AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.066 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

REQTE.(S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE MAQUINAS

E EQUIPAMENTOS

Adv.(a/s) :Luiz Oliveira da Silveira Filho Adv.(a/s) :Gontran Antao da Silveira Neto

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL

Proc.(a/s)(es) :Advogado-geral da União

DESPACHO: Trata-se de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade com pedido de medida cautelar, propostas em face da Lei Complementar 190/2022, que regulamenta a cobrança do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ICMS, em operações interestaduais envolvendo consumidores finais não contribuintes do imposto.

Na ADI 7066, a Associação Brasileira da Indústria de Máquinas e Equipamentos, ABIMAQ, questiona o art. 3° da LC 190/2022, assim redigido:

"(...)

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal".

A Associação requerente explica que a Lei Complementar 190/2022, que regulamenta o disposto na EC 87/2015, criou uma nova relação jurídica, definiu os contribuintes, estabeleceu a forma escritural e operacional das regras de imposto; fixou estabelecimento responsável pelo recolhimento do tributo tendo por base o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; fixa a vase de cálculo de modo que o montante do imposto a integre. Entende, portanto, necessária a incidência da anterioridade geral prevista no art. 150, III, b, da CF e não da anterioridade nonagesimal prescrita no art. 3° acima transcrito.

ADI 7066 / DF

Destaca que no julgamento conjunto da ADI 5469 e do RE 1.287.019, em que declarada a inconstitucionalidade do Convênio 93/2015, esta CORTE concluiu que a EC 87/2015 trouxe substancial alteração na sujeição ativa da obrigação tributária, o que o faz concluir que a vigência da LC 190/2022, que regulamenta a EC 87/2015, deve obedecer ao princípio da anterioridade de exercício.

Nesse contexto, aponta a necessidade de interpretação conforme à Constituição para que a produção dos efeitos da LC 190/2022 se inicie somente em 1° de janeiro de 2023, quando cumprida a anterioridade anual, e requer a concessão de medida cautelar nesse sentido.

Por outro lado, a ADI 7070 foi proposta pelo Governador do Estado de Alagoas, tendo por objeto o art. 24-A, § 4°, da Lei Complementar 87/1996 e o mesmo art. 3° da LC 190/2022. Eis o teor do primeiro desses dispositivos impugnados:

Art. 24-A (...)

§ 4° Para a adaptação tecnológica do contribuinte, o inciso II do § 2º do art. 4º, a alínea "b" do inciso V do caput do art. 11 e o inciso XVI do caput do art. 12 desta Lei Complementar somente produzirão efeito no primeiro dia útil do terceiro mês subsequente ao da disponibilização do portal de que trata o caput deste artigo.

O Governador, também referindo-se ao julgamento da ADI 5469 e do RE 1.287.019, sustenta que a EC 87/2015 não previu um novo imposto, tampouco que a incidência do DIFAL não geraria aumento da carga tributária para o contribuinte. Quanto ao referido julgamento, salienta que a corrente vencedora compreendeu que se tratava de um mesmo imposto, com a imposição da mesma carga tributária, cuja arrecadação, contudo, seria meramente compartilhada entre dois sujeitos ativos diferentes.

Explica que o princípio da anterioridade deve ser aplicado quando da instituição ou aumento de tributos, e que no caso em análise, o DIFAL não configura a instituição de um novo tributo e, tampouco, importa em majoração daquele já existente, visto que materializa, tão somente, a repartição da

ADI 7066 / DF

receita do ICMS entre os estados da federação envolvidos nas operações de consumo, conclui-se pela absoluta impertinência de submetê-lo à anterioridade, seja do exercício, seja nonagesimal.

O requerente alega que a suspensão da exigibilidade prescrita pelo art. 24-A, § 4°, da LC 87/96, sob o argumento da necessidade de os contribuintes se adaptarem ao DIFAL, inibe a competência tributária dos estados, pois afirma que o tributo está sendo pago desde o ano de 2015, o que viola, no seu entender, o princípio do federalismo e os artigos 99 e 113 do ADCT, além do que decidido pelo STF no RE 1.287.019 (tema 1094 da RG).

Destaca, ainda, que a interpretação que resulte no diferimento da cobrança da exação para o início de 2023 causaria uma *fragilização das finanças estaduais e gestação de mais um cenário de macrolitigância fiscal.*

Alerta para um possível prejuízo fiscal para os estados menos desenvolvidos, porque sem a cobrança do DIFAL, os produtores locais não terão como competir com os valores dos produtos dos grandes varejistas, que pagarão apenas pela alíquota interestadual, já que uma venda local será onerada com valor integral do ICMS.

Requer a concessão de medida cautelar para a suspensão dos dispositivos impugnados de modo a conferir integral eficácia a LC 190/2022 e a procedência do pedido para a declaração de inconstitucionalidade.

Por fim, na ADI 7075, proposta pelo Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Produtos Siderúrgicos, SINDISIDER, trata do mesmo art. 3º da LC 190/2022, em relação ao qual sustenta que "única interpretação (...) que se mostra compatível com o texto constitucional é aquela que determine seja observada, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "b" e "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal, ou seja, produção de efeitos tão somente a partir de 01º de janeiro de 2023". Assim como ocorre nas outras duas Ações Diretas, invoca-se o entendimento da CORTE no julgamento da ADI 5469 e do RE 1.287.019-RG, assentando que a circunstância de se tratar de nova incidência tributária, premissa que justificou a exigência de edição de lei complementar, também atrairia

ADI 7066 / DF

a regra da anterioridade tributária (art. 150, III, "b" e "c", da CF).

Requereu medida cautelar para suspender os efeitos da LC 190/2022 "para todo o presente ano de 2022, em virtude da excepcional urgência do caso e diante das informações e comunicações que os Estados já estão publicando (via secretarias de fazenda), no sentido de iniciar a cobrança do referido DIFAL a partir de transcorridos apenas noventa dias da publicação da Lei Complementar 190/22".

Diante da relevância da matéria constitucional suscitada e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, mostra-se adequada a adoção do rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, pelo que determino:

- (a) solicitem-se informações, a serem prestadas pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, no prazo de 10 (dez) dias;
- (b) em seguida, remetam-se os autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco dias), para a devida manifestação.

À Secretaria, para que observe a tramitação em conjunto das ADIs 7066, 7070 e 7075, em razão da identidade de objeto.

Publique-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2022.

Ministro Alexandre de Moraes

Relator

Documento assinado digitalmente