

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.164 DISTRITO FEDERAL**

|                       |                                                              |
|-----------------------|--------------------------------------------------------------|
| <b>RELATOR</b>        | <b>: MIN. ANDRÉ MENDONÇA</b>                                 |
| <b>REQTE.(S)</b>      | <b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>                             |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO</b>                             |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ</b>   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ACRE</b>             |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO ACRE</b>                                      |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ACRE</b>                  |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE ALAGOAS</b>          |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DE ALAGOAS</b>                                   |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE ALAGOAS</b>               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO AMAPÁ</b>            |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO AMAPÁ</b>                                     |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAPÁ</b>                 |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO AMAZONAS</b>         |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO AMAZONAS</b>                                  |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS</b>              |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA</b>            |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DA BAHIA</b>                                     |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA BAHIA</b>                 |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ</b>            |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                         |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO CEARÁ</b>                                     |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO CEARÁ</b>                 |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO DISTRITO FEDERAL</b> |

**ADI 7164 / DF**

|                       |                                                                |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: DISTRITO FEDERAL</b>                                      |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL</b>                  |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>     |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>                              |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO</b>          |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS</b>              |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DE GOIÁS</b>                                       |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS</b>                   |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO MARANHÃO</b>           |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO MARANHÃO</b>                                    |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO</b>                |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO MATO GROSSO</b>        |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO MATO GROSSO</b>                                 |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO</b>             |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO MATO GROSSO DO SUL</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL</b>                          |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL</b>      |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>       |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                           |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DE MINAS GERAIS</b>                                |

**ADI 7164 / DF**

|                       |                                                                    |
|-----------------------|--------------------------------------------------------------------|
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b>                |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ</b>                   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO PARÁ</b>                                            |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ</b>                        |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE ESTADO DA RECEITA DO ESTADO DA PARAÍBA</b>      |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DA PARAÍBA</b>                                         |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA</b>                     |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARANÁ</b>                 |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO PARANÁ</b>                                          |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ</b>                      |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO</b>             |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DE PERNAMBUCO</b>                                      |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO</b>                  |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PIAUÍ</b>                  |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO PIAUÍ</b>                                           |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ</b>                       |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>         |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>                                  |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO</b>              |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA TRIBUTAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                               |

## ADI 7164 / DF

|                |                                                        |
|----------------|--------------------------------------------------------|
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE                        |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE    |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL                          |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL      |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO ESTADO DE RONDÔNIA         |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DE RONDÔNIA                                   |
| ADV.(A/S)      | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA               |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE RORAIMA           |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DE RORAIMA                                    |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA                |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA    |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DE SANTA CATARINA                             |
| ADV.(A/S)      | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA         |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO         |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DE SÃO PAULO                                  |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO              |
| INTDO.(A/S)    | : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SERGIPE           |
| ADV.(A/S)      | : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS                          |
| INTDO.(A/S)    | : ESTADO DE SERGIPE                                    |
| PROC.(A/S)(ES) | : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE                |

**ADI 7164 / DF**

|                       |                                                                                                    |
|-----------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE TOCANTINS</b>                                              |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                                                               |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: ESTADO DE TOCANTINS</b>                                                                       |
| <b>PROC.(A/S)(ES)</b> | <b>: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS</b>                                                   |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL</b>                                                              |
| <b>INTDO.(A/S)</b>    | <b>: PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS</b>                                                        |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS</b>                                                               |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: FEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES-FECOMBUSTÍVEIS</b>          |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ARTHUR VILLAMIL MARTINS</b>                                                                   |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: SINDICATO NACIONAL DO COMÉRCIO TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETAHISTA DE COMBUSTÍVEIS-SINDTRR</b> |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: EDISON GONZALES</b>                                                                           |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS-IBP</b>                                                |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ANA CAROLINA ANDRADA ARRAIS CAPUTO BASTOS</b>                                                 |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS</b>                                                              |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ALEXANDRE PACHECO BASTOS</b>                                                                  |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: ASSOCIAÇÃO DAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS-BRASILCOM</b>                                   |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: CLAUDIO SOUZA DE ARAUJO</b>                                                                   |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS-FNP</b>                                                          |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: MARCELO PELEGRINI BARBOSA</b>                                                                 |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS, SERVIÇOS E TURISMO-CNC</b>                         |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: BRUNO MURAT DO PILLAR</b>                                                                     |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: ALAIN ALPIN MAC GREGOR</b>                                                                    |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: SINDICATO BRASILEIRO DAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS-SINBRACOM</b>                         |
| <b>ADV.(A/S)</b>      | <b>: SERGIO MONTENEGRO DE ALMEIDA FILHO</b>                                                        |
| <b>AM. CURIAE.</b>    | <b>: SINDICATO DA INDÚSTRIA DO AÇÚCAR E DO</b>                                                     |

ÁLCOOL NO ESTADO DE PERNAMBUCO-  
SINDAÇÚCAR/PE

ADV.(A/S)

: WALTER GIUSEPPE ALCANTARA MANZI

ADV.(A/S)

: THIAGO JOSE MILET CAVALCANTI FERREIRA

## DECISÃO

**O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):**

### **I. Síntese da questão**

1. Trata-se, nesta decisão interlocutória, de análise da **Petição STF nº 81.489/2022** aportada aos autos pelo Presidente do Colégio Nacional de Procuradores Gerais dos Estados e do Distrito Federal (CONPEG) e Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, na qual se requereu a prorrogação do prazo estabelecido em tutela de urgência para 1º/01/2023 ou a definição de outro lapso, tendo em vista a inviabilidade de cumprimento do disposto no item 25 da decisão por mim prolatada em 19/09/2022. Veiculou, ainda, ofício do Presidente do Comitê Nacional de Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal (Comsefaz) e Secretário da Fazenda do Estado de Pernambuco. Eis o teor do pronunciamento judicial questionado, no que interessa:

“24. Em relação às estimativas informadas para adaptação do Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis (SCANC), instituído pelo Ato COTEPE ICMS 47/2003, e das emissões de Nota Fiscal Eletrônica (NFe), verifico que essas são substancialmente compatíveis com a regra transitória inscrita no art. 7º da LC nº 192, de 2022, uma vez que a vigência desse dispositivo se estende até 31 de dezembro de 2022.

25. Sendo assim, de um lado, **reputo ser imprescindível que os Estados e seus respectivos Secretários implantem, no prazo de 30 (trinta) dias, o regime monofásico referente ao ICMS-combustível, em consonância com Lei Complementar nº 192, de 2022, e a Emenda Constitucional nº 33, de 2001.** Nesse ponto, anoto que os Estados vêm descumprindo essa medida não apenas desde a liminar deferida — o que é grave —, mas, antes disso, desde o advento da Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022 — o que não é menos grave. Ademais, cumpre lembrar que o dado que me motivou a assentar omissão inconstitucional esteve associado à competência normativa provisória disponível ao CONFAZ para que providenciasse concretude já nos anos 2000 às inovações perpetradas pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001.

26. De outro lado, impende observar que a impossibilidade operacional apontada em nota técnica se refere unicamente à monofasia, e não à solução alternativa de caráter intermediário e concretista no que diz respeito à superação de omissão inconstitucional. Em outras palavras, a aplicação do comando normativo do art. 7º da LC nº 192, de 2022, a todos os combustíveis arrolados no art. 2º do mesmo diploma legal não constitui, salvo melhor juízo, impeditivo técnico na presente hipótese.

27. Em síntese, na esteira dos arts. 20, caput, e 22, caput, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e a partir da contextualização relacionada aos contribuintes que dependem do correto funcionamento da sistemática arrecadatória do ICMS-combustível — perfectibilizada na petição ora em apreço, neste momento processual, **compreendo imprescindível reiterar entendimento de que a transição pretendida pelas autoridades e agentes públicos e privados, presentes em termos processuais neste feito, em direção a um regime tributário monofásico dotado de alíquota uniforme consiste em desafio republicano e**

**federativo de vultosa complexidade.** Notício, ainda, que este juízo remanesce informado pelos deveres de consensualidade presentes no art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

28. Justamente por ter em mente essa constatação, reputei imprescindível a existência de suficiente diálogo construtivo na seara de audiência de conciliação entre União e Estados. Da mesma maneira, importa lembrar o que consta no termo de audiência de conciliação, presidida por este Relator, no dia 2 de junho de 2022:

‘v) Em caso de não apresentação de proposta de acordo nos autos até o fim do dia 14/06/2022 ou diante de proposta que o Relator entenda não seja passível de homologação, caberá a este, no exercício do dever de prestação jurisdicional que lhe é imposto, apreciar os pedidos cautelares contidos na Petição nº 37.526/2022; vi) Mesmo após futura e eventual decisão judicial cautelar em função [a] de não apresentação de proposta no prazo estabelecido no item anterior ou [b] de sua não homologação, as partes poderão apresentar proposta de acordo com vistas à sua possível homologação’ (eDOC 534, p. 6).

(...)

46. Do mesmo modo, a respeito da petição do CONPEG, **concedo prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que os Estados e seus respectivos Secretários implantem o regime monofásico referente ao ICMS-combustível, em consonância com Lei Complementar nº 192, de 2022, e a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inclusive com as adaptações necessárias ao SCANC e à NFe.”** (e-doc. 781, p. 24-26 e 35, grifos no original)

2. Nas razões do ofício encaminhado junto à petição, o Comsefaz

afirmou que “os Estados e o DF estão cumprindo integralmente o art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, para todos os combustíveis previsto do art. 2º desta mesma lei, conforme decisão do Ministro, com previsão para ultimar essa medida, nos termos legais, em 31 de dezembro de 2022” (e-doc. 948, p. 1).

3. Alegou, ainda, que o cumprimento da decisão no prazo proposto em relação à alíquota *ad rem* implicaria em substituição, de pleno direito, da tributação nos moldes do art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022. Esse estado de coisas não levaria em conta, ao seu ver, o fato de que os regimes *ad rem* e da média móvel dos combustíveis são auto-excludentes.

4. Ademais, suscitou as seguintes razões para ponderar pela concessão de prazo adicional, haja vista o ineditismo do formato tributário previsto na Lei Complementar nº 192, de 2022, tanto para os órgãos fazendários quanto para os contribuintes, da seguinte forma:

“A tributação monofásica, uniforme nacionalmente e específica por unidade de medida (*Ad Rem*), proposta pela referida Lei Complementar, traz uma sistemática nova, inédita para o ICMS, cujos parâmetros ainda estão sendo dialogados entre os Estados e precisam fundamentar-se na doutrina e na jurisprudência ainda em construção sobre a matéria para, a posteriori, ser padronizada junto ao setor produtivo, de forma a implementarmos um modelo seguro e transparente a todos.

Dentro da atual sistemática normativa (Convênio ICMS nº 110/07), caracterizada pela plurifasia e submetida ao regime de substituição tributária, adotada e percebida há vários anos pelas unidades federadas e pelo mercado como adequada e eficiente, foi desenvolvido um sistema eficiente e capaz de rastrear todo o ciclo de comercialização dos combustíveis, de forma a garantir e efetivar a receita tributária em favor da Unidades Federadas onde houver o efetivo consumo.” (e-doc. 948, p. 2)

5. Apresentou, ainda, considerações a respeito do programa de computador SCANC - Sistema de Captação e Auditoria dos Anexos de Combustíveis, principalmente que o prazo médio de adaptação a modificações parecidas teria demorada de 4 (quatro) a 11 (onze) meses. Aludiu que em relação à Nota Fiscal Eletrônica (NFe) esse período seria de, pelo menos, 6 (seis) meses. Nesse sentido, compreendeu que *“a nova sistemática de tributação monofásica para o ICMS sobre combustíveis demandará sensíveis e complexas alterações nos sistemas informatizados corporativos dos contribuintes, pois implicará na criação de campos, de novas regras de validação e de testes pelos desenvolvedores, antes da efetiva e correta utilização”* (e-doc. 948, p. 2-3).

6. O Comsefaz aportou à petição uma série de preocupações atinentes, sobretudo, aos contribuintes do setor de petróleo e gás, nos seguintes termos:

*“Ou seja, é fundamental e salutar para todo o conjunto de players e eventos impactáveis ressaltar a impossibilidade técnica da construção de um novo sistema, institucional ou corporativo, assim como a inevitável atualização normativa pertinente, que possa garantir tanto a receita das unidades federadas quanto o faturamento das empresas responsáveis pelas operações com combustíveis.*

Após a publicação da LC nº 192/22 e das decisões decorrentes da ADI nº 7164, diversas reuniões técnicas têm sido realizadas no âmbito do CONFAZ e do COMSEFAZ, sendo que em encontro recente com as empresas do mercado de combustíveis (distribuidores, produtores de etanol, refinarias, petroquímicas, importadores) verificou-se a preocupação do setor quanto à implementação de uma tributação monofásica sem as devidas adequações normativas e sistêmicas, o que,

além de comprometer a arrecadação dos Estados e Distrito Federal, ofereceria risco de desabastecimento do mercado pela inviabilidade técnica de faturamento das operações” (e-doc. 948, p. 3)

7. Por conseguinte, o colegiado fazendário entendeu prudente que o prazo necessário para atendimento dessas exigências técnicas seria de *“no mínimo 3 (três) meses para a atualização do SCANC e das normas de emissão da NFe, acrescido de 3 (três) meses para os testes pelos contribuintes, de forma que estes possam apurar as necessidades de ajustes de seus próprios sistemas, revelando-se tecnicamente inviável uma implementação exitosa em apenas 30 (trinta) dias, não só por conta dos fiscos, mas, ainda, por parte dos contribuintes”* (e-doc. 948, p. 3)

8. Ao fim, pede que *“seja respeitado o prazo já contido no art. 7º da LC 192, de 2022, o qual passa a ser aplicado também aos demais combustíveis em que o Ministro aplicou por analogia este artigo, determinado a AD REM apenas a partir de 1º de janeiro de 2023”* (e-doc. 948, p. 3).

9. Por oportuno à presente decisão, colho também o que disposto na **Petição STF nº 81.961/2002**, de autoria do **Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás (IBP)**, já admitido como *amicus curiae* nesta ação direta, tendo em conta notória expertise no tema e representatividade adequada.

10. A título de apresentar esclarecimentos, o IBP afirmou que, caso acolhido o pleito em favor do prazo até 1º/01/2023, teriam transcorridos mais de sete meses da prolação da medida cautelar que proferi.

11. Igualmente, alegou que o ofício apresentado pelo Comsefaz não corresponde à realidade de seus associados, nos seguintes termos:

“Ora: como dito, os termos da liminar que hão de ser

efetivados já foram demarcados há mais de quatro meses – de modo que a construção do aparato operacional para implementação da sistemática fiscal em questão poderia ter sido feita, até mesmo, dentro do lapso temporal invocado hoje pelas UFs.

No ponto, incumbe se fazer o registro de que o setor tem sido bastante proativo na busca por uma solução sobre a controvérsia há já algum tempo. Não é por menos que, em caráter colaborativo (até pela posição de *amicus curiae* que o instituto ocupa no presente feito) e se antecipando em espécie de tentativa de ‘minimização de danos’, o corpo técnico do IBP enviou ao Ilustríssimo Diretor Executivo do COMSEFAZ – há mais de três semanas – sugestão formal de minuta de convênio a ser celebrado entre os estados (docs. 01-02).

No documento, estavam congregadas todas as preocupações das associadas em relação à adaptação à nova sistemática tributária e também atendidos, integralmente, os comandos decisórios estabelecidos por **VOSSA EXCELÊNCIA** em mais de uma oportunidade na **ADI 7.164**. Nada obstante a tentativa de diálogo buscada pelo setor, não houve retorno dos representantes dos entes federados quanto à proposta do segmento.

Também nunca é demais reiterar que, ao menos o setor representado pelo IBP (cujas associadas congregam a quase totalidade dos mercados de refino e distribuição dos combustíveis derivados do petróleo no país), **vê com bastante preocupação a postergação ‘sine die’ de reformas estruturantes que geram simplificação/racionalidade tributária.**” (e-doc. 950, p. 2-3, grifos no original)

12. O “*amigo da Corte*” terminou por concluir sua petição da seguinte forma:

“Em síntese conclusiva: o setor de petróleo e gás está plenamente empenhado em contribuir para a implementação plena, desde logo, das diretrizes fixadas nas decisões de **VOSSA EXCELÊNCIA** constantes nos docs. 597 (dispositivo no item 123) e 781 (item 46) dos autos eletrônicos.

As associadas do IBP, para mais, comprometem-se a empreender todos os esforços concentrados que se fizerem necessários para que não seja obstada a mais rápida eficácia dos ditames insculpidos na EC 33/2001 e no art. 3º da Lei Complementar 192/2022 (notadamente após o estabelecimento, por convênio interestadual do CONFAZ, de ICMS monofásico com alíquotas ad rem e territorialmente uniformes – nos termos dos comandos decisórios supramencionados e contanto que o ato normativo a ser editado pelos entes respeite todas as regras legais e constitucionais de regência).” (e-doc. 950, p. 3, grifos no original)

É o relatório.

**Passo a decidir.**

## **II. Exame do pleito**

13. Antes de decidir sobre a pretensão apresentada na petição em comento, convém prestar algumas considerações a respeito da minha decisão interlocutória, datada de 19/09/2022. De início, a ponderação feita recentemente no âmbito de apreciação decisória referente a petição do Advogado-Geral da União torna-se aqui cabível, *mutatis mutandis*:

“13. Do mesmo modo, **não compete a este Tribunal**

**prover resposta jurisdicional aos questionamentos ventilados na Nota Técnica SEI nº 43.668/2022/ME**, da Secretaria Especial do Tesouro e Orçamento, até pelo fato de não ter sido ela anexada, a despeito de assim constar na petição ora apreciada. (...) Nessa seara, a despeito da inegável conotação técnica do presente debate federativo e fiscal, o que reclama conhecimentos econômicos, contábeis e orçamentários, pode-se ter em mente as lições de Piero Calamandrei no sentido de que o aforisma *iura novit curia* não representa apenas uma *norma processual*, segundo a qual o magistrado deve oficiosamente reconhecer a norma aplicável aos fatos litigiosos, independentemente de sugestão das partes, mas é também **regramento de conduta** entre os sujeitos processuais perante o Pretório (CALAMANDREI, Piero. Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados. Trad. Ary dos Santos. Lisboa: Clássica, s/d, p. 39). No âmbito do julgamento da ADI nº 7.058-MC/DF, de minha relatoria, Red. Do Acórdão Ministro Nunes Marques, Tribunal, Pleno, j. 03/03/2022, p. 26/05/2022, o eminente Ministro Gilmar Mendes advertiu contra a equivocada premissa de aplicar-se tese de supremacia judicial à orçamentação, *‘a menos que se partisse do pressuposto de que apenas o Supremo Tribunal Federal entende de processo orçamentário, e não os demais Poderes’*. Sendo isso correto, parece-me lógico que o inverso também o seja, portanto, **não é somente um órgão do Ministério da Economia que detém a última palavra sobre o regime constitucional da atividade financeira do Estado, principalmente em reformas formais da Constituição da República, como se passou na EC nº 123, de 2022.**

(...)

36. Igualmente, chama a atenção a atecnia do pedido de elucidação quanto ao teor da Portaria nº 7.740, de 29 de agosto de 2022, do Ministério da Economia. **Nesse ponto, por inexistir função consultiva no âmbito da jurisdição constitucional, não conheço do pedido.** A esse respeito, a Secretaria do Tesouro

Nacional — que não tem a atribuição específica e tampouco detém expertise própria à hermenêutica jurídica, inclusive no âmbito Executivo — deve buscar orientação junto à própria Advocacia-Geral da União ou, de modo mais específico, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a fim de compreender melhor a questão.” (e-doc. 888, p. 23-24 e 39-40, grifos no original)

14. Sendo assim, quiçá pelo longo caminhar deste conflito federativo de índole fiscal, algumas premissas decisórias demandem atualmente ratificação. **A primeira delas se refere ao fato de que este juízo nunca concedeu prazo de implementação dos comandos legais com base no art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022.** Assim, é importante aclarar que não há, seja nas decisões tomadas neste feito, seja na própria legislação nacional, qualquer liberalidade conferida aos Estados e DF no sentido de adotar 1º/01/2023 como momento inicial do cumprimento do ato legislativo do Congresso Nacional, editado em 11 de março de 2022, e adoção dos procedimentos organizativos de referidas decisão, dentre as quais se encontram o SCANC e a NFe. Leia-se o art. 10 do mencionado diploma: *“Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação”*. Ou seja, para qualquer interpretação razoável do Direito, **a opção do Poder Legislativo é inequívoca.**

15. Ainda, caso se tenha o interesse em observar as motivações do Legislador, ao incluir a regra transitória e excepcional do art. 7º da LC nº 192, de 2022, verifica-se que se cuidou de instrumento indutor de celeridade no exercício da competência tributária por parte do CONFAZ, assim como consistiu em inovação da Casa Revisora, o Senado Federal. Isso resta claro no Parecer nº 32/2022, lido em Plenário pelo Senador Jean Paul Prates, no ponto motivado por emenda da Senadora Soraya Thronicke:

“Convém reforçar ainda que a implementação do regime monofásico para esses combustíveis dependerá de regulamentação pelo Confaz, com o ritmo que os Estados e o Distrito Federal julgarem apropriado, mas em um horizonte mais curto do que o previsto para a reforma tributária. **Introduzimos, no entanto, mecanismo transitório para incentivar o Confaz a efetivamente implementar, tão célere quanto possível, a monofasia prevista no Substitutivo.**

Assim, enquanto não disciplinada pelo Confaz a incidência monofásica do ICMS, a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel e biodiesel será, até 31 de dezembro de 2022, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos sessenta meses anteriores a sua fixação. **Ou seja, tão logo a monofasia seja efetivamente adotada, esse limitador perderá sua eficácia.**

As Emendas nº 5 e 6 são de autoria da Senadora Soraya Thronicke.

A Emenda nº 5 propõe as seguintes medidas:

- a) Inclusão do álcool combustível e do GLP na lista de combustíveis sujeitos à monofasia;
- b) Obrigatoriedade da utilização de alíquotas específicas (ad rem);
- c) **Previsão de um período de transição, até 31 de dezembro de 2022, em que seguiria aplicável o regime plurifásico do ICMS, mas a base de cálculo, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel, biodiesel e GLP, será a média móvel de preços ao consumidor final nos últimos 36 (trinta e seis) meses;**
- d) Dispensa do cumprimento das exigências fiscais da LRF e da LDO para as proposições legislativas e os atos do Poder Executivo que entrarem em vigor em 2022, relativamente ao ICMS, Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e CIDECombustíveis, nas operações envolvendo biodiesel, diesel e GLP;
- e) Redução a zero, até 31 de dezembro de 2022, das

alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, incidentes nas operações no mercado interno e na importação.

A Emenda nº 6 introduz apenas as alterações descritas nas alíneas *d* e *e*.

Acolhemos parcialmente a Emenda nº 5, para incluir o GLP na lista de combustíveis sujeitos à monofasia do ICMS, uma vez que é item essencial ao consumo das famílias brasileiras, e as sucessivas altas de preços impactam severamente o orçamento dessa parcela da população.

Incorporamos também a obrigatoriedade da utilização de alíquotas específicas (*ad rem*) na incidência monofásica do ICMS, por entender que esse tipo de alíquota contribui para uma maior transparência, previsibilidade e estabilidade dos preços dos combustíveis.

**Como forma de dar efetividade ao PLP nº 11, de 2020, incentivando a agilidade do Confaz na regulamentação do ICMS monofásico, acolhemos com modificações a proposta para o estabelecimento de um período de transição, que irá até 31 de dezembro de 2022. Nesse período, seguirá aplicável o regime plurifásico do ICMS e a base de cálculo, para fins de substituição tributária em relação às operações com diesel e biodiesel, corresponderá, em cada Estado e no Distrito Federal, à média móvel de preços ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores a sua fixação.” (grifos nossos)**

16. Em suma, com as devidas vênias aos entendimentos contrários, não existiu qualquer indicativo do Congresso Nacional ou deste Relator no sentido de postergar a instalação de regime monofásico, com alíquota uniforme, somente para o próximo exercício financeiro, em 2023.

17. O segundo esclarecimento que merece destaque diz respeito à

**impossibilidade de ter-se, ao mesmo tempo, alíquotas *ad rem* e a aplicação de média móvel estabelecida no art. 7º da LC nº 192, de 2022.** Do mesmo modo, em nenhum momento a simultaneidade desses dois institutos fiscais é pressuposta pelo Legislador, tampouco por este juízo. Na verdade, de nossa parte, **sempre se reconheceu o caráter excepcional e supletivo do art. 7º em tela, dado que a regra prevista em lei complementar é justamente o exercício da competência tributária pelo CONFAZ, conforme o art. 155, § 5º, da Constituição da República.** Nessa linha, por brevidade, reproduzo o que assentei literalmente em decisão interlocutória de 17/06/2022:

“94. Por esses fundamentos jurídicos, **acolho o pedido cautelar elaborado pelo Autor no sentido de reconhecer a existência de ato inconstitucional de matiz omissiva. Igualmente, defiro, de plano, o pedido de aplicação analógica do art. 7º da Lei Complementar 192/2022 prevista para o óleo diesel para os demais combustíveis em regime monofásico declinados no art. 2º da LC 192/2022, com efeitos a partir do dia 1º de julho de 2022, à luz do prazo de vigência então estabelecido na cláusula sétima do Convênio ICMS 16/2022 e do termo atualmente pactuado em favor da solução esboçada no Ato COTEPE/PMPF n. 38, de 22 de outubro de 2021.** Em suma, filia-se de imediato a uma posição concretista geral intermediária para a colmatação da referida omissão normativa inconstitucional.

(...)

**124. Defiro totalmente o pedido (iii) para fins de declarar omissão constitucional de índole normativa perpetrada pelo CONFAZ consistente em não exercer competência tributária, em sua plenitude e relativamente a todos os combustíveis dispostos no art. 2º da LC 192/2022, dotando de inefetividade o art. 155, §§4º e 5º, da Constituição de 1988. Até que o referido ato omissivo seja saneado, determino que se aplique, por**

**analogia, a regra do art. 7º da Lei Complementar 192/2022 aos demais produtos mencionados no art. 2º do mesmo diploma, com eficácia a partir de 1º de julho de 2022.”** (e-doc. 597, p. 69 e 78, grifos no original)

18. Dito de forma direta, desse excerto, o intérprete razoável do Direito extrai que **uma vez exercida a competência tributária prevista no art. 155, §§ 4º e 5º, do texto constitucional, cessa, de imediato, a incidência da regra do art. 7º da LC nº 192, de 2022.** Conforme posto na mesma manifestação judicial, reconheceu-se clara intenção de evitar a aplicação do último dispositivo com o advento do Convênio nº 16/2022, iniciando-se todo o presente imbróglio. Veja-se:

“46. De rápido exame dos Anexos I e II do objeto desta ação direta, percebe-se que alíquota uniforme e federativa foi adotada a partir de realidade fiscal do Estado do Acre. Embora o ente acreano não pratique a maior alíquota “ad valorem” quanto ao Diesel no Brasil, extrai-se do Ato COTEPE/PMPF n. 38, de 22 de outubro de 2021, que é exatamente no Acre que se verifica o maior preço médio ponderado ao consumidor final (PMPF) praticado no Diesel S10 e no Óleo Diesel — respectivamente, R\$ 5,9174/litro e R\$ 5,8740/litro, ao passo que no Estado do Mato Grosso do Sul o mesmo índice marca, reciprocamente, R\$ 4,2421/litro e R\$ 4,1679/litro—. Não é surpreendente que justamente na unidade sulmato-grossense evidencie-se o maior “fator de equalização de carga tributária” (R\$/por litro) em 0,4984 (Diesel A Outros) e 0,4969 (Diesel A S10).

47. Certamente, imbuído do nobre propósito de evitar qualquer perda arrecadatória de ICMS a todos os 26 Estados-membros e o DF, infere-se que o **racional decisório do CONFAZ** na edição do Convênio 16/2022 limitado ao diesel apresentou **dois propósitos. De um lado, almejou manter a**

**mesma carga tributária ao consumidor final** em cada um dos Estados, a despeito do advento da LC 192/2022 por decisão do **Congresso Nacional** e, por consequência, da escolha, mediante lei complementar, de assumir alíquota específica, em detrimento de expressão *ad valorem*, nos termos do art. 155, §4º, inc. IV, “b”, do texto constitucional. **De outro, evitou-se incidir na regra de transição estabelecida pelo Congresso Nacional**, cuja vigência encerra-se em 31 de dezembro de 2022, com previsão no **art. 7º da LC 192/2022**.

48. Em uma **visão eminentemente formalista e descontextualizada** dos propósitos tanto do Poder Constituinte Reformador quanto do Congresso Nacional, poder-se-ia argumentar que o **regime monofásico** do ICMS-combustível e a **alíquota uniforme** no território nacional adotada estariam implementadas pelo Convênio ora impugnado. Igualmente, seria possível conjecturar que a mesma situação de imutabilidade da arrecadação bruta com ICMS-combustível poderia ser alcançada em duas operações: *primeira*, assumir federativamente a alíquota fundamentada no Estado do Acre; e, *segunda*, transformar os fatores de equalização em isenções fiscais também informadas pela carga tributária específica de cada ente federado, nos termos do art. 6º, §2º, da LC 192/2022. **No entanto**, com as devidas vênias aos entendimentos contrários, referidos expedientes padecem de igual **vício de inconstitucionalidade** em função de suas **motivações e finalidades**. Isso porque esse procedimento culmina por **nulificar (i) a decisão política do Congresso Nacional** recentemente manifestada (arts. 2º e 6º, LC 192/2022); **(ii) o desenho constitucional reservado à lei complementar nacional** nessa matéria (art. 155, §2º, XII, “h”, CRFB/88); e, **(iii) as balizas interpretativas derivadas do texto constitucional** abaixo expostas” (e-doc. 597, p. 35-36, grifos no original)

## 19. Terceiro ponto digno de nota consiste em saber dos efetivos

esforços empreendidos pelos Estados voltados à implementação do regime monofásico de alíquota uniforme, com previsão na LC nº 192, de 2022. Urge registrar um conjunto de dados.

20. *Primeiro*, referida legislação foi promulgada em 15/03/2022, isto é, há mais de 8 (oito) meses.

21. *Segundo*, o Convênio ICMS nº 16 do CONFAZ adveio em 24 de março de 2022, sendo que dispunha sua cláusula sétima o seguinte: “Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2022.” Ademais, na parte preambular desse ato, constava o que segue: “Considerando que a mudança pretendida pela Lei Complementar nº 192/22 exigirá uma significativa adaptação nos sistemas de apuração do ICMS, tanto por parte dos contribuintes, quanto por parte dos fiscos, e o que precisa ser observado a partir de regra especial de início dos efeitos deste convênio.” Portanto, da leitura dessa norma revogada **depreendia-se que, pelo menos em relação ao óleo diesel, o colegiado fazendário imaginou que ao final de 3 (três) meses seria possível operacionalizar as mudanças em questão**. Assim, não resta claro quais condições objetivas mudaram para também alterar a prognose fazendária relativamente ao cronograma de implementação, o que, por certo, recomenda explicação.

22. *Terceiro*, já em ato processual realizado em 09/06/2022 por este Relator, destinado a colher resultados preliminares das negociações entre representantes da União e dos Estados, **informou-se en passant que uma das preocupações dos Secretários de Fazenda presentes era justamente a imperativa adaptação do sistema SCANC**.

23. *Quarto*, houve manifestação anexada pelos Estados da Federação e o Distrito Federal aos autos, em 30/06/2022, com pleito no sentido da prorrogação de prazo por 30 (trinta) dias para cumprimento

de decisão interlocutória anterior, *“a fim de viabilizar a continuidade da negociação em andamento e a implementação nas legislações estaduais e sistemas operacionais”* (e-doc. 696). Nela, consta também nota técnica do COMSEFAZ, intitulada *“Dificuldade Operacionais da Implementação da Alíquota Ad Rem - LC 192/2022”*, sendo que no tópico denominada *“IV - Impacto Operacional e Sistêmico para Estados, Distrito Federal e Contribuinte”* **noticiou-se a operabilidade do SCANC e da NFe**. Reproduzo parte desse documento:

“A Gestão Nacional do SCANC sugere o prazo mínimo de 3 meses de desenvolvimentos internos da plataforma. Acrescido de um prazo recomendável para testes pelos contribuintes de forma que estes possam apurar as necessidades de ajustes de seus próprios sistemas.

(...)

Em recente reunião de representante do COMSEFAZ e do GT05 com empresas do mercado de combustíveis (distribuidores, produtores de etanol, refinarias, petroquímicas, importadores) verificou-se a IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA de admissão de uma tributação monofásica à (sic) partir de 1º de julho de 2022. Situação que não só comprometeria a arrecadação dos Estados e Distrito Federal, mas também que ofereceria risco de desabastecimento ao mercado por inviabilidade técnica de faturamento de suas operações, emissão de Notas Fiscais, declarações.

Além das profundas implementações necessárias ao SCANC, há que se considerar a própria Nota Fiscal Eletrônica que não está preparada para a nova sistemática de tributação monofásica para o ICMS. O prazo médio para publicação de uma nova versão da NFe com NT correspondente seria de 6 meses. Pois além da criação de campos, regras de validação e testes pelos desenvolvedores, há necessidade de adequação

pelos contribuintes e atualização de seus sistemas.

Para tentar contornar essa situação provisoriamente, houve a sugestão de uma Nota Explicativa para preenchimento provisório de NFe. Vários agentes do mercado rechaçaram seu atendimento em 1º de julho, estando impossibilitados de faturar e emitir Notas Fiscais, tendo que interromper suas operações.”

(e-doc. 698, p. 8-9)

24. Pois bem. **Verifico que isso se deu há quase 4 (quatro) meses, de onde se conclui que, nos termos da nota técnica, já se estaria no curso das fases de testes junto aos contribuintes relativamente ao SCANC aperfeiçoado.** Nesse contexto, retiro das informações prestadas pelo CONPEG, em nome dos Estados do Acre, Alagoas, Amapá, Amazonas, Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Piauí, Pernambuco, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal, além de outros entes federados que posteriormente aderiram ao documento acostado, que a irresignação maior das Fazendas estaduais decorre da fixação de alíquota *ad rem* pelo Congresso Nacional e por meio de lei complementar, e não por convênio do CONFAZ, conforme entendem de direito. Confira-se:

“Deveras, a Carta Magna relegou à lei complementar definir que o ICMS incidente sobre determinados combustíveis e lubrificantes incidirá apenas uma vez, hipótese em que, então, **as alíquotas serão definidas por deliberação dos Estados e do Distrito Federal**, desde que uniformes em todo território nacional, podendo ser diferenciadas por produtos e fixadas por unidade de medida OU *ad valorem*.

A Lei Complementar n.º 192/2022 não está autorizada a disciplinar a alíquota aplicável nas operações com combustíveis em regime monofásico, muito menos excluir a possibilidade de

ser adotada alíquotas ad valorem, como autoriza expressamente o texto constitucional.

(...)

Portanto, quanto às alíquotas, há uma particularidade, pois conforme se pode observar dos dispositivos alhures transcritos, **a opção do constituinte na EC nº 33/2001, para dispor sobre a alíquota, foi aquela de conferir reserva de convênio, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal**, nos termos do § 2º, XII, 'g', da Carta Magna." (e-doc. 305, p. 28-29, grifos no original)

25. Retoma-se esse ponto unicamente para constatar que tanto da parte do Autor quanto dos Estados e do Distrito Federal **não há controvérsia sobre a legitimidade de lei complementar nacional vir a dispor acerca de quais combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo submetem-se ao regime monofásico com alíquota uniforme em todo território nacional**. Na verdade, quanto à LC nº 192, de 2022, a irresignação dos entes estaduais volta-se contra outras normas do diploma, como, por exemplo, o estabelecimento de alíquota *ad rem* pelo Congresso Nacional, e não pelo CONFAZ. Quero dizer, portanto, que pelo menos nesse ponto se cuida de obrigação certa e sabida, sem discussão por nenhum dos sujeitos processuais sobre a constitucionalidade dessa parcela da LC nº 192, de 2022.

26. *Quinto*, na data de 02/07/2022, foi interposto agravo regimental pelos Secretários de Fazenda de 19 unidades federadas, por meio do CONPEG, do qual se depreende novamente argumento no sentido da inconstitucionalidade da LC nº 192, de 2022, que, por sua vez, pauta-se essencialmente na impossibilidade de um ato dessa espécie legislativa vir a fixar alíquotas do ICMS, por se tratar de matéria com "*reserva de convênio*". *A contrario sensu*, um intérprete jurídico mediano entenderia

que é **da ciência de todos** a necessidade de implementar-se regime monofásico com alíquotas uniformes para os combustíveis listados no art. 2º da mencionada lei complementar, conforme se vê:

“O que se quer demonstrar é que, a pretexto de regulamentar a incidência monofásica do ICMS sobre os combustíveis, a LC 192/22 estabelece a política de definição das alíquotas, matéria a qual a Constituição confere expressamente ao CONFAZ.

(...)

As supostas omissões constitucionalmente qualificadas dos Estados e do Distrito Federal dizem respeito apenas à instituição do regime monofásico e à definição de alíquotas (art. 155, §§ 4º e 5º).” (e-doc. 702, p. 12 e 22)

**27. Sexto, no dia 19/09/2022, emiti decisão interlocutória na qual concedi prazo adicional de 30 (trinta) dias para a implementação do regime monofásico previsto na LC nº 192, de 2022, nos seguintes termos:**

“46. Do mesmo modo, a respeito da petição do CONPEG, **concedo prazo adicional de 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que os Estados e seus respectivos Secretários implantem o regime monofásico referente ao ICMS-combustível, em consonância com Lei Complementar nº 192, de 2022, e a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inclusive com as adaptações necessárias ao SCANC e à NFe**” (e-doc. 781, p. 35, grifos no original)

**28. Cumpre perceber que se sublinhou nessa oportunidade a operacionalização do regime monofásico, por sua vez compreendida como obrigação legal incontroversa e que se esperava, após 4 (quatro)**

meses de mencionada decisão interlocutória, estar em fase de testes com os contribuintes, conforme previsão do próprio colegiado fazendário. Afinal, este juízo entendia que a dificuldade técnica alegada pelo Comsefaz na adaptação do SCANC e da NFE derivava da monofasia, e não da fixação de alíquota *ad rem*, como agora se põe no ofício em tela. Nesse ponto, por lealdade processual e até *accountability* perante os cidadãos e contribuintes, a meu sentir, urgem esclarecimentos específicos e precisos que permitam a ancoragem de expectativas por parte dos agentes econômicos do mercado de petróleo e gás.

**29. Sétimo, em 05/10/2022, o CONPEG interpôs terceiro agravo regimental contra minha decisão interlocutória de 19/09/2022.** Nele, apontou-se a necessidade de revisão de três pontos da decisão, bem como suscitaram-se razões de ordem técnica, conforme Ofício Comsefaz nº 536/2022, de 26 de setembro de 2022, sendo que esse não foi anexado ao feito, embora exista alegação nesse sentido na petição recursal. Então, o recurso interno contrapõe-se (i) à determinação de que se mantenha o diferencial competitivo entre o etanol hidratado e a gasolina automotiva comum, (ii) à realização de compensação financeira desde a União aos Estados, nos termos da Portaria ME nº 7.889/2022, e (iii) à incidência, por analogia, do art. 7º da LC nº 192, de 2022, aos etanol anidro combustível e biodiesel. Lateralmente, impende informar que o item (iii) já se encontra atendido por decisão interlocutória, datada de 10/10/2022 (e-doc. 887). Porém, no que aqui importa, o agravante repisou a afetação pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001, à lei complementar “*apenas a competência de definir quais combustíveis deveriam se submeter ao regime monofásico de tributação (art. 155, §3º, ‘h’, da CF/88). Já para todas as demais definições acerca do regime monofásico foi estabelecida reserva de Convênio, incluindo a deliberação acerca das alíquotas (art. 155, §§4º e 5º, da CF/88)*” (e-doc. 859, p. 24). Por conseguinte, uma vez mais, parece ser consensual a **ausência de controvérsia sobre a imperatividade da implementação do regime monofásico para os combustíveis indicados no art. 2º da LC nº 192, de**

2022. Também se nota a indicação da necessidade de prazo de 30 (trinta) dias para implantação do regime monofásico referente ao ICMS-combustível, e não 1º de janeiro de 2023, esclarecendo-se que houve a criação por parte dos recorrentes de grupo de estudos para a aplicação da monofasia.

30. *Oitavo*, na data de 18/10/2022, no limiar do lapso concedido, conforme dizeres do *amicus curiae* IBP, o CONPEG veio colocar nos autos a petição ora analisada na qual se pleiteou nova prorrogação de prazo, indicando-se o dia 1º de janeiro de 2023 como sugestão, mas disposição para aceitação de outro que se julgue razoável.

31. *Nono*, em 03/11/2022, o Comsefaz noticiou em seu sítio institucional que, uma vez editado o Convênio ICMS referente à monofasia e à uniformidade das alíquotas, seria necessário “*promover todas as alterações no sistema SCANC necessárias para a implementação do modelo, em até 120 dias após a celebração do indigitado convênio*” (Disponível em: <<https://comsefaz.org.br/novo/estados-apresentam-proposta-em-audiencia-da-comissao-de-conciliacao-no-stf/>>). Tal fato certamente gera dúvidas a este juízo e provavelmente também ao mercado afetado, que suscitem esclarecimentos por parte das autoridades competentes, diante de informações notoriamente desconstruídas vindas do mesmo *locus* quanto ao lapso esperado para o cumprimento das obrigações constitucionais impostas pelo art. 155, § 5º, da Constituição da República.

32. Postos esses fatos processuais em linha cronológica, verifico que tem razão de ser o reclamo feito *sponte propria* do IBP quanto à falta de perspectiva temporal para o cumprimento do disposto na Lei Complementar nº 192, de 2022. Ademais, cabe bem anotar a atuação do *amicus curiae* pela manifestação em prol de envidar todos os esforços necessários para dar efetividade à EC nº 33, de 2001, e à Lei

Complementar nº 192, 2022. Por outro lado, **estranha a este Relator divergência tão larga advindas da mesma entidade quanto às informações disponibilizadas ao juízo em matéria eminentemente factual e técnica, isto é, uma projeção temporal realista da publicação do Convênio ICMS acima referido e do momento de efetiva implementação do SCANC modificado.** Em consonância à feliz frase iterativamente veiculada pelo e. Ministro Roberto Barroso, *“as pessoas têm direito à própria opinião, mas não aos próprios fatos”*. Assim, causa singular estranheza a inexistência de um mínimo consenso sobre a base factual da querela entre os destinatários da prestação jurisdicional, mesmo após oito meses do protocolo da presente ação direta em 12/05/2022. Logo, sobretudo quando revestida de índole constitucional, a tutela jurisdicional devida é sobremaneira dificultada. Vejam-se dispositivos basilares do CPC, que assim dispõem:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

**§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.**

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela

parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º **A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:**

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, **ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.**

Art. 378. **Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.”** (grifos nossos)

33. Com efeito, demonstra-se despiciendo lembrar, de um lado, que é dever do juiz constitucional buscar a verdade material, pois a partir da jurisdição prestada por esta Suprema Corte extraem-se afirmações sobre o próprio sentido do Direito e da Constituição. Porém, de outro lado, além do art. 378 do CPC que vaticina um dever de colaboração para com o Poder Judiciário, não é despiciendo lembrar que “*considera-se litigante de má-fé aquele que (...) alterar a verdade dos fatos*”, conforme o art. 80, II, do CPC, cabendo até mesmo responsabilização em múltiplas instâncias (v.g. políticas, cíveis, administrativas e criminais).

34. Percebo, portanto, que **existem divergentes visões sobre a exequibilidade, meios e cronograma para a concretização empírica do**

**estado de coisas visado pelo Congresso Nacional na espécie.** Por parte dos Estados, a questão de fundo é demonstrar que os parlamentares federais não consideraram o período necessário para a implementação das modificações procedimentais, ao darem eficácia imediata à LC nº 192, de 2022. Ademais, ao que parece pela intervenção do *amicus curiae*, mesmo se admitido esse pressuposto, cumpre-se perfectibilizar urgente esclarecimento a propósito do tempo necessário para operacionalizar o regime monofásico de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo.

35. Enfim, retomando ponto recentemente tratado em decisão interlocutória anterior já mencionada, **de um lado, não é dado exigir-se o impossível**, até por pressupostos de realidade. Por essa razão, reajustei decisão interlocutória para excluir a aplicabilidade do art. 7º da LC nº 192, de 2022, ao etanol anidro combustível e ao biodiesel. Porém, **de outro lado, segundo ditames de lealdade processual, a inafastável inviabilidade deve ser justificada e provada, com esperada responsabilidade, o que se torna progressivamente mais difícil com a passagem do tempo e diante dos fatos processuais acima mencionados**. Repise-se que afirmar a impossibilidade de um procedimento precipuamente burocrático exige, no caso dos autos, infirmar a prognose legislativa feita por acachapante maioria de ambas as Casas do Congresso Nacional e acolhida, em juízo perfuntório próprio de tutelas provisórias, pelo Juiz Constitucional. No presente caso, os pronunciamentos judiciais por mim produzidos estão principalmente ligados à declaração de uma grave omissão inconstitucional pertinente ao não exercício de competência tributária, com previsão no art. 155, §4º, IV, e §5º, da Constituição da República, pelo CONFAZ. Noutro giro, conjectura-se que, em tese, a resistência no provimento de execução de lei federal, ordem ou de decisão judicial ocasiona dramáticas sanções institucionais e pessoais em um Estado Democrático de Direito, como, por exemplo, se extrai do art. 34, VI, do texto constitucional, e do art. 12.2 c/c art. 74 - no que se refere aos Governadores e seus Secretários -, ambos da Lei nº

1.079, de 1950. Sobre a inexecução da legislação federal, convém reproduzir pensamento doutrinário do e. Ministro Ricardo Lewandowski:

“A palavra ‘prover’ vem do latim *providere*, significando, na acepção empregada pelo texto constitucional, ‘providenciar ou tomar providências’. Na hipótese capitulada no art. 34, VI, da Carta Magna, portanto, ocorre a intervenção da União com o escopo de providenciar ‘a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial’, descumprida pela autoridade local.

Conforme já se viu, nas federações registra-se uma divisão de competências, na qual cabe à União, como regra, a edição de normas de interesse geral, ao passo que incumbe aos integrantes do pacto federativo a disciplina de situações de interesse local. Essa repartição de competências, para que não se desenvolvam conflitos de caráter desagregador, é discriminada nas constituições dos Estados federais. É escusado dizer, portanto, que o estrito e pronto cumprimento das leis federais, isto é, das normas emanadas da União, no exercício de sua competência constitucional, apresenta-se como condição essencial à sobrevivência do sistema.

(...)

**Não é dado às unidades federadas, nota-se, a bem da convivência harmônica dos entes políticos associados, deixar de observar as leis federais sob o pretexto de inconstitucionalidade ou de outro vício formal qualquer, devendo estas, se houver interesse em contestá-las, recorrer aos tribunais.”**

(LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 115-116, grifos nossos)

36. Postas todas essas considerações voltadas a aclarar o momento contemporâneo deste feito, **passo a decidir especificamente sobre o pleito de dilação do prazo para cumprimento de manifestação judicial prévia que determinou a implementação do regime monofásico, com alíquotas uniformes, do ICMS-combustível, em prazo de 30 (trinta) dias.**

37. Diante das ponderações colocadas na petição em análise, além da confiança que este juízo deposita nos Senhores Presidentes do CONPEG e do Comsefaz como altos agentes públicos da Federação, dado que gozam de fé pública e possuem o dever de colaboração e de guardar veracidade em suas alegações para com a mais alta corte do Poder Judiciário brasileiro, **defiro, excepcionalmente, o prazo adicional de 30 (trinta) dias requisitado pelos Estados, representados no CONPEG, no agravo regimental de 05/10/2022, para que se implemente efetivamente regime monofásico dotado de alíquotas uniformes em todo o território nacional. Com efeito, haja vista a data de publicação desta decisão interlocutória, acolhe-se, na prática e mais uma vez, o pleito dos Estados quanto à dilatação temporal do adimplemento de suas obrigações constitucionais, *in casu* representada pelo fim do exercício financeiro de 2022.**

38. Por oportuno, **exorto-os à observância, em sua inteireza e tempo hábil, da Lei Complementar nº 192, de 2022**, que ostenta presunção de constitucionalidade derivada de decisão devidamente esclarecida de ambas as Casas do Congresso Nacional e da sanção do Presidente da República.

### III. Dispositivo

39. Ante o exposto, defiro prazo adicional de 30 (trinta) dias requisitado pelo peticionante, para que se implemente efetivamente regime monofásico dotado de alíquotas uniformes em todo o território nacional, nos termos da Lei Complementar nº 192, de 2022. Contudo, advirto antecipadamente que a não implantação efetiva e legítima do regime monofásico importará em apuração de responsabilidades em função do descumprimento de decisão judicial, sem prejuízo de outras medidas pertinentes à situação.

40. Abra-se vista deste autos e dê-se ciência do inteiro teor desta decisão a todos os sujeitos processuais do presente feito, especialmente os Presidentes da República, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, mas também todos os *amici curiae*, para que, querendo, manifestem-se nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre as alegações trazidas na petição em tela ou tomem as providências que entenderem de direito. Por oportuno, **no mesmo período, faculta-se, ainda, manifestação sobre pretensão veiculada na Petição STF nº 79.048/2022 (e-doc. 859), incluída a dilação de prazo proposta, que diz respeito ao cumprimento do art. 4º da EC nº 123, de 2022.**

**Publique-se.**

**Intimem-se.**

Brasília, 1º de dezembro de 2022.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

Relator

**ADI 7164 / DF**