contribuintes, do valor devido a título de ICMS para o chamado Fundo Partilhado de Combate às Desigualdades Sociais e Regionais do Estado do Rio Grande do Sul, compensando-se, em contrapartida, o valor despendido sob a forma de crédito fiscal presumido, criaram, na verdade, um mecanismo de redirecionamento da receita de ICMS para a satisfação de finalidades específicas e predeterminadas, procedimento incompatível, salvo as exceções expressamente elencadas no art. 167, IV, da Carta Magna, com a natureza dessa espécie tributária. Precedentes: ADI 1.750-MC, rel. Min.

Nelson Jobim, ADI 2.823-MC, rel. Min. Ilmar Galvão e ADI 2.848-MC, rel. Min. Ilmar Galvão. 4. Ação direta cujo pedido se julga procedente." (ADI 3576/RS; STF, Tribunal Pleno; Rel. Min. Ellen Grace; j. 22.11.2006; p. 2.2.2007) - grifamos

Também quanto a esse aspecto, a norma impugnada se reveste de patente inconstitucionalidade, que merece ser objeto de declaração por essa Excelsa Corte.

III. – PEDIDOS

(a) concessão de medida cautelar

A questão gira em torno de preceitos de caráter normativo autônomo e abstrato da Lei 13.992/2007, do Estado de Santa Catarina, com as alterações posteriores, que ofendem normas constitucionais e cujo cumprimento vem causando prejuízos crescentes à indústria química nacional, como consequência dos benefícios fiscais oferecidos aos produtos químicos importados pelos portos de Santa Catarina e também aos produzidos naquele Estado.

Assim, tendo em vista todas as argumentações acima aduzidas e as consequências apontadas, e, ainda, estando presentes os pressupostos do "fumus boni juris" e do "periculum in mora", impõe-se, e fundamentada está, a concessão de medida liminar, no sentido de se suspender, desde logo, a eficácia dos dispositivos ora impugnados da Lei Catarinense n. 13.992/2007, e posteriores alterações, a fim de se restabelecer a Ordem Constitucional violada.

O "fumus boni juris" desponta evidente da análise da inquestionável contrariedade dos dispositivos da Lei impugnada e do benefício fiscal por ele instituído em face das normas Constitucionais apontadas.

É evidente a inconstitucionalidade dos benefícios fiscais criados pela Lei impugnada, violadora dos princípios e dispositivos Constitucionais invocados, e a concessão de medida liminar faz-se necessária de forma a não colocar em dúvida a plausibilidade jurídica da tese fundamentada pela Autora.

Tem-se, até mesmo mais do que uma simples fumaça, ou seja, mais do que apenas o "fumus boni juris"; tem-se a violação afrontosa aos princípios e dispositivos Constitucionais apontados.

Resta evidente, também, o "periculum in mora", completando-se, desta forma, os requisitos exigíveis para a concessão da medida liminar.

De fato, caso seja dada continuidade às importações beneficiadas pela norma catarinense impugnada, serão irreparáveis os danos – já ocorridos e que ainda ocorrerão – às empresas associadas da Autora, as quais produzem, em outros Estados do País, os mesmos bens importados que têm se beneficiado do tratamento tributário diferenciado ora impugnado. Tem-se, portanto, como consequência, evidente concorrência desigual entre o produto importado beneficiado com o tratamento diferenciado e o produto nacional equivalente.

Por fim, vale ressaltar uma vez mais que as importações incentivadas são em montante significativo, apresentam trajetória de crescimento e reduzem injustamente a participação de mercado dos produtores nacionais, gerando redução da lucratividade, menor arrecadação para o sistema tributário e aumento da incerteza para o empresário local no que tange à decisão de novos investimentos.

Sensível às consequências danosas advindas, de um lado, de legislações como a que ora se impugna e, de outro, de medidas defensivas adotadas pelos Estados prejudicados – igualmente danosas e que alimentam a chamada “guerra fiscal”, como a que ora se apresenta --, esse Excelso Pretório vem acolhendo pedidos de medidas cautelares nas hipóteses semelhantes às que são aqui tratadas (ADI 1.247-MC/MA; ADI 1.522-MC/RJ; ADI 1.587-MC/DF; ADI 2.352-MC/ES).

Por isso, pede-se que esse C. Supremo Tribunal Federal, nos termos do permissivo do art. 10 da Lei 9.868/99, **defira a medida cautelar para determinar a suspensão da eficácia da Lei n. 13.992/2007, até julgamento final do mérito da presente ação.**

(b) Pedido de aplicação do art. 12 da Lei 9.868/99

Requer, ainda, que, caso haja indeferimento da medida cautelar, a ilustre Relatoria imprima à ação o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99.

A providência se justifica pela relevância social da questão, eis que é perfeitamente factível que, nos próximos meses, a indústria química nacional venha a sofrer prejuízos inestimáveis e irreparáveis caso os benefícios fiscais ora questionados continuem sendo oferecidos aos produtos importados e aos produtos catarinenses, o que ocorrerá se não for sustada parcialmente, em caráter imediato, a aplicação dos preceitos objeto de controle naquilo que se choca com a Constituição.

(c) Pedidos finais

Por todo o exposto, a Autora requer sejam solicitadas informações à Assembléia Legislativa e ao Poder Executivo do Estado de Santa Catarina (art. 6º da Lei 9.868/99), e, em seguida, sejam ouvidos o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República (artigos 103, §2º da CF e 8º da Lei 9.868/99), para que, ao final, seja julgada totalmente procedente a presente ação **para declarar a inconstitucionalidade** do artigo 8º, incisos I, II, III, e IV, §§ 1º, 4º, 5º, 9º, 10º e 11, e dos artigos 20 e 28, todos da Lei n.º 13.992/2007, que instituiu o Programa Pró-Emprego no Estado de Santa Catarina, com as posteriores alterações feitas pelas Leis n.ºs 14.075/2007, 14.264/2007, 14.461/2008, 14.605/2008 e 14.967/2009, todas do Estado de Santa Catarina.

A Autora provará o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Brasília, 11 de fevereiro de 2010.

Luiz Antonio Bettiol
OAB/DF 6.558

Karla Vanessa M. M. de Araújo
OAB/DF 15.087