



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, PRESIDENTE DO COLENDO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

OS GOVERNADORES DOS ESTADOS DE PERNAMBUCO, MARANHÃO, PARAÍBA, PIAUÍ, BAHIA, MATO GROSSO DO SUL, RIO GRANDE DO SUL, SERGIPE, RIO GRANDE DO NORTE, ALAGOAS, CEARÁ, DISTRITO FEDERAL, todos no uso de uma de suas atribuições constitucionais, as quais lhes são conferidas pelo artigo 103, inciso V, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Carta da República, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa. e do Tribunal Pleno deste Pretório Excelso, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face do **artigo 1º, artigo 2º, artigo 3º, artigo 4º, artigo 7º, artigo 8º, e artigo 9º e artigo 10, do Lei Complementar Federal n. 194, de 23 de junho de 2022**, em defesa da ordem constitucional em vigor e do pacto federativo, e pelos fatos e fundamentos aduzidos na presente peça processual.

I. DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A questão constitucional ora posta ao exame dessa Colenda Corte se refere à recém editada **Lei Complementar Federal n. 194, de 23 de junho de 2022**, originada do PLP n. 18/2022, que alterou o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966) e a Lei Kandir (Lei Complementar n. 87, de 13 de setembro de 1996), “para considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo”, bem como altera a recente Lei Complementar n. 192, de 11 de março de 2022, contra a qual foi ajuizada a ADI n. 7191.

A motivação alegada para a edição dessa nova **Lei Complementar 194/2022**, no esteio do que já buscou a União Federal, por meio da Lei Complementar n. 192/2022, é a de combate à elevação de preços e serviços, e à escalada descontrolada da inflação ao país, trazendo de volta o fantasma dos sombrios dos anos de hiperinflação que o Plano Real havia aparentemente superado no país (11,73% no acumulado em 12 meses).

Disso exsurge a estratégia de minar o principal tributo da competência dos Estados (do ponto de vista fiscal/arrecadatório), o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (**ICMS**). Trata-se de um intervencionismo sem precedentes da União Federal nos demais entes subnacionais, por meio de **desonerações tributárias heterônomas**, em ofensa às regras de repartição de competências postas na Constituição Federal de 1988, violação da autonomia financeira dos entes subnacionais e ônus excessivo e desproporcional aos cofres estaduais e municipais.

Por meio da citada LC n. 192/2022, foram definidos os **combustíveis** derivados de petróleo e lubrificantes sobre os quais incidirá uma única vez tal imposto, estabelecendo o **regime monofásico do ICMS**, uma interferência abrupta na competência tributária dos

Estados, com impactos graves, e sérias implicações para o **pacto federativo**, conforme fora objeto da **ADI n. 7191, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes**.

Vem agora a União Federal, com essa nova lei complementar, interferir outra vez na **tributação, pelo ICMS, incidente não apenas nos combustíveis, mas agora também no gás natural, na energia elétrica, nas comunicações e do transporte coletivo**.

É importante atentar para dados expressivos: em 2021, o ICMS representou 86% da arrecadação dos estados. Apenas combustíveis, petróleo, lubrificantes e energia responderam por quase 30% do valor arrecadado com o imposto. E, haja vista que os municípios ficam com 25% do ICMS, esses entes federativos também perderão receitas. Daí, essa medida tem uma enorme repercussão negativa para as contas públicas dos entes subnacionais, tanto diretamente para os Estados, como indiretamente para os Municípios, pela automática redução das transferências constitucionais obrigatórias.

As **regras compensatórias** pelas perdas, previstas na referida lei complementar, são **inexequíveis**. Isso porque o ressarcimento se dará por compensação de parcelas das dívidas refinanciadas desses entes com a União Federal, por meio do Regime de Recuperação Fiscal, instituído pela Lei Complementar 159/17 e mudanças posteriores. E mais, há um gatilho que praticamente impossibilita a complementação de recursos pela União Federal. Para que haja o direito à compensação, a queda na arrecadação terá que ser maior do que 5%. Note-se que, pelo texto do Senado Federal, essa queda na arrecadação seria calculada considerando apenas os itens tratados no PLP. Porém, a Câmara Federal determinou que o cálculo fosse sobre a arrecadação global, exatamente para dificultar que o gatilho seja acionado.

Pior ainda, se as regras de compensação parciais da Lei Complementar 194/2022 já eram draconianas, os **vetos presidenciais aos §§ 1º, 4º, 5º e 6º do seu artigo 3º** reduziram ainda mais as possibilidades de ressarcimento de estados e municípios, sob a alegação, pasme, de fortes e inadmissíveis impactos fiscais para a União Federal e de que o aumento

de arrecadação desses entes pelo auxílio da União Federal em 2020, na pandemia, compensaria tais perdas¹! Ou seja, o auxílio se tornaria uma espécie de empréstimo, e tais regras funcionariam como uma fatura de cobrança retroativa, em evidente anulação de um auxílio pretérito, sem qualquer demonstração de equivalência entre auxílios e perdas, ou análise de impacto aos cofres públicos estaduais e municipais surpreendidos com tais medidas! Os vetos ainda serão analisados pelo Congresso Nacional.

Observa-se, portanto, que, na prática, tem-se buscado diuturnamente reduzir as fontes de arrecadação de Estados, Distrito Federal e Municípios, com a ampliação do bolo da arrecadação da União Federal. Vejam-se que estão em trâmite **propostas para a elevação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da Petrobrás**, tributo de competência federal cujo produto da arrecadação não é repartido com os demais membros da federação². É dizer, a União Federal quer diminuir o ICMS incidente sobre combustíveis, para alegadamente reduzir o preço na bomba, e, ao mesmo tempo, tributar mais os lucros da empresa, como se isso também não repercutisse economicamente nos preços. Ou melhor: **a perda do ICMS irá engrossar o caixa da União Federal com a CSLL.**

Não se pode admitir que, com tais medidas inconsequentes, os Estados tenham suas contas comprometidas, em prejuízo do **custeio da saúde e da educação**, que serão os mais afetados quando a arrecadação despencar da noite para o dia, assim como serão impactados os **fundos estaduais de combate à pobreza.**

Isso porque há gastos sociais mínimos obrigatórios, vinculados à receita de impostos de Estados e Municípios, de maneira que a queda dessas receitas poderá afetar diretamente esses e outros serviços à população. O **Fundeb** é composto, principalmente, de recursos

¹ "A despeito do ambiente de pandemia, nos últimos dois anos foi observada melhora significativa na situação fiscal de Estados e Municípios, especialmente em decorrência do crescimento da arrecadação de ICMS, tendo as perdas de arrecadação dos entes subnacionais sido menores do que as inicialmente previstas e amplamente superadas pelos efeitos financeiros das compensações, instituídas em nível federal em 2020, e que foram seguidas por um forte crescimento da arrecadação após 2021", diz o veto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Msg/VEP/VEP-324-22.htm, acesso em: 24 Jun. 2022.

² Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/849759-proposta-eleva-contribuicao-social-sobre-a-exportacao-de-combustiveis/>, acesso em 20 Jun. 2022.

oriundos do ICMS, e a complementação da União Federal a esse fundo é proporcional ao montante do ICMS arrecadado, com perdas estimadas pelo COMSEFAZ estima as **perdas em torno de R\$ 155 bilhões**. Mais ainda se pode dizer em relação ao **SUS**, já que, desde a edição da Lei n. 8.080, estados e municípios passaram a ter maior responsabilidade pela execução das políticas públicas de saúde.

Já os **fundos de combate à pobreza**, previstos no **artigo 82, caput e §1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT**, que corresponde a um adicional à alíquota do ICMS em determinadas mercadorias e serviços, com destinação constitucional (uma ressalva à vedação de vinculação da receita de impostos a fundos). A tabela anexa demonstra o tamanho da perda para esses fundos nos estados que os adotam.

Com o **veto ao artigo 5º**, pelo Exmo. Sr. Presidente da República, **a balança desequilibrou ainda mais**, pois se tratava de dispositivo que previa que, em caso de perda de arrecadação, a União garantiria aos estados e municípios o mesmo nível de arrecadação de acordo com os pisos constitucionais em saúde e educação básica. O fim perseguido parece ser infelizmente o da **precarização da saúde e da educação**, com os usuários pagando a conta da desoneração. Há, como se vê, progressiva redução da União Federal no financiamento do SUS. Há também um esvaziamento dos fundos de combate à pobreza.

Note-se que essa inibição de arrecadação de impostos que são repartidos entre estados e municípios é uma estratégia para diminuir o piso em saúde e educação. Na verdade, a União Federal tem usado expedientes de aumento de despesas obrigatórias de estados e municípios sem contrapartidas, como é o caso da aprovação de pisos remuneratórios nacionais. A equação simplesmente não fecha.

Em nota, o Comsefaz alerta que a limitação de alíquota do ICMS, nesses casos implica risco de “desassistência de serviços públicos essenciais”:

Como vem alertando o Comsefaz (Comitê Nacional dos Secretários de Fazenda dos Estados e Distrito Federal), compensar a redução de ICMS com dedução de dívida não faz sentido. O texto impactará a RCL (Receita Corrente Líquida) e a receita primária, ao passo que a redução de despesa financeira com a União interfere na despesa não primária, isso quer dizer que, ainda que a medida fosse impecável e garantisse uma compensação perfeita, estariam afetados os indicadores da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) de pessoal e dívida, as aplicações vinculadas em saúde e educação (RLIT) e a meta de primário de cada ente subnacional. Soma-se a isso o fato de que a disposição é válida apenas para o ano de 2022, enquanto que a lei traz profundas alterações estruturais, que em um futuro bem próximo será refletido nos serviços estaduais. [...] caso o PLP 18/2022 seja aprovado, a frustração nos orçamentos estaduais refletiria em cortes severos no financiamento de serviços aos mais pobres³.

Em feliz síntese do problema, o professor Fernando Facury Scaff afirmou (grifou-se):

O PLP propõe que as perdas de arrecadação dos estados serão deduzidas da dívida destes para com a União (artigo 3º), desde que a perda de arrecadação seja superior a 5% — ou seja, troca-se receita por abatimento de dívida. Os estados ainda terão que repassar aos municípios sua parcela na correspondente quota-parte do ICMS (artigo 4º). O PLP ainda afasta regras da Lei de Responsabilidade Fiscal que incidiriam sobre essa operação (artigo 7º), dentre outras normas de controle, o que não está bem detalhado e pode gerar problemas sérios aos estados. A questão das vinculações aos gastos com ensino e saúde, dentre outras, também não estão adequadamente descritas, o que deve ser observado.

Não há dúvidas que o impacto fiscal nos estados será gigantesco, pois trocar arrecadação por pagamento de dívida não gera necessariamente dinheiro no caixa para custear educação, saúde e segurança pública, três das principais políticas públicas a cargo desses entes federados. Além do mais, grande parte da dívida interfederativa encontra-se judicializada, motivo pelo qual sequer se conhece seu efetivo montante [...]⁴.

O argumento que embasa a lei complementar ora questionada – encobrendo-se as suas reais intenções – é o princípio da seletividade em bens e serviços considerados essenciais e indispensáveis pela União Federal, para o fim de reduzir ao mínimo as alíquotas do ICMS sobre eles, sem qualquer diálogo interfederativo⁵.

³ COMSEFAZ. Disponível em: <https://comsefaz.org.br/novo/index.php/2022/06/13/novo-texto-do-projeto-que-fecha-o-limite-da-aliquota-do-icms-provoca-desassistencia-de-servicos-publicos-essenciais/>, acesso em 21 Jun. 2022.

⁴ SCAFF, Fernando Facury. Novas propostas para o ICMS dos combustíveis e o federalismo ameaçado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-13/justica-tributaria-novas-propostas-icms-combustiveis>, acesso em 24 Jun. 2022.

⁵ A falta de predisposição para negociar com os Estados é evidente quando, na ADI 7164, a AGU informou ao Exmo. Sr. Ministro André Mendonça que não havia interesse algum em dialogar. Vide manifestação da AGU: <https://static.poder360.com.br/2022/06/agu-icms-acordo-estados-stf.pdf>, acesso em 20 Jun. 2022.

O suposto fundamento dela seria o recente precedente firmado por esse C. STF, nos autos do **Recurso Extraordinário 714139**⁶, em que se aprovou a seguinte tese:

Tema nº 745: “Adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), discrepam do figurino constitucional alíquotas sobre as operações de energia elétrica e serviços de telecomunicação em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços”.

Acontece que houve, nesse acórdão referido, **a modulação dos efeitos da decisão para o exercício financeiro de 2024**, para os Estados adaptarem suas leis e realizassem ajustes necessários para compensar a perda de arrecadação relativa a determinados fatos geradores, com a instituição ou majoração de tributo quanto a outros fatos geradores. A LCP n. 194/2022, contudo, atropela o interstício dado por esse C. STF para o ajuste orçamentário entre receitas e despesas, que é exigência da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/200), regra que se pretende também contornar indevidamente, em ofensa ao princípio da **separação dos poderes** e à garantia fundamental à **coisa julgada**.

Note-se que o precedente citado se limitou a energia elétrica e telecomunicações, nada dispondo acerca de combustíveis, gás natural e transporte coletivo. Ademais, foi dito em tal acórdão, como será visto adiante, que a caracterização da seletividade demanda uma ponderação das características intrínsecas do bem ou do serviço com outros elementos, os **efeitos extrafiscais**, e a realização do valor da justiça fiscal, e dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva, o que não foi feito pela lei complementar em tela.

A respeito da extrafiscalidade, como se verá, **é esperado e razoável tributar mais os combustíveis fósseis do que outros bens**, mas essa mudança, realizada por uma questão conjuntural, irá engessar o sistema e não atacará os seus pontos estruturais. Ao contrário, serão favorecidos os proprietários de veículos automotores, em detrimento dos usuários de

⁶ STF. RE 714139, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022

serviços públicos, e haverá um **incentivo indevido a energias mais poluentes, em detrimento dos compromissos internacionais ambientais assumidos pelo Brasil.**

Como restará demonstrado no presente pedido de controle concentrado de constitucionalidade, a **LC n. 194/2022 combatida está eivada de inúmeras e inequívocas inconstitucionalidades**, a exigir pronta resposta de V. Exa., relator, ou do Plenário dessa Corte Maior, tanto na medida cautelar requestada, como no final julgamento de mérito.

No presente caso, por um “passe de mágica”, o Governo Federal pretende resolver a espiral inflacionária. O truque a ser tirado da cartola não é um coelho, mas uma bomba prestes a explodir no colo de estados, DF e municípios. Isso quando cabia à União Federal tomar para si a dianteira da política econômica e criar os meios necessários ao crescimento econômico sustentável e à solução dos problemas nacionais prementes, especialmente sobre os combustíveis. Ao contrário, como dito na ADI 7191, aqui houve a conhecida cortesia ou gentileza às custas dos outros (ou a expressão popular “caridade com o chapéu alheio”). Enquanto na lenda mítica inglesa de Robin Hood, o “Rei dos Ladrões” tirava dos ricos para dar aos pobres, aqui se fez o contrário: **tiram-se receitas da educação e da saúde dos pobres, custeados, sobretudo, com percentuais obrigatórios da receita do ICMS, para garantir ainda mais lucros da rica Petrobrás e da própria União Federal, que recebe substanciais royalties e dividendos de sua principal sociedade de economia mista**⁷.

Essa liberalidade orçamentária a ser suportada por estados, DF e municípios, foi realizada sem qualquer respaldo em estudos de impacto fiscal, ou demonstrações econômico-contábeis aptas a demonstrar a sua eficácia para o propósito pretendido. Mas não se tratou de desleixo ou esquecimento. A falta desses números, planilhas e gráficos é intencional, porque evidenciariam que:

⁷ Segundo a Confederação Nacional de Municípios: “A União está lucrando com a alta do preço do petróleo e deve arrecadar neste ano cerca de R\$ 40 bilhões em royalties e participação especial, além de pelo menos R\$ 32 bilhões em dividendos da Petrobrás apenas no primeiro semestre. Esse recurso seria suficiente para compensar Estados e Municípios pela perda permanente. Agrava-se a isso o fato de que provavelmente trará pequena repercussão no preço dos combustíveis”. Disponível em: <https://www.cnm.org.br/comunicacao/noticias/nota-sobre-aprovacao-do-plp-18-2022-sem-compensacao-efetiva-aos-municipios>, acesso em 20 Jun. 2022.

- (1) o problema da alta do preço dos combustíveis e da sua volatilidade decorre da flutuação do mercado internacional, da dolarização do valor do barril do petróleo (a Petrobras passou a adotar formalmente, desde 2016, o preço de paridade de importação — PPI, agindo como se fosse mera importadora de combustíveis, ainda quando produza no país), da falta de investimentos em produção e refino (as refinarias aqui existentes não são adequadas ao tipo de petróleo extraído no Brasil), e da desvalorização do câmbio (real frente ao dólar)⁸;
- (2) a ausência de políticas relacionadas a matrizes energéticas alternativas e limpas, até mesmo diante dos compromissos ambientais assumidos pelo país, para fins de substituição dos combustíveis fósseis;
- (3) a dependência nacional de gás natural importado para atendimento à crescente demanda interna, o que volta novamente à questão da ausência de diversificação da matriz energética;
- (4) a dependência de chuvas para os reservatórios das usinas hidrelétricas que mantém o constante risco de apagões, e que leva ao acionamento de usinas térmicas, cuja energia é muito mais cara e poluente. Mais uma vez, tem-se a ausência do governo federal quanto a investimentos em fontes renováveis;
- (5) o transporte coletivo enfrenta problemas de custos relacionados à urbanização desordenada das grandes capitais brasileiras, com industrialização tardia, em que há poucos investimentos federais em mobilidade urbana, com foco nos automóveis particulares, e pouca competitividade entre os modais.

⁸ Vide: “Composição e estrutura de formação dos preços”. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Publicado em 29.10.2020 e atualizado em 14.02.22. Disponível em: <<https://www.gov.br/anp/pt-br>> Acesso em: 25 de Mar, de 2022.

Ainda que seja um componente não desprezível no preço desses bens e serviços, o ICMS não é o verdadeiro “vilão”. O aumento dos preços não decorreu de aumento de alíquotas ou de ajustes de base de cálculo desse tributo, mas da elevação de preços oriunda de uma política econômica equivocada. Uma medida como a ora questionada é ineficaz, pois os componentes mais significativos do preço deles continuam a subir de forma constante e sucessiva, e sem sinal de um ponto de equilíbrio.

Ademais, na sistemática da não-cumulatividade, há mera ficção de translação jurídica do encargo do tributo ao consumidor final, pois, do ponto de vista econômico, é difícil, senão impossível, saber se houve a transferência do encargo econômico ou redução da margem de lucros da empresa. Significa dizer que, não necessariamente, o ICMS chega ao destino, porque não é cobrado diretamente ao consumidor, como no imposto sobre bens e serviços (*Goods and Services Tax*) de alguns países anglo-saxônicos (EUA, Austrália e Nova Zelândia, por exemplo).

Dito isso, é possível concluir também, *a contrario sensu*, que, **muitas vezes, a desoneração de um imposto indireto também não repercute necessariamente na diminuição do preço do bem e serviço, podendo, ao contrário, implicar em simples aumento do lucro ao longo da cadeia produtiva, sem benefício ao consumidor.**

Veja-se que a **Petrobrás aumentou/reajustou os preços da gasolina e do diesel logo após as últimas medidas da União Federal contra os estados, o que anulou qualquer redução nos preços. É dizer: o ICMS não arrecadado se tornou margem de lucro da Petrobrás e de seus acionistas (incluindo-se a União Federal, na condição de controladora).**

Com a guerra entre a Rússia e a Ucrânia, petróleo e gás também foram afetados, pela redução da oferta mundial. Isso impacta também diretamente nos preços da energia elétrica e do transporte coletivo, haja vista dependerem de combustíveis, lubrificantes e derivados de petróleo. Não é por outro motivo que a professora e procuradora do Ministério Público

de Contas de São Paulo, Élidea Graziane, chamou os combustíveis de locomotiva da inflação, e que o Congresso e o Executivo Federal vêm ameaçando os Estados com perdas de mais de R\$ 100 bilhões. E arremata: “É uma guerra fiscal de despesas e receitas na federação”⁹.

No caso, a LCP n. 194/2022 confunde questões estruturais e conjunturais dos preços desses bens e serviços. A experiência tem demonstrado que as reduções artificiais de preços e tarifas em períodos eleitorais possuem resultados desastrosos para a economia, com legados pesados para os exercícios subsequentes.

Esse foi o caso do represamento das tarifas de energia elétrica pela Lei nº 12.783/2013 (conversão da Medida Provisória nº 579/2012), que desajustou todo o setor elétrico até os dias de hoje.

Portanto, o que se vê dessa nova lei complementar é a própria erosão do pacto federativo e dos pisos em saúde e educação, garantias estas de estatura constitucional. A esse respeito, retomamos as incisivas palavras do professor Fernando Facury Scaff:

Basta de improvisos. Temos que organizar o país em bases planejadas — a economia não cresce sem planejamento e com litígios entre União e todos os estados. Por qual motivo não foi levada a sério uma proposta de reforma tributária e financeira factível e concreta ao longo desses três anos e meio? E tudo isso para baixar o preço dos combustíveis, com inflação de 1% ao mês (segundo índices oficiais), e os olhos voltados para as pesquisas eleitorais, que apontam enorme rejeição ao atual governo, que busca reeleição. Passados uns meses o efeito econômico será nulo, mas aí já terão passados as eleições.

Quem viveu durante o governo Sarney lembrará do Plano Cruzado, que artificialmente sustentou a economia, mas se esfarelou logo após as eleições, embora tenha permitido a maciça eleição de políticos da base então governista.

Estamos repetindo o passado, sendo que desta vez vemos o concreto desmantelamento da federação brasileira e o naufrágio de qualquer teoria da Constituição, transformada em instrumento de pressão da União sobre os estados. Que triste período estamos vivendo¹⁰.

⁹ LO PRETE, Renata. A batalha do ICMS. Podcast “O Assunto”. Apple Podcasts. Disponível em: <https://podcasts.apple.com/si/podcast/a-batalha-do-icms/id1477406521?i=1000566460707>, acesso em: 21 Jun. 2022.

¹⁰ SCAFF, Fernando Facury. Novas propostas para o ICMS dos combustíveis e o federalismo ameaçado. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-13/justica-tributaria-novas-propostas-icms-combustiveis>, acesso em 24 Jun. 2022.

Além de violar a autonomia federativa e o federalismo cooperativo, cuida-se de imposição de **ônus excessivo e desproporcional (proibição de excesso)**¹¹ aos Estados e ao DF, comprometendo-se a continuidade de serviços públicos essenciais prestados à população mais necessitada e vulnerável, conforme já decidido em situação similar pelo Exmo. **Ministro Luís Roberto Barroso**, no pedido de **medida cautelar na ADI 6930**, em que suspendeu os incisos IV e V do art. 8º da LCn. 159/17:

A submissão da reposição de vacâncias à autorização no Plano de Recuperação Fiscal, ato administrativo complexo que demanda anuência do Ministro de Estado de Economia, pareceres prévios da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e do Conselho de Supervisão do Regime de Recuperação Fiscal, além de autorização final do Presidente da República (arts. 4º-A e 5º, da LC nº 159/2021, com a redação conferida pela LC nº 178/2021), **parece afrontar, em juízo preliminar, a autonomia dos Estados e Municípios e o princípio da proporcionalidade na vertente da proibição do excesso, além de interferir diretamente na continuidade administrativa dos serviços públicos estaduais e municipais.** (Grifou-se).

Trata-se, portanto, de medida inadequada, desnecessária e inútil para os fins almejados, e extremamente excessiva para os Estados que irão suportá-la. Além disso, o quadro remete a uma série de violações à Constituição Federal e que ao longo da presente petição inicial serão detalhadas. Em resumo, são as seguintes:

- (1) A invasão de competência constitucional reservada aos Estados para a fixação de alíquotas e dos seus critérios¹².
- (2) A competência da União Federal para editar leis complementares tributárias não abrange a fixação de alíquotas.
- (3) Trata-se de isenção heterônoma disfarçada e vedada pelo Texto Constitucional.

¹¹ No julgamento da ADI 6031, a Exma. Ministra Carmen Lúcia afirmou que a proporcionalidade emerge no controle de constitucionalidade como parâmetro de vedação dos “excessos normativos e das prescrições irrazoáveis do Poder Público”.

¹² A competência tributária não pode ter suas dimensões ampliadas nem diminuídas por meio de lei. Assim, os entes políticos não podem praticar atos que a ultrapasse, nem mesmo a União. Cf. CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 416.

- (4) A seletividade é princípio constitucional complexo e que exige que se ponderem as características intrínsecas dos bens e serviços, sobretudo diante dos princípios da isonomia tributária e da capacidade contributiva. O tema 475, utilizado como fundamento dessa lei complementar, foi distorcido e houve indevida quebra do prazo da modulação dos efeitos nele decidido e transitado em julgado.
- (5) Acaso se considere a seletividade como um princípio constitucional e não uma técnica constitucional específica para tributos sobre o consumo – o que se cogita por mera argumentação –, não estaria prevista dentre as limitações constitucionais ao poder de tributar e, mesmo que assim se considere – outra suposição argumentativa – ainda, assim, a atribuição à lei complementar para regular as limitações ao poder de tributar é uma função auxiliar, restrita ao conteúdo e alcance do dispositivo constitucional (*secundum legem*), não podendo restringir o seu escopo para minar a competência constitucional estadual.
- (6) Violaram-se os princípios constitucionais ambientais do Desenvolvimento Sustentável, do Poluidor-Pagador e da Prevenção.
- (7) A regra de compensação “para inglês ver” adota critérios difíceis ou impossíveis de serem atingidos pelos entes prejudicados, além de não representarem repasse direto de recursos, mas de compensação automática de dívidas refinanciadas. Com os vetos à lei, o ressarcimento se torna praticamente letra morta.
- (8) Há uma inibição de receitas, criação de despesas (em saúde e educação), e vinculação da receita perdida ao pagamento de despesas com a dívida em contratos de financiamentos e refinanciamento com a União Federal. Pior: a União Federal receberá seus recursos de participação societária na Petrobrás. Nesse caso, há uma transferência de recursos de estados e municípios à União Federal equivalente à instituição de um tributo, ofendendo-se obliquamente a imunidade tributária recíproca (artigo 150, inciso I, da CF/1988).

(9) Dado o princípio da anterioridade, não há possibilidade de os estados ajustarem a sua legislação, para o exercício de 2022, a fim de redistribuir a carga tributária ou de elevar a alíquota mínima geral, de modo a manter, ao menos, o patamar atual de arrecadação, sem prejuízo da continuidade do serviço público essencial.

(10) A exceção à aplicação do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), que exige que renúncias de receita devam ser acompanhadas de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, rompe com o princípio da sustentabilidade fiscal (**artigo 163, VIII**, incluído pela Emenda Constitucional nº 109/2021), e art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

A surpresa e a insegurança jurídica legitimam os Estados que por esse meio se apresentam a esse Tribunal Constitucional, que conheça e proveja os pedidos de declaração, em controle concentrado, de inconstitucionalidade de dispositivos da lei complementar em referência, por afronta à Constituição Federal.

II. PRELININARMENTE

1. DA CONEXÃO DA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE À ADPF N. 984 E À ADI N. 7191: PREVENÇÃO E NECESSÁRIA DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO MINISTRO GILMAR MENDES

O Presidente da República e o Advogado-Geral da União ajuizaram, perante esse Colendo Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 984, distribuída ao Exmo. Ministro Gilmar Mendes, que tem como pedido que essa Corte fixe a seguinte tese “Caso adotada pelo legislador estadual a técnica da seletividade em relação ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), as alíquotas incidentes sobre as operações de combustíveis — especialmente aqueles

mencionados no artigo 2º da Lei Complementar 192/2022 — devem obedecer ao critério da essencialidade, não podendo ser fixadas em patamar superior ao das operações em geral”.

E os Estados ajuizaram a ADI n. 7191, também distribuída por prevenção ao Exmo. Ministro Gilmar Mendes, em face da Lei Complementar 192/2022. Essa nova Lei Complementar n. 194/2022, tanto altera a LC 192/2022, como a complementa com mais outras tantas inconstitucionalidades.

A competência relativa pode ser alterada por conexão, na forma do artigo 54 do Código de Processo Civil. Segundo o artigo 55, do mesmo diploma: “Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir”.

Há, aqui, evidente conexão entre as duas ações, posto que ambas são referentes à fixação de alíquotas do ICMS sobre bens reputados essenciais pela União Federal, com base no princípio da seletividade.

Na forma do Regimento Interno desse Colégio Supremo Tribunal Federal, a prevenção se dá por coincidência total ou parcial dos objetos. Veja-se:

Art. 77-b. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos. (Incluído pela Emenda Regimental n. 34, de 7 de agosto de 2009)

A esse respeito, diversas questões de ordem já estabeleceram a prevenção em ações diretas de inconstitucionalidade, por prevenção total ou parcial, como o caso presente. Vejam-se as seguintes decisões, em questão de ordem, de modo exemplificativo:

Ação direta de inconstitucionalidade: identidade do objeto. A preclusão da negativa de ingresso do Governador do Estado no processo da ADIn proposta por outrem contra lei do seu Estado não elide a sua legitimação para propor nova ação direta com o mesmo objeto, distribuída por prevenção ao relator da anteriormente ajuizada.

(ADI 807 QO-QO, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2003, DJ 13-02-2004 PP-00011 EMENT VOL-02139-01 PP-00001 RJTJRS v. 47, n. 284, 2012, p. 27-30)

O Tribunal, apreciando questão de ordem levantada quanto à prevenção, presente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.139-7, distribuída ao Senhor Ministro Octavio Gallotti, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.160-5, distribuída ao eminente Ministro Marco Aurélio e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.148-6, sob a relatoria do Senhor Ministro Celso de Mello, assentou, observadas as datas das distribuições, a prevenção da relatoria do eminente Ministro Octavio Gallotti, embora ocorrida a identidade apenas parcial de objeto.

(ADI 2139 MC, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-01 PP-00039 RTJ VOL-00213-01 PP-00184)

Resolvendo questão de ordem suscitada pelo Relator, o Tribunal reconheceu a prevenção da competência do Ministro Paulo Brossard, como Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, que negava a existência dessa prevenção.

(ADI 1127 MC, Relator(a): PAULO BROSSARD, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/1994, DJ 29-06-2001 PP-00032 EMENT VOL-02037-02 PP-00265)

Assim é que requer, desde já, seja apreciada a conexão parcial das ações e, diante do seu reconhecimento, seja a ação distribuída ao Exmo. Sr. Gilmar Mendes.

III. DO CABIMENTO DA AÇÃO E DA LEGITIMIDADE ATIVA PELA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

A presente Ação Direta de Inconstitucionalidade é manejada com fundamento no artigo 102, inciso I, alínea *a*, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 3/1993, com o seguinte teor:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

No caso, a presente ação tem por propósito que esse C. STF expurgue a incerteza de uma norma que afronta o texto constitucional, de modo a preservar a ordem jurídica, diante de dispositivos claramente inconstitucionais, todos eles devidamente indicados.

Trata-se de meio processual que permite a essa Corte Maior retirar a presunção relativa de constitucionalidade de ato normativo, afastando-se a norma que conflitar com a Lei Maior, e cuja autoridade da decisão se encontra ainda investida de efeitos vinculantes.

Cumpra, ainda, demonstrar a **legitimidade ativa dos Governadores** ora signatários para promover pedido de controle abstrato concentrado de constitucionalidade, perante esse Sodalício, em face de dispositivos da indicada lei complementar federal, em razão da exigência de pertinência temática.

Conforme será demonstrado na presente petição inicial, a Lei Complementar em questão altera a sistemática do ICMS incidente sobre vários itens, comprometendo-se uma das principais fontes de arrecadação dos Estados e do DF. Ela invade competência reservada a tais entes pelo texto constitucional¹³, extrapola o seu papel de estabelecer “normas gerais” de sobreposição, na lição do saudoso professor pernambucano José Souto Maior Borges, e concede uma disfarçada isenção parcial heterônoma.

Os dispositivos questionados produzem consequências inestimáveis aos Estados – até por falta de estudos, tabelas e números na exposição de motivos da indigitada lei complementar – do ponto de vista fiscal, de autonomia financeira e do planejamento orçamentário, com efeitos imediatos e sem qualquer instrumento efetivo de compensação das perdas de arrecadação, em prejuízo, sobretudo, do Fundeb e do SUS.

Há uma mera previsão genérica de ressarcimento, nessa lei complementar, mas o histórico da desoneração das exportações, no ICMS, revelou que a União Federal não é boa cumpridora de promessas de justa e transparente compensação das perdas dos Estados e de Municípios. E esse ressarcimento só se daria para este ano de 2022!

¹³ BERTI, Flávio Azambuja. Direito Tributário e Princípio Federativo. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2007, p. 112.

É inegável que se trata de lei de cunho nacional que veicula normas relacionadas ao federalismo fiscal, sobretudo quanto à distribuição do poder de tributar, na forma estabelecida pelo legislador constituinte. Porém, o objetivo do legislador constituinte, ao prever a utilização da lei complementar com normas gerais do ICMS, foi o de ajustar a tributação do consumo, repartida entre entes subnacionais, em um país diverso e de dimensões continentais, além de dirimir conflitos de competências.

A previsão constitucional de acoplamento entre fontes do direito distintas não foi, com absoluta certeza, desenhada para admitir que fosse tolhido, no todo ou em parte, o poder de tributar com o comprometimento de finanças estaduais já debilitadas. Nesse contexto, essa LC n. 194/2022 é ato normativo que colide direta e gravemente com a autonomia política, financeira e orçamentária dos Estados-membros, e que irá repercutir sobre as ações e programas de governo em curso. Eis as estimativas de perdas dos Estados (**vide notas técnicas detalhadas em anexo**):

Perdas de Arrecadação Decorrentes do PLP 18/2022 - em Milhões de Reais

UF	Diesel	Gasolina	GLP	Outros	Combustíveis	Transporte	Telecom	Energia	TUST/TUSD	FUNCEP	Total
Acre	0	68	0	4	72	0	24	75	53	0	224
Alagoas	0	541	0		541		180	202	250	356	1.529
Amapá	0	81	5		87	0	10	0			97
Amazonas	0	314	0		314	0	160	155	432	52	1.113
Bahia	0	1.960	0	0	1.960	0	439	954	953	306	4.612
Ceará		810			810		210	580	790	550	2.940
Distrito Federal	62	539	0		601	4	370	289	229		1.493
Espírito Santo	0	800	0		800		163	1.120	1.027	67	3.178
Goiás	0	1.264	0		1.264		475	1.308	864	1.193	5.104
Maranhão									450	345	795
Mato Grosso	0	158	0	7	165	0	0	0	563	2	730
Mato Grosso do Sul		597			597		155	66	121	29	968
Minas Gerais	0	3.390	0		3.390		1.160	2.900	3.910	760	12.120
Pará	0	1.078	0		1.078	0	281	934	632		2.925
Paraíba	0	334	0	189	523	0	88	311	307	202	1.431
Paraná	2.286	2.242	0		4.528		610	2.070	1.390		8.598
Pernambuco		768			768		425	787		459	1.980
Piauí	0	600	0	0	600	0	96	240	293	43	1.271
Rio de Janeiro*		4.500			4.500		1.000	1.300	1.200		8.000
Rio Grande do Norte	0	522	146	0	667	9	123	196	300	116	1.411
Rio Grande do Sul	0	1.646	0	14	1.660	0	580	739	1.917	323	5.220
Rondônia	0	350			350		107	52	213		722
Roraima*		100			100		90	100	80		370
Santa Catarina	0	1.970		0	1.970	0	350	734	364		3.418
São Paulo	2.020	4.100			6.120		2.460	1.160	5.630		15.370
Sergipe*	150	200	0		350		100	100	100		650
Tocantins	0	203	0	0	203	0	50	129	267	52	700
TOTAL	4.518	29.134	151	213	34.017	14	9.709	16.500	22.335	4.855	86.970

* Valores estimados

Cumpra-se apontar que a **redução abrupta da arrecadação dos 26 Estados e do DF**, por ato unilateral federal, importa em **quebra do pacto federativo e interferência indevida na autonomia política, financeira, orçamentária e tributária desses entes**, uma vez que **o ICMS decorrente das operações em tela representa cerca de 30% da arrecadação estadual**.

Quando às perdas decorrentes da LC 194 aos fundos estaduais de combate e erradicação da pobreza, existentes em 16 (dezesesseis) estados brasileiros, com fundamento no artigo 82 do ADCT, essas são imensas e prejudicam os programas sociais vinculados diretamente a essas receitas. Vejam-se:

Perdas de Receita Decorrentes do PLP 18/2022 - R\$ milhões	
UF	Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza
Acre	0
Alagoas	356
Amapá	0
Amazonas	52
Bahia	306
Ceará	550
Distrito Federal	0
Espírito Santo	67
Goiás	1.193
Maranhão	345
Mato Grosso	2
Mato Grosso do Sul	29
Minas Gerais	760
Pará	0
Paraíba	202
Paraná	0
Pernambuco	459
Piauí	43
Rio de Janeiro*	0
Rio Grande do Norte	116
Rio Grande do Sul	323
Rondônia	0
Roraima*	0
Santa Catarina	0
São Paulo	0
Sergipe*	0
Tocantins	52
TOTAL	4.855

* Valores estimados
Fonte: Consefaz

São cifras expressivas e que não podem ser desprezadas por essa Máxima Corte de Justiça, na apreciação tanto da medida cautelar requestada, como do mérito da ADI.

Assim preenchidos todos os requisitos constitucionais, regulamentados pela Lei nº 9.868/1999, necessários ao conhecimento da presente modalidade processual de controle concentrado de constitucionalidade, no direito brasileiro, resta demonstrado o seu cabimento, de modo que se passam aos fundamentos de direito em sucessivo.

IV. DO MÉRITO DO ATO NORMATIVO FEDERAL INCONSTITUCIONAL: A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 1º, ARTIGO 2º, ARTIGO 3º, ARTIGO 4º, ARTIGO 5º, ARTIGO 7º, ARTIGO 8º, ARTIGO 9º E ARTIGO 10 DA LEI COMPLEMENTAR N. XXX/2022

Na Lei Complementar n. 194/2022, há um leque extenso de **inconstitucionalidades**, que serão esmiuçadas no presente tópico. Qualquer delas afrontas à Constituição Federal é fundamento bastante e suficiente para que sejam os dispositivos combatidos expurgados do ordenamento jurídico pelo controle concentrado de constitucionalidade.

Em seus **artigos 1º e 2º**, tal lei complementar introduziu o artigo 18-A no CTN (Lei n. 5.172/1966) e modificou o artigo 3º da Lei Kandir (Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996), para estabelecer que “os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos”. Determinou, assim, um **limite máximo à fixação das alíquotas do ICMS nessas operações**, ao arripio da Lei Maior.

Contudo, a CF/1988 estabelece, em seu **artigo 146**, que compete à lei complementar: I. dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; II. regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; e III. em relação ao ICMS, prever normas gerais sobre fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

No presente caso, não há qualquer conflito de competência tributária a ser dirimida entre os entes da federação. O fato de a União Federal estar se colocando, no atual Governo, em rota de colisão política com as demais pessoas jurídicas de direito público interno e buscado diminuir as competências tributárias a eles atribuídas pela CF/1988, em um movimento centrípeto de concentração de poder, não significa, para efeitos de tal dispositivo, que há um conflito de competência tributária.

O artigo 146, inciso I, da CF/1988 cuida de zonas de penumbra em que há possíveis conflitos de competência, por exemplo, entre ITR e IPTU¹⁴, ICMS e ISS¹⁵, IPI e ISS¹⁶, IOF e ISS, IR e ITCMD, dadas as possíveis sobreposições tributárias (bitributação). Este não é o caso da controvérsia presente, em que há uma tentativa clara e inconstitucional de limitar as alíquotas do ICMS em algumas operações sensíveis para os cofres de estados e municípios.

Nesses itens objeto da LC em debate, não há conflitos de competência entre os Estados. Nenhum deles jamais esteve envolvido com a denominada “guerra fiscal”. O propósito da lei, portanto, não é dispor sobre conflitos de competência, mas reduzir, “na marra”, o ICMS, sob a ilusória alegação de que isso resolverá o problema da inflação.

Tampouco houve, por parte da União Federal, uma regulamentação das limitações constitucionais ao poder de tributar. Embora a seletividade seja, por vezes, tida por um princípio, ela não está disciplinada na seção que trata das Limitações do Poder de Tributar. Trata-se de regra constitucional específica prevista para o IPI e para o ICMS, como critério para diferenciação de alíquotas e instrumento ou com um intuito nitidamente extrafiscal.

¹⁴ “No CTN, nenhum capítulo se destina a tratar dos conflitos de competência. Seu art. 32, § 1º, porém, ao definir o que deve ser considerado como zona urbana para fins de IPTU, impede que o Município legisle em detrimento da competência da União para instituir o ITR”. PAULSEN, Constituição e código tributário comentados à luz da doutrina e da jurisprudência. 18. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017, p. 215-216.

¹⁵ É o caso das operações mistas. “Relativamente ao ISS e ao ICMS, existem a LC n. 116/2003 e a LC n. 87/96 que cumprem também a função de prevenir conflitos, mas decorrem de previsões constitucionais específicas, quais sejam, os arts. 156, III, e 155, § 2º, XII, da CF”. PAULSEN, Leandro. *Idem*, p. 216.

¹⁶ Por exemplo, na hipótese de industrialização por encomenda.

No ICMS, o critério da seletividade é a essencialidade das mercadorias e serviços¹⁷. O texto constitucional não define essencial. Trata-se de **conceito indeterminado**¹⁸. Não há qualquer previsão, na Lei Maior, que esse critério deva ser uniforme em todo o território nacional, até mesmo porque a própria Carta da República reconhece a existência de diversidades regionais e sociais, em um país de dimensões continentais como o Brasil. Por tal motivo é que cabe aos Estados, diante das suas próprias realidades, fixar as suas alíquotas, considerando-se tanto a capacidade contributiva dos seus cidadãos, como as necessidades arrecadatórias para fazer frente às demandas sociais e atribuições administrativas.

Ademais, **regular não é criar novas limitações**. Cabe à lei complementar **explicitar** as limitações já previstas na Constituição Federal, desenvolvendo suas características, mas não criar outras limitações ou restringi-las. As limitações são constitucionais, não tratam de outras limitações. Essa lição foi há muito ensinada pelo ex-ministro dessa Corte Maior, Aliomar Baleeiro, em obra clássica:

A Lei Complementar não cria limitações que já não existam na constituição, não restringe nem dilata o campo limitado. Completa e esclarece as disposições relativas à limitação, facilitando sua execução de acordo com os fins que inspiraram o legislador constituinte¹⁹.

No mesmo sentido, são especialmente claras as lições de Roque Carrazza:

[...] às 'normas gerais em matéria de legislação tributária' cabe, tão somente, desdobrar os comandos constitucionais pertinentes, que, de onde em onde, se apresentam embaçados (pelo menos aos olhos leigos). Acresce notar, com Rubens Gomes de Sousa, que tais normas gerais só poderão 'regular aquelas (limitações) que a Constituição autoriza sejam reguladas'. De fato, só alguém muito afoito há de pretender que esta lei complementar regule o alcance do princípio federativo, do princípio republicano, do princípio da anterioridade, do princípio da legalidade... Não: apenas quando a Constituição, expressa ou implicitamente, exige tal lei complementar é que ela poderá validamente vir à luz²⁰.

¹⁷ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário completo. São Paulo: Saraiva Educação, 11. Ed., 2020, p. 78.

¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

¹⁹ BALEEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. 7. ed., atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 105.

²⁰ CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de direito constitucional tributário. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1139.

O legislador constituinte determinou que os Estados e o DF fixassem suas alíquotas com base em estudos de impactos e das suas previsões de receitas, garantindo-se, por meio do pleno exercício da competência tributária, a autonomia financeira e administrativa deles, respeitadas as peculiaridades de cada um.

À União não cabe papel de reduzir o alcance de uma técnica tributária que foi atribuída a outros entes. A ela compete a mera função disciplinadora de normas gerais, não podendo restringir os princípios encartados, sobretudo como maneira de interferir na competência tributária dos demais membros e, ao mesmo tempo, de solapar a autonomia financeira e tributária próprias do pacto federativo (federalismo fiscal).

Definir a seletividade não admite impor um teto de alíquotas para quaisquer mercadorias e serviços. Da forma como está na LC, os Estados estão sendo usurpados da sua competência legislativa plena a respeito dos impostos de sua competência constitucional, diante de uma ingerência indevida da União Federal. A seletividade (escolha da alíquota aplicável a cada fato gerador) é uma opção a ser definida pelos próprios Estados e o Distrito Federal, e é indelegável à União Federal, seja de forma expressa ou mesmo tácita.

O inciso do **artigo 146 da CF/88**, quando trata das normas gerais do Direito Tributário, restringe o papel da lei complementar a prever os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes possíveis, a serem seguidos pelos Estados.

E o **artigo 155, §2º, inciso XII, alíneas a a h**, da Carta da República estabelece que cabe à lei complementar, em relação ao ICMS, definir seus contribuintes; dispor sobre substituição tributária; disciplinar o regime de compensação do imposto; fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso

X, "a"; prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias; regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados; e definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b. Dessa leitura, verifica-se que as alíquotas não estão ao alcance desse dispositivo, sequer sob o fundamento de se tratar de seletividade ou essencialidade.

Especificamente quanto aos combustíveis, o **artigo 155, §4º, inciso IV, e §5º da CF/1988**, dispõe que as alíquotas do ICMS serão definidas mediante deliberação dos Estados e DF e, portanto, não pode ser fixada por lei complementar. E, se a alíquota não pode ser fixada por lei complementar, também não pode ser limitada por esse mesmo instrumento.

Mesmo que afirme a União Federal que a LC n. 194/2022 apenas define quais bens são essenciais, é inegável que o seu objetivo é limitar a alíquota máxima do tributo, ainda que de forma indireta, uma vez que se espera que a alíquota sobre os bens essenciais fique limitada a 17% ou 18%, que é a realidade atual das alíquotas gerais nos Estados.

O próprio relator do PLP 18/2022, que deu origem a essa lei complementar, Senador Fernando Bezerra Coelho, afirmou que esse é realmente o objetivo em seu relatório²¹.
Vejam-se:

A novidade da proposta é obrigar à redução das alíquotas estaduais de ICMS sobre combustíveis, energia elétrica, comunicações e transporte coletivo à alíquota modal, na mesma linha do que determinou o STF em sua decisão sobre a incidência do tributo sobre a energia elétrica e as comunicações. [...]. O PLP nº 18, de 2022, pois, limita-se a regular e disciplinar, por meio de lei complementar, o alcance desse limite, especificando alguns bens essenciais e estabelecendo a consequência jurídica para essa caracterização. Tudo nos exatos limites da Constituição e do atual entendimento do STF.

²¹ Relatório do Senador Fernando Bezerra Coelho ao PLP 18/2022 (p. 6), de 09/06/2022, disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9170304&ts=1655845138334&disposition=inline>, acesso em 22 Jun. 2022.

Assim, as alíquotas do ICMS não se submetem, nem nunca se submeteram, no atual regime constitucional, ao reinado uniformizador da lei complementar.

Observe-se que, ainda quanto aos citados aspectos da hipótese de incidência sob o jugo regulamentar de lei complementar, tal desiderato se encontra limitado pela própria matriz constitucional, e pelos valores e objetivos constitucionais. Nesse sentido, para Geraldo Ataliba, **a norma geral em matéria tributária deve ser interpretada com base no princípio federativo**²².

Por outro lado, são poucos e excepcionais os casos em que cabe à lei complementar se imiscuir no plano das alíquotas. É o caso, por exemplo, da fixação de alíquotas máximas de alguns impostos, como do imposto transmissão *causa mortis* e doações; ou das alíquotas mínimas, como do IPVA; ou, ainda, de ambos os limites, piso e teto, como é o caso do ISS.

No ICMS, as únicas possibilidades de limitação externa de alíquotas se dão nas hipóteses dos incisos IV e V do artigo 155 da CF/88, por meio de resolução do Senado e com quórum qualificado (e não por lei complementar), a saber, sinteticamente:

- (1) fixar as alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais;
- (2) estabelecer, de modo facultativo, alíquotas mínimas nas operações internas, ou máximas, para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados.

Ao dizer que as alíquotas do ICMS, nas operações escolhidas pela União, são essenciais e que não podem ser tratadas como supérfluas, vedando a fixação dessas alíquotas em patamar superior ao das operações em geral, há afronta violenta ao texto constitucional.

²² ATALIBA, Geraldo. "Lei Complementar em Matéria Tributária". Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros. N. 48, 1989, p. 91. No mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza defende que "[a] lei complementar, mesmo a pretexto de veicular "normas gerais em matéria de legislação tributária" (art. 146, III, da CF), também não pode se imiscuir no modo pelo qual os Estados cuidarão da criação e arrecadação dos tributos de suas competências." Curso de direito constitucional tributário. 29.ed. Malheiros: São Paulo, 2013 p. 183.

Tanto não pode lei complementar fixar a alíquota nessas operações, como não pode estabelecer quaisquer limitações não previstas constitucionalmente.

Há clara ofensa aqui ao pacto federativo e à autonomia dos Estados e do DF, em violação ao artigo 18 da Carta da República, que se trata de cláusula pétrea constitucional, nos termos do artigo 60, §4º, inciso I. **Evidente, portanto, a inconstitucionalidade do dispositivo questionado (artigos 1º e 2º, da LC nº 194/2022).**

Caso semelhante de invasão de competência em fixação de alíquotas foi objeto de recente deliberação por esse Colendo STF, em sede de repercussão geral, precedente que afastou a possibilidade de a União extrapolar de sua competência para editar normas gerais e fixar alíquotas específicas de tributo, e reafirmando a jurisprudência sedimentada no âmbito dessa Suprema Corte. Senão, veja-se:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. FEDERALISMO E REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS. ARTIGO 22, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE INATIVIDADES E PENSÕES DAS POLÍCIAS MILITARES E DOS CORPOS DE BOMBEIROS MILITARES. LEI FEDERAL 13.954/2019. **ALÍQUOTA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DE INATIVOS E PENSIONISTAS. EXTRAVASAMENTO DO ÂMBITO LEGISLATIVO DE ESTABELECEER NORMAS GERAIS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MULTIPLICIDADE DE RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. CONTROVÉRSIA DOTADA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.** (RE 1338750 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 21/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 26-10-2021 PUBLIC 27-10-2021 – grifou-se).

Ao fixar o tema 1177-RG, também se decidiu que: “As regras de distribuição de competências legislativas são alicerces do federalismo e consagram a fórmula de divisão de

centros de poder em um Estado de Direito”²³. No caso dos presentes autos, houve clara devassa de competências constitucionais que foram repartidas pelo legislador constituinte.

O Congresso Nacional se utilizou como argumento do precedente desse C. STF, quando do julgamento do alcance do art. 155, § 2º, III, da CF/1988, que prevê a aplicação do princípio da seletividade ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS²⁴.

Observe-se, porém, que o acórdão referido **apenas** se debruçou sobre **energia elétrica e serviços de telecomunicações e não cogitou estabelecer teto de alíquotas**. E mais: houve a **modulação os efeitos da decisão para o exercício de 2024**²⁵. Essa lei complementar, com efeitos imediatos, descumpra o que fora decidido por esse C. STF, o que representa uma **monstruosa violação à garantia da coisa julgada, ao princípio da Separação dos Poderes, à segurança jurídica e à proteção da confiança legítima**.

Em situação similar, esse C. STF manifestou-se pela Lei Complementar n. 118/2005, que determinou a aplicação retroativa do seu artigo 3º (por determinação do seu artigo 4º), ao interpretar o artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional, fixando em cinco anos do pagamento indevido o prazo para o contribuinte buscar a repetição do indébito tributário relativamente aos tributos sujeitos a lançamento por homologação. O entendimento que se firmou, na ocasião, foi de que a norma teria se sobreposto, de forma retroativa e indevida, à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou interpretação do referido dispositivo do CTN no sentido de que o prazo seria de dez anos contados do fato gerador, por “ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça”²⁶.

²³ STF. ARE 1337821 AgR-segundo, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022.

²⁴ RE 714139, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-049 DIVULG 14-03-2022 PUBLIC 15-03-2022

²⁵ “Modulação dos efeitos da decisão, estipulando-se que ela produza efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21)”.

²⁶ RE 566621, Relator(a): ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540.

Significa que, se esse C. STF decidiu que a consideração da essencialidade, nos casos apenas da energia elétrica e das telecomunicações, deva ser aplicada apenas a partir do exercício financeiro de 2024, não tendo a Lei Complementar n. 194/2022 o condão de violar a coisa julgada, por imposição constitucional.

A esse respeito, vide o seguinte trecho de artigo do professor Heleno Taveira Torres (grifos inexistentes no original):

[...] em 15 de março de 2022, o STF publicou o acórdão do leading case do Recurso Extraordinário 714139, cujo Tema 745 foi assim ementado: [...]
O Supremo, porém, declarou a modulação de efeitos da decisão em favor dos Estados, em caráter pro futuro, para que a redução das alíquotas com base na essencialidade somente produzisse “efeitos a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvando-se as ações ajuizadas até a data do início do julgamento do mérito (5/2/21)”.
Neste caso, **fixou-se um direito público subjetivo em favor dos estados, segundo o qual somente deveriam suportar o ônus da redução das alíquotas a partir de 2024, o que se justifica, pois necessitariam adaptar suas finanças no orçamento de 2023 àquela nova sistemática impositiva**²⁷.

Cabe frisar que, quando da decisão sobre as telecomunicações, o fundamento do julgado foi o seguinte: “Os serviços de telecomunicação, que no passado eram contratados por pessoas com grande capacidade econômica, foram se popularizando de tal forma que as pessoas com menor capacidade contributiva também passaram a contratá-los. A lei editada no passado, a qual não se ateuve a essa evolução econômico-social para efeito do dimensionamento do ICMS, se tornou, com o passar do tempo, inconstitucional”.

Nesse caso, a base da decisão foi a popularização dos serviços e a capacidade contributiva dos usuários. A seguir esse entendimento, não se pode aplicar o mesmo raciocínio aos combustíveis fósseis. Isso porque seria privilegiar poucos em detrimento de muitos. A Constituição Federal não favorece o transporte particular. Ora, no caso da **gasolina ou do álcool etílico** (álcool combustível), estes se destinam primordialmente à frota particular, ou seja, um benefício de quem tem mais poder aquisitivo e pode ser proprietário

²⁷ TORRES, Heleno Taveira. Mudanças da tributação no setor de combustíveis: da ordem ao caos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-15/consultor-tributario-mudancas-tributacao-setor-combustiveis-ordem-caos>, acesso em 24 Jun. 2022.

de um veículo de passeio. Isso distorce a lógica de que se deve incentivar os modais públicos de transporte coletivo, além de beneficiar **combustíveis fósseis**, em prejuízo do **meio ambiente**, e em desrespeito aos acordos internacionais dos quais o Brasil faz parte.

No que tange ao óleo **diesel**, há aqui uma contradição ou antinomia evidente entre a Lei Complementar n. 192/2022 e a Lei Complementar n. 194/2022, e dentro da própria Lei Complementar 194/2022, entre os artigos 1º e 2º e o artigo 10, dado que foram estabelecidos critérios para a fixação de base de cálculo *ad rem*, e agora se pretende não isso apenas, mas fixar a própria alíquota, porém, *ad valorem*. A contradição é mais evidente ainda quando se observa a ADPF n. 984, em que a própria União Federal questiona as alíquotas desses itens. É dizer: essas 3 (três) medidas da União Federal voltadas a atacar o ICMS incidente sobre o óleo diesel não dialogam entre si.

Como dito na manifestação dos estados à ADPF 984:

Pelo que se percebe, o Presidente da República usa de todos os meios possíveis para trazer para si a função de controlar o valor do ICMS incidente sobre os combustíveis, pois só neste ano de 2022: (i) diligenciou a aprovação da Lei Complementar nº 192/22, a qual a pretexto de regulamentar a incidência monofásica do ICMS sobre os combustíveis, estabelece, ela mesma, a política de definição das alíquotas, matéria a qual a Constituição confere expressamente ao CONFAZ; (ii) propôs ADI contra o Convênio ICMS nº 16/2022, buscando impedir os Estados de exercer a sua competência constitucional; (iii) após, não só encomendou a suspensão liminar das disposições do referido Convênio, como também colocou no lugar das diversas Lei Estaduais, a previsão contida no art. 7º, da Lei Complementar nº 192/22 (regra de transição destinada ao Diesel), em relação a todos os combustíveis, sem qualquer amparo legal, o que restou acatado por decisão monocrática de Ministro dessa Corte Suprema; (iv) e ainda, propôs a ADPF nº 984 com o objetivo claro de forçar a redução de alíquotas do ICMS incidentes sobre os combustíveis em geral. Isso tudo em um cenário em que o Brasil é um dos países com o preço do combustível mais caro para o consumidor final.

Quanto ao **gás natural**, este pode ser o **GNV**, **GNC** ou **GLP**. O GNV é o gás natural derivado de petróleo veicular, um substituto da gasolina e do álcool etílico, e não pode ser privilegiado, pelos mesmos motivos dos outros dois, seja por incentivar o transporte individual em carros particulares de quem tem maior capacidade contributiva, retirando-se recursos da saúde e da educação, seja por questões ambientais.

O GNC é extraído de matérias orgânicas, compostagens, bagaços cana de açúcar e de aterros sanitários, por exemplo, é menos poluente dos que os demais, mas, ainda assim, destina-se ao transporte individual de passageiros.

Já o GLP – Gás Liquefeito de Petróleo é o “gás de cozinha” ou “gás botijão”, que, embora seja de uso geral, não há como se separar o uso do mais pobre do mais rico. Os estados já adotam tributação mais favorecida ou assistem os mais pobres na aquisição dos botijões, como política fiscal, não havendo razão para se estabelecer um teto, que irá beneficiar quem tem maiores signos presuntivos de riqueza, também as unidades comerciais (bares, lanchonetes e restaurantes, por exemplo) e até industriais.

E, por último, no que tange ao transporte coletivo de passageiros, note-se que, na maioria dos Estados, há isenção do ICMS em relação à tarifa do serviço prestado. Os estados estão cientes da sua responsabilidade com a mobilidade urbana, mas essa é uma decisão racional e conjuntural deles, que não pode e não deve ser engessada por uma lei complementar, já que as circunstâncias podem sempre mudar.

Na lição de Humberto Ávila²⁸, é essencial tudo aquilo que for decisivo para o desenvolvimento de valores constitucionais, como a dignidade humana, a vida e a saúde. Haja vista que tributos indiretos oneram indiretamente o consumidor final e, portanto, pessoas economicamente desiguais, o critério de comparação deveria se dar não em função do consumo individual, mas do ponto de vista objetivo, considerados os bens de consumo em razão desses valores constitucionais²⁹.

Porém, observe-se que, ao se tratar de tributação do consumo, uma lista infindável de itens poderia ser assim considerada, o que findaria por anular o próprio princípio da

²⁸ ÁVILA, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 380-381.

²⁹ TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 108-109.

seletividade e, conseqüentemente, criar uma limitação irreal para as alíquotas do ICMS, principal imposto de competência dos estados e do Distrito Federal.

A seguir o raciocínio da lei complementar em questão, não apenas o gás de cozinha deveria ter alíquotas menores, mas também o fogão, as panelas, os utensílios de cozinha e todo e qualquer alimento, já que, em conjunto, possuem a mesma função nutricional. Poder-se-ia ir além para todos os direitos sociais, como vestuário (dignidade humana), itens da construção civil (direito de habitação), equipamentos médicos (saúde), fórmula de leite em lata para bebês e crianças (proteção à maternidade e à infância), lazer e transporte (carros, barcos, bicicletas, barracas de *camping* etc.), dentre outros listados no artigo 6º da Carta da República. Praticamente tudo é essencial, na visão de quem consome.

Todavia, esse não foi o sentido dado à seletividade pela Lei Maior, senão uma possibilidade de diferenciação de alíquotas mediante juízos políticos de capacidade contributiva, de necessidades arrecadatórias e de extrafiscalidade. Entender a seletividade como parâmetros fixos desvirtua o texto constitucional e pode levar a um aniquilamento do próprio instituto, já que a diferença entre o remédio e o veneno está na dose.

Aqui a preocupação é de que não se adote uma solução simples para problemas complexos, pois “um sistema fiscal complexo é necessário para tornar exequível a cobrança de impostos elevados que acudam a um sistema de despesas de igual grau de complexidade”³⁰.

No Brasil, não há óbice constitucional à atribuição de função extrafiscal na tributação do consumo, desde que razoável a diferenciação diante de uma comparação entre vantagens e desvantagens individuais ou coletivas das medidas adotadas.

³⁰ SANCHES, Saldanha J. L. *Justiça Fiscal*. Lisboa: Relógio D'Água / Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2010, p. 14.

Os critérios possíveis da tributação do consumo podem ser fiscais ou extrafiscais, destinadas: (1) à obtenção de receitas para o financiamento de despesas, sobretudo quanto aos custos dos serviços públicos; (2) à internalização desses custos sociais nos agentes econômicos (externalidades negativas); ou (3) ao estímulo de agentes econômicos. A distinção entre os fins fiscais dos extrafiscais, contudo, não é tarefa fácil³¹, como bem asseverou Alfredo Augusto Becker:

Na construção jurídica de todo e cada tributo, nunca mais estará ausente o finalismo extrafiscal nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão sempre – agora de um modo consciente e desejado – na construção jurídica de cada tributo; apenas haverá maior ou menor prevalência neste ou naquele sentido, a fim de melhor estabelecer o equilíbrio econômico-social do orçamento cíclico³².

As propostas de reforma tributária em trâmite no Congresso Nacional pretendem substituir os tributos sobre o consumo por um único Imposto sobre Bens e Serviços – IBS, com uma alíquota única, e um imposto seletivo federal. No presente caso, ao invés de negociar e debater uma proposta nacional para reformar o sistema tributário nacional, a União Federal está estrangulando a autonomia financeira e orçamentária de estados e municípios, de forma enviesada³³.

Muito relevantes para a questão são as palavras do Ministro Alexandre de Moraes, no citado RE 714139:

[...] cumpre destacar que, em função da diversidade socioeconômica das diversas unidades da federação, não há como estabelecer um critério rígido para a seletividade/essencialidade dos bens sobre os quais incidem o ICMS. Portanto, compete ao legislador tributário estadual levar em conta as necessidades e peculiaridades regionais, a fim de estabelecer as alíquotas do ICMS, considerando não apenas a essencialidade do bem em si mesma (como sustentado pela recorrente e por grande parte da doutrina), mas também o princípio da isonomia e da capacidade contributiva, tendo em vista que se trata de princípios que devem orientar toda a tributação, servindo de norte ao legislador tributário bem como aos operadores do direito.

³¹ BALEEIRO, Aliomar. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 577.

³² BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Noeses, 2010, p. 545.

³³ ROSENBLATT, Paulo; TEODOROVICZ, Jeferson. Um manifesto sobre a reforma dos tributos sobre o consumo no Brasil: entre desigualdade e transparência tributárias. In: SCAFF, Fernando et al. Reformas ou deformas tributárias e financeiras: por que, para que, para quem e como?. Belo Horizonte: Letramento, 2020.

Também não há como negar a possibilidade de o legislador estadual, ao estabelecer alíquotas seletivas ao ICMS, adotar efeitos extrafiscais ao imposto, a fim de incentivar certas condutas estimulando ou desestimulando o consumo de determinados bens. Esta SUPREMA CORTE já firmou seu entendimento no sentido de que “não ofende a Constituição a utilização de impostos com função extrafiscal com o objetivo de compelir ou afastar o indivíduo de certos atos ou atitudes”.

Cumpre também destacar outro julgado dessa Colenda Corte (Grifou-se):

EMENTA Embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso extraordinário. Conversão dos embargos declaratórios em agravo regimental. Julgamento monocrático. Possibilidade. Tributário. IOF. Transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações. Artigo 1º, IV, da Lei nº 8.033/90. Imposto não incidente sobre o patrimônio. Alíquota. Artigo 5º, III, da mesma lei. Alegada ofensa à capacidade contributiva e ao não confisco. Impossibilidade de análise. Ausência de indicação das peculiaridades do caso concreto. Fiscalidade e extrafiscalidade. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC. 2. Conforme o art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, pode o relator negar seguimento, dentre outras hipóteses, a recurso contrário à jurisprudência dominante da Corte. Não é necessária a plena identidade entre o caso concreto e os julgados que formam essa jurisprudência, mas sim a equivalência das matérias examinadas. 3. No julgamento do RE nº 583.712/SP, o Relator, o Ministro Edson Fachin, asseverou, em relação à hipótese de incidência referida pelo art. 1º, IV, da Lei nº 8.038/90, não haver espaço para “alegações de que a exação incidiria sobre o patrimônio, a titularidade das ações, pois resta claro que a incidência se dá em relação ao negócio jurídico que envolve a transferência dos ativos”. **4. O efeito extrafiscal ou a calibração do valor do tributo de acordo com a capacidade contributiva podem ser obtidos pela modulação da alíquota. Em princípio, portanto, não ofende a Constituição a utilização de impostos com função extrafiscal com o objetivo de compelir ou afastar o indivíduo de certos atos ou atitudes.** 5. É ônus da parte interessada apontar as peculiaridades do caso concreto, de modo a propiciar a análise da adequação do percentual fixado na norma legal à luz das cláusulas da vedação de confisco e da capacidade contributiva, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes. 6. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 7. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei 12.016/09).

Ao tratar do IPI incidente sobre o açúcar, esse C. Tribunal entendeu que não ofenderia a seletividade e a essencialidade a alíquota de 18% (dezoito por cento)³⁴. O açúcar faz parte da alimentação do brasileiro, em um país forjado na “Casa Grande e Senzala” – título da obra célebre do pernambucano Gilberto Freyre –, e tudo indicaria que deveria ter uma

³⁴ RE 592145, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018

alíquota reduzida. No entanto, a extrafiscalidade também se volta a tal alimento e as preocupações com a saúde pública.

O Min. Marco Aurélio, relator, afirmou, na ocasião, que: “Se pudesse definir a essencialidade ou não do açúcar, sob o ângulo médico, e tomasse por base os diabéticos, diria não haver a essencialidade. Ao contrário, é um produto desprezível para os diabéticos”. E mais adiante, ele continuou:

Cumprir ter presente que o fato de o açúcar integrar a cesta básica e outros produtos desta não terem a incidência do IPI é insuficiente a concluir-se pela impossibilidade da cobrança do tributo. O que cabe perceber é a opção político-normativa ante a essencialidade do produto, tendo-a, ou não, como justificada. A harmonia ocorre, observado o princípio da razoabilidade, na espécie proporcionalidade, a partir do momento em que se verifica ter sido a alíquota fixada em patamar aceitável consideradas outras alíquotas ligadas a produtos diversos em relação às quais não se tem a mesma essencialidade.

No mesmo caso, o Min. Edson Fachin assim de pronunciou:

Na verdade, observa-se, em concreto, o estabelecimento de uma política fiscal de intervenção no setor econômico da cana-de-açúcar, por intermédio da extrafiscalidade do Estado Fiscal. Não se verifica, portanto, patente abusividade na atuação do Poder Público na espécie, o que oportunizaria a atuação repressiva por parte desta Suprema Corte.

Assim, essa Corte Suprema entende que a seletividade pode ter um fim extafiscal, como é o caso dos cigarros e bebidas alcoólicas (“impostos do pecado”) e aqui destaca-se também o meio ambiente como hipótese autorizadora de alíquotas mais elevadas.

A Constituição Federal de 1988 protege o meio ambiente em inúmeros dispositivos, quais sejam: **art. 20, II, art. 23, VI, art. 24, VIII, art. 170, VI, art. 186, II, e artigo 225**. É dizer, essa lei complementar ofende todos os princípios constitucionais voltados à preservação do meio ambiente: **o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, Princípio do Poluidor-**

Pagador, Princípio da Prevenção. Nesse caso, utiliza-se do conceito econômico de internalização de custos decorrentes de falhas de mercado e de externalidades negativas³⁵.

E o Brasil, seguindo tal desiderato, tem assumido vários compromissos internacionais. Recentemente, na Conferência do Clima das Nações Unidas em Glasgow, Escócia – a COP26, em 2021 – , o Brasil pactuou mitigar 50% de suas emissões de gases de efeito estufa até 2030, e de alcançar, em 2030, de 45% a 50% das energias renováveis na composição da matriz energética, e incentivar e ampliar a malha ferroviária. Nesse sentido, **o acordo foi pioneiro em encorajar a redução de subsídios aos combustíveis fósseis ineficientes.**

Livrando-se dos combustíveis fósseis: no caso da decisão mais controversa de Glasgow, os países finalmente concordaram com uma disposição que pedia uma redução gradual da energia de carbono e uma eliminação gradual dos subsídios aos combustíveis fósseis “ineficientes”, das questões-chave que eles nunca haviam se aproximado. mencionado explicitamente nas decisões das negociações climáticas da ONU antes, apesar do fato de que carbono, petróleo e gás são os principais impulsionadores do aquecimento global³⁶.

Ora, Exas., determinar um limite máximo à tributação dos combustíveis e gás natural, como o fez a LC n. 194/2022, **representa equivocado um incentivo ao uso de veículos de passeio e, portanto, maior consumo de combustíveis fósseis e extremamente poluentes (tributação extrafiscal), contrária aos objetivos ambientais.**

O objetivo dessa lei complementar, portanto, contraria o texto constitucional e os pactos internacionais do país, em matéria ambiental, e não merece prosperar. Por outro lado, essa medida legislativa, além de inconstitucional, vai de encontro às tratativas

³⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). The Polluter-Pays Principle as it Relates to International Trade. Paris, 1992. Disponível em: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(92\)81&docLanguage=En#:~:text=The%20principle%20to%20be%20used,%22Polluter%2DPays%20Principle%22..](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(92)81&docLanguage=En#:~:text=The%20principle%20to%20be%20used,%22Polluter%2DPays%20Principle%22..) Acesso em: 12 jan. 2004.

³⁶ “Moving away from fossil fuels: In perhaps the most contested decision in Glasgow, countries ultimately agreed to a provision calling for a phase-down of coal power and a phase-out of “inefficient” fossil fuel subsidies – two key issues that had never been explicitly mentioned in decisions of UN climate talks before, despite coal, oil and gas being the main drivers of global warming”. Organização das Nações Unidas. Climate Action”. Disponível em: <https://www.un.org/en/climatechange/cop26>, acesso em: 17 Jun. 2022. (Tradução dos Autores).

internacionais e é um **rompimento vergonhoso dos compromissos assumidos pelo Brasil em relação ao combate às mudanças climáticas.**

Segue abaixo quadro-resumo das normas constitucionais violadas e dos correspondentes dispositivos infraconstitucionais violadores:

LC 194/2022	DISPOSITIVOS DA CF/88 VIOLADOS
<p>Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 18-A:</p> <p>“Art. 18-A. Para fins da incidência do imposto de que trata o inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.</p> <p>Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo:</p> <p>I - é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no caput deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços; II - é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e III - é vedada a fixação de alíquotas reduzidas de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo.” Art. 2º A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 3º</p> <p>IX - operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de bens móveis salvados de sinistro para companhias</p>	<p>Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.</p> <hr/> <p>Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]</p> <p>§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:</p> <p>I - a forma federativa de Estado;</p> <hr/> <p>Art. 146. Cabe à lei complementar:</p> <p>I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;</p> <p>II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;</p> <p>III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:</p> <p>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;</p> <hr/> <p>Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...]</p> <p>II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...]</p> <p>§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...]</p>

<p>seguradoras; e X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.”(NR) “Art. 32-A. As operações relativas aos combustíveis, ao gás natural, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, para fins de incidência de imposto de que trata esta Lei Complementar, são consideradas operações de bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.</p> <p>§ 1º Para efeito do disposto neste artigo: I - é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no caput deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços; II - é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e III - é vedada a fixação de alíquotas reduzidas de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo. § 2º No que se refere aos combustíveis, a alíquota definida conforme o disposto no § 1º deste artigo servirá como limite máximo para a definição das alíquotas específicas (ad rem) a que se refere a alínea b do inciso V do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022.”</p>	<p>III - poderá ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços; [...]</p> <p>XII - cabe à lei complementar:</p> <p>a) definir seus contribuintes;</p> <p>b) dispor sobre substituição tributária;</p> <p>c) disciplinar o regime de compensação do imposto;</p> <p>d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços;</p> <p>e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, "a"</p> <p>f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias;</p> <p>g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.</p> <p>h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; [...]</p> <p>§ 4º Na hipótese do inciso XII, h , observar-se-á o seguinte: [...]</p> <p>IV - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados e Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g , observando-se o seguinte: [...]</p> <p>§ 5º As regras necessárias à aplicação do disposto no § 4º, inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto, serão estabelecidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do § 2º, XII, g.</p> <hr/> <p>Art. 20. São bens da União: [...]</p> <p>II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;</p> <p>Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]</p> <p>VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;</p>
--	--

	<p>Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]</p> <p>VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; [...]</p> <p>VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;</p> <p>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]</p> <p>VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)</p> <p>Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...]</p> <p>II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;</p> <p>Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.</p> <p>§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:</p> <p>I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)</p> <p>II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)</p> <p>III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a</p>
--	--

	<p>supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (Regulamento)</p> <p>IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)</p> <p>V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)</p> <p>VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;</p> <p>VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (Regulamento)</p> <p>§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.</p> <p>§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.</p> <p>§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (Regulamento)</p> <p>(Regulamento)</p> <p>§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.</p> <p>§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.</p> <p>§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde</p>
--	---

	que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)
--	---

Outro ponto é que a fixação de uma alíquota máxima pela União Federal importa na redução do tributo aos Estados, o que representa evidente concessão de **isenção parcial heterônoma**, e que é expressamente vedada pelo **art. 151, inciso III, da CF/88**. O C. STJ já decidiu que: “Exigir a redução da base de cálculo do imposto estadual, no caso, é implementar isenção heterônoma em hipótese não permitida pela Constituição Federal”³⁷. Esses dispositivos, então, impõem limitações à competência tributária e à autonomia plena dos Estados-membros e ao DF, a qual se encontra encartada no artigo 18.

Vejam-se que a exceção, prevista nos **artigos 8º e 9º da LC n. 194/2022**, à aplicação do disposto nos arts. 14, 17 e 35 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), são um atestado que:

1. Essa lei complementar concede incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita (e, repita-se, de forma heterônoma).
2. Tal medida afronta direta e claramente as finanças dos Estados, a ponto de excepcionar as exigências de responsabilidade fiscal de demonstração da estimativa da renúncia de receita – com efeito, a lei complementar não traz qualquer previsão de impacto aos Estados e ao DF –, e de estar acompanhada de medidas de compensação, posto que inexistentes ou previstas hipoteticamente como algo que pode vir a ser instituído.

³⁷ STJ. REsp 1286705/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, DJe 12/02/2016

3. Cria um problema de perda permanente e irreparável de arrecadação aos Estados e DF, mas tal exceção à LRF apenas se aplica ao exercício de 2022, e sem medidas mitigadoras para o horizonte próximo dos exercícios financeiros subsequentes.

Esses dispositivos violam o **artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT**, incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016, e o qual determina que proposição legislativa que crie renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. Trata-se da constitucionalização de importante regra de responsabilidade fiscal, anteriormente prevista na LC n. 101/2000 (LRF).

Assim, a ausência de tal estimativa, absolutamente necessária para aferir o montante da renúncia que incumbe a cada ente federado incluído naquela norma, conduz à inconstitucionalidade material da proposta legislativa impugnada. E eles também desrespeitam a **sustentabilidade fiscal**, recentemente elevada à estatura de princípio constitucional, com a introdução do **artigo 163, inciso VIII**, pela Emenda Constitucional nº 109, de 2021, que também se encontra violado.

Ao alterar o inciso X do artigo 3º da Lei Kandir (LC n. 87/1996), o artigo 2º da LC n. 194/2022 também viola a autonomia financeira dos estados, cria isenção parcial heterônoma e agride as regras de sustentabilidade fiscal. Isso porque ele estabelece que o ICMS não irá incidir sobre “serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica”. Essa regra traz um impacto imediato e direto na definição da própria base de cálculo do ICMS incidente sobre a energia elétrica, na qual estão inseridas a Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica (**TUST**) e a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica (**TUSD**).

Ademais, a questão é objeto Tema n. 986 e se encontra pendente de julgamento perante o **Superior Tribunal de Justiça**. Trata-se de um dos temas mais sensíveis aos Estados brasileiros, no qual se aguarda uma definição favorável aos estados. Tal corte abrupto, sem

qualquer exame do impacto orçamentário para tais entes, e sem a correspondente compensação pela atribuição de outras competências tributárias, é, portanto, igualmente inconstitucional, por **violação ao artigo 113 do ADCT e 163, VIII, da CF/88**.

A esse respeito, esse **Colendo Supremo Tribunal Federal**, recentemente, em 14 de março de 2022, sob relatoria do Exmo. Ministro Luís Roberto Barroso, prestigiou o artigo 113 do ADCT, cuja ementa segue abaixo transcrita (grifou-se):

Direito constitucional e tributário. Ação direta de inconstitucionalidade. IPVA. Isenção. Ausência de estudo de impacto orçamentário e financeiro. 1. Ação direta contra a Lei Complementar nº 278, de 29 de maio de 2019, do Estado de Roraima, que acrescentou o inciso VIII e o § 10 ao art. 98 da Lei estadual nº 59/1993. As normas impugnadas versam sobre a concessão de isenção do imposto sobre a propriedade de veículos automotores (IPVA) às motocicletas, motonetas e ciclomotores com potência de até 160 cilindradas. 2. Inconstitucionalidade formal. Ausência de elaboração de estudo de impacto orçamentário e financeiro. **O art. 113 do ADCT foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 95/2016, que se destina a disciplinar “o Novo Regime Fiscal no âmbito dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União”. A regra em questão, porém, não se restringe à União, conforme a sua interpretação literal, teleológica e sistemática.** 3. Primeiro, a redação do dispositivo não determina que a regra seja limitada à União, sendo possível a sua extensão aos demais entes. Segundo, a norma, ao buscar a gestão fiscal responsável, concretiza princípios constitucionais como a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência (art. 37 da CF/1988). Terceiro, a inclusão do art. 113 do ADCT acompanha o tratamento que já vinha sendo conferido ao tema pelo art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal, aplicável a todos os entes da Federação. 4. A exigência de estudo de impacto orçamentário e financeiro não atenta contra a forma federativa, notadamente a autonomia financeira dos entes. Esse requisito visa a permitir que o legislador, como poder vocacionado para a instituição de benefícios fiscais, compreenda a extensão financeira de sua opção política. 5. Com base no art. 113 do ADCT, toda “proposição legislativa [federal, estadual, distrital ou municipal] que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”, em linha com a previsão do art. 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal. 6. A Lei Complementar do Estado de Roraima nº 278/2019 incorreu em vício de inconstitucionalidade formal, por violação ao art. 113 do ADCT. 7. Pedido julgado procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar nº 278, de 29 de maio de 2019, do Estado de Roraima, por violação ao art. 113 do ADCT. 8. Fixação da seguinte tese de

juízo: “É inconstitucional lei estadual que concede benefício fiscal sem a prévia estimativa de impacto orçamentário e financeiro exigida pelo art. 113 do ADCT”³⁸.

Diante disso, as normas constitucionais violadas seguem no quadro abaixo:

LC 194/2022	DISPOSITIVOS DA CF/88 VIOLADOS
<p>Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), passa a vigorar acrescida do seguinte art. 18-A:</p> <p>“Art. 18-A. Para fins da incidência do imposto de que trata o inciso II do caput do art. 155 da Constituição Federal, os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo são considerados bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.</p> <p>Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo:</p> <p>I - é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no caput deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços; II - é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e III - é vedada a fixação de alíquotas reduzidas de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo.” Art. 2º A Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), passa a vigorar com as seguintes alterações:</p> <p>“Art. 3º</p> <p>IX - operações de qualquer natureza de que decorra a transferência de bens móveis</p>	<p>Art. 151. É vedado à União: [...]</p> <p>III - instituir isenções de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.</p> <hr/> <p>Art. 150. [...]</p> <p>§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)</p> <hr/> <p>Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...]</p> <p>VIII - sustentabilidade da dívida, especificando: [...]</p> <hr/> <p>ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS</p> <p>Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 95, de 2016)</p>

³⁸ ADI 6303 / RR – RORAIMA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Juízo: 14/03/2022. Publicação: 18/03/2022. Órgão julgador: Tribunal Pleno.

salvados de sinistro para companhias seguradoras; e X - serviços de transmissão e distribuição e encargos setoriais vinculados às operações com energia elétrica.

.....”(NR) “Art. 32-A. As operações relativas aos combustíveis, ao gás natural, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, para fins de incidência de imposto de que trata esta Lei Complementar, são consideradas operações de bens e serviços essenciais e indispensáveis, que não podem ser tratados como supérfluos.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

I - é vedada a fixação de alíquotas sobre as operações referidas no caput deste artigo em patamar superior ao das operações em geral, considerada a essencialidade dos bens e serviços; II - é facultada ao ente federativo competente a aplicação de alíquotas reduzidas em relação aos bens referidos no caput deste artigo, como forma de beneficiar os consumidores em geral; e III - é vedada a fixação de alíquotas reduzidas de que trata o inciso II deste parágrafo, para os combustíveis, a energia elétrica e o gás natural, em percentual superior ao da alíquota vigente por ocasião da publicação deste artigo. § 2º No que se refere aos combustíveis, a alíquota definida conforme o disposto no § 1º deste artigo servirá como limite máximo para a definição das alíquotas específicas (ad rem) a que se refere a alínea b do inciso V do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022.”

[...]

Art. 8º O disposto nos arts. 14, 17 e 35 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), não se aplica a esta Lei Complementar.

Art. 9º Exclusivamente no exercício financeiro de 2022, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e os agentes públicos desses entes federados não poderão ser

<p>responsabilizados administrativa, civil, criminalmente ou nos termos da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, pelo descumprimento do disposto nos arts. 9º, 14, 23, 31 e 42 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).</p> <p>§ 1º A exclusão de responsabilização prevista no caput deste artigo também se aplica aos casos de descumprimento dos limites e das metas relacionados com os dispositivos nele enumerados.</p> <p>§ 2º O previsto neste artigo será aplicável apenas se o descumprimento dos dispositivos referidos no caput deste artigo resultar exclusivamente da perda de arrecadação em decorrência do disposto nesta Lei Complementar.</p>	
---	--

Na sequência, a **LC n. 194/2022**, em seu **artigo 3º**, estabeleceu regras de compensação pelas perdas de arrecadação, mas que efetivamente não ressarcem a queda de receitas e, portanto, são visivelmente inconstitucionais. Houve, ainda, **vetos presidenciais** aos §§ 1º, 4º, 5º e 6º desse artigo 3º. Um dos dispositivos estabelecia que os estados que não possuíssem dívidas com a União Federal poderiam ser ressarcidos de suas perdas por meio do repasse de receitas oriundas da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM). Outro previa a prioridade na contratação de empréstimo com a União para os estados que já tivessem alíquota do ICMS de 17% ou 18% nos itens como diesel, gasolina, gás natural, comunicações e transporte coletivo.

Seguem as razões de veto parcial aos parágrafos do artigo 3º da LC n. 194/2022:

A proposição legislativa dispõe que o total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal comporia o saldo a ser deduzido pela União. Também institui que a compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o caput do artigo 3º desta Lei Complementar seria realizada por esses entes e abrangeria as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia e que, adicionalmente ao disposto no caput do referido artigo, os Estados e o Distrito Federal poderiam desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com

quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União, independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês e a arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.

A proposição legislativa estabelece, ainda, que, na hipótese de o Estado ou o Distrito Federal não ter contrato de dívida administrada com a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia ou com garantia da União, ou se o saldo dessas dívidas não for suficiente para compensar integralmente a perda, nos termos do § 3º e do § 4º do art. 3º, a compensação poderia ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM até o limite do valor da perda.

Outrossim, a proposição legislativa institui que os entes federativos referidos no § 5º do art. 3º, bem como aqueles cuja lei estadual ou distrital relativa ao ICMS já atenda aos limites estabelecidos no inciso I do § 1º do art. 32-A da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para ao menos uma das operações ou prestações relacionadas no caput do referido artigo, teriam prioridade na contratação de empréstimos no exercício de 2022.

Ademais, estabelece que as parcelas relativas à quota-parte do ICMS, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 158 da Constituição, seriam transferidas pelos Estados aos Municípios na proporção da dedução dos contratos de dívida com aval da União, bem como na proporção da parcela de CFEM apropriada, nos termos do art. 3º do Projeto de Lei Complementar.

Todavia, em que pese o mérito da proposta, a proposição legislativa contraria o interesse público, pois ampliaria o escopo da compensação pela União, para o total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal, e também determinaria que fossem honradas garantias da União em operações de Estados e do Distrito Federal, com quaisquer credores, celebradas internamente ou externamente ao País, bem como ante a perda de arrecadação relativa à CFEM, com impacto fiscal, especialmente, em 2023.

Além disso, a proposição legislativa contraria o interesse público, tendo em vista que criaria compensações para a União de maior complexidade e de custo financeiro sem real efetividade, haja vista que, a despeito do ambiente de pandemia, nos últimos dois anos foi observada melhora significativa na situação fiscal de Estados e Municípios, especialmente em decorrência do crescimento da arrecadação de ICMS, tendo as perdas de arrecadação dos entes subnacionais sido menores do que as inicialmente previstas e amplamente superadas pelos efeitos financeiros das compensações, instituídas em nível federal em 2020, e que foram seguidas por um forte crescimento da arrecadação após 2021.

O ano de 2022 iniciou-se com dinâmica similar à dos dois anos anteriores para Estados e Municípios, com o superávit primário dos governos regionais, acumulado em doze meses até abril deste ano, alcançando 1,45% do Produto Interno Bruto - PIB, além da retomada da atividade econômica e de uma elevação generalizada dos preços dos bens

e serviços sujeitos ao ICMS, especialmente energia elétrica e combustíveis. Essa melhora da situação do agregado dos Estados e Municípios entre 2020 e 2021, com melhora dos resultados primários dos governos regionais, resultou em um acelerado acúmulo de ativos financeiros por parte desses governos, que alcançou o valor de R\$ 226.000.000.000 (duzentos e vinte e seis bilhões de reais) em abril de 2022 (equivalente a 2,5% do PIB).

Nesse sentido, quase a totalidade do conjunto dos Estados e Municípios conseguirão ter suas contas estabilizadas, sem maiores dificuldades. Situações pontuais poderão demandar renegociações das condições do Regime de Recuperação Fiscal de cada ente que não consiga reequilibrar suas finanças.

Já a **artigo 4º** prevê as regras da quota-parte do ICMS a ser proporcionalmente transferida aos municípios, e atribui aos Estados e municípios, enquanto houve **veto presidencial do artigo 5º**, o qual estabelecia a manutenção dos repasses ao Fundeb, em mais **um sinal de não haver o propósito de efetivamente ressarcir os entes prejudicados**. A razão de veto integral desse dispositivo foi seguinte:

A proposição legislativa estabelece que as vinculações relativas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação - Fundeb, previstas nos art. 212 e art. 212-A da Constituição, bem como as receitas vinculadas às ações e aos serviços de saúde, previstas nos incisos II e III do § 2º do art. 198 da Constituição, seriam mantidas pelos Estados e pelos Municípios, conforme o caso, na proporção da dedução dos contratos de dívida dos Estados administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Economia ou dos contratos de dívida com aval da União, bem como na proporção da parcela de Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM apropriada.

Entretanto, a despeito da boa intenção do legislador, a medida contraria o interesse público, devido ao impacto fiscal de perda de receita primária da União relativa à CFEM, de forma que geraria impacto fiscal, especialmente, em 2023.

Ademais, a proposição contraria o interesse público, pois criaria compensações para a União ou despesas para os Estados e Municípios que ampliariam possíveis desequilíbrios financeiros.

A Lei Complementar n. 194/2002 fez um verdadeiro jogo de palavras. “Compensação” não foi utilizada no sentido estrito de ressarcimento de perdas, mas de uma compensação no sentido civilista de “abatimento automático entre débitos e créditos”. Todavia, o que está sendo compensado são receitas dos Estados e o DF, com a criação de despesas para pagamento das dívidas deles com a União.

Nesse caso, não há real ressarcimento. Primeiro, porque exige um gatilho de a arrecadação cair mais de 5% em relação ao exercício anterior. E, segundo, porque os estados deverão trocar arrecadação por abatimento de dívidas financiadas e refinanciadas.

Criou-se, por meio de lei complementar, uma hipótese de retenção de receitas de impostos decorrentes de parcelamentos ou renegociações de débitos, a despeito de não haver cláusula para autorizar a dedução desses valores, nem aditivo contratual, o que é vedado pelo **artigo 160, §2º**, da CF/1988. A mesma regra viola o **princípio constitucional da vinculação da receita de impostos**, já que parte do ICMS estadual – que sofreu a renúncia de receita e, portanto, é uma despesa tributária – será destinado a quitar débitos deles com a União Federal, em contrariedade ao **artigo 167, inciso IV**, da Lei Maior.

Observe-se que, para proteger o princípio do pacto federativo, o **artigo 150, VI, alínea a**, da Constituição Federal de 1988, prevê a denominada **imunidade recíproca**, para evitar que um ente institua impostos sobre o patrimônio, a renda ou serviços uns dos outros. Aqui, há uma espécie de ofensa oblíqua dessa vedação constitucional, na medida em que cria uma diminuição de receita com uma suposta compensação que é retida na fonte para pagamento de uma despesa de financiamento ou refinanciamento de contrato com a União Federal, exatamente como um imposto retido na fonte – lembrando-se que a natureza jurídica do tributo não depende da sua denominação ou destinação legal, conforme norma geral prevista no artigo 4º do Código Tributário Nacional.

Além de tudo, a lei complementar retira a efetividade dos direitos sociais, que têm sido erodidos constitucionalmente nos últimos tempos, com a desvinculação de receitas e distorções de transferências interfederativas, tudo sob o argumento genérico de controle da inflação. Nesse diapasão, há um esvaziamento da responsabilidade da União Federal em relação à saúde e à educação, e o artigo 4º não resolve o problema. Ao contrário, joga aos

estados os compromissos de custear o Fundeb e o SUS, e de repassar integralmente os recursos aos municípios, com base na arrecadação global.

Essas regras violam os pisos constitucionais em saúde e educação previstos nos **artigos 198, § 2º, 212 e 212-A, da Constituição da República**. Nesse caso, há uma inibição de receitas, aumento na centralização tributária na União Federal, sem suficiente distribuição dos custos destinados à realização desses direitos fundamentais.

O mesmo problema se dá em relação aos **fundos estaduais de combate e erradicação à pobreza**, que possuem assento constitucional (**art. 82, caput e §1º, do ADCT**) constituídos de um adicional sobre o ICMS arrecadado. Com os cortes, as perdas repentinas irão comprometer a principal fonte de custeio de programas sociais fundamentais para os objetivos de erradicação da pobreza e miséria, conforme objetivos constitucionais de garantir a dignidade humana, e de buscar a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (**artigo 1º, III, e artigo 3º, inciso III, da Carta Máxima**).

Nesse contexto, assim se pronunciou a professora Élide Graziane Pinto:

O PLP 18/2022 acirra tal conflito ao mitigar — acintosamente — nas contas estaduais e municipais a progressividade de custeio proporcional à arrecadação tributária nas ações e serviços públicos de saúde e nas atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino (respectivamente artigos 198 e 212 da Constituição). [...] a razão pela qual reputamos inconstitucional, do modo como está pautado, o PLP 18/2022, em seu escopo nuclear de redução da capacidade de custeio dos serviços públicos essenciais nos estados, DF e municípios, sobretudo em face do retrocesso que impõe aos pisos em saúde e educação³⁹.

No mesmo sentido, concluiu Heleno Tavera Torres:

³⁹ PINTO, Élide Graciane. Pacto federativo e pisos em saúde e educação sob erosão no PLP 18/2022. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-14/contas-vista-pisos-saude-educacao-erosao>, acesso em 21 Jun. 2022.

As contas públicas merecem respeito. Há outros meios para se alcançar a redução dos preços de combustíveis. Por isso, no que a redução da carga tributária possa contribuir, que não seja à míngua dos serviços públicos ou dos benefícios sociais⁴⁰.

Compete a esse C. STF o papel de zelar pelo pacto federativo, pela separação dos poderes, e pelas **garantias de realização dos direitos sociais na vertente de proibição de retrocesso**. Embora não explícita na CF/1988), a vedação ao retrocesso consiste na impossibilidade de o legislador infraconstitucional comprometer quaisquer dos direitos fundamentais constitucionalmente positivados ou de renunciar à proteção estatal à dignidade humana. Esse princípio já foi reconhecido, por essa Corte Constitucional⁴¹.

Em suma, eis os dispositivos violadores e violados em cotejo:

LC 194/2022	DISPOSITIVOS DA CF/88 VIOLADOS
Art. 3º A União deduzirá do valor das parcelas dos contratos de dívida do Estado ou do Distrito Federal administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, independentemente de formalização de aditivo contratual, as perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal ocorridas no exercício de 2022 decorrentes da	Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]

⁴⁰ TORRES, Heleno Taveira. Mudanças da tributação no setor de combustíveis: da ordem ao caos. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-15/consultor-tributario-mudancas-tributacao-setor-combustiveis-ordem-caos>, acesso em 24 Jun. 2022.

⁴¹ E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98 – PROIBIÇÃO DE QUALQUER TRABALHO A MENORES DE 16 (DEZESSEIS) ANOS, SALVO NA CONDIÇÃO DE APRENDIZ, A PARTIR DOS 14 (QUATORZE) ANOS – ALEGADA TRANSGRESSÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS ADOLESCENTES SUPOSTAMENTE MOTIVADA PELA ELEVAÇÃO DO LIMITE ETÁRIO MÍNIMO (DE 14 PARA 16 ANOS) DE OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA PARA EFEITO DE AQUISIÇÃO DA PLENA CAPACIDADE JURÍDICO-LABORAL – INOCORRÊNCIA DO ALEGADO VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A EVOLUÇÃO JURÍDICA DAS FORMAS DE TRATAMENTO LEGISLATIVO DISPENSADO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE: DA FASE DA ABSOLUTA INDIFERENÇA À DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL – ABOLIÇÃO DA EXPLORAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL DE CARÁTER ESTRITAMENTE ECONÔMICO E ELEVAÇÃO PROGRESSIVA DA IDADE MÍNIMA DE ADMISSÃO PARA O TRABALHO E O EMPREGO – OBSERVÂNCIA DOS COMPROMISSOS FIRMADOS PELO BRASIL NO PLANO INTERNACIONAL (CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, CONVENÇÃO OIT Nº 138, CONVENÇÃO OIT Nº 182 E META 8.7 DA AGENDA 2030 PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL) E NECESSIDADE DE RESPEITO AOS POSTULADOS QUE INFORMAM A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (CF, ART. 227) – PROFISSIONALIZAÇÃO E PROTEÇÃO NO TRABALHO – DIREITOS CONSTITUCIONAIS, DE ÍNDOLE SOCIAL, TITULARIZADOS PELA CRIANÇA E PELO ADOLESCENTE (CF, ART. 227, “CAPUT”) – POSSIBILIDADE DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PROFISSIONAIS INFANTOJUVENIS DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE SÓCIOEDUCATIVO, DESDE QUE OBSERVADO, SEMPRE, O RESPEITO À CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO (CF, ART. 227, §3º, V) – **VOCAÇÃO PROTETIVA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL** – MAGISTÉRIO DA DOCTRINA – AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE, COM O CONSEQUENTE RECONHECIMENTO DA PLENA VALIDADE CONSTITUCIONAL DO ART. 7º, INCISO XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98. (ADI 2096, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-258 DIVULG 26-10-2020 PUBLIC 27-10-2020)

redução da arrecadação do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) que exceda ao percentual de 5% (cinco por cento) em relação à arrecadação deste tributo no ano de 2021.

§ 1º O total das perdas de arrecadação de ICMS do Estado ou do Distrito Federal irá compor o saldo a ser deduzido pela União.

§ 2º As perdas de arrecadação dos Estados ou do Distrito Federal que tiverem contrato de refinanciamento de dívidas com a União previsto no art. 9º-A da Lei Complementar nº 159, de 19 de maio de 2017, decorrentes da redução da arrecadação do ICMS serão compensadas integralmente pela União.

§ 3º A dedução a que se referem o caput e o § 2º deste artigo limitar-se-á às perdas de arrecadação de ICMS incorridas até 31 de dezembro de 2022 ou dar-se-á enquanto houver saldo de dívida contratual do Estado ou do Distrito Federal administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional, o que ocorrer primeiro.

§ 4º A compensação pelos Estados e pelo Distrito Federal das perdas de arrecadação de que trata o caput deste artigo será realizada por esses entes e abrangerá as parcelas do serviço da dívida administradas pela Secretaria do Tesouro Nacional, e, adicionalmente ao disposto no caput deste artigo, poderão os Estados e o Distrito Federal desincumbir-se da obrigação de pagamento das parcelas do serviço da dívida com quaisquer credores, em operações celebradas internamente ou externamente ao País, em que haja garantia da União, independentemente de formalização de aditivo contratual, no montante equivalente à diferença negativa entre a arrecadação de ICMS observada a cada mês arrecadação observada no mesmo período no ano anterior.

§ 5º Na hipótese de o Estado ou o Distrito Federal não ter contrato de dívida administrada com a Secretaria do Tesouro

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...]

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos. [...]

§ 2º Os contratos, os acordos, os ajustes, os convênios, os parcelamentos ou as renegociações de débitos de qualquer espécie, inclusive tributários, firmados pela União com os entes federativos conterão cláusulas para autorizar a dedução dos valores devidos dos montantes a serem repassados relacionados às respectivas cotas nos Fundos de Participação ou aos precatórios federais.

Art. 167. São vedados: [...]

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se

Nacional ou com garantia da União, ou se o saldo dessas dívidas não for suficiente para compensar integralmente a perda, nos termos do § 3º deste artigo, a compensação poderá ser feita no exercício de 2023, por meio da apropriação da parcela da União relativa à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) até o limite do valor da perda.

§ 6º Os entes federativos referidos no § 5º deste artigo, bem como aqueles cuja lei estadual ou distrital relativa ao ICMS já atenda aos limites estabelecidos no inciso I do § 1º do art. 32-A da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para ao menos 1 (uma) das operações ou prestações relacionadas no caput do referido artigo, terão prioridade na contratação de empréstimos no exercício de 2022.

§ 7º Ato do Ministro de Estado da Economia regulamentará o disposto neste artigo.

Art. 4º As parcelas relativas à quota-parte do ICMS, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal, serão transferidas pelos Estados aos Municípios na proporção da dedução dos contratos de dívida dos Estados administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional.

§ 1º Na hipótese em que não houver compensação na forma do caput do art. 3º desta Lei Complementar, o Estado ficará desobrigado do repasse da quota-parte do ICMS para os Municípios, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal.

§ 2º As parcelas relativas à quota-parte do ICMS, conforme previsto no inciso IV do caput do art. 158 da Constituição Federal, serão transferidas pelos Estados aos Municípios na proporção da dedução dos contratos de dívida com aval da União, bem como na proporção da parcela de CFEM apropriada, nos termos do art. 3º desta Lei Complementar.

§ 3º Os Estados deverão proceder à transferência de que trata o caput deste

referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: [...]

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. [...]

§ 8º Na hipótese de extinção ou de substituição de

artigo nos mesmos prazos e condições da quota-parte do ICMS, mantendo a prestação de contas disponível em sítio eletrônico da internet, sob pena de serem cessados as deduções e os repasses de que trata o art. 3º desta Lei Complementar, sem prejuízo da responsabilização administrativa e criminal dos responsáveis pela omissão.

Art. 5º As vinculações relativas ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), previstas nos arts. 212 e 212-A da Constituição Federal, bem como as receitas vinculadas às ações e aos serviços de saúde, previstas nos incisos II e III do § 2º do art. 198 da Constituição Federal, serão mantidas pelos Estados e pelos Municípios, conforme o caso, na proporção da dedução dos contratos de dívida dos Estados administrada pela Secretaria do Tesouro Nacional ou dos contratos de dívida com aval da União, bem como na proporção da parcela de CFEM apropriada.

impostos, serão redefinidos os percentuais referidos no caput deste artigo e no inciso II do caput do art. 212-A, de modo que resultem recursos vinculados à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, bem como os recursos subvinculados aos fundos de que trata o art. 212-A desta Constituição, em aplicações equivalentes às anteriormente praticadas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) [...]

Art. 212-A. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios destinarão parte dos recursos a que se refere o caput do art. 212 desta Constituição à manutenção e ao desenvolvimento do ensino na educação básica e à remuneração condigna de seus profissionais, respeitadas as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) Regulamento

I - a distribuição dos recursos e de responsabilidades entre o Distrito Federal, os Estados e seus Municípios é assegurada mediante a instituição, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de um Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb), de natureza contábil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

II - os fundos referidos no inciso I do caput deste artigo serão constituídos por 20% (vinte por cento) dos recursos a que se referem os incisos I, II e III do caput do art. 155, o inciso II do caput do art. 157, os incisos II, III e IV do caput do art. 158 e as alíneas "a" e "b" do inciso I e o inciso II do caput do art. 159 desta Constituição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

III - os recursos referidos no inciso II do caput deste artigo serão distribuídos entre cada Estado e seus Municípios, proporcionalmente ao número de alunos das diversas etapas e modalidades da educação básica presencial matriculados nas respectivas redes, nos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição, observadas as ponderações referidas na alínea "a" do inciso X do caput e no § 2º deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)

IV - a União complementarará os recursos dos fundos a que se refere o inciso II do caput deste artigo;

	<p>(Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>V - a complementação da União será equivalente a, no mínimo, 23% (vinte e três por cento) do total de recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, distribuída da seguinte forma: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>a) 10 (dez) pontos percentuais no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, sempre que o valor anual por aluno (VAAF), nos termos do inciso III do caput deste artigo, não alcançar o mínimo definido nacionalmente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>b) no mínimo, 10,5 (dez inteiros e cinco décimos) pontos percentuais em cada rede pública de ensino municipal, estadual ou distrital, sempre que o valor anual total por aluno (VAAT), referido no inciso VI do caput deste artigo, não alcançar o mínimo definido nacionalmente; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>c) 2,5 (dois inteiros e cinco décimos) pontos percentuais nas redes públicas que, cumpridas condicionalidades de melhoria de gestão previstas em lei, alcançarem evolução de indicadores a serem definidos, de atendimento e melhoria da aprendizagem com redução das desigualdades, nos termos do sistema nacional de avaliação da educação básica; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>VI - o VAAT será calculado, na forma da lei de que trata o inciso X do caput deste artigo, com base nos recursos a que se refere o inciso II do caput deste artigo, acrescidos de outras receitas e de transferências vinculadas à educação, observado o disposto no § 1º e consideradas as matrículas nos termos do inciso III do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>VII - os recursos de que tratam os incisos II e IV do caput deste artigo serão aplicados pelos Estados e pelos Municípios exclusivamente nos respectivos âmbitos de atuação prioritária, conforme estabelecido nos §§ 2º e 3º do art. 211 desta Constituição; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>VIII - a vinculação de recursos à manutenção e ao desenvolvimento do ensino estabelecida no art. 212 desta Constituição suportará, no máximo, 30%</p>
--	--

	<p>(trinta por cento) da complementação da União, considerados para os fins deste inciso os valores previstos no inciso V do caput deste artigo; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020)</p> <p>IX - o disposto no caput do art. 160 desta Constituição aplica-se aos recursos referidos nos incisos II e IV do caput deste artigo, e seu descumprimento pela autoridade competente importará em crime de responsabilidade; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 108, de 2020) [...]</p>
--	---

Em síntese, todas as citadas violações à Constituição Federal de 1988 são as seguintes:

1. A LC 194/2022 estabelece uma sistemática que impõe aos Estados-membros um ônus excessivo e desproporcional na vertente da proibição de excesso e também da inadequação, dado que é uma medida inútil, inefetiva e inapta aos fins para as quais a lei foi confeccionada, uma vez que não atingirá o objetivo de controle dos preços dos itens de consumo reputados por ela como essenciais, nem tampouco servirá como instrumento de intervenção de política macroeconômica inflacionária pela União Federal.
2. Os seus artigos 1º e 2º ferem o pacto federativo, ao limitarem a autonomia plena dos Estados-membros, prevista no **art. 18 da CF/1988** e resguardada pelo **art. 60, § 4º da Carta da República**, ao estabelecerem limites indiretos à fixação das alíquotas do ICMS nas operações com os combustíveis, o gás natural, a energia elétrica, as comunicações e o transporte coletivo.
3. O artigo 146, incisos I, II e III, da CF/1988, não autorizam tal intromissão via lei complementar; primeiro, por não haver conflito de competências tributárias; segundo, por não ser caso propriamente de disciplinar uma limitação constitucional ao poder de tributar, já que, a toda evidência, disciplinar não significa restringir ou mesmo implicar na impossibilidade de utilização da regra da

seletividade; e, terceiro, por não estarem as alíquotas no rol de normas gerais objeto de lei complementar federal. Em relação especificamente aos combustíveis, ainda, tal iniciativa também viola o **§2º, inciso XII, alíneas a a h, §4º, inciso IV, e §5º, o artigo 155 da Carta da República**. Esse C. STF possui jurisprudência sólida que rechaça leis complementares que extravasam o âmbito legislativo de estabelecer normas gerais, inclusive quanto à fixação de alíquotas de tributos.

4. O precedente desse C. STF a respeito da seletividade da energia elétrica e telecomunicações foi distorcido pelo legislador complementar, já que, além de enviesada a leitura pela União Federal do **artigo 155, §2º, III, da CF/88**, tal acórdão não contemplou todos os itens da aqui contestada lei complementar, violou a separação dos poderes (**art. 2º e art. 60, §4º, inciso III, da Lei Maior**) e a coisa julgada (**art. 5º, inciso XXXVI, do Texto Constitucional**), em virtude da modulação dos efeitos que fora decidida e transitada em julgado.
5. Essa Lei Complementar n. 194/2022 desconsidera a extrafiscalidade do ICMS, e ofende o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, o Princípio do Poluidor-Pagador e o Princípio da Prevenção, todos constantes do **art. 20, II, art. 23, VI, art. 24, VIII, art. 170, VI, art. 186, II, e art. 225 da CF/88**.
6. Esses artigos 1º e 2º da LC n. XX/2022 violam a vedação à isenção parcial heterônoma, prevista do no **art. 151, inciso III, da CF/1988**.
7. Os artigos 8º e 9º da LC XXX/22, ao excepcionar a aplicação dos comandos da Lei Complementar n. 101/2001 (Lei de Responsabilidade Fiscal), viola o comando constitucional explícito do **Art. 113 do ADCT**, bem como o princípio da sustentabilidade fiscal do **Art. 163, VIII, da Lei Maior**.
8. OS Artigos 3º e 4º da LC 194/2022, trazem regras que não efetivamente compensam os Estados pelas perdas de arrecadação – o que é evidenciado pelas

razões de veto aos §§1º, 4º, 5º e 6º do artigo 3º, e ao artigo 5º –, com evidente prejuízo ao financiamento do Fundeb e do SUS, o que confronta o **artigo 160, §2º e o artigo 167, inciso IV, artigo 198, § 2º, artigo 212 e artigo 212-A, do Texto Maior**, e aos **fundos estaduais de combate à pobreza**, em desrespeito ao **artigo 82, caput e §1º, do ADCT**. Nesses casos, a LC 194/2022 finda por violar um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana (**art. 1º, inciso III, da Lei Maior**), assim como um dos seus objetivos, o de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (**art. 3º, inciso III, do Texto Constitucional**).

9. A LC 194/2022 cria despesa obrigatória, com perda de arrecadação, e compensação automática com débitos de financiamentos e refinanciamentos de dívidas com a União Federal, o que equivale a uma espécie de imposto retido na fonte, em afronta a imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, *a*, da CF/1988).

Isto posto, restam plenamente demonstrados os fundamentos para a declaração concentrada de constitucionalidade dos dispositivos enfrentados.

VI. DA MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

A Lei nº 9.868/1999, em seu artigo 10, prevê a medida cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, verificada a gravidade das situações que podem ocorrer na vigência de uma lei violadora que se presume constitucional.

Trata-se de um instrumento de economia processual e de uniformização da orientação jurisprudencial, e que impede, até julgamento final, a consolidação de situações em que presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Esse C. STF já, em mais de uma ocasião, deferiu medida cautelar para suspender dispositivos de lei complementar federal que confrontaram a CF/1988⁴², ou, mesmo, para dar interpretação conforme a Constituição a dispositivos previstos em lei complementar⁴³.

Depreende-se de toda a relevante fundamentação suscitada, na presente peça, que sobram robustez à arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos questionados, todos frontalmente contrários à Constituição, ou que exigem uma interpretação conforme a Constituição. Todos eles indicam, de forma sólida e consistente, a provável procedência da desta ação direta de inconstitucionalidade.

Em virtude dos evidentes prejuízos que já estão recaindo sobre todos os Estados e o DF, o que é demonstrado claramente por meio das notas técnicas e planilhas anexas, é inegável a presença do *periculum in mora*, a exigir uma pronta e acauteladora resposta por parte desse órgão judicial máximo.

Por outro lado, há risco de inutilidade do provimento jurisdicional reclamado, caso se aguarde por uma solução definitiva de mérito. Os Estados Autores podem falar por si no sentido de que não podem comprometer por muito tempo o limite das suas despesas com tamanha renúncia fiscal.

Destarte, estão presentes os requisitos autorizadores, *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a autorizar a concessão pelo Relator e/ou pelo Plenário desse Sodalício da medida cautelar requestada.

⁴² Um exemplo de medida cautelar concedida e depois confirmada cuidou da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000): (ADI 2324, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 22/08/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 11-09-2020 PUBLIC 14-09-2020).

⁴³ É o caso, por exemplo da medida cautelar concedida para interpretar o art. 1º, caput e § 2º, da Lei Complementar 116/2003 e o subitem 13.05 da lista de serviços anexa, para reconhecer que o ISS não incide sobre operações de industrialização por encomenda de embalagens, destinadas à integração ou utilização direta. ADI 4389 MC, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 24-05-2011 PUBLIC 25-05-2011 RDDT n. 191, 2011, p. 196-206 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 488-505)

VII. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, **requerem os Estados Autores:**

I. A V. Exa., Exmo. Ministro Relator, que:

1. Reconheça a relação de conexão parcial da presente ação direta de inconstitucionalidade com a ADPF 984 e a ADI n. 7191 e, por essa relação, declare a prevenção do relator, Exmo. Ministro Gilmar Mendes, determinando-se a distribuição por dependência, na forma dos artigos 54, 55, 58, 59 e 286 do Código de Processo Civil, e do artigo 77-b do RISTF.

2. Conceda liminarmente **medida cautelar**, na forma do art. 10 da Lei nº. 9.868/1999, para que sejam afastadas, até o julgamento final da ação, os dispositivos previstos nos **artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º e 10 da Lei Complementar Federal n. 194/2022.**

II. Aos Exmos. Ministros do Tribunal Pleno, que:

3. Julguem procedente a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, no sentido de confirmar a medida cautelar anteriormente concedida, declarando-se inconstitucionais os **artigos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 9º e 10 da Lei Complementar Federal n. 194/2022.**

4. Sejam solicitadas as informações de estilo às mesas do Congresso Nacional e ao Exmo. Senhor Presidente da República.

5. Ao final, requer a oitiva do Exmo. Sr. Advogado Geral da União e do Exmo. Sr. Procurador Geral da República, na forma preconizada na Lei nº 9.868/1999.

Nestes termos.

Pedem deferimento.

Brasília, 27 de junho de 2022.

Paulo Henrique Saraiva Câmara
Governador do Estado de Pernambuco

Ernani Varjal Medicis Pinto
Procurador Geral do Estado de Pernambuco

Fernanda Gonçalves Braga
Procuradora-Chefe da Fazenda Estadual

SERGIO
AUGUSTO
SANTANA SILVA

Assinado de forma digital
por SERGIO AUGUSTO
SANTANA SILVA
Dados: 2022.06.27 20:51:37
-03'00"

Sérgio Augusto Santana Silva
Procurador-Chefe da Regional Brasília

Paulo Rosenblatt
Procurador do Estado de Pernambuco

Carlos Orleans Brandão Junior
Governador do Estado do Maranhão

Rodrigo Maia Rocha
Procurador Geral do Estado do Maranhão

João Azevêdo Lins Filho
Governador do Estado da Paraíba

Fábio Andrade Medeiros
Procurador Geral do Estado da Paraíba

Maria Regina Sousa
Governadora do Estado do Piauí

Plínio Clêrton Filho
Procurador Geral do Estado do Piauí

Rui Costa dos Santos
Governador do Estado da Bahia

Paulo Moreno Carvalho
Procurador Geral do Estado da Bahia

Reinaldo Azambuja Silva
Governador do Estado do Mato Grosso do Sul

Ana Carolina Ali Garcia
Procuradora Geral do Estado do Mato Grosso do Sul

Ranolfo Vieira Júnior
Governador do Estado do Rio Grande do Sul

Eduardo Cunha da Costa
Procurador Geral do Estado do Rio Grande do Sul

Belivaldo Chagas Silva
Governador do Estado de Sergipe

Vinícius Thiago Soares de Oliveira
Procurador Geral do Estado de Sergipe

Maria de Fátima Bezerra
Governadora do Estado do Rio Grande do Norte

Luiz Antônio Marinho da Silva
Procurador Geral do Estado do Estado do Rio Grande do Norte

Paulo Suruagy do Amaral Dantas
Governador do Estado de Alagoas

Samya Suruagy do Amaral Barros Pacheco
Procuradora Geral do Estado do Estado de Alagoas

Maria Izolda Cella de Arruda Coelho
Governadora do Estado do Ceará

Antonia Camilly Gomes Cruz
Procuradora Geral do Estado do Estado do Ceará

Ibaneis Rocha Barros Junio
Governador do Distrito Federal

Ludmila Lavocat Galvão
Procuradora Geral do Distrito Federal