



GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ofício GG nº 97/2017

Rio de Janeiro, 23 de fevereiro de 2017

Excelentíssimo Senhor Ministro,

Tendo sido intimado, por meio do Ofício nº 3.030/2017, do ajuizamento da **ação direta de inconstitucionalidade nº 5.635**, em que figura como autora a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI**, na qual se pleiteia a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual (RJ) nº 7.428/16, venho apresentar a Vossa Excelência as inclusas **informações**, requerendo desde logo a sua juntada aos autos.

LUIZ FERNANDO DE SOUZA
Governador do Estado do Rio de Janeiro

Excelentíssimo Senhor
MINISTRO ROBERTO BARROSO,
Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.635



INFORMAÇÕES

DO GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Senhor Ministro:

Por meio da presente ação direta, a Confederação Nacional da Indústria – CNI impugna a Lei estadual (RJ) nº 7.428/16 (*“Institui o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal do Estado do Rio de Janeiro”*), com os seguintes fundamentos:

- (a) – a Lei estadual nº 7.428/16 teria criado uma *“nova espécie tributária”*, o que implicaria na usurpação de competências legislativas exclusivas da União (e/ou reservadas à Lei Complementar), uma vez que só o ente central está autorizado pela Constituição Federal a instituir impostos extraordinários, empréstimo compulsório ou contribuições sociais;
- (b) – teria havido violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal;
- (c) – o fato de essa parcela adicional de ICMS destinar-se ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (“FEEF”) violaria o disposto no art. 167, IV, da Constituição Federal, pois caracterizaria uma ilícita vinculação de receita de imposto a fundo;
- (d) – haveria, ainda, afronta ao direito dos Municípios fluminenses à percepção do percentual de 25% do ICMS arrecadado pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 158, IV, da Constituição da República;
- (e) – a instituição desta obrigação tributária seria ilegal porque implicaria na supressão de isenções e benefícios fiscais concedidos sob condição onerosa;



- (f) – por fim, a Lei em questão violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, derivados do devido processo legal substantivo (art. 5º, LIV, da CF), e importaria na quebra das expectativas legítimas depositadas pelos contribuintes fluminenses, no sentido de que continuariam totalmente desonerados do dever de pagar o ICMS.

Ao final, pediu a autora o deferimento de liminar para suspender de imediato a Lei estadual nº 7.428/16.

A seguir, demonstrar-se-á que a Lei impugnada não apresenta os vícios de validade apontados pela autora.

I – INTRODUÇÃO

A Lei estadual em questão traduz uma providência de natureza emergencial, concebida com o propósito de contribuir – ao lado de várias outras medidas que vêm sendo neste momento adotadas pelos poderes constituídos – para reequilibrar as finanças do Estado do Rio de Janeiro.

Nela se determinou que as **empresas atualmente beneficiadas por qualquer isenção ou incentivo fiscal** deverão efetuar, transitoriamente, até 31 de julho de 2018, um depósito de quantia equivalente a 10% da diferença entre os valores do ICMS calculado *com e sem* a utilização do benefício fiscal. O art. 5º do Decreto regulamentador nº 45.810, publicado no D.O.E. de 25-11-2016, explicita com clareza a forma de apuração deste ICMS devido:

Art. 5º (...)

§ 1º Para determinação do montante do depósito mensal no FEEF, o contribuinte deve:

I – realizar a apuração mensal do valor do imposto devido, na forma prevista na legislação, **considerando a fruição de todos os benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros de que é beneficiário**, ou que incidem sobre as operações com mercadorias ou prestações que realize, inclusive quando decorrentes de regime especial de apuração;



II – realizar a apuração mensal do valor do imposto que seria devido, na forma prevista na legislação, **caso desconsiderada a fruição de todos os benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros de que é beneficiário**, ou que incidem sobre as operações com mercadorias ou prestações que realize, inclusive quando decorrentes de regime especial de apuração, excetuados os referidos nas alíneas “a”, “b”, “c” e “d” do inciso I do § 1º do art. 2º;

III – calcular o valor mensal não pago a título de ICMS, **subtraindo o valor apurado conforme o inciso I daquele apurado nos termos do inciso II**, ambos deste parágrafo;

IV – **multiplicar o total calculado nos termos do inciso III deste parágrafo por 0,1** (um décimo).

[grifou-se]

Antes de refutar pontualmente as alegações da autora, convém destacar, de início, três aspectos importantes, atinentes à razão-de-ser da Lei nº 7.428/16 e ao contexto econômico e social que justificou a sua edição.

(1ª)

Direito de crise, para um momento de crise

A obrigação de pagar a parcela de 10% do ICMS que foi objeto de isenção fiscal **constitui uma norma de emergência. Direito de crise, criado com o único propósito de combater a mais grave crise financeira por que já passou o Estado do Rio de Janeiro.**

Exatamente porque é uma medida emergencial, a sua duração no tempo é limitada: vai apenas até o dia 31 de julho de 2018 (cf. art. 15 da Lei nº 7.428/16 e art. 5º do Decreto nº 45.810/16).

Além disso, no presente momento – fevereiro de 2017 –, a Lei nº 7.428/16 é a única medida disponível no plano legislativo local, *com efeitos imediatos*, para enfrentar o gravíssimo problema da inadimplência dos vencimentos dos servidores públicos estaduais, tanto do Poder Executivo quanto dos Poderes Judiciário e Legislativo.



Medida excepcional, emergencial, anti-crise e transitória: esta é a Lei nº 7.428/16. Ao interpretá-la, o aplicador deve levar em conta a gravidade da crise econômica que assola o Estado, e compreender a Lei sob a ótica do bem público que ela persegue.

(2ª)

A Lei nº 7.428/16 não causa prejuízo aos contribuintes

Nenhum contribuinte estadual de ICMS sofrerá perdas ou prejuízos em decorrência da aplicação da Lei nº 7.428/16, já que este diploma legal prevê, no parágrafo único do art. 4º, a prorrogação automática dos benefícios fiscais atualmente usufruídos, pelo prazo necessário ao ressarcimento integral do montante depositado no FEEF; confira-se:

Art. 4º (...)

Parágrafo único – Fica prorrogado, nos termos de decreto específico, o prazo de fruição de benefício ou incentivo fiscal de empresa que proceder conforme o disposto no inciso I do art. 4º, pelo período necessário ao ressarcimento do montante depositado no FEEF.

Em igual sentido, veja-se o art. 9º do Decreto nº 45.810/16 (Decreto regulamentador da Lei nº 7.428/16):

Art. 9º. Fica prorrogado o prazo de fruição de benefício ou incentivo fiscal, financeiro-fiscal ou financeiro de contribuinte que proceder ao depósito previsto no disposto no art. 2.º, pelo período necessário ao ressarcimento do montante depositado no FEEF, independente de alteração nos atos concessivos ou normativos específicos, da seguinte forma:

I – quando concedido por prazo certo, fica prorrogado por um mês a cada dez meses em que realizados depósitos no FEEF, ou fração;

II – quando concedido por prazo indeterminado, fica garantida a sua manutenção, sem redução, até 31 de outubro de 2018.

Assim, o que a norma legal fez foi, apenas, criar uma modulação temporal do benefício fiscal, de modo a reduzi-lo em 10% durante o curto



período de 19 meses, mas assegurando ao contribuinte, em caráter irrestrito, a recuperação integral de todos os valores ora aportados ao FEEF, mediante a prorrogação do termo final do benefício.

(3ª)

A proporcionalidade da medida

A terceira observação geral é a de que o legislador estadual teve o máximo cuidado e preocupação em criar uma medida de combate à crise fiscal apta a passar em qualquer teste isento de proporcionalidade/razoabilidade.

Nesta ordem de ideias, pode-se afirmar com segurança que a *finalidade* da Lei nº 7.428/16 – arrecadar ICMS para custear salários (atualmente inadimplidos) e prover segurança, saúde e educação – é *legítima*, ao ângulo constitucional.

No que respeita à *adequação* da medida, também ela é de fácil percepção, já que ninguém seriamente porá em dúvida que o ingresso de receitas adicionais de ICMS (*meio*) é idôneo para propiciar o pagamento dos salários atrasados, o custeio dos serviços de segurança, saúde e educação e para promover o reequilíbrio fiscal deste ente político (*fins*).

O requisito da *necessidade* se mostra igualmente inquestionável. A escassez de recursos públicos disponíveis, conjugada com a sua manifesta insuficiência para o custeio de todas as obrigações constitucionalmente atribuídas ao Estado, são hoje fatos notórios, amplamente alardeados, sem controvérsias quanto à sua veracidade, por todos os setores da sociedade: meios de comunicação, poderes constituídos e entidades de classe, todos cientes da gravidade da crise atualmente vivida. Nestas circunstâncias, a Lei nº 7.428/16 não é, por óbvio, a única medida a ser adotada, até porque uma crise dessa dimensão não será debelada com um único remédio. Mas, no contexto das providências passíveis de serem materializadas no curto prazo, a criação do Adicional Temporário de ICMS é sem dúvida uma das mais importantes, em razão da imediatidade de seus efeitos e, também, em virtude do caráter



socialmente justo do pequeno sacrifício que impõe: trata-se apenas de reduzir, em mínima extensão, o valor de um benefício fiscal, *i.e.*, de uma *situação de privilégio desfrutada apenas por alguns contribuintes*. E mesmo este sacrifício é apenas temporário: termina em 31 de julho de 2018 (assegurada ao contribuinte a integral recuperação dos valores vertidos ao FEEF). Além disso, a Lei foi extremamente criteriosa ao excluir de seu alcance situações que pudessem se revelar incompatíveis com outras normas do ordenamento, determinando a não-aplicação de suas disposições a várias categorias de contribuintes.¹

Por fim, a Lei passa também no *teste da proporcionalidade em sentido estrito*, já que os benefícios sociais que ela ensejará são enormes – a saber: redução da inadimplência da folha de salários e, se sobrar algo, custeio da segurança, saúde e educação –, ao passo que a “*restrição de direitos*”, se é que há alguma, afigura-se mínima, pois apenas se reduziu a extensão de um *privilégio*, e mesmo esta redução é de baixo impacto econômico (apenas 10% do valor do benefício) e limitada no tempo (até 31 de julho de 2018). Não bastasse, ainda se assegurou ao contribuinte a integral recuperação de todos os valores recolhidos nesse interregno.

São inequívocas, portanto, a proporcionalidade e a razoabilidade da Lei nº 7.428/16.

Feitas essas observações gerais, passa o Informante agora a refutar, um a um, todos os fundamentos da inicial.

¹ Art. 14 - Ficam excluídos dos efeitos desta Lei:

I – os contribuintes alcançados pelas Leis nºs 1.954/1992, 4.173/2003, 4.892/2006, 6.331/2012, 6.648/2013, 6.868/2014 e 6.821/14;

II – os contribuintes alcançados pelos seguintes Decretos nºs 32.161/2002, 36.453/2004, 38.938/2006, 43.608/2012 e 44.498/2013;

III – os contribuintes alcançados pelo setor sucroalcooleiro;

IV – os benefícios ou incentivos fiscais que alcancem material escolar e medicamentos básicos;

V – os benefícios ou incentivos fiscais concedidos a micro e pequenas empresas definidas na lei complementar 123/2006.



II – NENHUM TRIBUTO NOVO FOI CRIADO

Alega-se, na petição inicial, que a Lei estadual nº 7.428/16 teria criado uma “*nova espécie tributária*”, o que violaria a competência legislativa exclusiva da União para criar impostos extraordinários, contribuições sociais e empréstimos compulsórios, na forma dos arts. 148, 149 e 154 da Constituição Federal. Este argumento, contudo, não resiste a uma análise mais séria, *d.m.v.*

A Lei estadual nº 7.428/16 não criou tributo novo algum: as empresas pagarão o mesmo ICMS que já recolhem desde sempre; apenas o farão, agora, numa extensão um pouco maior. Na quase totalidade dos casos (senão em todos), os benefícios fiscais concedidos são parciais, *i.e.*, atingem apenas uma classe de operações tributadas, ou promovem tão-somente uma redução no aspecto quantitativo do ICMS, diminuindo a alíquota ou a base de cálculo, ou ainda modificando a forma de sua apuração.

Então, o que acontecerá é algo muito simples: a empresa, que já recolhia “*x*” de ICMS, passará a recolher “*x + y*” – **do mesmo ICMS, obviamente!**

Em suma: a obrigação de pagar instituída pela Lei nº 7.428/16 não tem por objeto nenhum outro tributo senão o velho e conhecido ICMS, exigido com base nas competências legislativas constitucionalmente atribuídas ao Estado.

III – A APLICAÇÃO DA LEI NÃO VIOLA OS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL

Afigura-se igualmente impertinente a alegação de violação aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal (art. 150, III, “*b*” e “*c*”, CF), já que a Lei estadual nº 7.428/16 foi publicada em 26 de agosto de 2016 e o primeiro pagamento do Adicional Temporário de ICMS só será feito no dia 31 de janeiro de 2017, conforme está previsto no art. 12 do Decreto nº 45.810/16.



Além disso, em se tratando de retomada de pagamento de impostos que antes estavam sujeitos a algum tipo de benefício fiscal, não há necessidade de observância do princípio da anterioridade, conforme já proclamado pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeras ocasiões:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO: REVOGAÇÃO. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE.

I. - **Revogada a isenção, o tributo torna-se imediatamente exigível. Em caso assim, não há que se observar o princípio da anterioridade, dado que o tributo já é existente.**

II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

III. - R.E. conhecido e provido

[RE nº 204.062/ES, 2ª T., rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 19/12/96]

Tributação. Importação de produto de país membro da ALALC. I.C.M. Isenção revogada por meio de convênio aprovado por decreto legislativo estadual. Princípio da anterioridade. **Possibilidade de cobrança imediata do tributo, após a revogação da isenção.** Não há de confundir-se revogação de isenção com instituição do tributo, posto que se regem por normas tributárias diversas (arts. 178 e 104, III, do CTN. Lei Complementar nº 24/75). **Inaplicação, portanto, no caso de isenção, do princípio da anterioridade.** Revogação da isenção pelo Decreto nº 15.251, de 25 de julho de 1980, o qual ratificou o Convênio 07/80.

[RE 102.993, rel. Min. Aldir Passarinho, 2ª T., j. 19/04/1985]

Logo, os princípios constitucionais da anterioridade anual e nonagesimal (art. 150, III, “b” e “c”, da Carta de 1988) não caracterizam, sob nenhuma ótica, óbice à imediata exigibilidade do imposto, a partir de 31 de janeiro de 2017, tal como previsto no Decreto regulamentador.

IV – INEXISTÊNCIA DE OFENSA À REGRA CONSTITUCIONAL QUE VEDA A VINCULAÇÃO DE IMPOSTOS A FUNDOS (ART. 167, IV, DA CF)

Sustenta-se na petição inicial que a destinação dos recursos ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal violaria o disposto no art. 167, IV, da CF, que veda a “vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesas”.



Trata-se, no entanto, de uma interpretação superficial e equivocada, posto que excessivamente apegada a um único dado literal do texto legal, em detrimento de todos os demais aspectos substanciais, sistemáticos e teleológicos do diploma legislativo ora em análise.

Como é amplamente sabido, a interpretação da norma não se limita à sua literalidade, assumindo fundamental importância a sua finalidade, o seu objetivo, o seu propósito. Na antiga lição de Ferrara, “*o jurista há de ter sempre diante dos olhos o escopo da lei, quer dizer, o resultado prático que ela se propõe conseguir*”.² No mesmo sentido, afirma Karl Larenz:

Se o objetivo de uma lei se situa no âmbito político-econômico, a interpretação teleológica da lei não quer dizer senão que a lei deve ser interpretada **de modo a que este objetivo político-econômico seja alcançado do melhor modo possível**.³

A autora, todavia, valendo-se apenas da literalidade dos arts. 1º e 2º da Lei estadual nº 7.428/16,⁴ assevera que estaria ocorrendo na hipótese uma inconstitucional vinculação das receitas de ICMS a um fundo.

A tese, no entanto, não procede. Convém lembrar, logo de início, que a finalidade da proibição constitucional de vinculação de receitas, nas palavras do i. tributarista Leandro Paulsen, é a de:

resguardar a independência do Poder Executivo, que, do contrário, poderia ficar absolutamente amarrado a destinações previamente estabelecidas por lei e, com isso, inviabilizado de apresentar proposta

² Francesco FERRARA. *Interpretação e Aplicação das Leis*. São Paulo: Saraiva, 1940, 2ª ed., p. 32.

³ Karl LARENZ. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, 3ª ed., p. 469.

⁴ Art. 1º. Fica instituído o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, temporário, pelo prazo de 2 (dois) anos e com a finalidade de manutenção do equilíbrio das finanças públicas e previdenciárias do Estado do Rio de Janeiro.

Art. 2º. A fruição do benefício fiscal ou incentivo fiscal, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito ao FEEF do montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) aplicado sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal concedido (...).



orçamentária apta à realização do programa de governo aprovado nas urnas.⁵

Por outro lado, a definição legal de *fundo* é encontrada no art. 71 da Lei nº 4.320/64, nos seguintes termos:

Art. 71. Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que por lei se vinculam à realização de **determinados objetivos ou serviços**, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação.

[grifou-se]

Na doutrina, Marcus Abraham, ao conceituar o *fundo*, chama a atenção para o caráter *específico* do programa de ação governamental que há de ser custeado pelos respectivos recursos:

Denomina-se fundo público o conjunto de recursos financeiros, especialmente formado e **individualizado, destinado a desenvolver um programa, ação ou uma atividade pública específica**.⁶

[grifou-se]

Com igual ênfase, a obra clássica de comentários à Lei 4.320/64, editada pelo Instituto Brasileiro de Administração Municipal – IBAM,⁷ acentua a necessidade de que exista um programa de trabalho determinado, para cuja consecução serão carreadas as receitas integrantes do fundo especial:

São características dos fundos especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo [art. 71]:

(...)

- **vinculação à realização de determinados objetivos ou serviços:** ao ser instituído, o fundo especial ou caixa especial deverá vincular-se à realização de programas de trabalho de interesse da Administração ou por esta priorizado, cujo controle é feito por meio dos planos de aplicação e de contabilidade próprios. A lei que instituir o fundo especial deverá dispor sobre as obrigações resultantes da execução do programa de

⁵ Direito Tributário. *Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 450.

⁶ Curso de Direito Financeiro Brasileiro. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 130.

⁷ Heraldo da Costa REIS e José Teixeira MACHADO Jr. A Lei 4.320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal. 35ª ed. rev. e atualiz. por Heraldo da Costa Reis. Rio de Janeiro: IBAM, 2015, p. 181.



trabalho e que serão pagas com o produto formado pelas receitas especificadas.

Como se percebe, é essencial à noção jurídica de “fundo” a existência de uma afetação de receitas de forma *específica*. Todo *fundo* deve ter, necessariamente, uma destinação *específica*, em função da qual se suprime a liberdade do órgão executivo de aplicar os recursos financeiros em *outras finalidades*, diferentes daquela que, em particular, justificou a criação do fundo.

No caso do FEEF, no entanto, está absolutamente ausente essa ideia de vinculação a um fim específico. A destinação primordial dos recursos do FEEF é o pagamento de salários, como se extrai do parágrafo único de seu art. 6º. Ora, *pagar salários* sequer pode ser considerado – em sentido próprio – um *objetivo* ou uma *finalidade* a ser perseguida pelo ente público. *Pagar salários* é uma obrigação elementar, e constitui mero *meio* para que se possa ter à disposição o trabalho humano.

A situação seria totalmente diferente, p.ex., se a Lei houvesse determinado a utilização dos recursos *especificamente* no setor de habitação, ou *especificamente* no custeio do bilhete único estadual. Nestes casos (hipotéticos), sem dúvida, estaria ocorrendo uma *vinculação específica*, pré-determinada, a um tipo particular de emprego do dinheiro público.

No entanto, quando a Lei estadual nº 7.428/16 estatui que os valores aportados ao FEEF serão utilizados no pagamento de salários, ela não está “*amarrando*” o Executivo, ou “*restringindo*” a sua liberdade de ação, mas, apenas, assegurando que os recursos obtidos serão, num primeiro momento, **aplicados naquilo que é, segundo o consenso geral, mais urgente e necessário**, já que, sem o pagamento de salários, em última análise, o Estado poderá vir a ter todos os seus serviços paralisados.

Ademais, cabe lembrar que a Lei estadual nº 7.428/16 é uma lei de iniciativa do Poder Executivo, pelo que ela pode ser considerada, em sua parte financeira, um simples ato de gestão da despesa pública, emanado do próprio Administrador Público.



Por outro lado, as demais finalidades dos recursos do FEEF são **igualmente genéricas**. Com efeito, no *caput* do art. 6º prescreve-se, da maneira mais aberta possível, que os recursos “*serão destinados ao equilíbrio fiscal do Tesouro do Estado*”. Nenhuma *vinculação específica* há nesta prescrição legislativa. Ora, isso significa que o FEEF, na realidade, **não é um fundo especial propriamente dito** – *i.e.*, um **fundo de natureza financeira, constituído como exceção ao princípio da unidade de tesouraria** –, mas, apenas, *um item a mais* na seção do orçamento que trata das *receitas públicas fiscais*.

Equívocos como esse são comuns e até mesmo bastante frequentes na legislação de todos os entes, como adverte o Prof. Heraldo da Costa Reis, na já referida obra de comentários à Lei 4.320/64⁸:

Um equívoco que é cometido é o uso indevido do tratamento fundo de natureza contábil ou como mero fundo contábil aos fundos especiais, como se tem visto em textos, leis e regulamentos de todas as esferas governamentais, ou a forma como se verifica no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.666, de 1993, que trata das licitações e contratos administrativos; no art. 1º, § 3º, I, b da LC nº 101/2000 (...).

[grifou-se]

O *nomen iuris* “fundo” não guarda, neste caso, correspondência com a realidade normada que subjaz às disposições da Lei estadual nº 7.428/16. Não se instituiu, nesta Lei, nenhum fundo especial, com as características e natureza previstas nos arts. 71 a 74 da Lei nº 4.320/64. Não há vinculação específica a nenhum programa de trabalho, nem tampouco exceção ao princípio da unidade de tesouraria. Aliás, se o texto legal houvesse batizado o FEEF de “Adicional Temporário de ICMS”, e nenhuma referência contivesse ao vocábulo “fundo”, nada mudaria no mundo real. A Lei, não por acaso, pode até ser lida desta maneira, sem que nada se altere na realidade das coisas:

Art. 1º. Fica instituído o *Adicional Temporário de ICMS*, pelo prazo de 2 (dois) anos...

Art. 2º. A fruição do benefício fiscal ... fica condicionada ao pagamento do *Adicional Temporário de ICMS*...

⁸ Ob. cit., p. 183.



Art. 6º. Os recursos auferidos com o *Adicional Temporário de ICMS* serão destinados ao equilíbrio fiscal do Tesouro do Estado...

Por fim, cabe registrar que a norma do art. 7º, § 1º (“*O Poder Executivo definirá de forma prioritária a aplicação dos recursos do FEEF para as despesas de Saúde, Educação e Segurança Pública*”), não infirma o que se disse acima, uma vez que essas destinações são suficientemente genéricas para permitir, na prática, uma vastíssima liberdade de ação ao Poder Executivo. Além disso, a expressão “*de forma prioritária*”, posta na disposição legal em comento, dá margem a escolhas discricionárias por parte do Poder Executivo, quando menos, para que *outras* aplicações de recursos (em valores comparativamente menores) sejam feitas *a par* daquelas relacionadas à saúde, educação e segurança pública.

Isto posto, pode-se concluir que a Lei estadual nº 7.428/16 não viola o art. 167, IV, da CF, uma vez que nela não se fez, realmente, nenhuma *vinculação* de receita de imposto a fundo (*fundo propriamente dito*). Não se extrai da Lei qualquer exceção ao princípio da unidade de tesouraria. Não há, no diploma legal, uma ordem de aplicação dos recursos a um *programa de trabalho específico*, que é o que, no fim das contas, caracteriza a vinculação proibida. Antes, as únicas finalidades mencionadas na Lei, para além do generalíssimo propósito de assegurar “*o equilíbrio fiscal do Tesouro do Estado*”, são as de *pagar salários inadimplidos e prover os serviços de segurança, saúde e educação*. Todas elas, de resto, diretamente relacionadas à garantia de direitos fundamentais dos cidadãos fluminenses, cuja observância constitui o dever mais básico e essencial do Estado.

V – EM ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE:
A HIPOTÉTICA DESTINAÇÃO IRREGULAR DOS RECURSOS
NÃO AFETARIA A VALIDADE DO TRIBUTO

Ainda sobre o tema do tópico antecedente (IV), cabe lembrar, em atenção ao princípio da eventualidade, que o eventual vício na destinação dos recursos arrecadados, *acaso admitido por esse órgão jurisdicional*, não teria o condão de tornar inconstitucional também a norma jurídica (distinta) que criou a



obrigação, para os contribuintes, de recolher mensalmente o Adicional Temporário de ICMS, até o dia 31 de julho de 2018 (art. 15 da Lei nº 7.428/16 e art. 5º do Decreto regulamentador nº 45.810/16).

Com efeito, são duas regras totalmente independentes entre si, a que institui a obrigação de pagar o tributo (norma de direito tributário *stricto sensu*), *de um lado*, e a que disciplina o destino a ser dado aos dinheiros arrecadados (norma de direito financeiro), *de outro*.

Em consequência desta *distinção*, parece claro que um hipotético problema de validade que se vislumbra na norma de direito financeiro (decorrente da alegada vinculação de receitas a fundo) teria o efeito, única e exclusivamente, de gerar a inconstitucionalidade desta vinculação (supostamente vedada), **mas não repercutiria de modo algum sobre a norma de direito tributário**.

Ou seja, mesmo que se acolhesse o argumento de que a destinação do Adicional Temporário de ICMS ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal é incompatível com art. 167, IV, da Constituição da República – o que aqui se admite apenas para entreter o debate –, *mesmo assim*, não haveria nenhuma razão jurídica para que os contribuintes fluminenses deixassem de cumprir a obrigação tributária instituída pela Lei nº 7.428/16, cuja validade restou incólume.

VI – INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DIREITO DOS MUNICÍPIOS À PERCEPÇÃO DO PERCENTUAL DE 25% DO ICMS ARRECADADO

O equívoco do argumento de que haveria “*desvio da repartição tributária pertencente aos Municípios*” é aferível à primeira vista, uma vez que a Lei e a regulamentação do FEEF ressalvam de forma expressa e literal que os Municípios receberão integralmente as suas transferências constitucionais de 25% do ICMS recolhido. Com efeito, prescreve o art. 2º da Lei nº 7.428/16:

Art. 2º. A fruição do benefício fiscal ou incentivo fiscal, já concedido ou que vier a ser concedido, fica condicionada ao depósito ao FEEF do montante equivalente ao percentual de 10% (dez por cento) aplicado



sobre a diferença entre o valor do imposto calculado com e sem a utilização de benefício ou incentivo fiscal concedido à empresa contribuinte do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 42, de 3 de maio de 2016, **já considerado no aludido percentual a base de cálculo para o repasse constitucional para os Municípios (25%)**.

No mesmo sentido, mas com maior clareza redacional, explicita o art. 10 do Decreto regulamentador nº 45.810/16 que:

Art. 10. Quando da realização dos depósitos referidos no art. 2º, **serão imediatamente separadas as parcelas destinadas ao repasse constitucional para os Municípios** e ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB, sendo o restante atribuído ao FEEF.

Logo, está evidente que inexistente, no caso em análise, violação ao art. 158, IV, da Constituição Federal.

VII – A LEI NÃO SUPRIME ISENÇÕES E BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS SOB CONDIÇÃO ONEROSA

No tópico 3.5 da petição inicial, a autora acusa a Lei nº 7.428/16 de violar o direito adquirido e o princípio da segurança jurídica, uma vez que ela teria o efeito de suprimir isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, *“ignora[ndo] os investimentos realizados e outras eventuais contrapartidas e obrigações assumidas pelos contribuintes para o gozo dos benefícios outorgados a prazo certo”*.

Este tema, porém, é insuscetível de ser apreciado em sede de controle concentrado de constitucionalidade, uma vez que o argumento da autora é totalmente baseado na premissa factual de que há empresas que realizaram investimentos no Estado do Rio de Janeiro e receberam, em contrapartida, o direito a um benefício fiscal outorgado a prazo certo.

É claro que, se há alguma empresa estabelecida neste Estado que acredite ser beneficiária de uma isenção condicional e a prazo certo, nada impede que ela apresente, individualmente, a sua pretensão ao Judiciário. O que



não é possível, numa ação direta de inconstitucionalidade, é simplesmente “presumir-se”, *sem mais essa ou aquela*, que todos os destinatários da Lei nº 7.428/16 são detentores de tal categoria de benefícios fiscais.

Até porque a caracterização de um benefício fiscal como condicionado e a prazo certo não é, no mais das vezes, uma questão isenta de controvérsias. Assim como é igualmente discutível, em uma infinidade de situações, se a fixação de um simples prazo para a fruição do benefício (por exemplo) o tornaria absolutamente imutável, em todos os seus aspectos, até o escoamento integral de tal prazo. O que acontece, como a experiência não se cansa de ensinar aos operadores do Direito, é que a realidade é rica em nuances e peculiaridades factuais que simplesmente não comportam análise em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quer seja em razão da necessidade de produção de prova acerca de fatos individuais, quer seja, ainda, em razão da inevitabilidade da particularização do debate em relação a cada caso concreto.

Em atenção, porém, ao princípio da eventualidade, para a remota hipótese de essa Corte vir a superar o óbice acima mencionado, passa o Informante a refutar o argumento *em seu aspecto de mérito*.

Inicialmente, cabe lembrar que **a Lei estadual nº 7.428/16 não suprimiu nada**, mas, como norma de emergência que é, apenas modulou no tempo a forma de fruição das isenções de ICMS, reduzindo-as em 10%, durante um período de dezenove meses (até julho de 2018). Concomitantemente, a Lei assegurou a prorrogação do benefício pelo tempo suficiente para que o contribuinte recomponha todos os valores dos benefícios que deixaram de ser usufruídos neste momento (v. parágrafo único do art. 4º da Lei estadual nº 7.428/16 e art. 9º do Decreto nº 45.810/2016).

Ao ângulo econômico, por conseguinte, o impacto sobre esses contribuintes é idêntico ao impacto que um aumento geral de alíquota poderia causar: haveria uma majoração da carga tributária e o contribuinte detentor do benefício fiscal (p.ex., redução da base de cálculo em determinados tipos de operação) não teria direito absoluto algum de não se submeter a tal majoração. **Não há direito adquirido à imutabilidade do regime jurídico.**



É importante destacar, de outra parte, que a Lei criou mecanismos aptos a salvaguardar todos os direitos dos contribuintes, pois: (1º) previu a prorrogação do benefício pelo tempo necessário à recomposição dos valores agora transitoriamente vertidos para o FEEF; e (2º) excluiu, de plano, inúmeras situações especiais, precisamente para não vulnerar direitos de contribuintes que, por um ou por outro motivo, teriam uma razoável e justificável expectativa de manutenção do regime benéfico de que vinham usufruindo (v. art. 14, já reproduzido na nota de rodapé nº 1, acima).

Assim, não ocorreu, no caso dos autos, nenhuma supressão de benefícios fiscais. Basta ler a Lei com a devida completude e imparcialidade para se convencer totalmente disso.

VIII – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE OU DE QUEBRA DE CONFIANÇA LEGÍTIMA

No tópico 3.6 da inicial, a autora afirma que a Lei estadual nº 7.428/16 caracterizaria uma intervenção desproporcional e desarrazoada na esfera patrimonial privada, razão pela qual seria materialmente inconstitucional.

O Informante discorda de tal ponto de vista, pelas razões já deduzidas no tópico I, acima, em especial no subitem (3º), intitulado “*A proporcionalidade da medida*”. Para evitar repetições desnecessárias, o Informante se reporta ao que já foi ali dito.

Para encerrar, cabe refutar, ainda, a alegação de que “*o Estado do Rio de Janeiro quebrou a confiança e as legítimas expectativas depositadas pelos contribuintes*”, ao criar a obrigação de pagar o Adicional Temporário de ICMS, previsto na Lei estadual nº 7.428/16.

O argumento revela uma certa dose de insensibilidade, *d.m.v.* A Lei estadual nº 7.428/16 se aplica exclusivamente a uma classe de *contribuintes já beneficiados* (por definição), que gozam de uma *situação de privilégio* em face da generalidade de contribuintes fluminenses.



Assim, o Estado do Rio de Janeiro, em meio a maior crise econômico-financeira de sua história, está pedindo a uma classe de privilegiados uma minúscula contribuição para superar este terrível momento. E mesmo essa minúscula contribuição é de caráter transitório (apenas até julho de 2018), e o contribuinte tem desde já o direito assegurado à recuperação integral de cada centavo recolhido no presente momento, mediante a prorrogação do prazo do benefício fiscal.

Ora, a indústria que vicejou e lucrou neste Estado não aceita contribuir com *nada* para a superação da crise? O chamado à contribuição é visto como uma agressão às empresas aqui estabelecidas, como uma “*violação a direitos adquiridos*”? Mesmo sendo esta contribuição, ao fim e ao cabo, apenas uma modulação temporal do benefício?

Os detentores de benefícios fiscais não podem se arvorar a intocáveis, sobretudo num momento como o presente, em que a sociedade inteira está questionando – como jamais fez em qualquer outro momento histórico – o *mérito* da política de benefícios fiscais praticada pelo Estado do Rio de Janeiro.

Num tal contexto, exigir que os mais privilegiados deem alguma cota de contribuição – de pequeno impacto, transitória e integralmente recuperável mais à frente – não parece, de modo algum, subsumir-se nos tipos da violação ao princípio da segurança jurídica ou do direito adquirido.

Segurança jurídica não é engessamento do Direito, e não pode significar, muito menos, a supressão da capacidade dos governos de gerirem as crises, em vista da necessidade maior de se atender ao bem comum.

IX – REQUERIMENTO DE INDEFERIMENTO DA LIMINAR

A Lei estadual nº 7.428/16 explicitou que os valores arrecadados se destinariam a **prover precisamente as necessidades mais urgentes e inadiáveis do Estado**, quais sejam: o adimplemento integral da folha de pagamento dos servidores públicos do Estado do Rio de Janeiro (parágrafo



único do art. 6º); os setores de segurança pública, saúde e educação (§ 1º do art. 7º); e a recomposição do equilíbrio fiscal do Tesouro do Estado (art. 6º, *caput*).

Por outro lado, é notório que a dimensão da crise econômica atual é inédita. Nunca houve atraso de pagamento de salários e proventos na extensão em que isso está acontecendo no presente momento. Vários segmentos da Administração Pública estadual já dão sinais de colapso total.

As consequências desta crise econômica se fazem sentir igualmente na ordem social. A Cidade do Rio de Janeiro tem sido palco de manifestações intensas de setores organizados da população, com atos de quebra-quebra, vandalismo, violência a pessoas e virtual paralisação das demais atividades nos locais onde se realizam os protestos.

Não há dúvida, assim, de que o deferimento da liminar acabaria contribuindo para o agravamento dos problemas sociais e econômicos que atualmente afligem o Estado do Rio de Janeiro.

A suspensão da Lei estadual nº 7.428/16, ao privar o Estado das receitas que seriam carregadas para o FEEF, tornaria inviável, de imediato, o pagamento de vencimentos a dezenas de milhares de servidores, haja vista que a primeira destinação de tais verbas é justamente a de assegurar o adimplemento da folha de salários (cf. parágrafo único do art. 6º).

Num momento subsequente (acaso se consiga regularizar a folha de pagamentos), a suspensão da Lei ainda teria consequências extremamente danosas para a ordem social, uma vez que impediria o ingresso de receitas que serviriam ao custeio dos serviços essenciais prestados por este ente público nos setores de segurança, saúde e educação (cf. § 1º do art. 7º).

Parece evidente, assim, que os maiores prejudicados, nesse contexto, seriam a sociedade fluminense e, em particular, as centenas de milhares de pessoas cujo sustento depende diretamente do pagamento de vencimentos e proventos por parte do Estado do Rio de Janeiro.



Isto é, bem sopesadas as coisas, percebe-se que a suspensão liminar da Lei seria muito mais profundamente prejudicial para um número muito maior de pessoas e entidades do que a manutenção da eficácia do ato legislativo, a qual teria o efeito, apenas, de reduzir temporariamente a extensão de um *privilégio* usufruído por algumas poucas empresas.

Por tais razões, pede o Informante que Vossa Excelência indefira o pedido de suspensão liminar da Lei nº 7.428/16, formulado pela autora na inicial.

* * *

Isto posto, requer o Informante que essa C. Corte julgue improcedente a presente ação direta, reconhecendo a constitucionalidade da Lei estadual nº 7.428/2016.

LUIZ FERNANDO DE SOUZA
Governador do Estado do Rio de Janeiro