EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS INDÚSTRIAS EXPORTADORAS DE CARNES – ABIEC, com sede em São Paulo/SP, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 1912, 14º andar, conj. I e J, CNPJ nº 43.048.396/0001-50, por seus procuradores que esta subscrevem **(doc. nº 01),** com arrimo nos arts. 102, I, "a", e 103, IX, da Constituição e na Lei nº 9.868/99, vem propor **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR,** do § 1º-A, incisos I (parte) e II (parte), e do § 7º do art. 7º; e do inciso III do *caput* e do § 1º (este último sem redução de texto) do art. 8º da Lei nº 7.263/2000 do Estado de Mato Grosso, bem como dos dispositivos de decretos estaduais que os regulamentam (listados no item 2 infra), pelas razões que passa a expor.

1. DA LEGITIMIDADE ATIVA

A ABIEC é associação que congrega indústrias exportadoras de carne bovina estabelecidas em 12 Estados (lista de filiados anexa; **doc. nº 02).** Dentre as suas principais finalidades estão congregar, coordenar, representar e defender os interesses de seus membros em juízo ou fora dele, promovendo a carne bovina nos mercados brasileiro e internacional e colaborando com os poderes públicos e com outras entidades de classe na implantação de políticas de sanidade animal (doc. nº 01, *cit.*).

A Lei nº 10.818/2019 do Estado de Mato Grosso – alterando a Lei nº 7.263/2000, que instituiu o Fundo Estadual de Transporte e Habitação (FETHAB) – estendeu a contribuição "voluntária" a esse fundo às exportações diretas e indiretas de carne bovina, inclusive condicionando ao seu pagamento a outorga de supostos regimes especiais **(i)** de apuração do ICMS pelo regime mensal de débito e crédito nas saídas interestaduais de carne bovina e **(ii)** de suspensão ou não incidência de ICMS nas exportações diretas ou indiretas da mesma mercadoria.

Nesse quadro, na forma do seu Estatuto Social (doc. nº 01, *cit.*, art. 27, *q*), o Conselho de Administração da ABIEC aprovou a propositura da presente ação direta, voltada a combater essa indevida exação (ata anexa; **doc. nº 03).**

Claras, dessa maneira, a homogeneidade da composição da Autora (indústrias exportadoras de carne bovina), a sua abrangência nacional (12 Estados) e a pertinência entre a sua finalidade institucional (defesa dos interesses de seus associados) e o tema em discussão nesta ADI (exigência de contribuição estadual sobre as exportações diretas e indiretas de carne bovina).

2. OS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

Volta-se esta ADI contra os seguintes comandos da Lei nº 7.263/2000 do Estado do Mato Grosso (todos eles na redação da Lei estadual nº 10.818/2019 **– doc. nº 04**):

> ***"Art. 7º, § 1º-A. A contribuição ao FETHAB será, também, devida nas operações mencionadas com os produtos adiante arrolados, hipóteses em que o remetente da mercadoria deverá recolher os valores assinalados que serão creditados à conta do referido Fundo:***
>
> ***I – 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne desossada das espécies bovina ou bufalina, transportado, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;***
>
> ***II – 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne com osso e miudezas comestíveis das espécies bovina ou bufalina, transportado, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;***
>
> ***(...)***
>
> ***§ 7º. Ressalvado o disposto no § 1º-A deste artigo, o recolhimento das contribuições de que trata este artigo ocorrerá de forma monofásica, não incidindo em mais de uma operação."***

Trata-se, quanto aos incisos I e II, de declarar a inconstitucionalidade da exigência da contribuição ao FETHAB sobre as exportações diretas e indiretas (saídas com fim específico de exportação) de carne bovina, pelas razões que serão expendidas no item 3 infra. O pedido é parcial apenas porque a Autora não tem legitimidade para representar os exportadores de carne bufalina, também referida nos dispositivos. A invalidação do § 7º – que, em relação à carne bovina, autoriza a incidência cumulativa da contribuição, primeiro nas saídas internas com fim de exportação, depois nas exportações propriamente ditas – vem por arrastamento: se nenhuma dessas etapas pode ser submetida à exação, não cabe falar em reiteração da sua exigência.

Os comandos são espelhados no art. 10, §§ 2º, I e II, e 5º e no art. 27-I-4 do Decreto estadual nº 1.261/2000[1] **(doc. nº 05),** cuja invalidação também se impõe.

[1] "Art. 10, § 2º. A contribuição ao FETHAB será, também, devida nas operações mencionadas com os produtos adiante arrolados, hipóteses em que o remetente da mercadoria deverá recolher os valores assinalados: (Nova redação dada a íntegra do artigo pelo Dec. 75/19, efeitos a partir de

> ***"Art. 8º. O pagamento das contribuições referidas nos §§ 1º e 1º-A do artigo 7º e nos artigos 7º-A, 7º-C, 7º-C-1, 7º-D, 7º-D-1, 7º-F e 7º-F-1 é, cumulativamente:***
>
> ***(...)***
>
> ***III – condição para manutenção de regime especial para apuração e recolhimento mensal do ICMS nas operações interestaduais e para remessa da mercadoria para exportação com suspensão ou não incidência do imposto.***
>
> ***§ 1º. A opção pela efetivação das contribuições ao FETHAB, ao FABOV e às entidades pertinentes, indicadas no caput do artigo 7º, é condição para obtenção dos regimes especiais mencionados no inciso III do caput deste artigo. (...)"***

Trata-se de anular as regras que sujeitam o contribuinte que não paga a contribuição ao FETHAB nas exportações diretas ou indiretas de carne bovina: **(i)** à incidência de ICMS nessas mesmas exportações e **(ii)** ao cálculo do ICMS a cada operação, e não pelo regime mensal de débito e crédito, nas saídas interestaduais que realiza. Em relação ao § 1º, o pedido é de inconstitucionalidade sem redução de texto, para reiterar-se que *"as contribuições ao FETHAB"* ali referidas não incluem a do § 1º-A do art. 7º.

1º.02.19)
I – 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne desossada das espécies bovina ou bufalina, transportado, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar (federal) nº 87, de 13 de setembro de 1996;
II – 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne com osso e miudezas comestíveis das espécies bovina ou bufalina, transportada, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar (federal) nº 87, de 13 de setembro de 1996;
(...)
§ 5º. Ressalvado o disposto no § 2º deste preceito, o recolhimento das contribuições de que trata este artigo ocorrerá de forma monofásica, não incidindo em mais de uma operação com a mesma mercadoria."
(...)
Art. 27-I-4. Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas de carnes e de miudezas comestíveis das espécies bovina ou bufalina, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar (federal) nº 87, de 13 de setembro de 1996, efetuarão, na forma e prazos indicados neste regulamento, o recolhimento da contribuição ao FETHAB, por quilograma transportado, nos valores correspondentes aos fixados nos incisos I e II do § 2º do artigo 10. (Acrescentado pelo Dec. 75/19, efeitos a partir de 1º.02.19)
§ 1º. Quando pertinente, o recolhimento das contribuições de que trata este artigo deverá ser realizado pelo contribuinte mato-grossense, no mesmo prazo fixado para o recolhimento mensal do ICMS devido.
§ 2º. O transporte da mercadoria, sem a necessária comprovação do recolhimento da contribuição ao FETHAB, nas hipóteses em que seja devida a sua efetivação a cada operação, ensejará a respectiva exigência, com os acréscimos legais cabíveis, previstos na Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.
§ 3º. Às operações previstas neste artigo aplicam-se, no que couberem, as disposições do artigo 27-G."

A inconstitucionalidade assim declarada estender-se-á ao art. 11, *caput*, inciso III e § 1º do Decreto estadual nº 1.261/2000[2] e aos §§ 5º-A e 5º-D do art. 3º do Decreto estadual nº 1.262/2017 **(doc. nº 06)[3].**

3. FUNDAMENTOS DO PEDIDO PRINCIPAL

3.1. Natureza jurídica da contribuição ao FETHAB

O Estado só pode impor prestações pecuniárias ao particular na qualidade de receitas patrimoniais (*royalties* do petróleo e da mineração, etc.), multas por atos ilícitos e tributos. Sendo inaplicáveis ao caso concreto as duas primeiras hipóteses, restaria apenas a terceira – do que decorre a natureza inequivocamente tributária da contribuição ao FETHAB.

É verdade que, na ADI nº 2.056/MS, o STF afastou o caráter tributário de contribuição instituída pelo Estado do Mato Grosso do Sul que – tanto quanto a contribuição ao FETHAB (art. 8º, I, Lei nº 7.263/2000 do Estado de Mato Grosso, aqui em discussão[4]) – se definia como facultativa. É ver a ementa do julgado:

---

[2] "Art. 11. O pagamento das contribuições referidas nos §§ 1º e 2º do artigo 10 e nos artigos 12, 21-A, 22, 27-A, 27-G, 27-H, 27-I-1, 27-I-2, 27-I-3, 27-I-4, 27-I-4-1 e 27-I-5 é, cumulativamente: (Nova redação dada pelo Dec. 268/19, efeitos a partir de 1º.07.19)
(...)
III – condição para manutenção de regime especial para apuração e recolhimento mensal do ICMS nas operações interestaduais e para remessa da mercadoria para exportação com suspensão ou não incidência do imposto. (Acrescentado pelo Dec. 75/19, efeitos a partir de 1º.02.19)
§ 1º. A opção pela efetivação das contribuições ao FETHAB, ao FABOV e às entidades pertinentes, indicadas no *caput* do artigo 10, é condição para obtenção dos regimes especiais mencionados no inciso III do caput deste artigo. (Acrescentado pelo Dec. 75/19, efeitos a partir de 1º.02.19)"

[3] "Art. 3º. O estabelecimento deste Estado interessado na obtenção do regime especial, para realizar remessas das mercadorias arroladas no § 3º do artigo 1º [exportação direta e indireta de carne bovina, entre outras mercadorias], em hipótese descrita nos incisos do *caput* do referido artigo, deverá apresentar requerimento, via e-Process, encaminhado à CCAD/SUIRP, com a descrição das operações que pretende realizar e respectivas mercadorias. (Substituída a remissão feita à unidade fazendária pelo Dec. 211/2019, com a redação dada pelo Dec. 1.600/2018)
(...)
§ 5º-A. Em relação às hipóteses arroladas nos incisos I, II, III, V, VII e VIII [carne bovina] do § 3º do artigo 1º, a concessão do credenciamento de que trata este artigo fica, ainda, condicionada à formalização da opção pelo recolhimento da contribuição ao Fundo de Transporte e Habitação – FETHAB, nas hipóteses previstas na Lei nº 7.263, de 27 de março de 2000, bem como, conforme for o caso, ao Fundo de Apoio à Bovinocultura de Corte – FABOV ou à entidade pertinente indicada no caput do artigo 7° da referida Lei. (Acrescentado pelo Dec. 54/2019)
(...)
§ 5º-D. A interrupção da efetivação das contribuições mencionadas no § 5º-A deste artigo implica a imediata suspensão do credenciamento concedido, ficando o contribuinte obrigado à efetivação do recolhimento do ICMS a cada operação e/ou prestação, ressalvada a possibilidade de restituição ou compensação do valor recolhido, na hipótese de comprovação da efetiva exportação. (Acrescentado pelo Dec. 54/2019)"

[4] "Art. 8º. O pagamento das contribuições referidas nos §§ 1º e 1º-A do artigo 7º e nos artigos 7º-A, 7º-C, 7º-C-1, 7º-D, 7º-D-1, 7º-F e 7º-F-1 é, cumulativamente:
I – faculdade do contribuinte; (...)"

> *"**Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 9º a 11 e 22 da Lei nº 1.963, de 1999, do Estado do Mato Grosso do Sul.***
> *2. Criação do Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul – FUNDERSUL. Diferimento do ICMS em operações internas com produtos agropecuários.*
> *3. A contribuição criada pela lei estadual não possui natureza tributária, pois está despida do elemento essencial da compulsoriedade. Assim, não se submete aos limites constitucionais ao poder de tributar.*
> *4. O diferimento, pelo qual se transfere o momento do recolhimento do tributo cujo fato gerador já ocorreu, não pode ser confundido com a isenção ou com a imunidade e, dessa forma, pode ser disciplinado por lei estadual sem a prévia celebração de convênio.*
> *5. Precedentes.*
> *6. Ação que se julga improcedente."* (STF, Pleno, ADI nº 2.056/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 16.08.2017)

Entretanto, há uma diferença fundamental entre o presente caso e aquele tratado no precedente. Ali, como se viu, o comando atacado (e mantido pelo STF) sujeitava ao pagamento da contribuição espontânea apenas a concessão de diferimento do ICMS nas saídas internas de produtos agropecuários.

Ora, o diferimento de ICMS é instituto concedido de forma totalmente unilateral e livre pelos Estados, visto que não lhes é imposto nem pela Constituição nem pela Lei Complementar nº 87/96. Não constituindo benefício fiscal, não exige sequer prévia autorização pelo CONFAZ (STF, Pleno, ADI nº 4.481/PR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 19.05.2015).

Se o diferimento é ato sujeito ao exclusivo alvedrio do Estado, parece natural que este possa condicionar a sua concessão àquilo que melhor lhe pareça – desde que sem violar a Constituição –, e inclusive a uma atípica contribuição espontânea destinada a certas finalidades.

Isso exatamente o que consta do parecer ofertado pela Procuradoria-Geral da República na ADI nº 2.056 e invocado como fundamento pelo eminente Relator, Min. GILMAR MENDES:

> *"Nesse sentido, não há como atribuir natureza jurídica tributária à contribuição criada pela lei estadual. Destarte, está ela destituída do elemento essencial da compulsoriedade. Trata-se de uma obrigação facultativa, que, acaso seja cumprida, gera uma sanção premial, qual seja, o benefício do diferimento do ICMS nas operações internas com produtos agropecuários."*

O caso ora em análise é de todo distinto. De fato, o art. 8º, III e § 1º, da lei mato-grossense sujeita ao pagamento do FETHAB nas exportações diretas e indiretas o gozo de supostos regimes especiais **(i)** de apuração mensal de ICMS nas operações interestaduais e **(ii)** de exportação direta ou indireta com suspensão ou não incidência de ICMS.

Porém, esses são direitos de que o contribuinte já dispõe, garantidos:

● quanto às saídas interestaduais, pelo art. 155, § 2º, I, da Constituição, segundo o qual:

> *"Art. 155, § 2º. O imposto previsto no inciso II [ICMS] atenderá ao seguinte:*
> *I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;"*

De fato, a não cumulatividade pressupõe a apuração do imposto por período de tempo, e não saída a saída, pois nesse caso o valor devido equivalerá ao produto do preço praticado pela alíquota vigente, com o abatimento no máximo dos créditos decorrentes da entrada da própria mercadoria (no caso de revenda no mesmo estado), mas não daqueloutros impassíveis de vinculação direta com cada produto vendido, como os ligados ao ativo fixo e a insumos como as próprias reses a serem abatidas (que são vendidas em partes), energia elétrica, reagentes, etc.

● quanto às exportações diretas, pelo art. 155, § 2º, X, *a*, da Constituição, a saber:

> *Art. 155, § 2º. O imposto previsto no inciso II [ICMS] atenderá ao seguinte:*
> *(...)*
> *X – não incidirá:*
> *(...)*
> *a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores;"*

● quanto às exportações indiretas, pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96, por sua vez arrimado nos arts. 146, III, *a*, e 155, § 2º, XII, *e*, da Constituição, *verbis*:

> *"Art. 3º. O imposto não incide sobre:*
> *II – operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;*
> *(...)*
> *Parágrafo único. Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:*
> *I – empresa comercial exportadora, inclusive* tradings *ou outro estabelecimento da mesma empresa;*
> *II – armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro."*
>
> *"Art. 146. Cabe à lei complementar:*
> *(...)*
> *III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:*

> *a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;"*
>
> *"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*
> *(...)*
> *§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*
> *(...)*
> *XII – cabe à lei complementar:*
> *(...)*
> *e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, 'a';"*

De fato, o art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96 faz as duas coisas: define o fato gerador do ICMS, dele excluindo as saídas que equipara a exportações (art. 146, III, *a*), com isso livrando-as do imposto, embora de exportações propriamente ditas não se trate (art. 155, § 2º, XII, *e*).

Ora, se o contribuinte – por aplicação direta da Constituição e da lei complementar, independentemente do que queira o Estado – já faz jus aos regimes tributários por este qualificados como "especiais", qual seria a "sanção premial" a ser concedida em razão do pagamento da "contribuição espontânea"? Vale reiterar que esse conceito foi decisivo para o resultado da ADI nº 2.056/MS.

A "contrapartida" oferecida pelo Estado é a manutenção de direitos que não lhe cabe conceder ou restringir. A compulsoriedade é evidente, a confirmar a natureza tributária da contribuição ao FETHAB sobre as exportações diretas e indiretas de carne bovina, enunciada no início deste item.

Cabe, então, identificar a respectiva espécie. A Constituição autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituírem apenas quatro espécies tributárias: **(i)** impostos (ITCMD, ICMS e IPVA – arts. 145, I, e 155, I a III); **(ii)** taxas de serviço e de polícia (art. 145, II); **(iii)** contribuição de melhoria decorrente de obras públicas (art. 145, III); e **(iv)** contribuição cobrada dos seus servidores para financiamento da respectiva previdência (art. 149, § 1º).

Não podendo enquadrar-se em qualquer outra figura tributária à disposição dos Estados, a contribuição aqui discutida é parcela de ICMS exigida como condição para o gozo da sua própria não incidência nas exportações (e, adicionalmente, para a manutenção do cálculo mensal em operações inteiramente estranhas àquelas sobre as quais incide: as saídas interestaduais).

A prática, embora exótica e irregular, tem-se revelado corriqueira, como – embora sem relação com o objeto desta ação – prova o Convênio ICMS nº 42/2016, que tanta polêmica tem ensejado nos Tribunais:

> ***"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 em fundo de que trata a cláusula segunda o montante equivalente a, no mínimo, dez por cento do respectivo incentivo ou benefício; ou*
>
> *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 desenvolvimento econômico e ou de equilíbrio fiscal, destinado ao desenvolvimento econômico e ou à manutenção do equilíbrio das finanças públicas estaduais e distrital, constituídos com recursos oriundos do depósito de que trata o inciso I da cláusula primeira e outras fontes definidas no seu ato constitutivo."*

Existem, é certo, benefícios fiscais que são condicionados a contraprestações materiais do contribuinte (gerar certo número de empregos, instalar-se em dada região, etc.). Mas uma contrapartida pecuniária ao gozo de um benefício tributário (ou de que algo que, mal ou bem, é assim qualificado pelo Fisco) nada mais é do que uma parte do próprio tributo dispensado.

Inequívoco, pois, que a "contribuição facultativa" para o FETHAB, no que incidente sobre as exportações diretas ou indiretas de carne bovina, nada mais é do que ICMS.

3.2. Inconstitucionalidade da contribuição ao FETHAB sobre as exportações diretas e indiretas de carne bovina

Sendo ICMS, a contribuição ao FETHAB não pode incidir sobre as exportações, como todavia prevê o § 1º-A do art. 7º da Lei estadual nº 7.263/2000. Quanto às exportações diretas, a inconstitucionalidade é material e consiste em ofensa ao art. 155, § 2º, X, *a*, da Constituição, já transcrito. A contrariedade é clara e dispensa maior elaboração.

Já quanto às exportações indiretas, a inconstitucionalidade é formal e consiste em invasão, pelo legislador estadual, ao campo constitucionalmente reservado à lei complementar (arts. 146, III, *"a"*, e 155, § 2º, XII, *"e"*, reproduzidos no item 3.1 supra).

Ora, se a exação em tela é ICMS mascarado, a sua exigência nas saídas com fim específico de exportação contraria frontalmente o art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96, também reproduzido no tópico precedente.

Pois bem: é iterativa a jurisprudência do STF no sentido de que são inconstitucionais, por invasão da esfera de competência da lei complementar tributária – e não apenas ilegais por contraste com o teor desta –, as normas editadas por qualquer ente político que a contrariem.

Nesse sentido, entre tantos outros:

> ***"Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Direito Tributário. Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN. Base de cálculo. Lei complementar nacional. Sociedade de profissionais. Advogados. Competência tributária de Município. Regime de tributação fixa. Natureza do serviço. Remuneração do labor. Decreto-lei 406-1968. Recepção. Lei complementar 7/1973 do Município de Porto Alegre. Conflito legislativo. Isonomia tributária.***
>
> *1. A jurisprudência do STF se firmou no sentido da recepção do Decreto-Lei 406/1968 pela ordem constitucional vigente com* status *de lei complementar nacional, assim como pela compatibilidade material da prevalência do cálculo do imposto por meio de alíquotas fixas, com base na natureza do serviço, não compreendendo a importância paga a título de remuneração do próprio labor. Precedente: RE 220.323, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 18.05.2001.*
>
> *2. É inconstitucional lei municipal que disponha de modo divergente ao DL 406/1968 sobre base de cálculo do ISSQN, por ofensa direta ao art. 146, III, 'a', da Constituição da República.*
>
> *3. Reduziu-se o âmbito de incidência e contrariou-se o comando da norma prevista no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei 406/1968, por meio do código tributário porto-alegrense. Logo, há inconstitucionalidade formal em razão da inadequação de instrumento legislativo editado por ente federativo incompetente, nos termos do art. 146, III, 'a', do Texto Constitucional.*
>
> *4. Fixação de Tese jurídica ao Tema 918 da sistemática da repercussão geral: 'É inconstitucional lei municipal que estabelece impeditivos à submissão de sociedades profissionais de advogados ao regime de tributação fixa em bases anuais na forma estabelecida por lei nacional'. (...)"* (STF, Pleno, RE-RG nº 940.769/RS, Rel. Min EDSON FACHIN, DJe 11.09.2019)

> *"**Direito Tributário. Responsabilidade tributária. Normas gerais de Direito Tributário. Art. 146, III, da CF. Art. 135, III, do CTN. Sócios de sociedade limitada. Art. 13 da Lei 8.620/93. Inconstitucionalidades formal e material. Repercussão Geral. Aplicação da decisão pelos demais tribunais.***
>
> *(...)*
>
> *2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
>
> *(...)*
>
> *6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. (...)"* (STF, Pleno, RE-RG nº 562.276/PR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe 09.02.2011)

A importância que o STF outorga à lei complementar – ali, de Direito Financeiro – é tamanha que a sua infringência é causa de anulação até mesmo de emendas constitucionais estaduais, como há pouco decidido na ADI nº 6.129/GO:

> ***"Ação Direta. Constitucional. Federalismo e respeito às regras de distribuição de competência. Emendas 54 e 55/2017 à Constituição do Estado de Goiás. Instituição de Regime Financeiro. Conceito de despesa de pessoal e limitação de gastos. Desvinculação de gastos com saúde e educação. Competência concorrente para legislar sobre regras de Direito Financeiro. Inconstitucionalidade formal. Medida cautelar concedida.***
>
> *1. As Emendas 54 e 55/2017 à Constituição do Estado de Goiás instituíram novo regime fiscal, com novos contornos para o conceito de despesa de pessoal e para as regras de vinculação de gastos em ações e serviços de saúde e educação.*
>
> *2. Embora os Estados possuam competência concorrente para legislar sobre direito financeiro (art. 24, I, da CF), estão os mesmos obrigados a exercê-la de forma incompatível com o próprio texto constitucional e com a legislação nacional editada pela União a título de legislar sobre normas gerais de Direito Financeiro (art. 24, inciso I e § 1º, c/c art. 163, I, e 169, caput, da CF), em especial a Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar 101/2001, limitação que também alcança o exercício da autonomia e poder de auto organização do ente político (art. 25 da CF).*
>
> *3. O art. 113, § 8º, da Constituição goiana, com a redação dada pela EC 55/2017, ao determinar a exclusão do limite de despesa de pessoal das despesas com proventos de pensão e dos valores referentes ao Imposto de Renda devido por seus servidores, contraria diretamente o art. 18 da LRF, pelo que incorre em inconstitucionalidade formal.*
>
> *4. O art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado de Goiás, com a redação conferida pela EC 54/2017, contraria o art. 198, § 2°, e o art. 212, ambos da CF, pois flexibiliza os limites mínimos de gastos com saúde e educação.*
>
> *5. Medida Cautelar concedida integralmente, para suspender a eficácia das Emendas 54 e 55/2017 à Constituição do Estado de Goiás."* (STF, Pleno, ADI-MC nº 6.129/GO, Rel. para o acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe 12.12.2019)

O acolhimento das teses desenvolvidas neste tópico 3 acarretará a inexigibilidade da contribuição ao FETHAB nas exportações diretas e indiretas de carne bovina – instituída no art. 7º, §§ 1º-A, I e II, e 7º da Lei estadual nº 7.263/2000, na redação da Lei estadual nº 10.818/2019 –, de sorte que o seu inadimplemento não poderá ser causa de qualquer sanção ou negativa de direito aos respectivos sujeitos passivos (como a obtenção dos regimes especiais referidos no art. 8º, III e § 1º, da mesma lei).

4. FUNDAMENTOS DO PEDIDO SUCESSIVO

Toda a argumentação expendida no tópico 3 desta inicial assenta na premissa de que a contribuição para o FETHAB nas exportações diretas e indiretas de carne bovina tem natureza de ICMS. Porém, mesmo que essa assimilação seja rechaçada, e que se referende a singular qualificação do gravame como parcela voluntária e, pois, perfeitamente constitucional, impor-se-á a invalidação do inciso III e do § 1º do art. 8º da Lei estadual nº 7.263/2000 (na redação da Lei estadual nº 10.818/2019), que ligam as seguintes consequências ao seu inadimplemento:

● pagamento do ICMS a cada saída interestadual, e não pelo regime normal de apuração, com cotejo mensal de débitos e créditos; e
● pagamento do ICMS nas exportações diretas e indiretas.

Isso porque tais imposições contrariam direitos que são garantidos ao contribuinte diretamente pela Constituição e pela lei complementar, cuja eficácia não pode ser subordinada pelo legislador estadual a condição de qualquer espécie (tributária ou não).

Analisemos em separado cada uma delas.

4.1. A exigência de ICMS a cada saída interestadual

Como já adiantado no item 3.1 supra, a não cumulatividade pressupõe a apuração do imposto por período de tempo, e não operação a operação, pois nesse último caso o valor devido equivalerá ao produto do preço praticado pela alíquota vigente, com o abatimento no máximo dos créditos decorrentes da entrada da mercadoria (na hipótese de revenda no mesmo estado), mas não daqueloutros impassíveis de vinculação direta com cada mercadoria saída, como os ligados ao ativo fixo e a insumos como as próprias reses a serem abatidas (que são vendidas em partes), energia elétrica, reagentes químicos, etc..

Diz ainda a Constituição que cabe à lei complementar *"disciplinar o regime de compensação do imposto"* (art. 155, § 2º, XII, *c*). Isso foi o que fez a Lei Complementar nº 87/96, que regulou detalhadamente a geração e a utilização de créditos, sempre valorizando a sua contraposição aos débitos nascidos em determinado período (ou nos períodos subsequentes, caso haja saldo credor acumulado a ser utilizado no futuro).

Nesse sentido vai a melhor doutrina:

> *"A não cumulatividade no ICMS leva em conta as operações ou prestações realizadas num dado período de tempo (no mais das vezes, de 30 dias). Sendo os débitos superiores aos créditos, há imposto a recolher. Do contrário, isto é, se os créditos forem maiores que os débitos, inexiste imposto a pagar, senão créditos a transferir para o próximo período de apuração.*
>
> *É o caso de deixarmos desde já evidenciado que a legislação (complementar ou ordinária) não pode modificar este sistema de apuração.*
>
> *(...)*
>
> *Reafirmamos que o direito à compensação está presente independentemente da origem dos créditos de ICMS. Melhor dizendo, o princípio da não cumulatividade não vincula os créditos relativos a etapas anteriores aos débitos gerados por operações ou serviços da mesma natureza."* (ROQUE CARRAZZA, ICMS. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 379)

> *"Como o fato gerador do imposto ocorre em cada operação, considera-se vencida a obrigação tributária na data final do período de apuração, devendo ser extinta mediante compensação com créditos relativos às entradas no mesmo período, ou oriundos de períodos anteriores, ou de origens outras, desde que disponíveis para esse fim no fim do período de apuração.*
>
> *Havendo saldo devedor, deve este ser recolhido, vale dizer, pago em dinheiro, no prazo fixado pela legislação do Estado. Se o saldo for credor, será este transportado para o período seguinte."* (HUGO DE BRITO MACHADO, *Aspectos Fundamentais do* ICMS. São Paulo: Dialética, 1999, p. 164)

> *"E prosseguem* [a referência é a Geraldo Ataliba e Cleber Giardino]*: 'o elo de ligação – entre operação atual e operações anteriores – não é, destarte, a presença da mesma mercadoria ou do mesmo produto (ainda porque, como na generalidade dos casos, não é rigorosamente o 'mesmo bem' que figura nessa sequência de fatos)'.*
>
> *Advertem que: 'não é, do contrário do que gratuitamente se tem dito, a natureza específica da mercadoria ou do produto o referencial jurídico deflagrador desses correspectivos direitos. A Constituição não determina que o 'crédito' (relativo às operações anteriores) é assegurado apenas quando se cuida de negócios com os mesmos bens adquiridos que, agora, são objeto de nova operação (de revenda). Considera, isso sim, a pessoa do contribuinte, do partícipe das operações – atual e anteriores – porque ele é que endereçou a sujeição e a titularidade, respectivamente, desses direitos recíprocos'."* (JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. *ICMS. Teoria e Prática.* 11 ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 289)

Reconhecendo que o regime mensal de débito e crédito é o próprio das operações ocorridas no interior do País (em contraposição às importações, que são tributadas entrada a entrada), veja-se o voto do Min. CARLOS VELLOSO no RE nº 209.451/SP (2ª Turma, DJ 04.06.99):

> *"O que deve ser dito, ademais, é que o regime de apuração mensal não poderia ser aplicado a fato gerador de mercadoria importada, porque esse regime é próprio de mercadorias nacionais, certo que o fato gerador da mercadoria importada decorre do fato gerador inscrito no art. 155, § 2º, IX, a. É dizer, a incidência ocorre quando do desembaraço aduaneiro, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal."*

Assim sendo, não cabe exigir o pagamento do ICMS interestadual a cada saída, medida vedada pelo STF até mesmo quanto a contribuintes com dívida elevada[5], e que se revela ainda mais inadmissível ante a recusa ao pagamento de contribuição *soi-disant* "voluntária".

---

[5] **"Tributo. Regime especial. Prazo de recolhimento. Tratamento diferenciado. Glosa. Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.**
Conflita com a Constituição Federal, em face da liberdade de comércio, da livre concorrência e do princípio da não-cumulatividade, a imposição de regime de recolhimento de tributo que implique obrigação de satisfazer diariamente o valor correspondente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços. Precedente: ERE nº 115.452, relatado pelo Ministro Carlos Velloso perante o Pleno, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de novembro de 1990." (STF, 2ª Turma, RE nº 195.691/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLO, DJ 10.08.2001)

4.2. A exigência de ICMS nas exportações diretas e indiretas

A dicção do art. 8º, III e § 1º, da lei estadual, no sentido de que o pagamento do FETHAB é requisito para que o contribuinte obtenha e mantenha o regime especial de exportação livre de ICMS, é explicitada pelo Decreto estadual nº 1.262/2017. O seu art. 1º traz a seguinte lista de operações (a carne bovina está referida no inciso VIII do § 3º do mesmo artigo):

> *"Art. 1º. Este decreto dispõe sobre obrigações a serem cumpridas por estabelecimentos localizados no território mato-grossense que realizarem as seguintes operações:*
> *I – saídas com o fim específico de exportação para o exterior do País, amparadas pela não incidência, destinadas a:*
> *a) empresa comercial exportadora, inclusive* trading*;*
> *b) outro estabelecimento do próprio contribuinte remetente, pelo qual a exportação deverá ser efetuada;*
> *c) armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro;*
> *II – remessas destinadas à formação de lote em porto de embarque localizado neste ou em outro Estado, com suspensão da cobrança do imposto, para o fim específico de exportação para o exterior do País;*
> *III – saídas decorrentes de exportação realizada diretamente pelo remetente, incluídas as que ocorrerem por divisas internacionais de outras unidades da Federação."*

O art. 3º do decreto, transcrito na nota de pé de página nº 3 acima, diz que a obtenção do regime especial fica condicionada à opção pelo pagamento da contribuição "voluntária" ao FETHAB (§ 5º-A), acrescentando que a omissão nesse particular obriga o contribuinte a recolher o ICMS quanto a cada uma das operações enumeradas no art. 1º, *"ressalvada a possibilidade de restituição ou compensação do valor recolhido, na hipótese de comprovação da efetiva exportação".*

Ora bem: já se demonstrou no item 3.2 que a não incidência de ICMS nas exportações diretas e indiretas repousa na Constituição e na lei complementar, sendo inconstitucional – materialmente no primeiro caso, formalmente no segundo – diploma estadual que a sujeite a contrapartidas de qualquer natureza (ainda que espontâneas).

As exportações diretas – a que correspondem os incisos II e III do art. 1º do Decreto nº 1.262/2017 – são imunes desde logo e para sempre. As indiretas – a que corresponde o inciso I do art. 1º, cópia fiel, mas com sinal trocado, do art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 87/96 – gozam de isenção heterônoma quando realizadas, devendo o ICMS ser exigido caso o contribuinte não comprove a exportação em certo prazo.

É o que dispõe, com total razoabilidade, o Convênio ICMS nº 84/2009:

> *"Cláusula sexta. O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte quando for o caso, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, segundo a respectiva legislação estadual, em qualquer dos seguintes casos em que não se efetivar a exportação:*
>
> *I – no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento;*
>
> *(...)*
>
> *§ 1º. Em relação a produtos primários e semi-elaborados, o prazo de que trata o inciso I será de 90 (noventa) dias, exceto quanto aos produtos classificados no código 2401 da NCM/SH em que o prazo poderá ser de 180 (cento e oitenta) dias, a critério do fisco da unidade federada do remetente."*

Não é assim, já se viu, que as coisas se passam no Mato Grosso. Os regimes ordinários da Constituição e da lei complementar são ali qualificados de "especiais", ficando na dependência do pagamento do FETHAB sobre as próprias exportações. À falta de "opção" do contribuinte pelo pagamento dessa "contribuição facultativa", as suas exportações diretas ou indiretas acarretarão o imediato pagamento do ICMS, que se promete será devolvido mediante prova do embarque.

E nem se diga que haveria equivalência jurídica ou econômica entre **(i)** o não pagamento do ICMS, incondicionado (exportações diretas) ou sujeito a condição resolutória (i.e. exigido posteriormente se não comprovada a exportação indireta), e **(ii)** o pagamento imediato do ICMS em qualquer caso, sujeito a condição resolutória (i.e., restituído posteriormente em face de prova da exportação). Juridicamente, isenção reversível e pagamento restituível são institutos distintos (diferença ainda mais acentuada em relação à imunidade, que é imediata e definitiva). Do ponto de vista econômico, o impacto de cada um desses arranjos no fluxo de caixa das empresas é claramente diverso.

Isso sem falar que não são críveis, para dizer o mínimo, as promessas de restituição de ICMS feitas pelos Estados ou em seu nome, mesmo que pela Constituição Federal – basta pensar no impasse quanto à realização dos créditos de ICMS acumulados pelos exportadores.

Em suma, caso acolhido este fundamento sucessivo, as regras instituidoras da contribuição "voluntária" aqui discutidas restarão mantidas, mas o seu inadimplemento não poderá acarretar as consequências impostas no art. 8º, III e § 1º, da Lei estadual nº 7.263/2000.

5. DO PEDIDO

Do exposto, pede a Autora o imediato deferimento de medida cautelar – antes da audiência do Governador do Estado do Mato Grosso e da Assembleia Legislativa daquele Estado, bem como da manifestação da AGU e da PGR (Lei nº 9.868, art. 10, § 3º), por decisão monocrática *ad referendum* do Pleno ou mediante a pronta inclusão do feito em pauta –, de modo a suspenderem-se o § 1º-A, incisos

I (parte) e II (parte), e o § 7º do art. 7º; ou, sucessivamente, o inciso III do *caput* e o § 1º (este último sem redução de texto) do art. 8º da Lei nº 7.263/2000 do Estado de Mato Grosso, bem como os dispositivos de decretos estaduais que os regulamentam (quanto ao pedido principal: art. 10, §§ 2º, I e II, e 5º e art. 27-I-4 do Decreto estadual nº 1.261/2000; e, quanto ao pedido sucessivo, art. 11, *caput*, inciso III e § 1º do Decreto estadual nº 1.261/2000 e §§ 5º-A e 5º-D do art. 3º do Decreto estadual nº 1.262/2017).

O *fumus boni iuris* radica na violação, pelos dispositivos em tela, aos arts. 155, § 2º, X, *a*; 146, III, *a*; 155, § 2º, XII, *e*; e 155, § 2º, I, da Constituição, tudo conforme amplamente demonstrado nesta petição inicial.

O *periculum in mora* consiste na virtual irrecuperabilidade dos valores recolhidos a título da contribuição ao FETHAB sobre as exportações caso a liminar seja indeferida ou não seja analisada, e a inconstitucionalidade só seja declarada em julgamento final. Radica ainda na descapitalização que o pagamento da contribuição em exame – de resto, escancaradamente indevida – imporá às empresas, agravando a já delicada situação financeira que enfrentam em razão da pandemia de COVID-19. Basta considerar que a contribuição ao FETHAB equivale hoje a R$ 43,93 por tonelada de carne bovina exportada, e que desde fevereiro de 2019 (quando a exação passou a vigorar), os associados da Autora exportaram mais de 450 mil toneladas desse produto a partir de Mato Grosso **(doc. nº 07)**, número que – mesmo reduzido por força da crise mundial – tende a continuar expressivo nos próximos meses.

Na perspectiva socioeconômica, a manutenção da exigência também se revela perversa. Deveras, nenhum país de economia complexa exporta tributos ou gravames de outra espécie, o que inferioriza as empresas nacionais num cenário global de fortíssima concorrência. O risco é magnificado quando se considera que o agronegócio é o setor mais dinâmico da economia brasileira, sendo o responsável pelo superávit da nossa balança comercial.

Requer a Autora (i) sejam colhidas as informações do Governador do Estado do Mato Grosso e da Assembleia Legislativa daquele Estado e (ii) seja aberta vista destes autos ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para os fins de direito.

Pede, por último, a procedência da presente ADI, para declarar-se a inconstitucionalidade do § 1º-A, incisos I (parte) e II (parte), e do § 7º do art. 7º; ou, sucessivamente, do inciso III do *caput* e do § 1º (este último sem redução de texto) do art. 8º da Lei nº 7.263/2000 do Estado de Mato Grosso, e ainda dos dispositivos de decretos estaduais que os regulamentam (art. 10, §§ 2º, I e II, e 5º e art. 27-I-4 do Decreto estadual nº 1.261/2000; e art. 11, *caput*, inciso III e § 1º do Decreto estadual nº 1.261/2000 e §§ 5º-A e 5º-D do art. 3º do Decreto estadual nº 1.262/2017, respectivamente).

Requer, por fim, o cadastramento do advogado <u>IGOR MAULER SANTIAGO, OAB/SP nº 249.340-A</u>, para receber intimações neste feito, sob pena de nulidade, nos termos do art. 272, § 5º, do CPC/15.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 13 de maio de 2020.



IGOR MAULER SANTIAGO
OAB/SP nº 249.340-A



MARCO ANTONIO CINTRA GOUVEIA
OAB/SP nº 331.887