

PINHEIRO NETO

ADVOGADOS

SÃO PAULO

R. Hungria, 1.100
01455-906
São Paulo - SP
t. +55 (11) 3247 8400

RIO DE JANEIRO

R. Humaitá, 275
16º andar
22261-005
Rio de Janeiro - RJ
t. +55 (21) 2506 1600

BRASÍLIA

SAFS. Quadra 2 Bloco B
Ed. Via Office - 3º andar
70070-600
Brasília - DF
t. +55 (61) 3312 9400

PALO ALTO

228 Hamilton Avenue,
3rd floor
CA 94301 USA
t. +1 650 798 5068

TÓQUIO

1-6-2 Marunouchi,
Chiyoda-ku, 21st floor
100-0005
Tokyo - Japan
t. +81 (3) 3216 7191

Excelentíssima Senhora **Ministra Presidente** do Egrégio Supremo Tribunal Federal

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BEBIDAS - ABRABE, entidade de classe de âmbito nacional, constituída sob a forma de Associação Civil de Direito Privado sem fins lucrativos, regularmente inscrita no CNPJ sob o nº 47.178.264/0001-01 (**doc. nº 01**), com endereço na capital do Estado de São Paulo, na Rua Butantã, 336, 10º andar – Pinheiros, São Paulo - SP, CEP nº 05424-140, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seus advogados (**doc. nº 02**), com fulcro nos artigos 102, inciso I, alíneas “a” e “p”, e 103, inciso IX, da Constituição Federal, bem como nos artigos 2º, inciso IX, e 10 da Lei 9.868/1999, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

em face do **artigo 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269**, publicada no Diário Oficial do Estado do Piauí em 08.12.2022 (**doc. nº 03**), que conferiu nova redação ao item 1 da alínea “b” do inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257, de 6 de janeiro de 1989 (**doc. nº 04**), também do Estado do Piauí, para excetuar da alíquota de 27% do ICMS a “*aguardente de cana e cervejas que contenham, no mínimo, 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento) de suco de caju concentrado e/ou suco integral de caju em sua composição e desde que comercializadas em embalagem de vidro ou em lata*”, e do **artigo 2º do Decreto Estadual Piauiense nº 19.891**, publicado no Diário Oficial do Estado em 28 de julho de 2021 (**doc. nº 05**), que

acrescentou a alínea “d” ao inciso I do artigo 21 do Decreto Estadual Piauiense nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008 (**doc. nº 06**), para estabelecer a alíquota de 14% de ICMS nas operações com cervejas que contenham, no mínimo, 15% (vinte por cento) de suco de caju ou caju concentrado em sua composição.

Como será demonstrado adiante, a legislação impugnada afronta os artigos 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e 150, inciso II, 155, §2º, incisos III e XII, alínea “g” da Constituição Federal.

I. ESCLARECIMENTO INICIAL

1. É importante pontuar, de plano, que as mesmas questões constitucionais ora suscitadas nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade foram recentemente examinadas e decididas pelo Plenário desta Corte nos autos da **ADI nº 6.152/MA (doc. nº 07)**, de relatoria do Min. Edson Fachin, na qual foi declarada a inconstitucionalidade formal (à unanimidade) e material (por maioria) de Lei do Estado do Maranhão¹ que veiculou previsão normativa de **materialidade idêntica** à veiculada na Lei piauiense ora impugnada, qual seja, a concessão de alíquota reduzida de ICMS a operações com cervejas produzidas a partir de insumos alternativos (como a mandioca, no caso do Maranhão), beneficiando-as em relação às demais cervejas.

2. As questões constitucionais ora suscitadas, portanto, enquadram-se na hipótese de **reafirmação de jurisprudência**, esclarecendo-se, ainda, que o ajuizamento de Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade específicas para cada ato impugnado se faz necessária diante da superação, pela jurisprudência² desta Corte, da teoria da transcendência dos fundamentos determinantes, os quais, materialmente, são plenamente aplicáveis à hipótese.

II. PRELIMINARMENTE: LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

3. A Constituição Federal estabeleceu, em seu artigo 103, IX, a legitimidade

¹ Lei Estadual Maranhense nº 11.011, publicada no Diário Oficial do Estado do Maranhão em 24.04.2019, que acrescentou a alínea “m” ao inciso II do artigo 23 da Lei Estadual nº 7.799, de 19 de dezembro de 2002, também do Estado do Maranhão.

² Conforme, dentre outros, os seguintes julgados: Rcl 9.778-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 10.11.2011; Rcl 9.294-AgR/RN, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe 3.11.2011; Rcl 6.319-AgR/SC, Rel. Min. Eros Grau, DJe 6.8.2010; Rcl 3.014/SP, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 21.5.2010; Rcl 5.703-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 16.9.2009; Rcl 4.448-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 8.8.2008; Rcl 5.389-AgR/PA, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.12.2007; Rcl 2.990-AgR/RN, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.9.2007.

ativa das Confederações Sindicais ou das Entidades de Classe de âmbito nacional para a propositura de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

4. Nesse contexto, a Autora informa que, conforme definido em seu estatuto social (**doc. nº 08**), constitui-se como uma Associação Civil de Direito Privado de âmbito nacional, com fins não-econômicos, cujas finalidades englobam, dentre outras, a defesa dos interesses de suas Associadas “*ao cumprimento dos direitos insculpidos na Constituição Federal que asseguram a liberdade de iniciativa e a livre concorrência; combater toda espécie de reserva de mercado, monopólios e privilégios; combater o contrabando e a falsificação de bebidas, podendo, inclusive, propor, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal; e, sempre que as circunstâncias exigirem, impetrar mandado de segurança coletivo em benefício de suas Associadas, seja na sua totalidade ou grupo de Associadas*”.

5. Consoante se extrai de seu Estatuto Social, a Autora se constitui como uma entidade representativa do setor de bebidas em âmbito nacional, atendendo ao requisito da **representatividade adequada**³ por congregar 36 (trinta e seis) associados fabricantes de bebidas [dentre os quais 12 (doze) associados especificamente dedicados à fabricação e a importação de cervejas], **distribuídos em mais de nove Estados da Federação** e atuando no mercado de venda de bebidas em **todo o território nacional**, consoante demonstram as planilhas ora anexadas aos autos, que listam todas as associadas da ABRABE (**doc. nº 09**) e aquelas associadas fabricantes de cervejas (**doc. nº 10**), indicando seus respectivos nomes, CNPJ's e endereços de suas fábricas.

6. Na hipótese, é inquestionável que se está diante de entidade cuja atuação extrapola o caráter meramente regional ou local, congregando associadas que estão presentes em **11 (onze) Estados da Federação** cujas atividades econômicas, inclusive, possuem capilaridade em todo o território nacional.

³ “A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem consignado, no que concerne ao requisito da espacialidade, que o caráter nacional da entidade de classe não decorre de mera declaração formal consubstanciada em seus estatutos ou atos constitutivos. **Essa particular característica de índole espacial pressupõe, além da atuação transregional da instituição, a existência de associados ou membros em, pelo menos, nove Estados da Federação.**

Trata-se de critério objetivo, fundado na aplicação analógica da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que **supõe, ordinariamente, atividades econômicas ou profissionais amplamente disseminadas no território nacional**” (ADI 5989 MC, Relator(a): Min. Celso De Mello, DJe 04/09/2018).

7. São inequívocas, também, a representação de **categoria econômica bem definida**, tendo em vista a situação jurídica equivalente em que se encontram as indústrias de bebidas, e a **unidade de propósito na representação associativa**, tendo em vista tratar a presente Ação Direta de norma tributária incidente sobre a atividade econômica desenvolvida por toda a categoria.

8. Vale dizer que a circunstância de algumas das associadas da Autora não serem especificamente produtoras de cerveja, mas de outras bebidas, não macula a legitimidade ativa da Autora para a propositura desta Ação Direta. Como já definido pelo Plenário do STF no julgamento da **ADI nº 3.413/RJ**, é possível que a **entidade legitimada para a propositura da ação direta congregue diversos segmentos existentes no mercado**.

“LEGITIMIDADE – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ASSOCIAÇÃO DE ÂMBITO NACIONAL – SEGMENTOS CONGREGADOS.

O fato de a associação requerente congrega diversos segmentos existentes no mercado não a descredencia para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade – evolução da jurisprudência. [...] ADIN – LEGITIMIDADE E PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

Surge a pertinência temática, presente ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade por associação, quando esta congrega setor econômico que é alcançado, em termos de tributo, pela norma atacada.”⁴

9. Ainda que assim não fosse, é importante esclarecer, a título argumentativo, que, **mesmo consideradas apenas as associadas produtoras de cervejas, todos os requisitos acima referidos permaneceriam sendo atendidos**, na medida em que, consoante se extrai da lista de associadas produtoras de cervejas (doc. nº 09 e 10, acima citados), elas estão presentes em 11 Estados da Federação (SP, PR, SC, RS, CE, ES, GO, BA, RJ, PE e MG).

10. Por fim, tal como se extrai do próprio precedente acima citado, também se observa a caracterização do requisito da **pertinência temática**.

11. Nos termos em que inúmeras vezes reiterado pelo Plenário desta Corte, em matéria tributária, a pertinência temática decorre, naturalmente, do **alcance da norma tributária sobre o setor econômico representado pela entidade**.

⁴ STF. ADI 3413/RJ, Plenário. Relator Min. Marco Aurélio. DJE de 01/08/2011.

12. Vale dizer, nesse sentido, que **a existência de n não pressupõe que a norma impugnada atinja apenas a categoria representada ou, ainda, que essa categoria seja representada por uma entidade exclusiva. Basta que essa categoria seja regularmente representada pela entidade Autora da Ação Direta e, ao mesmo tempo, seja diretamente afetada pela norma impugnada.**

13. Mediante a simples análise do Estatuto Social da Autora, cujos termos foram acima reproduzidos, constata-se a inequívoca correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade, de um lado, e os objetivos institucionais da instituição, de outro, como exigido pela jurisprudência desta Corte⁵. Ao mesmo tempo em que a defesa dos interesses do Setor, inclusive mediante o ajuizamento de Ações Diretas perante o STF, integra, expressamente, os objetivos sociais da Autora, a norma tributária impugnada direciona-se direta e especificamente ao Setor representado.

14. Por fim, vale registrar que a legitimidade ativa da Autora para deflagrar o controle concentrado de constitucionalidade, nos termos do artigo 103, IX, da Constituição Federal, **já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal** nos autos da referida **ADI nº 6.152/MA**, também proposta pela Autora, que foi regularmente processada e julgada no mérito, inclusive com o reconhecimento da procedência do pedido.

Nos presentes autos, a demanda foi proposta por entidade associativa que congrega empresas fabricantes de bebidas em geral (eDOC 4 e 5), o que indica a sua homogeneidade. Ainda que a questão dos autos atinja apenas os fabricantes de cervejas, a requerente alega que só as suas associadas no setor abrangem 16 Estados da Federação (eDOC 37). A abrangência nacional está, portanto, devidamente demonstrada.

Do mesmo modo, verifica-se estreita vinculação da norma questionada nesta ação direta com os objetivos institucionais da entidade requerente, de maneira tal que **não há razão para deixar de reconhecer legitimidade ativa à Associação Brasileira de Bebidas – ABRABE.**

15. Por todo o exposto, não restam dúvidas quanto à legitimidade ativa da Autora, nos termos do artigo 103, IX, da Constituição Federal, para a propositura desta Ação.

III. A LEGISLAÇÃO IMPUGNADA

⁵ ADPF-AgR 385, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Pleno, DJ 25/10/2017

16. O exercício do controle concentrado de constitucionalidade buscado por meio desta Ação Direta consubstancia-se no exame da Lei Complementar Piauiense nº 269, publicada no Diário Oficial do Estado do Piauí em 08.12.2022, que alterou a legislação tributária estadual relativa ao ICMS para estabelecer exceção específica, da alíquota majorada de 27%, para as cervejas produzidas com suco de caju, e do Decreto nº 19.891, também do Estado do Piauí, publicado no Diário Oficial do Estado em 28 de julho de 2021, que fixou alíquota reduzida de 14% para essas mercadorias.

17. O artigo 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269/2022, impugnado na presente ação direta de inconstitucionalidade, conferiu nova redação à alínea “b” do inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257/1989, reiterando previsão anteriormente instituída pela Lei Estadual nº 7.384/2020, que revogou, para atribuir-lhe a seguinte redação:

“Art. 23. As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b) 27% (vinte e sete por cento), com:

1. **bebidas alcoólicas, exceto** aguardente de cana e **cervejas que contenham, no mínimo, 0,35% (trinta e cinco centésimos por cento) de suco de caju concentrado e/ou suco integral de caju em sua composição** e desde que comercializadas em embalagem de vidro ou em lata;

18. Por sua vez, o artigo 2º do Decreto Estadual nº 19.891/21, também impugnado nesta ação direta, acrescentou a alínea “d” ao inciso I do artigo 21 do RICMS/PI (Decreto nº 13.500/2008), que passou a dispor:

“Art. 21. A partir de 1º de janeiro de 2007, as alíquotas do ICMS relativas às operações e prestações internas, de importação do exterior e interestaduais, estas destinadas a não contribuintes do ICMS, com os produtos abaixo relacionados, são as seguintes:

I – **bebidas alcoólicas:**

a) exceto aguardente de cana – 27% (vinte e sete por cento);

b) aguardente de cana fabricada no Estado do Piauí – 17% (dezessete por cento);

c) aguardente de cana fabricada nas demais Unidades da Federação – 19% (dezenove por cento);

d) **cervejas que contenham, no mínimo, 15% (quinze por cento) de suco de caju em sua composição e desde que comercializadas em embalagem retornável - 14% (quatorze por cento).** (Lei nº 7.384, de 2020)

19. É importante registrar que não há óbice ao processamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra ato normativo consubstanciado em Decreto Estadual

que institui o Regulamento do ICMS estadual, tendo em vista tratar-se de **Decreto autônomo**, que não se limita à mera regulamentação da legislação estadual. Nesse sentido, citem-se inúmeros precedentes do Plenário desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS: "GUERRA FISCAL". AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DO REGULAMENTO DO ICMS (DECRETO Nº 2.736, DE 05.12.1996) DO ESTADO DO PARANÁ. ALEGAÇÃO DE QUE TAIS NORMAS VIOLAM O DISPOSTO NO § 6º DO ART. 150 E NO ART. 155, § 2º, INCISO XII, LETRA "g", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO OS ARTIGOS 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 24/75. QUESTÃO PRELIMINAR, SUSCITADA PELO GOVERNADOR, SOBRE O DESCABIMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, PORQUE O DECRETO IMPUGNADO É MERO REGULAMENTO DA LEI Nº 11.580, DE 14.11.1996, QUE DISCIPLINA O ICMS NAQUELA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, ESTA ÚLTIMA NÃO ACOIMADA DE INCONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR.

1. Tem razão o Governador, enquanto sustenta que esta Corte não admite, em A.D.I., impugnação de normas de Decreto meramente regulamentar, pois considera que, nesse caso, se o Decreto exceder os limites da Lei, que regulamenta, estará incidindo, antes, em ilegalidade. É que esta se coíbe no controle difuso de legalidade, ou seja, em ações outras, e não mediante a A.D.I., na qual se processa, apenas, o controle concentrado de constitucionalidade.

2. No caso, porém, a Lei nº 11.580, de 14.11.1996, que dispõe sobre o ICMS, no Estado do Paraná, conferiu certa autonomia ao Poder Executivo, para conceder imunidades, não- incidências e benefícios fiscais, ressalvando, apenas, a observância das normas da Constituição e da legislação complementar.

3. **Assim, o Decreto nº 2.736, de 05.12.1996, o Regulamento do ICMS, no Estado do Paraná, ao menos nesses pontos, não é meramente regulamentar, pois, no campo referido, desfruta de certa autonomia, uma vez observadas as normas constitucionais e complementares.**

4. Em situações como essa, **o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ainda que sem enfrentar, expressamente, a questão, tem, implicitamente, admitido a propositura de A.D.I., para impugnação de normas de Decretos.** Precedentes. Admissão da A.D.I. também no caso presente. (...)

(ADI 2155 MC, Relato Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 01-06-2001)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AL. B DO INC. I E §§ 2º E 3º DO ART. 425 DO **REGULAMENTO DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DE SÃO PAULO (DECRETO N. 45.490/2000, ALTERADO PELO DECRETO N. 54.177/2009)**. OPERAÇÕES COM ENERGIA ELÉTRICA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. **AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.**

(ADI 4281, Relator Min. Rosa Weber, Relator(a) p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJ 18-12-2020).

20. Ultrapassado esse ponto, vale esclarecer, ainda, que, muito embora tenha

sido revogada a Lei Estadual nº 7.384/2020, que originalmente previu o benefício de redução de alíquota, não se pode considerar que o Decreto Estadual nº 19.891/21 tenha perdido a sua eficácia, seja porque ele altera diretamente o RICMS/PI, seja porque, diante da manutenção da exceção veiculada pela Lei Complementar Estadual nº 269/2022 (acima exposta), tais mercadorias (cervejas produzidas com suco de caju) seriam objeto de **vácuo normativo**, inexistindo alíquota de ICMS sobre elas.

21. Observa-se, assim, que a alteração de alíquota empreendida pelo dispositivo impugnado representou uma **redução de 48% da incidência do ICMS** sobre as cervejas produzidas com suco de caju, **diferenciando-as de todas as outras cervejas e das demais bebidas alcóolicas**, que permanecem submetidas à **alíquota de 27%** prevista pela alínea “a” do mesmo dispositivo.

22. Evidencia-se, de plano, inequívoca concessão unilateral de benefício fiscal de ICMS pelo Estado do Piauí, sem prévia autorização no âmbito do CONFAZ, além da instituição de tratamento fiscal diferenciado a contribuintes em situação equivalente, que produzem e comercializam mercadorias semelhantes e classificadas no mesmo código NBM/SH.

23. Não se verifica, em contrapartida, qualquer distinção entre a cerveja produzida com percentual mínimo de suco de caju e as demais cervejas e bebidas alcóolicas no que diz respeito à essencialidade do bem, não havendo distinção possível à luz do princípio da seletividade do ICMS.

24. Também não se constata, ainda, o atendimento aos postulados da responsabilidade fiscal por ocasião da renúncia de receita decorrente da concessão do benefício fiscal, não existindo notícia de prévia dotação orçamentaria baseada em estudos de impacto e tampouco medidas compensatórias visando ao equilíbrio da arrecadação.

25. Sendo assim, submetem-se ao crivo do Supremo Tribunal Federal os seguintes questionamentos quanto à constitucionalidade do aludido diploma:

- (i) à luz do artigo 113 do Ato Constitucional das Disposições Transitórias, aplicável a todos os entes federativos, seria possível ao Estado do Piauí instituir incentivo fiscal que resulte em **renúncia de receita** sem a prévia

instrução da proposta legislativa com a estimativa do impacto financeiro e orçamentário?

(ii) à luz do artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, é constitucional a **concessão unilateral** de incentivo fiscal de ICMS, sem observância dos requisitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 24/1975 e da prévia aprovação pelo CONFAZ?

(iii) à luz do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, é constitucional a concessão de **tratamento tributário diferenciado** a contribuintes em situação semelhante, diferenciados unicamente pelos insumos utilizados em seus processos de produção de mercadorias equivalentes (cervejas)?

(iv) diante do que dispõe o artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal, é constitucional a concessão de tratamento tributário diferenciado que beneficie **contribuintes específicos**, desregulando preços praticados em determinado mercado e acarretando **desequilíbrio concorrencial**?

(v) à luz do princípio da **seletividade do ICMS** e da necessidade de vinculação, caso adotado, ao critério da **essencialidade**, é possível que se conceda tratamento fiscal diferenciado em relação ao mesmo produto (cerveja), diferenciando-o pela matéria-prima, ao invés de diferenciar (e beneficiar) a própria matéria-prima tida por essencial, se for o caso?

26. Todos esses fundamentos, em hipótese idêntica à presente, tiveram sua procedência reconhecida pelo Plenário do STF no julgamento da ADI 6.152/MA, também ajuizada pela Autora. Conforme será demonstrado adiante, as modificações na legislação tributária veiculadas normas impugnadas, da mesma forma, não resistem ao crivo do controle de constitucionalidade.

IV. O DIREITO

IV.1 VÍCIO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL: INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS PRÉVIOS DE IMPACTO FINANCEIRO E ORÇAMENTÁRIO E DE MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

27. O exame das normas impugnadas revela, de plano, que o processo legislativo que culminou em nas suas respectivas promulgações não foi precedido de qualquer estudo ou estimativa de impacto financeiro e orçamentário que justificasse eventual finalidade extrafiscal.

28. No **Projeto de Lei Complementar do Governo nº 4/2020 (doc. nº 11)**, que deu origem à Lei Complementar nº 269/2022, **nada foi tratado** especificamente sobre a redução de alíquota para cervejas produzidas a partir do suco de caju. Não há qualquer referência ao tema, mas apenas breve menção ao fato de que “*propõe também ajustes em outras alíquotas do ICMS, incidente sobre produtos não essenciais*”. Confira-se:

Propõe também ajustes em outras alíquotas do ICMS, incidente sobre produtos não essenciais, o ajuste da alíquota modal e a instituição do Fundo de Desenvolvimento da Infraestrutura Logística do Estado do Piauí - FDI/PI, vinculado à Secretaria de Estado da Fazenda, destinado a financiar o planejamento, estudos, execução, acompanhamento e avaliação de obras e serviços de infraestrutura logística em todo o território piauiense e a alteração da Lei nº 4.257, de 06 de janeiro de 1989 que disciplina a cobrança do ICMS em razão da necessidade de reduzir o impacto da perda de arrecadação decorrente da Emenda Constitucional nº 123, de 14 de julho de 2022, que determina o diferencial competitivo para os biocombustíveis destinados ao consumo final, em relação aos demais combustíveis, para fins de incidência do ICMS, e também da Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022, que altera a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996 (Lei Kandir), para considerar bens e serviços essenciais os relativos aos combustíveis, à energia elétrica, às comunicações e ao transporte coletivo, e as Leis Complementares nºs 192, de 11 de março de 2022, e 159, de 19 de maio de 2017.

29. Já no **Projeto de Lei Ordinária do Governo nº 17/2020 (doc. nº 12)**, que deu origem a Lei Estadual nº 7.384/2020, já revogada, mas que permitiu a edição do Decreto Estadual nº 19.891/21, ainda vigente, não há qualquer referência ao tratamento das alíquotas de ICMS.

30. Naturalmente, se as proposições legislativas sequer se referiram especificamente à concessão do tratamento fiscal diferenciado às operações com cervejas produzidas com suco de caju, não houve, nos debates legislativos, qualquer notícia de que tenha sido realizado, previamente à edição dos atos normativos, qualquer estudo de impacto financeiro e orçamentário que possa justificar a renúncia de receita decorrente da concessão do incentivo fiscal.

31. Também não foram apresentados quaisquer dados econômicos que permitam aferir a proporção do estímulo econômico gerado pelo benefício e, menos ainda, previstas medidas de compensação para a perda de arrecadação.

32. Ocorre que, após a **Emenda Constitucional nº 95/2016**, que conferiu nova redação ao **artigo 113 do ADCT**, estabeleceu-se requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, qual seja, a

apresentação de estimativa de impacto orçamentário no curso do processo legislativo para a sua aprovação.

33. A jurisprudência do STF, desde então, vem se consolidando no sentido de que as disposições do artigo 113 do ADCT não estão limitadas ao Novo Regime Fiscal da União (instituído pela Emenda Constitucional nº 95/2016), mas, antes, constituem obrigações de caráter geral que representam verdadeira condição de procedibilidade à instauração do devido processo legislativo, **em todas as esferas federadas**, concretizando importante mecanismo de transparência e responsabilidade na gestão das finanças públicas. A esse respeito, confira-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE DE IGREJAS E TEMPLOS DE QUALQUER CRENÇA. ICMS. TRIBUTAÇÃO INDIRETA. GUERRA FISCAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL E ANÁLISE DE IMPACTO ORÇAMENTÁRIO. ART. 113 DO ADCT (REDAÇÃO DA EC 95/2016). EXTENSÃO A TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A imunidade de templos não afasta a incidência de tributos sobre operações em que as entidades imunes figurem como contribuintes de fato. Precedentes.

2. A norma estadual, ao pretender ampliar o alcance da imunidade prevista na Constituição, veiculou benefício fiscal em matéria de ICMS, providência que, embora não viole o art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF – à luz do precedente da CORTE que afastou a caracterização de guerra fiscal nessa hipótese (ADI 3421, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 5/5/2010, DJ de 58/5/2010) –, exige a apresentação da estimativa de impacto orçamentário e financeiro no curso do processo legislativo para a sua aprovação.

3. A Emenda Constitucional 95/2016, por meio da nova redação do art. 113 do ADCT, estabeleceu requisito adicional para a validade formal de leis que criem despesa ou concedam benefícios fiscais, requisitos esse que, por expressar medida indispensável para o equilíbrio da atividade financeira do Estado, dirigem-se a todos os níveis federativos.

4. Medida cautelar confirmada e Ação Direta julgada procedente.

(ADI 5.816/RO, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 26.11.2019)

34. No julgamento da já referida **ADI nº 6.152/MA**, também ajuizada pela Autora contra lei análoga promulgada pelo Estado do Maranhão para conceder redução de alíquota do ICMS para operações com cerveja de mandioca, o mesmo vício de inconstitucionalidade foi reconhecido pela **unanimidade do Plenário do STF**: diante da ausência de estudos prévios de impacto financeiro e orçamentário, bem como da previsão de medidas compensatórias, reconheceu-se a **inconstitucionalidade formal da norma**, fulminando-a no nascedouro.

35. Na ocasião, reconhecendo-se ter sido superados, no Supremo Tribunal

Federal⁶, eventuais questionamentos sobre a plena aplicabilidade da norma inserida no artigo 113 do ADCT a todos os entes federados, asseverou-se que a norma editada pelo constituinte derivado visa a garantir a **sustentabilidade financeira** proporcionada pela mensuração orçamentária dos impactos gerados pela concessão de benefícios fiscais, sendo um instrumento de gestão financeira que de gestão financeira que permite projetar, estimar, quantificar e avaliar os efeitos de eventuais criações de despesas ou alterações nas receitas existentes. Nas palavras da Exma. Ministra Rosa Weber na já referida ADI nº 6102:

O processo legislativo passou a ter um requisito imprescindível, sob pena de originar leis eivadas do vício de inconstitucionalidade formal. Para ser válida, a legislação deve, por conseguinte, conformar-se ao equilíbrio e à sustentabilidade financeira, aferíveis no bojo do processo legislativo que proporcione um diagnóstico do impacto: (i) do montante de recursos necessários para abarcar as despesas criadas ou (ii) da ausência de recursos em razão da renúncia de receitas.”

36. Esse foi o racional adotado pelo Plenário, portanto, no recentíssimo julgamento da questão análoga discutida pela Autora na **ADI nº 6.152/MA**, na esteira do voto do Exmo. Ministro Edson Fachin, que assim dispôs:

Trata-se, pois, de benefício fiscal que demanda a devida estimativa do seu impacto financeiro e orçamentário, nos termos do art. 113 do ADCT.

Essa ausência implica a inconstitucionalidade formal da norma impugnada

37. A conclusão obtida nos julgamentos acima referidos decorre do fato de que a concessão do incentivo fiscal de ICMS (redução de alíquota) se traduz em clara **renúncia de receita**, passível de gerar impacto financeiro e orçamentário futuro. Dessa maneira, mostrava-se imprescindível a instrução do projeto de lei com uma estimativa dos efeitos fiscais a serem suportados pela Administração Pública caso fosse aprovada a proposta, bem como com medidas de compensação passíveis de absorver a perda de arrecadação.

38. O não cumprimento deste critério durante o processo legislativo foi tido como

⁶ A título exemplificativo, mencionem-se: ADI 6102, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 10/02/2021; ADI 6074, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 08/03/2021;

clara **violação ao art. 113 do ADCT**, cuja aplicação aos Estados-membros vem sendo expressamente admitida, acarretando a declaração da inconstitucionalidade formal da norma.

39. Não se alegue, ainda, que a redução de alíquota concedida às operações com cervejas produzidas a partir do suco de caju não seria um benefício fiscal, sob o inadmissível argumento de que, em se tratando de produto novo (inexistente anteriormente), a fixação originária de alíquota não ensejaria renúncia fiscal.

40. Isso porque a especificidade do insumo – suco de caju – não afasta a classificação fiscal genérica, anteriormente existente, aplicável a todas as cervejas e bebidas alcóolicas (NBM/SH 2203), a qual estava vinculada à alíquota de 27%. Há, portanto, inequívoca redução da alíquota-padrão.

41. O artigo 150, §6º da Constituição Federal estabelece um rol exemplificativo de benefícios fiscais, justamente, para conferir maior controle à concessão de incentivos, de modo a não excluir qualquer deles dos controles fiscais e orçamentários.

42. Esse conceito foi desenvolvido pelo art. 14, § 1º, da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), o qual dispõe que *“a renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.”* Não restam dúvidas, portanto, que a concessão de alíquota reduzida de 14% às operações com cervejas produzidas a com suco de caju constitui, sim, um benefício fiscal.

43. Por consequência, ante a inobservância dos ditames do artigo 113 do ADCT, o artigo 2º Lei Complementar Piauiense nº 269/2022 e o artigo 2º do Decreto nº 19.891/2021, também do Estado do Piauí, apresentam **vício formal de inconstitucionalidade**.

IV.2 VÍCIOS DE INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL

(A) Afronta ao artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal: concessão unilateral de incentivo fiscal de ICMS sem a observância da Lei Complementar nº 24/75

44. Como visto, o Estado do Piauí, mediante a edição das normas impugnadas, reduziu a alíquota do ICMS para contribuintes que realizem operações com cervejas que contenham, no mínimo, 15% (quinze por cento) de suco de caju em sua composição, desde que comercializadas em embalagem retornável.

45. Ao instituir tratamento tributário diferenciado (mais benéfico) a determinadas operações, o legislador estadual, portanto, **instituiu benefício fiscal** relativamente àquele imposto, a ser usufruído por aqueles que atenderem aos requisitos constantes na lei instituidora do benefício.

46. Não se desconhece que o Sistema Tributário Nacional consagrado pela Constituição Federal, atendendo ao modelo federativo, conferiu autonomia a cada um dos entes federativos mediante a fixação de competência tributária que lhe assegure renda própria, o que, nos dizeres de **ROQUE CARRAZA**⁷, figura como instrumento para assegurar o pleno exercício de suas autonomias política e administrativa.

47. Todavia, o exercício dessa competência tributária, por óbvio, não é ilimitado. Há que se considerar que o próprio Texto Constitucional prevê, especificamente, limitações ao poder de tributar, consagrando princípios que sopesam a competência tributária dos entes federados à luz do Pacto Federativo e da repartição das receitas tributárias.

48. Assim, ao passo que o artigo 155 da Carta Magna reserva aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que essas operações se iniciem no exterior, o mesmo dispositivo, na alínea “g” do inciso XII de seu parágrafo 2º, reservou à edição de Lei Complementar a competência para “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados”.

49. Ora, não restam dúvidas de que a concessão de incentivos e benefícios fiscais constituem, sim, ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo. Porém, especificamente em relação ao ICMS, é exigência do

⁷ CARRAZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário. 11ª Edição, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 303

próprio texto constitucional a **prévia deliberação** dos Estados e do Distrito Federal, bem como a **observância da disciplina constante da Lei Complementar**, de modo a se evitar a famigerada “guerra fiscal”. A esse respeito, é pacífica e unânime a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (vide ADI 2377, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 22.02.2001; ADI 3796, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 01º.08.2017; ADI 4276, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18.09.2014, dentre inúmeros outros).

50. Assim, a concessão unilateral de isenções, incentivos ou benefícios fiscais de ICMS, por óbvio, **ofende o Pacto Federativo** e, portanto, **viola o próprio artigo 155, §2º, II, “g”, da Constituição Federal**. Nas palavras do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento da ADI nº 2823 pelo Tribunal Pleno, a violação ao pacto federativo se dá em qualquer hipótese na qual, independentemente da nomenclatura utilizada pelo ente federado ou da modalidade do benefício concedido, deixa-se de observar os ditames da Lei Complementar que regula a prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal:

“(…) A discricionariedade na concessão de isenções, incentivos ou benefícios de ICMS, mesmo que “denominada de ‘não incidência’, subordina-se às regras fixadas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal” (Pleno, ADI 286/DF – MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, DJ de 22/6/1990) e **não pode confundir-se com arbitrária quebra do pacto federativo ou favorecimentos ilegais e abusivos**.

Os Estados e o Distrito Federal, no âmbito de suas competências constitucionais, deverão observar as regras de integração do federalismo e respeitar os princípios da igualdade, impessoalidade e moralidade, na edição da lei concedente da isenção em matéria tributária, que deverá observar critérios objetivos, lógicos e razoáveis.

Não foi o que ocorreu na presente hipótese.

Os dispositivos atacados, arts. 1º a 11 da Lei do Estado de Mato Grosso 7.874/2002, **estabelecem um programa de incentivo ao setor sucoalcooleiro estadual (PRO-ÁLCOOL) pela via de incentivo fiscal traduzido por crédito fiscal** atinente ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), podendo os favores fiscais ser estendidos como reflexo de ampliação do previsto na norma impugnada.

Os autos comprovam que **a concessão do benefício fiscal foi unilateral e desrespeitou a exigência constitucional de deliberação dos Estados e do Distrito Federal, na forma de prévio convênio celebrado e ratificado pelos Estados e pelo Distrito Federal**, havendo, conseqüentemente, flagrante afronta ao disposto no art. 155, §2º, XII, “g” da Constituição Federal, regulamentado pela Lei Complementar 24/1975, em seu art. 1º, parágrafo único, caput e inciso IV. “ (ADI 2823, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJ de 14.02.2019)

51. Nesse contexto, dispõe a Lei Complementar nº 24/1975:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias **serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal**, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - a quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

52. Vale dizer que, no caso concreto, o benefício de redução de alíquota destinado às operações com cervejas que contenham suco de caju em sua composição **não possui respaldo em qualquer Convênio** celebrado no âmbito do CONFAZ. Trata-se, inquestionavelmente, de **concessão unilateral** de benefício fiscal de ICMS, o que, por si só, macula de inconstitucionalidade as disposições da legislação impugnada.

53. Em incontáveis situações, o Plenário do STF rechaçou veementemente pretensões semelhantes em que entes federados, por meio da edição de Leis Estaduais concedendo tratamento tributário diferenciado em relação ao ICMS sem prévia aprovação do CONFAZ.

54. Dentre as **centenas** de Ações Diretas de Inconstitucionalidade já apreciadas pelo Plenário do STF, envolvendo questionamentos de benefícios fiscais de natureza diversa (isenções, reduções de base de cálculo, diferimento, concessão de crédito presumido, não-incidência, entre outros), mencionem-se, a título exemplificativo, ações em que se reconheceu a inconstitucionalidade de Leis estaduais que, a exemplo da legislação piauiense ora impugnada, veiculavam norma de **redução de alíquota do ICMS** para determinadas operações. Em todas elas, houve decisão unânime do Plenário no sentido da **procedência do pedido por violação ao artigo 155, §2º, II, “g”, da Constituição Federal**:

AÇÃO	UF	BENEFÍCIO	RESULTADO
ADI 1179	RJ	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade
ADI-MC 1978	SP	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade

ADI-MC 2021	SP	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade
ADI-MC 3674	RJ	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade
ADI-MC 3809	ES	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade
ADI-MC 4565	PI	Redução de alíquota de ICMS	Inconstitucionalidade

55. O entendimento nelas manifestado – e cuja aplicação é postulada pela Autora na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade – encontra-se tão sedimentado nesta Corte que é objeto de **proposta de Súmula Vinculante (PSV nº 69)**, atualmente pendente de julgamento pelo Plenário, com manifestações da Comissão de Jurisprudência do STF e da Procuradoria-Geral da República pela aprovação da proposta, cujo verbete assim foi redigido:

PSV nº 69: Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional.

56. Sendo assim, as normas impugnadas, ao instituírem benefício fiscal de redução de alíquota do ICMS sem prévia deliberação do CONFAZ e em desacordo com o regramento estabelecido pela Lei Complementar nº 24/75, **ofende o princípio federativo**, constitui **exercício abusivo de competência tributária** e viola, por consequência, o disposto no artigo 155, §2º, inciso II, “g”, da Constituição Federal.

57. Não se pode desconsiderar, ainda, a recente edição da Lei Complementar nº 160/2017, a qual, visando a solucionar, em definitivo, situações como a que ora se combate, elidindo a denominada “Guerra Fiscal” entre os Estados, veiculou regramento no sentido de viabilizar a celebração de Convênio que permitisse aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 24/75.

58. A referida previsão foi consolidada com a edição do Convênio CONFAZ nº 190/2017, por meio do qual houve uma articulação entre os Estados no sentido de **convalidar** os incentivos fiscais irregularmente concedidos (ou seja, sem a prévia deliberação do CONFAZ) até então existentes, estabelecendo regras para regularizá-los.

59. Como parte dos objetivos da Lei, por óbvio, encontrava-se a tentativa de que, uma vez regularizados os incentivos até então existentes, fosse **coibida a criação de novos incentivos fiscais inconstitucionais**.

60. Assim, previu o artigo 6º da Lei Complementar nº 160/2017 que os Estados que mantiverem isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais em desacordo com as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 24/1975 **ficarão sujeitos a sanções como a interrupção de transferências voluntárias de outros entes da federação e a proibição de contratar operações de crédito, previstas nos incisos I, II e III do § 3º do art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000** (Lei de Responsabilidade Fiscal). Confira-se:

Art. 6º Ressalvado o disposto nesta Lei Complementar, a concessão ou a manutenção de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais em desacordo com a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, **implica a sujeição da unidade federada responsável aos impedimentos previstos nos incisos I, II e III do § 3º do art. 23 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, pelo prazo em que perdurar a concessão ou a manutenção das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiro-fiscais**.

§ 1º A aplicação do disposto no caput deste artigo é condicionada ao acolhimento, pelo Ministro de Estado da Fazenda, de representação apresentada por Governador de Estado ou do Distrito Federal.

61. Nesse cenário, é evidente que as normas impugnadas também se apresentam na contramão da LC 160/2017 e do Convênio 190/2017, uma vez que editada após este esforço conjunto dos Poderes Legislativo e Executivo.

62. Todos esses pontos foram brilhantemente abordados pelo voto-condutor do Ministro Edson Fachin no julgamento da já referida **ADI nº 6.152/MA**, também ajuizada pela Autora, em que se declarou a inconstitucionalidade de Lei maranhense de conteúdo semelhante às normas ora impugnadas, isto é, que concedia redução de ICMS para operações com cervejas produzidas com percentual de fécula de mandioca.

63. Na ocasião, inclusive, foi afastada a argumentação do ente federado no sentido de que a redução de alíquota observava o limite mínimo fixado pelo Senado Federal, reconhecendo-se que a faculdade conferida ao estado-membro não exclui a necessidade de Convênio para a redução da alíquota, tratando-se, portanto, de exigências cumulativas. A esse respeito, confira-se:

No entanto, em relação aos requisitos constitucionais e legais, a concessão de incentivos fiscais de ICMS é ato complexo que demanda necessariamente a integração de vontades de distintas autoridades públicas, inclusive, de diferentes ordens federativas, dado o seu caráter eminentemente nacional. Assim, tratando-se a redução de alíquota de efetivo benefício fiscal, a Constituição exige, nos termos do art.155, § 2º, XII, “g”, a celebração de Convênio, o qual foi disciplinado pelas Leis Complementares n. 24/1975, bem como pela Lei Complementar n 160/2017.

Esta última Lei Complementar, inclusive, representou um “freio de arrumação” aos tantos benefícios concedidos unilateralmente no âmbito do fenômeno apelidado de “guerra fiscal”. Permitiu-se a sua convalidação, mas se impôs maior rigor à exigência, sendo, além de pouco razoável, ofensivo à segurança jurídica iniciar-se novamente um processo de relativização.

(...)

É equívoca a afirmação que as alíquotas poderiam ser reduzidas se adotado o valor mínimo fixado pelo Senado Federal, uma vez que se trata de faculdade que não exclui a necessidade do convênio para a sua redução.

As alíquotas internas não podem ser inferiores às das operações interestaduais, exceto se o convênio assim definir, mas desde que não seja inferior à resolução do Senado Federal. Tratam-se o convênio e a resolução do Senado de instrumentos com fito de evitar a guerra fiscal.

64. Não restam dúvidas, portanto, que a mesma solução deve ser adotada no caso concreto. Uma vez concedida, unilateralmente, a redução de alíquota do ICMS sobre operações com cervejas produzidas com suco de caju, restam desrespeitadas as disposições da Lei Complementar nº 24/75 e, conseqüentemente, violado o artigo 155, §2º, XI, “g”, da Constituição Federal.

65. Mas não é só. Ainda que se entendesse ser constitucionalmente legítima a concessão de benefício fiscal unilateralmente pelo Estado do Piauí, é certo que, na forma como instituída, a redução de alíquota em questão também acarreta prejuízos econômicos, comerciais e concorrenciais aos demais contribuintes que atuam no Estado, em especial às Associadas da Autora, que atuam no mercado de fabricação e comercialização de cervejas e estão submetidas à alíquota de 27% do ICMS em suas operações internas e de importação do exterior.

(B) Afronta aos artigos 150, inciso II, e 170, inciso IX, da Constituição Federal: tratamento tributário desigual a contribuintes em situação equivalente e desequilíbrio concorrencial

66. Como demonstrado acima, a instituição de benefício fiscal específico e direcionado às operações com cervejas que contenham, no mínimo, 15% (quinze por cento) de suco de caju em sua composição acaba por estabelecer condições desiguais, sob o aspecto da incidência tributária, para contribuintes postos em situações equivalentes.

67. Com efeito, considerado o espectro dos contribuintes produtores e comerciantes de cervejas (e, até mesmo, de outras bebidas alcoólicas), tem-se que todos eles praticam operações semelhantes, sujeitas à incidência do ICMS. Todos esses contribuintes, frise-se, **atuam no mesmo mercado** e produzem e/ou comercializam **produtos análogos** (cervejas), figurando como concorrentes diretos.

68. De início, é importante considerar que o fato de determinada cerveja possuir suco de caju em sua composição, em qualquer percentual, **não a descaracteriza como cerveja para fins tributários**.

69. Tanto é assim que, independentemente de qual seja a sua composição, todas as cervejas alcólicas, no direito brasileiro, estão enquadradas no **código NCM 2203.00.00 – cervejas de malte**, sujeitas à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados à alíquota de 6%, conforme estabelecido pela Tabela do IPI aprovada pelo Decreto nº 8.950/2016.

70. Vale esclarecer que, ao referir-se a cerveja de malte, o código NCM 2203.00.00 abrange **todos os tipos de cerveja alcóolica** produzidas e/ou comercializadas no país, tendo em vista que, de acordo com as definições do **Decreto nº 6.871/2009**, que regulamenta a **Lei nº 8.918/1994** e “*dispõe sobre a padronização, a classificação, o registro, a inspeção, a produção e a fiscalização de bebidas*”, toda cerveja, assim classificada, **deverá conter malte de cevada ou extrato de malte de cevada**, o qual poderá ser substituído por cereais ou amidos de origem vegetal aptos ao consumo humano, tais como a cevada, o trigo, o centeio, o milho, a aveia ou, ainda, a mandioca, **o caju**, todos designados como “adjuntos cervejeiros”. Confirmam-se os termos do Decreto:

Seção III
Das Bebidas Alcoólicas Fermentadas

Art. 36. Cerveja é a bebida obtida pela fermentação alcoólica do mosto cervejeiro oriundo do malte de cevada e água potável, por ação da levedura, com adição de lúpulo.

§ 1º O malte de cevada usado na elaboração de cerveja e o lúpulo poderão ser substituídos por seus respectivos extratos.

§ 2º Malte é o produto obtido pela germinação e secagem da cevada, devendo o malte de outros cereais ter a designação acrescida do nome do cereal de sua origem.

§ 3º Extrato de malte é o resultante da desidratação do mosto de malte até o estado sólido, ou pastoso, devendo, quando reconstituído, apresentar as propriedades do mosto de malte.

§ 4º Parte do malte de cevada poderá ser substituído por adjuntos cervejeiros, cujo emprego não poderá ser superior a quarenta e cinco por cento em relação ao extrato primitivo.

§ 5º Consideram-se adjuntos cervejeiros a cevada cervejeira e os demais cereais aptos para o consumo humano, malteados ou não-malteados, bem como os amidos e açúcares de origem vegetal.

71. Em outras palavras, seja qual for o tipo de cerveja (Ale, Pilsen, Lager, Bock, Altibier, de Trigo, Porter), **seja “puro malte”, seja adicionada de qualquer adjunto cervejeiro**, ela será classificada no **código NCM 2203.00.00**.

72. Isso significa que, para todos os efeitos jurídicos e tributários, a cerveja produzida a partir do suco de caju não se diferencia das demais cervejas enquanto produto a ser produzido e comercializado pelos contribuintes que operam no Estado do Piauí ou em qualquer outro Estado.

73. É inequívoco, portanto, que tanto a única produtora de cerveja de caju localizada no Estado do Piauí (“Berrió” – AMBEV) quanto às demais produtoras de cerveja lá instaladas (Associadas da Autora) **são, para todos os fins, contribuintes em situação equivalente**.

74. Todavia, pautando-se unicamente em um critério pertinente à composição do produto (qual seja, a presença do adjunto cervejeiro específico suco de caju), a legislação impugnada **diferenciou os contribuintes produtores de cerveja em duas categorias**, concedendo a apenas uma delas o benefício fiscal de recolher o ICMS sobre suas operações à alíquota de 14%, ou seja, em um **patamar 48% inferior** àquele a que estão submetidos os demais contribuintes (sujeitos à alíquota de 27%), os quais, repita-se, encontram-se em **condição equivalente**.

75. Trata-se, de plano, de inequívoca afronta ao **princípio da isonomia** tributária insculpido no artigo 150, II, da Constituição Federal, que veda ao Poder Tributante a instituição de “*tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente*”.

76. Ora, não restam dúvidas de que a referida Lei, ao conceder benefício fiscal que aproveita a apenas uma pequena parcela de contribuintes, no caso concreto, um único contribuinte, em idêntica situação jurídica, veicula tratamento discriminatório incompatível com o ordenamento constitucional, ao qual o legislador deve estar essencialmente vinculado quando da atividade legislativa. A esse respeito, vale transcrever as lições do Exmo. Ministro Celso de Mello no **Mandado de Injunção nº 58**, *in verbis*:

“(...) O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa.

Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei.

A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.

A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.

A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade. (...)”

(MI 58, Rel.: Min. Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, DJ 19.04.1991)

77. Em matéria tributária, também em sede de controle concentrado de constitucionalidade, inúmeras vezes o Plenário do STF reconheceu a afronta ao artigo 150, II, da Constituição Federal em virtude da concessão de incentivos fiscais que venham a beneficiar apenas alguns contribuintes, em detrimento de outros que se encontrem em situação econômica equivalente.

78. No julgamento da **ADI nº 1655**, em situação bastante semelhante à hipótese

dos autos, reconheceu-se a inconstitucionalidade de Lei do Estado do Amapá que concedia benefícios relativos ao IPVA apenas aos contribuintes filiados à Cooperativa de Transportes Escolares do Município de Macapá. Na ocasião, embora se tenha admitido a legitimidade, em tese, da concessão do benefício, sua inconstitucionalidade acabou reconhecida, justamente, pela afronta ao **princípio da isonomia** previsto no artigo 150, II, da Constituição Federal. Veja-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL 356/97, ARTIGOS 1º E 2º. TRATAMENTO FISCAL DIFERENCIADO AO TRANSPORTE ESCOLAR VINCULADO À COOPERATIVA DO MUNICÍPIO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E ISONOMIA. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. CANCELAMENTO DE MULTA E ISENÇÃO DO PAGAMENTO DO IPVA. MATÉRIA AFETA À COMPETÊNCIA DOS ESTADOS E À DO DISTRITO FEDERAL. TRATAMENTO DESIGUAL A CONTRIBUINTES QUE SE ENCONTRAM NA MESMA ATIVIDADE ECONÔMICA. INCONSTITUCIONALIDADE.

(...)

2. Lei Estadual 356/97. Cancelamento de multa e isenção do pagamento do IPVA. Matéria afeta à competência dos Estados e à do Distrito Federal. **Benefício fiscal concedido exclusivamente àqueles filiados à Cooperativa de Transportes Escolares do Município de Macapá. Inconstitucionalidade.** A Constituição Federal outorga aos Estados e ao Distrito Federal a competência para instituir o Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores e para conceder isenção, mas, ao mesmo tempo, **proíbe o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem na mesma situação econômica. Observância aos princípios da igualdade, da isonomia e da liberdade de associação.** Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.

(ADI 1655, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 02.04.2004)

79. Já por ocasião do julgamento da **ADI nº 5472**, o Plenário do STF também decidiu que ofende a vedação à discriminação tributária de natureza especial a fixação de reserva de mercado a determinados contribuintes, não sendo justificável, ainda, a discriminação com base na redução de desigualdades regionais, *“porquanto arrosta o mercado único e indiferenciado do ponto de vista tributário, reflexo da própria soberania nacional e da unidade política e econômica da República”*.

80. Reconheceu-se, ainda, que legislações como a ora questionada conduzem ao **desequilíbrio concorrencial** e à inconstitucional interferência no equilíbrio dos mercados. Confira-se, a esse respeito, a ementa do julgado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. GUERRA FISCAL. REQUISITO DE FRUIÇÃO DE REGIME FAVORECIDO TRIBUTÁRIO E ECONÔMICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. INDÚSTRIA AUTOMOBILÍSTICA. SUBSÍDIOS FISCAIS E ECONÔMICOS. DISCRIMINAÇÃO

TRIBUTÁRIA EM RAZÃO DA ORIGEM. DESIGUALDADES REGIONAIS. DESENVOLVIMENTO NACIONAL. FEDERALISMO FISCAL COOPERATIVO E DE EQUILÍBRIO. DESESTABILIZAÇÃO CONCORRENCIAL. LIVRE INICIATIVA E LIBERDADE DE CONTRATAR.

(...) 5. A cotização do percentual mínimo de prestadores de serviço de transporte e a atribuição de encargos incompatíveis à iniciativa privada representam ofensa direta às liberdades fundamentais da empresa, pois não guarda correção jurídica a atribuição de deveres instrumentais que praticamente equiparam o agente econômico privado à Administração Pública, com mera finalidade de persecução de política financeira estadual em contexto de guerra fiscal.

6. Há desequilíbrio concorrencial no mercado interno, quando ato legislativo incentiva a concentração de mercados e eventual cartelização das cadeias produtivas. No caso, atentam contra a livre concorrência os requisitos para fruição dos subsídios financeiros e econômicos criados por ente federativo às sociedades empresárias do ramo automobilístico sediadas em seu território.

7. Ação direta de inconstitucionalidade a que se dá procedência.

(ADI 5472, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 14/08/2018)

81. Especificamente no que se refere à concessão de incentivos fiscais de ICMS para **cervejas produzidas com insumos alternativos, como a mandioca**, esses vícios de inconstitucionalidade também foram reconhecidos pelo Plenário do STF no recentíssimo julgamento da **ADI nº 6.152/MA**, já mencionada. Do voto-condutor do acórdão, extrai-se:

(...)

Como ali consignei em relação ao caráter discriminatório da legislação impugnada, não há aqui critério de discrimen ao estabelecer a renúncia fiscal em razão da matéria-prima, a qual parece possuir destinatário específico. Tal como ali, entendo que a norma acarreta desigualdade inconstitucional (CRFB, artigo 150, II) e desequilíbrio concorrencial.

82. A propósito do inegável desequilíbrio concorrencial verificado, vale registrar que o ICMS, por sua natureza de tributo indireto, repercute ao longo de toda a cadeia produtiva e impacta, ao final, o preço da mercadoria suportado pelo consumidor final. Trata-se, em última análise, de um **imposto sobre o consumo**, não sobre a produção.

83. Sendo assim, não são necessários esforços argumentativos para se concluir que a cerveja produzida com a utilização de suco de caju, tributada a uma alíquota 48% inferior, **chegará aos consumidores a um preço substancialmente menor** do que suas concorrentes produzidas e comercializadas pelas Associadas da Autora,

o que inviabilizará a livre concorrência no Estado.

84. Ao instituir benefício fiscal nitidamente passível de desequilibrar o mercado de cervejas local e, ainda, atentar contra a livre concorrência e, em última análise, contra a livre iniciativa, a legislação impugnada não reúne condições de prevalecer à luz do disposto no artigo 170, IX, da Constituição Federal.

85. Como se vê, em sendo inquestionável que as Associadas da Autora, produtoras de cerveja, encontram-se em situação de equivalência econômica e jurídica em relação à **única contribuinte** beneficiada pelo incentivo fiscal concedido pelas normas impugnadas, não restam dúvidas de que essas normas também possuem vício de inconstitucionalidade material, consubstanciado na violação dos artigos 150, II, e 170, IX, da Constituição Federal.

(C) Violação do artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal: desrespeito ao princípio da seletividade do ICMS à luz da essencialidade do bem

86. Por fim, não se pode deixar de reconhecer que a redução de alíquota do ICMS nas operações com cervejas produzidas a partir do suco de caju para 14% acaba por atentar contra o **princípio da seletividade do ICMS**, a ser considerado em função da **essencialidade** das mercadorias, conforme o disposto no artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal.

87. Muito embora se reconheça que a adoção do princípio da seletividade constitua uma **faculdade** do legislador estadual, é certo que, **uma vez adotado, tal princípio deve ser necessariamente pautado pelo parâmetro da essencialidade.**

88. Esse entendimento foi recentemente reafirmado pelo Plenário do STF, sob o rito da **repercussão geral**, no **Recurso Extraordinário nº 714.139/SC (Tema 745)**, no qual se fixou a tese de que, *“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.”*

89. No aludido precedente, fixou-se, ainda, o racional de que **a simples**

previsão, na legislação tributária estadual, de alíquotas diferenciadas e escalonadas de ICMS, **traduz a opção** do ente federado pela adoção da seletividade.

90. No caso concreto, não há dúvidas de que o Estado do Piauí adotou, em sua legislação do ICMS, o princípio da seletividade. É o que se observa a partir dos já referidos artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257/1989 e artigos 20 e 21 do Decreto 13.500/2008 (RICMS), nos quais são listados inúmeros bens, atribuindo-lhes **alíquotas escalonadas entre o mínimo de 12% e o máximo de 27%**.

91. É dispensável o exame comparativo entre os bens listados nas aludidas normas para se concluir que **a cerveja de suco de caju, naturalmente, não constitui um item essencial**. Sobre o conteúdo material do requisito da essencialidade, oportuno mencionar as lições de **Luis Eduardo Schoueri**⁸:

“(...) o ponto de vista individual dos contribuintes e as necessidades coletivas. Sob a última perspectiva, **tal conceito deve ser entendido a partir dos objetivos e valores constitucionais: o essencial será o bem que se aproxime da concretização daqueles**. Assim, tanto será essencial o produto consumido pelas camadas menos favorecidas da população, dado o objetivo fundamental da República de erradicar a pobreza e a marginalização (artigo 3º, III, da Constituição Federal), como aquele que corresponda aos auspícios da Ordem Econômica, diante do objetivo de garantir o desenvolvimento nacional (artigo 3º, II).”

92. A essencialidade, portanto, está intrinsecamente relacionada à concretização dos valores constitucionais – a saúde, a segurança, a educação, a alimentação, dentre outros elementos que se traduzem no conteúdo mínimo da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, inclusive, afirmou o Ministro Edson Fachin no julgamento da ADI nº 6.152/MA:

⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 300-301

Assim, analisando o princípio sob o ponto de vista dos contribuintes, a seletividade em função da essencialidade faz com que a incidência dos impostos não atinja parcela de riqueza que corresponda ao mínimo existencial dos indivíduos, visando alcançar justiça fiscal. Busca-se beneficiar as camadas menos favorecidas da população, que têm parte mais significativa da renda comprometida com a aquisição de mercadorias e serviços indispensáveis a um padrão mínimo de dignidade, e, por esse motivo, acabam suportando uma carga tributária proporcionalmente mais elevada.

Destarte, busca-se a justa repartição do ônus tributário entre os indivíduos de acordo com sua capacidade econômica, garantindo um padrão mínimo de vida a todos os cidadãos. É isso que faz com que, em nome da justiça fiscal, haja redução da base de cálculo ou da alíquota dos tributos sobre mercadorias consideradas indispensáveis e essenciais ao consumo humano, a exemplo dos alimentos.

93. Não há, portanto, justificativa possível para se enquadrar a cerveja (seja a tradicional, seja a feita a partir de suco de caju ou qualquer outro insumo alternativo) como bem essencial.

94. Essa foi a conclusão a que chegou o Plenário desta Corte na **ADI nº 6.152/MA**, ajuizada pela Autora contra lei análoga promulgada no âmbito do Estado do Maranhão, também no sentido de conferir benefício de redução alíquota do ICMS para **cervejas produzidas com mandioca**. Na ocasião, registrou-se:

Não parece, entretanto, ser o caso da mercadoria cuja alíquota foi reduzida: cervejas que contenham, no mínimo, 15% (quinze por cento) de fécula de mandioca em sua composição.

O que sobressai são apenas as finalidades extrafiscais com vistas, como se extraem das informações, a fomentar atividade econômica e a geração de emprego, o que, entretanto, não é algo que guarda especificidade com a operação subsidiada.

95. Registre-se que, como bem assentado pelo Plenário, as finalidades extrafiscais da instituição do incentivo voltadas ao fomento do desenvolvimento econômico e à redução de desigualdade não se traduzem, por si só, no atendimento do requisito da essencialidade, **porquanto não há vinculação específica entre esses objetivos e a mercadoria subsidiada**.

96. Com visto no **tópico IV.1**, no caso concreto, as justificativas dos Projetos de Lei que originaram as normas impugnadas sequer declinam a pretensão de beneficiar os produtores locais de caju, muito embora se possa imaginar que, a exemplo do que ocorreu em outros estados-membros, a pretensão dos poderes Executivo e Legislativo estadual residisse na persecução de finalidades extrafiscais voltadas ao fomento da economia local e à redução de desigualdades.

97. Essa **correlação, todavia, não é possível**, conforme explicitado pelo precedente firmado na ADI 6.152/MA e em vários outros.

98. Demais disso, se o que caracteriza a essencialidade de determinada cerveja, a permitir a concessão de alíquotas reduzidas, é o suco de caju, **a alíquota seletiva do ICMS deveria incidir, portanto, sobre as operações do produtor de caju!**

99. Uma vez selecionada determinada mercadoria como “essencial” e, portanto, invocado o princípio da seletividade do ICMS para beneficiá-lo com alíquota reduzida do imposto, não se pode admitir que variáveis dessa mesma mercadoria, em virtude de seus componentes, sejam excluídas desse benefício.

100. Em outras palavras, não se pode admitir que, de um lado, a cerveja produzida com a utilização de suco de caju seja considerada como essencial (e consequentemente beneficiada com redução de alíquota) enquanto, de outro, aquela produzida a partir da cevada, ou do trigo, ou da mandioca, não tenha tratamento equivalente.

101. Não se pode cogitar da **coexistência, lado a lado, de cervejas tidas por essenciais e beneficiadas em função das suas matérias-primas e de cervejas tidas por não-essenciais**, diferenciando a mesma mercadoria para fins fiscais de modo a aplicar alíquota reduzida de ICMS sobre apenas uma delas.

102. Tal raciocínio se coaduna com a impossibilidade de se conferir tratamento fiscal diferenciado para contribuintes em situação jurídica e econômica equivalentes, acima referido, o que acabaria por violar, também, o princípio da isonomia tributária consagrado pelo artigo 150, II, da Constituição Federal.

103. Assim, não restam dúvidas de que a norma ora questionada, por mais esse fundamento, encontra-se maculada de vício insanável de inconstitucionalidade.

V. DOS FUNDAMENTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

104. A Lei nº 9.868/1999, em seu art. 10, permite que, excepcionalmente, em sede liminar e antes mesmo da oitiva dos responsáveis pelo ato impugnado, seja concedida medida cautelar em ações diretas de inconstitucionalidade, uma vez configurada a **urgência** no deferimento da medida e preenchidos os requisitos autorizadores do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

105. No caso dos autos, a presença do *fumus boni iuris* é evidente, na medida em que a plausibilidade da arguição de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado em face da Constituição Federal decorre do **recentíssimo reconhecimento, pela unanimidade do Plenário desta Corte, da inconstitucionalidade de Lei análoga promulgada no âmbito do Estado do Maranhão (ADI nº 6.152/MA)**, o que se deu, inclusive, sob os mesmos fundamentos ora trazidos pela Autora.

106. Demais disso, **inúmeros outros precedentes** desta Corte respaldam cada um dos múltiplos fundamentos aduzidos nesta ação, quais sejam:

- (i) violação do **artigo 113 do ADCT**, que traduz os postulados da responsabilidade fiscal, plenamente aplicável aos estados-membros, e impede a concessão de incentivo fiscal que resulte em renúncia de receita sem a prévia elaboração de estudos de impacto financeiro e orçamentário e a previsão de medidas de compensação;
- (ii) afronta ao artigo 155, §2º, inciso XII, alínea “g” da Constituição Federal, dado já ter o Plenário do STF reconhecido, inúmeras vezes, ser inconstitucional a **concessão unilateral** de incentivo fiscal de ICMS, sem observância dos requisitos estabelecidos pela Lei Complementar nº 24/1975 e sem a prévia aprovação pelo CONFAZ;
- (ii) afronta ao artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, tendo em vista a concessão de tratamento tributário diferenciado a contribuintes em situação equivalente econômica e juridicamente, em clara violação ao princípio da **isonomia tributária**;
- (iii) afronta ao artigo 170, IV, da Constituição Federal, tendo em vista a interferência indevida do Estado, mediante a concessão de benefício fiscal inconstitucional, desregulando o mercado e acarretando desequilíbrio concorrencial, como já reconhecido pelo Plenário do STF;

(iv) afronta ao **princípio da seletividade do ICMS** previsto no artigo 155, §2º, inciso III, da Constituição Federal, tendo em vista a discrepância de critérios na identificação da essencialidade de mercadorias para fins de se estabelecer alíquota seletiva do ICMS, distinguindo, indevidamente, variáveis do mesmo produto (cerveja) ao invés de beneficiar a cadeia produtiva do elemento considerado para a diferenciação (no caso, o caju).

107. Todos esses elementos, assim como os precedentes específicos que os respaldam, traduzem-se na **alta probabilidade de procedência do pedido** formulado nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, o que **recomenda a concessão da Medida Cautelar** para que se evite a produção de efeitos da norma inconstitucional por longo período.

108. Como salientado pelo Exmo. Ministro Roberto Barroso por ocasião do julgamento da **ADI 4.481/PR⁹**, **especialmente em discussões envolvendo a concessão de benefícios fiscais inconstitucionais**, a concessão da medida cautelar se afigura imprescindível para que não se alegue, futuramente, o exercício da confiança legítima na norma sabidamente inconstitucional, ensejando eventuais discussões sobre modulação de efeitos. Sobre o ponto, assim propôs o Ministro:

17. A respeito dos efeitos a serem produzidos pela presente decisão, é preciso ter em conta que o antigo relator desta ação aplicou ao caso o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999, deixando, por isso, de apreciar o pedido de cautelar de forma imediata.

18. É certo que a jurisprudência do STF sobre o procedimento a ser observado para o deferimento de benefícios em matéria de ICMS é mais do que conhecida. Não gera grande surpresa a decisão ora proferida, no sentido da inconstitucionalidade da lei estadual. Por outro lado, **a norma em exame vigorou por oito anos**, com presunção de constitucionalidade, de modo que a atribuição efeitos retroativos à declaração de inconstitucionalidade geraria um grande impacto e um impacto injusto para os contribuintes.

19. Por isso, **registro que a minha sugestão, nesses casos, é de que os relatores procurem se pronunciar sobre o pedido de cautelar no primeiro momento possível, trazendo em seguida a decisão ao plenário para referendo**. Não tendo havido deferimento de cautelar, contudo, parece-me difícil afastar a modulação dos efeitos temporais da decisão.

⁹ ADI 4481, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, DJe 19/05/2015

109. No caso, diante de tantos fundamentos pela inconstitucionalidade da norma impugnada e da recente manifestação do Plenário em hipótese materialmente idêntica (ADI 6.152/MA), específica para a cerveja produzida com suco de caju, a concessão da Medida Cautelar se faz não apenas oportuna como, também, necessária, como forma de **garantir autoridade às decisões da Suprema Corte**.

110. Ora, não há como se alegar, ao menos após a decisão proferida na ADI nº 6.152/MA, que há qualquer dúvida quanto à inconstitucionalidade da lei impugnada. A partir dessa decisão, tomada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, todos os contribuintes devem estar cientes da posição do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria e, portanto, cientes do risco de atuarem em sentido contrário.

111. Ainda, no que se refere ao *periculum in mora*, como demonstrado na descrição dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, **já se encontra em vigor** a legislação impugnada, que concede benefício fiscal desproporcional às operações com cerveja produzida com suco de caju. Neste momento, o **único contribuinte estadual** que produz cerveja nessas condições (AMBEV) vem usufruindo de carga tributária substancialmente menor.

112. Os impactos econômicos decorrentes da quebra do equilíbrio concorrencial, portanto, já estão sendo absorvidos pelas Associadas da Autora, que já vêm sofrendo os efeitos da guerra de preços instaurada com a entrada da cerveja *Nossa* no mercado Piauiense, vendida a preços predatórios, viabilizados exclusivamente pela concessão do inconstitucional benefício de que ora se cuida.

113. Demais disso, é certo que a produção de efeitos no tempo de Lei sabidamente inconstitucional traz prejuízos irrecuperáveis aos contribuintes, aos consumidores e à economia local, além de incentivar a edição de Leis inconstitucionais e de benefícios fiscais sem prévia aprovação do CONFAZ pelos poderes legislativos estaduais, confiantes de que se beneficiarão da consolidação dos efeitos produzidos no período de vigência da Lei, até que seja declarada inconstitucional.

114. A concessão da medida cautelar, portanto, constitui medida necessária para conferir segurança e estabilidade às relações jurídicas, bem como para assegurar a autoridade e a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal na matéria de

benefícios fiscais concedidos sem a prévia celebração de Convênios no âmbito do CONFAZ.

115. Evidencia-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar ora pretendida, no sentido de se determinar a **SUSPENSÃO DA EFICÁCIA** do **artigo 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269**, publicada no Diário Oficial do Estado do Piauí em 08.12.2022, que acrescentou o item 1 à alínea “b” ao inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257, de 6 de janeiro de 1989, também do Estado do Piauí, e do **artigo 2º do Decreto Estadual Piauiense nº 19.891**, publicado no Diário Oficial do Estado em 28 de julho de 2021, até pronunciamento definitivo do Plenário sobre a constitucionalidade do aludido diploma normativo.

VI. PEDIDO

116. Após a concessão da medida cautelar, nos termos em que fundamentado acima, a Autora, tendo demonstrado que a legislação impugnada, na parte em que acrescentou o item 1 à alínea “b” ao inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257, de 6 de janeiro de 1989 e, também, a alínea “d” ao inciso I do artigo 21 do Decreto Estadual Piauiense nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008, para estabelecer a alíquota de 14% de ICMS nas operações com cervejas que contenham, no mínimo, 15% (vinte por cento) de suco de caju ou caju concentrado em sua composição, e desde que comercializadas em embalagem de vidro ou lata, revela-se manifestamente inconstitucional, requer-se seja julgado **INTEGRALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269/2022 e 2º do Decreto Estadual nº 19.891/2021, nos termos da fundamentação supra.

117. Requer-se, ainda, a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o art. 8º da Lei nº 9.868/99 e nos termos da exigência constitucional do art. 103, §3º da CF/1988, bem como a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, §1º da CF/1988.

118. Evidencia-se, assim, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da medida cautelar ora pretendida, no sentido de se determinar a **SUSPENSÃO DA EFICÁCIA** do **artigo 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269**,

publicada no Diário Oficial do Estado do Piauí em 08.12.2022, que acrescentou o item 1 à alínea “b” ao inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257, de 6 de janeiro de 1989, também do Estado do Piauí, e do **artigo 2º do Decreto Estadual Piauiense nº 19.891**, publicado no Diário Oficial do Estado em 28 de julho de 2021, até pronunciamento definitivo do Plenário sobre a constitucionalidade dos aludidos diplomas normativos.

VI. PEDIDO

119. Após a concessão da medida cautelar, nos termos em que fundamentado acima, a Autora, tendo demonstrado que a legislação impugnada, na parte em que acrescentou o item 1 à alínea “b” ao inciso I do artigo 23 da Lei Estadual nº 4.257, de 6 de janeiro de 1989 e, também, a alínea “d” ao inciso I do artigo 21 do Decreto Estadual Piauiense nº 13.500, de 23 de dezembro de 2008, para estabelecer a alíquota de 14% de ICMS nas operações com cervejas que contenham, no mínimo, 15% (vinte por cento) de suco de caju ou caju concentrado em sua composição, e desde que comercializadas em embalagem de vidro ou lata, revela-se manifestamente inconstitucional, requer-se seja julgado **INTEGRALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, declarando-se a inconstitucionalidade dos artigos 2º da Lei Complementar Piauiense nº 269/2022 e 2º do Decreto Estadual nº 19.891/2021, nos termos da fundamentação supra.

120. Requer-se, ainda, a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o art. 8º da Lei nº 9.868/99 e nos termos da exigência constitucional do art. 103, §3º da CF/1988, bem como a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, §1º da CF/1988.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para fins de alçada.

Nesses termos,
pede deferimento.

Brasília, 04 de abril de 2023.

Diego Caldas R. de Simone
OAB/SP nº 222.502

PINHEIRONETO
ADVOGADOS

André Torres dos Santos
OAB/DF nº 35.161

Gabriel Paolone Penteadó
OAB/SP nº 425.226