R E L A T Ó R I O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo – CNC, em 22.6.2009, contra os incs. III e V do § 1º, o § 2º, o inc. III do § 4º e os §§ 5º e 7º do art. 65 da Lei n. 11.196, de 21.11.2005, pelos quais se dispõe:

> " *Art. 65. Nas vendas efetuadas por produtor, fabricante ou importador estabelecido fora da ZFM* [Zona Franca de Manaus] *dos produtos relacionados nos incisos I a VII do § 1º do art. 2º da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003*
>
> [I - gasolinas e suas correntes, exceto gasolina de aviação, óleo diesel e suas correntes e gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural;
>
> II - produtos farmacêuticos, de perfumaria, de toucador ou de higiene pessoal, nele relacionados;
>
> III - máquinas e veículos classificados nos códigos
>
> 84.29 - "Bulldozers", "angledozers", niveladores, raspo-transportadores ("scrapers"), pás mecânicas, escavadores, carregadoras e pás carregadoras, compactadores e rolos ou cilindros compressores, autopropulsados
>
> 84.32.4 - Espalhadores de estrume e distribuidores de adubos (fertilizantes)
>
> 84.32.8 - Outras máquinas e aparelhos [de uso agrícola, hortícola ou florestal, para preparação ou trabalho do solo ou para cultura; rolos para gramados, ou para campos de esporte] (ex. rolos para gramados)
>
> 8433.20 - Ceifeiras, incluindo as barras de corte para montagem em tratores
>
> 8433.30.00 - Outras máquinas e aparelhos para colher e dispor o feno
>
> 8433.40.00 - Enfardadeiras de palha ou de forragem, incluindo as enfardadeiras-apanhadeiras
>
> 8433.5 - Outras máquinas e aparelhos para colheita; máquinas e aparelhos para debulha
>
> 87.01 - Tratores (exceto os carros-tratores da posição 87.09) [Veículos automóveis sem dispositivo de elevação, do tipo utilizado em fábricas, armazéns, portos ou aeroportos, para transporte de mercadorias a curtas distâncias; carros-tratores do tipo utilizado nas estações ferroviárias; suas partes]

87.02 - Veículos automóveis para transporte de dez pessoas ou mais, incluindo o motorista

87.03 - Automóveis de passageiros e outros veículos automóveis principalmente concebidos para transporte de pessoas (exceto os da posição 87.02), incluindo os veículos de uso misto (station wagons) e os automóveis de corrida

87.04 - Veículos automóveis para transporte de mercadorias

87.05 - Veículos automóveis para usos especiais (por exemplo, auto-socorros, caminhões-guindastes, veículos de combate a incêndio, caminhões-betoneiras, veículos para varrer, veículos para espalhar, veículos-oficinas, veículos radiológicos), exceto os concebidos principalmente para transporte de pessoas ou de mercadorias

87.06 - Chassis com motor para os veículos automóveis das posições 87.01 a 87.05 [Decreto n. 8.950/2017]

IV - autopeças relacionadas nos Anexos I e II da mesma Lei (n. 10.485/2002)

V - pneus novos de borracha e câmaras-de-ar de borracha

VI - querosene de aviação

VII - embalagens destinadas ao envasamento de água, refrigerante e cerveja

VIII – bebidas (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante; Águas, incluídas as águas minerais, naturais ou artificiais, e as águas gaseificadas, não adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes nem aromatizadas; gelo e neve; Bebidas alimentares à base de soja ou de leite e cacau; Néctares de frutas; Cervejas de malte), destinadas ao consumo ou industrialização da ZFM, aplica-se o disposto no art. 2º da Lei n. 10.996, de 15 de dezembro de 2004 [Art. 2º Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus – ZFM, por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM].

§ 1º No caso deste artigo, nas revendas efetuadas pela pessoa jurídica adquirente na forma do caput *deste artigo a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS incidirão às alíquotas previstas:* (...)

III – no art. 1º da Lei n. 10.485, de 3 de julho de 2002, com a redação dada pela Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004 [2% de PIS /PASEP e 9,6% de Cofins devido pela pessoa física importadora de máquinas e veículos classificados nos códigos 84.29, 84.32, 84.33, 87.01, 87.02, 87.03, 87.04, 87.05, 87.06, da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI] *;* (...)

V – nos incisos I e II do caput do art. 3º da Lei n. 10.485, de 3 de julho de 2002, com a redação dada pela Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004 [Art. 3º As pessoas jurídicas fabricantes e os importadores,

relativamente às vendas dos produtos relacionados nos Anexos I e II desta Lei, ficam sujeitos à incidência da contribuição para o PIS /PASEP e da COFINS às alíquotas de: I - 1,65% e 7,6%, respectivamente, nas vendas para fabricante: a) de veículos e máquinas relacionados no art. 1o desta Lei; ou b) de autopeças constantes dos Anexos I e II desta Lei, quando destinadas à fabricação de produtos neles relacionados; II - 2,3% e 10,8%, respectivamente, nas vendas para comerciante atacadista ou varejista ou para consumidores] (...)

§ 2º O produtor, fabricante ou importador, no caso deste artigo, fica obrigado a cobrar e recolher, na condição de contribuinte substituto, a Contribuição para o PIS/PASEP e a COFINS devidas pela pessoa jurídica de que trata o § 1º deste artigo. (...)

§ 4º Para os efeitos do § 2º deste artigo, a Contribuição para o PIS /PASEP e a COFINS serão apuradas mediante a aplicação das alíquotas de que trata o § 1º deste artigo sobre: (...)

III – o preço de venda do produtor, fabricante ou importador, no caso dos demais incisos do § 1º deste artigo [excetua os incs. I, VI e VII].

§ 5º A pessoa jurídica domiciliada na ZFM que utilizar como insumo ou incorporar ao seu ativo permanente produtos adquiridos com substituição tributária, na forma dos §§ 2º e 4º deste artigo, poderá abater da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre seu faturamento o valor dessas contribuições recolhidas pelo substituto tributário. (...)

§ 7º Para fins deste artigo, não se aplica o disposto na aliena b do inciso VII do art. 8º da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002 [permanecem sujeitas às normas da legislação da contribuição para o PIS/PASEP, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 6º, as receitas decorrentes das operações sujeitas à substituição tributária da contribuição para o PIS/Pasep] *, e na alínea b do inciso VII do art. 10 da Lei n. 10.833, de 29 de dezembro de 2003* [permanecem sujeitas às normas da legislação da Cofins, vigentes anteriormente a esta Lei, não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º, as receitas decorrentes das operações sujeitas à substituição tributária da Cofins]".

2. Após assinalar que se garantiu, pelo art. 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a manutenção da Zona Franca de Manaus, criada pelo Decreto-Lei n. 288/1967, com as características de área de livre comércio e de benefícios fiscais " *no intuito de alavancar o desenvolvimento da região* ", a autora realça que, " *antes da Lei n. 11.196/05, os objetivos e incentivos fiscais estipulados e desejados pelo art. 1º do Decreto-lei n. 288*

/67 para o desenvolvimento da região amazônica eram rigorosamente cumpridos pois, no caso específico da produção e comercialização de veículos automotores descritos no caput *do art. 1º da Lei n. 10.485/02, tinha-se uma cadeia desonerada do PIS/COFINS, em razão de que:*

a) as fabricantes não recolhiam PIS/COFINS nas receitas decorrentes de vendas realizadas para Zona Franca de Manaus, tendo em vista o disposto no art. 2º da Lei n. 10.996/04 c/c o art. 4º do Decreto-lei n. 288/67 e art. 149, I da CF/88;

b) as concessionárias, por sua vez, também não recolhiam o PIS /COFINS, por força do regime monofásico dessa cadeia produtiva, uma vez que sua alíquota era reduzida a 0%, conforme disposto no art. 2º, § 2º, II da Lei n. 10.485/02" (fls. 11-12).

Argumenta que pelos dispositivos legais questionados ter-se-ia realizado " *uma completa maquiagem do regime monofásico até então vigente, adotando-se* a contrario sensu *, uma substituição tributária, cujo substituto seriam as fabricantes ou importadoras, responsáveis pelo recolhimento do PIS/COFINS devidos pelas concessionárias* " (fl. 12), do que resultaria a equiparação, " *para efeitos de incidência do PIS/COFINS,* [d] *as concessionárias de veículos sediadas na Zona Franca de Manaus com as montadoras e distribuidoras sediadas fora da Zona Franca de Manaus* " (fl. 19).

Daí as alegações de desconsideração do mandamento constitucional de redução das desigualdades regionais e sociais (inc. III do art. 3º e inc. I do § 2º do art. 149 da Constituição da República e art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias) e de ofensa aos princípios da isonomia tributária (inc. II do art. 150 da Constituição da República) e da uniformidade geográfica (inc. I do art. 151 da Constituição da República).

Quanto a esses princípios, assinala que " *todas as concessionárias de veículos novos existentes no país, por estarem incluídas no regime monofásico do PIS/COFINS, possuem a alíquota dessas contribuições reduzidas a 0%, enquanto as concessionárias de veículos novos sediadas na Zona Franca de Manaus,* a contrario sensu *(posto que esta região deveria receber benefícios fiscais), estão tributadas pela mesma exação pela alíquota de 11,6% (2% a título de PIS e 9,6% a título de COFINS – art. 65, § 1º, III c/c art. 1º da Lei n. 10.485/02)"* (fl. 19).

Tem-se na petição inicial desta ação:

> *" Cabe ainda registrar que o Fisco pode vir a justificar tal discriminação sob a perspectiva do produto (veículos), ao afirmar que a tributação não seria mais onerosa, já que nas demais partes do território nacional, os fabricantes e importadores sujeitam-se a tais exigências. É preciso vislumbrar, contudo, que o alvo do dispositivo contido no art. 65 da Lei n. 11.196/05 não é o produto em si, pois no restante do país a receita decorrente de sua venda por concessionários é tributada à alíquota 0% de PIS/Cofins.*
>
> *Trata-se, assim, de uma tentativa de driblar as regras da imunidade tributária, o que se demonstra pela leitura dos §§ 2º e 4º do art. 65, que instituem uma substituição tributária 'disfarçada', que faz com que o fabricante/importador arrecade a contribuição ao PIS /Cofins, calculadas sobre o preço por ele praticado, mediante a mesma alíquota utilizada numa venda para o restante do país.*
>
> *Dessa forma, o modelo imposto pela Lei n. 11.196/05 neutraliza a imunidade constante do art. 149, § 2º, I da CF/88, que alcança as receitas decorrentes da venda para a Zona Franca de Manaus, por serem qualificadas como exportação, nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 288/67 e art. 2º da Lei n. 10.996/04.* (...)
>
> *Assim, ainda que não fosse aplicável a imunidade, a regra da Lei n. 10.996/04 não poderia ser reduzida, sob pena de se proceder a enorme retrocesso em relação ao patamar alcançado pela mencionada lei. O princípio da vedação ao retrocesso visa buscar a máxima efetividade dos ditames constitucionais, notadamente aqueles transcritos no art. 3º da Carta.*
>
> *Em síntese, antes da vigência do art. 65 não havia a cobrança de PIS/Cofins sobre a receita auferida pelas concessionárias situadas na Zona Franca de Manaus ou pelos fabricantes/importadores, o que permitia uma neutralização tributária dos encargos específicos gerados pelas condições peculiares da região. Retroceder no caminho trilhado somente acentua as desigualdades regionais"* (fls. 25-26).

A autora requereu medida cautelar para alcançar a suspensão dos efeitos dos dispositivos impugnados.

No mérito, pediu a procedência da ação, *" declarando-se a inconstitucionalidade do art. 65,* caput *, § 1º, III e V, § 2º, § 4º, III, § 5º e § 7º da Lei n. 11.196/05"* (fl. 28).

3. Em 24.6.2009, apliquei ao caso o rito do art. 12 da Lei n. 9.868/1999 (fl. 107).

4. O Presidente da Câmara dos Deputados, em informações, assevera " *que a referida matéria foi processada n* [aquela] *Casa dentro dos mais estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie* " (fl. 119).

5. O Presidente da República suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* da Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo, ao argumento de não ser esta " *uma entidade que congregue os integrantes de uma determinada atividade ou categoria profissional ou econômica* " e que " *existem outras Confederações, que representam os setores defendidos pela Autora, por exemplo, a Confederação Nacional do Comércio – CNC, sem falar da Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL* " (fl. 134).

No mérito, afirma a higidez constitucional das normas questionadas e sustenta:

> " *Hoje, em termos práticos, a tributação de automóveis está toda concentrada na indústria (automóvel é um produto monofásico), logo a indústria paga as contribuições, mas os atacadistas e os varejistas (concessionárias) não pagam nada.*
>
> *Na cadeia normal de industrialização/comercialização de um automóvel, as concessionárias são desoneradas, concentrando-se a tributação do PIS/Cofins na indústria. Com relação à Zona Franca de Manaus, no entanto, tendo em vista que as mercadorias a ela destinadas, para consumo ou industrialização, estão sujeitas à alíquota zero, foi necessário desonerar a indústria e onerar as concessionárias. Assim, a tributação não se alterou, apenas deixou de estar concentrada na indústria e passou a incidir na fase seguinte. Contudo, por causa da utilização do mecanismo da substituição tributária (§ 2º do art. 65), a responsabilidade pelo pagamento do tributo continuou sendo da indústria.*
>
> *A consequência do mecanismo é clara: quando uma indústria de automóvel localizada no restante do país (fora da ZFM) vendo o produto diretamente para uma concessionária na ZFM, suas receitas estão sujeitas à alíquota zero, mas a indústria deve recolher, como substituto tributária, as contribuições devidas pela concessionárias estabelecidas na ZFM, calculadas com as mesmas alíquotas utilizadas no regime de tributação concentrada. É justamente esse mecanismo que tornou possível que a venda de um automóvel seja tributada de*

modo uniforme para qualquer parte do país, não importa se dentro ou fora da ZFM. Ademais, o mecanismo respeita a incidência de alíquota zero existente para as vendas para consumo e industrialização destinadas à Zona Franca de Manaus.

Nesse diapasão, o pedido formulado na ADI, que tem por objetivo evitar a tributação do PIS/Cofins quando uma indústria de automóvel venda para a ZFM, acarretaria em que as concessionárias da ZFM adquirissem automóveis sem tributação, o que, além de anti-isonômico com o restante do país, poderia implicar na transformação do polo industrial da ZFM num mero centro de revenda de automóveis, o que não se coaduna com o objetivo primordial da ZFM, que é o de estimular a produção nessa região" (fl. 136).

6. A Advocacia-Geral da União considera necessário o não conhecimento da ação quanto à alegada ofensa ao § 2º do art. 149 e ao inc. II do art. 150 da Constituição da República, por demandar o exame de legislação infraconstitucional (art. 4º do Decreto-Lei n. 288/1967 e arts. 1º e 2º da Lei n. 10.865/2004), a configurar ofensa indireta aos dispositivos constitucionais mencionados.

7. Pelo mesmo fundamento, a Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da ação.

Se conhecida a ação, a Procuradoria-Geral da República opina pela improcedência do pedido, porque o " *art. 40 do ADCT não acarretou a imutabilidade dos incentivos fiscais existentes em favor da ZFM no instante da promulgação da Constituição* ", e, pelos dispositivos impugnados, " *a tributação segue sendo monofásica, com deslocamento da fase onde se dá a incidência de alíquota, e não se alterou a responsabilidade pelo pagamento do tributo, que, por força do regime de substituição, continua sendo da indústria ou do importador"* (fl. 227).

8. Vieram aos autos a manifestação do Senado Federal, no mesmo sentido das informações prestadas pelos outros órgãos (fls. 237-260).

9. Em 2015, o *caput* do art. 65 da Lei n. 11.916/2005 foi alterado pela Lei n. 13.137, para excluir dos produtos nele relacionados aqueles previstos no inc. VIII (bebidas), tendo-se afastado a sistemática impugnada também quanto às embalagens destinadas ao envasamento de água, refrigerante e cerveja, com a revogação do inc. VII do § 1º do art. 2º da Lei n. 10.833/2003

pela Lei n. 13.097/2015, do que não resulta prejuízo à presente ação de controle concentrado de constitucionalidade.

10. É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada a cada um dos Ministros deste Supremo Tribunal (art. 9º da Lei n. 9.868/1999 c/c inc. I do art. 87 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).