

## **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 7.164 DISTRITO FEDERAL**

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

## ADI 7164 / DF

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : DISTRITO FEDERAL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO DISTRITO FEDERAL  
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO  
ESPÍRITO SANTO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO  
SANTO

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DE GOIÁS  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS  
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO  
MARANHÃO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DO MARANHÃO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO  
MARANHÃO

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO MATO  
GROSSO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DO MATO GROSSO  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MATO  
GROSSO

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO MATO  
GROSSO DO SUL

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MATO  
GROSSO DO SUL

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE MINAS  
GERAIS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS  
INTDO.(A/S) : ESTADO DE MINAS GERAIS

## ADI 7164 / DF

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ  
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DO PARÁ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARÁ

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE ESTADO DA RECEITA DO ESTADO DA PARAÍBA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DA PARAÍBA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DA PARAÍBA

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PARANÁ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DO PARANÁ

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE PERNAMBUCO

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO PIAUÍ

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DO PIAUÍ

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PIAUÍ

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA TRIBUTAÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

## ADI 7164 / DF

INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DE FINANÇAS DO ESTADO DE RONDÔNIA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE RONDÔNIA  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RONDÔNIA  
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE RORAIMA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE RORAIMA  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA  
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE SANTA CATARINA  
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE SERGIPE

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE SERGIPE  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

## ADI 7164 / DF

INTDO.(A/S) : SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO DE TOCANTINS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

INTDO.(A/S) : ESTADO DE TOCANTINS

ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO TOCANTINS

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

AM. CURIAE. : FEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES-FECOMBUSTÍVEIS

ADV.(A/S) : ARTHUR VILLAMIL MARTINS

AM. CURIAE. : SINDICATO NACIONAL DO COMÉRCIO TRANSPORTADOR-REVENDEDOR-RETAHISTA DE COMBUSTÍVEIS-SINDTRR

ADV.(A/S) : EDISON GONZALES

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS-IBP

ADV.(A/S) : CARLOS EDUARDO CAPUTO BASTOS

ADV.(A/S) : WALTER MARQUES SIQUEIRA

ADV.(A/S) : ALEXANDRE PACHECO BASTOS

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DAS DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS-BRASILCOM

ADV.(A/S) : CLAUDIO SOUZA DE ARAUJO

AM. CURIAE. : FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS-FNP

ADV.(A/S) : MARCELO PELEGRINI BARBOSA

### DECISÃO

#### I. Síntese das questões

1. Trata-se, nesta decisão interlocutória, da análise das Petições STF nº 50.586/2022, 52.747/2022, 56.255/2022, 59.551/2022 e 59.851/2022 interpostas, respectivamente, (i) pelo Presidente do Colégio Nacional dos

## ADI 7164 / DF

Procuradores-Gerais dos Estados e do Distrito Federal (**CONPEG**), (ii) Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (**CNC**), (iii) Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis (**SINBRACOM**) e (iv) Sindicato da Indústria do Açúcar e do Alcool no Estado de Pernambuco (**SINDAÇÚCAR/PE**).

2. O **CONPEG**, em nome dos Estados da Federação e do Distrito Federal, aportou aos autos, no dia 30/06/2022, às 20:02, petição na qual requereu *“a prorrogação de prazo para cumprimento em 30 (trinta) dias (ou outro que V. Exa. considerar pertinente), a fim de viabilizar a continuidade da negociação em andamento e a implementação nas legislações estaduais e sistemas operacionais”* (e-doc. 706, p. 2).

3. Na petição em comento, informou que a previsão constante no art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, com redação dada pela Lei Complementar nº 194, de 2022, já foi objeto de implementação pelos Estados, por intermédio do Convênio ICMS nº 81/2022, publicado na edição extra do Diário Oficial da União (DOU), de 29/06/2022. Com efeito, em sua visão, teria havido o *“cumprimento parcial da cautelar e nos exatos termos do referido dispositivo legal”* (e-doc. 706, p. 1).

4. De outro turno, em relação à aplicação do mesmo dispositivo aos demais combustíveis previstos no art. 2º da Lei Complementar nº 192, de 2022, afirmou existir impossibilidade técnica em sua adoção até o dia 1º de julho de 2022. Em abono a essa inviabilidade, agregou aos autos Nota Técnica do Comitê Nacional de Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação dos Estados e do Distrito Federal (COMSEFAZ). Ainda, expressou estar em andamento uma tentativa de conciliação no bojo da ADPF nº 984/DF. Nesse feito, a União teria pleiteado prazo de 30 (trinta) dias para apreciação das propostas dos Estados. Por isso, na perspectiva do peticionante, seria razoável a replicação do mencionado lapso nos presentes autos.

5. Por sua vez, a **CNC** pediu seu ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae*. Afirmou que, por ser entidade sindical de grau superior,

## ADI 7164 / DF

tem representatividade *(i)* para atuar como representante dos direitos e interesses do comércio brasileiro de bens, serviços e turismo no plano nacional, bem como *(ii)* para apresentar pertinência temática na espécie, em razão do forte impacto que o Convênio Confaz nº 16/2022 e a Lei Complementar 192, de 2022, produzem no mercado atacadista e varejista de combustíveis.

6. De outra parte, a **SINBRACOM** pediu sua admissão no processo como *amicus curiae*, dada a relevância da matéria. Em sua visão, “*não há dúvidas quanto ao amparo legal desenvolvido pelo causídico na presente petição e a norma questionada, que demonstram a relação entre a atividade por ele desenvolvida e a norma questionada, que justificam sua intervenção no feito*”. Defendeu sua legitimidade, por constar em seu estatuto social o objetivo de defesa em juízo dos interesses das distribuidoras de combustíveis. Ainda, apontou como precedentes a justificar o pleito, sua participação na ADI nº 5.277/DF e sua autoria na Apelação Cível 1014104-15.2016.8.11.0041 no ano de 2016.

7. Por fim, o **SINDAÇÚCAR/PE** requereu *(i)* sua habilitação na ADI como *amicus curiae*, bem como *(ii)* a extensão da tutela provisória, no que se refere à regra especial e transitória do art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, ao etanol hidratado. Quanto à intervenção processual, justificou o preenchimento dos requisitos da relevância da matéria, da especificidade do objeto da demanda e da repercussão social da controvérsia. Ademais, à luz de sua participação no RE 1.007.860 perante esta Corte, asseverou possuir representatividade adequada na espécie. No que toca ao alcance da tutela de urgência, expôs o seguinte quadro:

“Em resumo, levando-se em conta apenas as alíquotas de ICMS, CIDE, PIS e COFINS, a tributação do etanol hidratado representava apenas 29,73% do ônus tributário incidente sobre a gasolina, diferencial competitivo este que se justificava pelo aspecto social (notadamente o maior emprego de mão-de-obra na produção do etanol) e,

principalmente, pelo aspecto ambiental, por se tratar o etanol de biocombustível limpo, em comparação com a gasolina, combustível fóssil, poluente e em grande parte produzido fora do país.

Eis então que é publicada a Lei Complementar nº 194, de 23 de junho de 2022, que promove duas alterações que provocam uma quebra direta substancial no diferencial competitivo tributário do etanol em relação à gasolina ao:

(i) Reduzir a Zero as alíquotas do PIS e da COFINS e da CIDE desses combustíveis; e

(ii) Obrigar os Estados a reduzirem as alíquotas de ICMS sobre os combustíveis (para 17% ou 18% a depender do Estado).

Em resumo, o início da vigência da Lei Complementar nº 194/2022 significou a eliminação integral do diferencial competitivo do etanol demonstrado acima. Em outras palavras, se o ônus tributário incidente sobre o etanol era 29,73% do incidente sobre a gasolina, passou a ser igual (100%) em grande parte dos Estados.

(...)

Ocorre que o etanol hidratado, comercializado aos consumidores finais e substituto da gasolina, não está citado no referido artigo 2º e, por essa razão, a aludida decisão não alcançou esse combustível.

Os efeitos da aplicação dessa regra transitória especial de apuração da base de cálculo do ICMS Substituição Tributária para as operações com gasolina, sem estender na mesma medida às operações com etanol hidratado, podem ser observados nas tabelas abaixo (...) Observe-se



que, na média nacional, enquanto o ICMS sobre a gasolina reduziu R\$ 1,18 (um real e dezoito centavos), o ICMS sobre o etanol hidratado reduziu apenas R\$ 0,37 (trinta e sete centavos), ou seja, uma redução a maior da gasolina de R\$ 0,81 (oitenta e um centavos).

Lembre-se que, somado a essa diferença, ainda tem o efeito do PIS/COFINS/CIDE explicitado no tópico inaugural, que reduziu em R\$ 0,44 (quarenta e quatro centavos) a mais a carga tributária da gasolina em relação ao etanol. Somados os efeitos dos tributos federais e do ICMS, verificou-se em uma redução da carga tributária da gasolina de R\$ 1,25 (um real e vinte e cinco centavos) a mais do que a redução verificada com a carga tributária do etanol.

Diante disso, a tributação do etanol hidratado, que antes representava apenas 29,73% do ônus tributário incidente sobre a gasolina, conforme demonstrado acima, passou a representar 73,11% da carga tributária da gasolina.

Depreende-se da tabela acima que, nem se aplicada a regra especial e transitória do artigo 7º da Lei Complementar nº 192/2022 (média móvel dos preços praticados nos últimos 60 meses), será possível equalizar totalmente as reduções entre o etanol hidratado e a gasolina. Em termos percentuais, contudo, se estendida essa regra especial e transitória da base de cálculo (PMPF) também ao etanol, a carga tributária proporcional do biocombustível em relação à gasolina, que era de 29,73% antes das alterações e subiu drasticamente para o cenário atual de 73,11% da carga tributária da gasolina, reduziria para 54,62%.

Em suma, a solução para ao menos mitigar os efeitos provocados pela decisão proferida nesta ação na competitividade do etanol hidratado em relação à gasolina é estender por analogia, também ao etanol hidratado, a regra do art. 7º da Lei Complementar nº 192/2022, que impõe a apuração da base de cálculo do ICMS – Substituição Tributária (Preço Médio Ponderado a Consumidor Final – PMPF) considerando a ‘média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação’.”

(e-doc. 768, p. 6-12)

8. Defende também que apesar de não constar o etanol hidratado no art. 2º da LC nº 192, de 2022, os fundamentos utilizados para aplicar por analogia a regra transitória do art. 7º do mesmo dispositivo aos combustíveis diversos do diesel também permitem a extensão de mesmo tratamento àquele biocombustível. Segundo sua linha argumentativa, o fato de o etanol hidratado não se submeter ao regime monofásico não é impeditivo a esse provimento jurisdicional, pois o último artigo refere-se unicamente ao cálculo do ICMS em modalidade de substituição tributária.

9. Informa, ainda, a inclusão do art. 225, § 1º, VIII, da Constituição da República, através do advento da Emenda Constitucional nº 123, de 2022. Referido dispositivo instituiu o dever de o Poder Público “manter regime fiscal favorecido para os biocombustíveis destinados ao consumo final”. Sendo assim, a justificativa apresentada pelo Legislador quanto à essencialidade do biocombustível converge para com o dispositivo da tutela provisória por mim concedida, conforme apontado pelo peticionário, *in verbis*:

“Observe-se que a justificativa apresentada pelo legislador constituinte invoca a essencialidade do

biocombustível em contraste com o combustível fóssil do qual é substituto, com a mesma abordagem trazida pelo Eminent Relator desta ação ao fixar orientação judicial no sentido de que ‘as alíquotas de ICMS-combustível sejam: (...) (b) seletivas, na maior medida possível, em função da essencialidade do produto e de fins extrafiscais, de acordo com o produto (arts. 145, §1o, e 155, §4o, IV, “a”, in fine, CRFB/88)’.

Ora, como dito acima, a Lei Complementar nº 194/2022 definiu que todos os combustíveis possuem a natureza de bens essenciais. Isso não significa, entretanto, que não existe uma gradação de essencialidade entre eles, especialmente quando há motivos de ordem extrafiscal que justificam a existência de tratamentos distintos entre esses bens essenciais, tal qual se verifica na situação ora posta, em que o aspecto sócio ambiental, assegurado por expressa disposição constitucional, impõe um tratamento privilegiado ao biocombustível em detrimento do combustível fóssil.

(...)

A aplicação do princípio da essencialidade, com a abordagem e o escopo já conferidos por esse eminente Relator na decisão acima referida, levará sem dúvidas à extensão ao etanol hidratado da regra especial e transitória prevista no artigo 7º da Lei Complementar nº 192/2022, ao menos enquanto ela for aplicável ao combustível fóssil do qual o etanol é substituto.

Em suma, seja pela aplicação direta e irrestrita do artigo 225, §1º, inciso VIII, da CF/1988, inserido no ordenamento jurídico constitucional pela Emenda

Constitucional nº 123 a partir de 15/07/2022, seja pela leitura do artigo 7º da Lei Complementar nº 192/2002 à luz do princípio da essencialidade já defendido por esse Eminentíssimo Relator nesta ação, entende a ora Requerente que a única forma de solucionar a perda competitiva suportada pelo etanol hidratado, conforme demonstrado com dados e informações no tópico antecedente, é estender a este biocombustível a regra especial e transitória prevista no artigo 7º da Lei Complementar nº 192/2022.”

(e-doc. 768, p. 16-17)

É o relatório.

**Decido.**

## **II. Dos pedidos de intervenção como *amicus curiae***

10. De início, por brevidade, remeto aos argumentos já lançados neste feito em decisão interlocutória de 30/06/2022 na qual admiti entidades como *amici curiae*. Nesse sentido, também neste pronunciamento considero que a **CNC, SINBRACOM e SINDAÇÚCAR/PE** possuem representatividade adequada e notório conhecimento técnico na controvérsia constitucional em comento, haja vista que esta veicula relevante matéria. Sendo assim, **admito-as na condição de “amigas da Corte”**.

## **III. Do pedido de dilação de prazo para o cumprimento de tutela provisória anterior**

11. **Em relação ao pleito do CONPEG por prazo mais dilatado para cumprir minha decisão prévia**, considerando que desde o ajuizamento

## ADI 7164 / DF

da corrente ADI, em 12/05/2022, houve reuniões deliberativas do CONFAZ e/ou do COMSEFAZ/Secretários em doze oportunidades (12, 19 e 31 de maio, 13 e 22, 24 e 30 de junho, 1º, 11, 25 e 27 de julho e 9 de agosto)<sup>[1]</sup>, impende atualizar o estado da arte do presente feito. Nesse sentido, verificam-se as celebrações de novos atos, dentre estes os **Convênios ICMS nº 80**, de 22 de junho de 2022, e **nº 81**, de 28 de junho de 2022, vejam-se:

### **CONVÊNIO ICMS nº 80, de 22 de junho de 2022**

“O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, na sua 355ª Reunião Extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 22 de junho 2022, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte:

**Cláusula primeira.** O Convênio ICMS nº 16, de 24 de março de 2022, fica revogado.

**Cláusula segunda.** Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União.”

### **CONVÊNIO ICMS nº 81, de 28 de junho de 2022**

“O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 355ª Reunião Extraordinária, realizada em Brasília, nos dias 22 e 28 de junho de 2022, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022.

**Considerando** a decisão judicial prolatada em caráter cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7164 pelo Min. André Mendonça, e a necessária adequação pelos Estados e Distrito Federal;

**Considerando** que a Lei Complementar nº 192/2022,

em seu art. 7º, define que a base de cálculo do imposto, para fins de substituição tributária, em relação às operações com diesel, será, até 31 de dezembro de 2022, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação,

resolve celebrar o seguinte

#### CONVÊNIO

**Cláusula primeira.** A base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS, para fins de substituição tributária, nas operações com Diesel S10 e Óleo Diesel, será, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação.

**Cláusula segunda.** Os valores apurados nos termos da cláusula primeira serão informados pelos Estados e pelo Distrito Federal, até o dia 20 de cada mês, à Secretaria-Executiva do CONFAZ - SE/CONFAZ, que providenciará a divulgação e a publicação, por meio de Ato COTEPE, até o dia 25 do mesmo mês, para vigorarem a partir do 1º dia do mês seguinte.

Parágrafo único. Excepcionalmente, em relação à primeira publicação, para efeito de aplicação das disposições do ‘caput’ da cláusula primeira, será publicado, pela Secretaria Executiva do CONFAZ – SE/CONFAZ, Ato COTEPE/ICMS com os valores das médias móveis de cada unidade federada.

**Cláusula terceira.** Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos no período de 1º de

julho de 2022 até 31 de dezembro de 2022.”

12. Em consonância ao Despacho nº 36, de 30 de junho de 2022, da Secretaria Executiva do CONFAZ, publicada em edição extra do DOU de 30/06/2022, observam-se, ainda, as celebrações dos **Convênios ICMS 82, 83 e 84**, todos de 30 de junho de 2022, nos seguintes termos:

### **CONVÊNIO ICMS nº 82, de 30 de junho de 2022**

Fixa a base de cálculo do ICMS para as operações com Gasolina Automotiva Comum - GAC, Gasolina Automotiva Premium - GAP, Gás Liquefeito de Petróleo GLP/P13 e GLP, nos termos deste convênio.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 356ª Reunião Extraordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 30 de junho de 2022, tendo em vista o obrigatório cumprimento pelos Estados e Distrito Federal da decisão judicial prolatada em caráter cautelar no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7164 pelo Min. André Mendonça, em 17 de junho de 2022, resolve celebrar o seguinte

### **CONVÊNIO**

**Cláusula primeira.** A base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, para fins de substituição tributária, nas operações com Gasolina Automotiva Comum - GAC, Gasolina Automotiva Premium - GAP, Gás Liquefeito de Petróleo - GLP/P13 e GLP, será, em cada Estado e no Distrito Federal, a média móvel dos preços médios praticados ao consumidor final nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua fixação.

**Cláusula segunda.** Os valores apurados nos termos da cláusula primeira serão informados pelos Estados e

pelo Distrito Federal, individualmente e sob sua responsabilidade, até o dia 20 de cada mês, à Secretaria-Executiva do CONFAZ - SE/CONFAZ, que providenciará a divulgação e a publicação, por meio de Ato COTEPE/ICMS, até o dia 25 do mesmo mês, para vigorarem a partir do 1º dia do mês seguinte.

Parágrafo único. O disposto no "caput" não se aplica em relação à primeira divulgação e publicação dos valores das médias móveis, hipótese em que serão fixados de acordo com o Anexo Único deste convênio.

**Cláusula terceira.** Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos de 1º de julho a 30 de setembro de 2022, ou até que sobrevenha eventual modificação da decisão na supracitada ADI ou novo comando decisório pelo Supremo Tribunal Federal."

### **CONVÊNIO ICMS nº 83, de 30 de junho de 2022**

Altera o Convênio ICMS nº 110/07, que dispõe sobre o regime de substituição tributária relativo ao Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) devido pelas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo, relacionados no Anexo VII do Convênio ICMS 142/18.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 356ª Reunião Extraordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 30 de junho de 2022, tendo em vista o disposto nos arts. 6º ao 10 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

#### **CONVÊNIO**

**Cláusula primeira.** O § 3º da cláusula décima do



Convênio ICMS nº 110, de 28 de setembro de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação: '§ 3º Excepcionalmente, as informações de margem de valor agregado ou PMPF serão aquelas constantes nos Atos COTEPE nº 38, 39 e 40, de 1º de novembro de 2021, 05 de novembro de 2021 e 13 de dezembro de 2021, respectivamente, nos seguintes períodos: I - de 1º de novembro de 2021 a 30 de junho de 2022 para a Gasolina Automotiva Comum - GAC, Gasolina Automotiva Premium, Diesel S10, Óleo Diesel, GLP (P13) e GLP; II - de 1º de novembro de 2021 a 31 de julho de 2022, para os demais combustíveis previstos nos Atos COTEPE referidos no 'caput'.

**Cláusula segunda.** Este convênio entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2022."

### **CONVÊNIO ICMS nº 84, de 30 de junho de 2022**

Altera o preâmbulo do Convênio ICMS nº 81, de 28 de junho de 2022, que fixa a base de cálculo do ICMS para as operações com Diesel S10 e Óleo Diesel, nos termos que especifica.

O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 356ª Reunião Extraordinária, realizada em Vitória, ES, no dia 30 de junho de 2022, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, resolve celebrar o seguinte

#### **CONVÊNIO**

**Cláusula primeira.** O preâmbulo da Convênio ICMS nº 81, de 28 de junho de 2022, passa a vigorar com a seguinte redação: 'O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 355ª Reunião Extraordinária, realizada em Brasília, nos dias 22 e 28 de junho de 2022, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 192, de 11 de março de 2022.'

**Cláusula segunda.** Este convênio entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do dia 28 de junho de 2022.”

13. Sendo assim, a partir do cotejo das determinações judiciais contidas em manifestações exaradas nas datas de 13 de maio de 2022 (e-doc. 8) e 17 de junho de 2022 (e-doc. 597) com os convênios recentemente editados, **reputo em grande parcela atendidos os comandos decisórios** da tutela de urgência em tela.

14. Verifica-se, **no entanto**, que o Legislador nacional positivou no art. 2º da Lei Complementar nº 192, de 2022 como combustíveis submetidos a regime monofásico a gasolina, **o etanol anidro**, o diesel, **o biodiesel** e o gás liquefeito de petróleo.

15. Dessa maneira, **observo que não houve a aplicação por analogia do art. 7º da LC nº 192, de 2022 ao etanol anidro e ao biodiesel**. Cumpre registrar que o juízo resta ciente da compreensão externada pelas autoridades interessadas em atos processuais prévios no sentido de que o EAC não resulta em venda direta a consumidores finais de um lado e, de outro, que, nos termos do § 4º da cláusula primeira do Convênio ICMS 110/2007, o Biodiesel (B100) comporta incorporação em espécie de Óleo Diesel, o B (combustível obtido da mistura de óleo diesel A com B100) *vis-à-vis* o A (combustível puro, sem adição de B100). Contudo, em um primeiro olhar, esses raciocínios não obstaculizam a efetividade da opção do Congresso Nacional e, por consequência, dos termos da decisão liminar concedida na data de 17 de junho de 2022. Por oportuno, transcrevo o dispositivo desse comando jurisdicional:

“121. Pelo exposto, em relação à Petição STF 37.526/2022 (eDOC 10) aviada pelo Presidente da República, defiro parcialmente os pedidos cautelares nela formulados, nos exatos termos desta decisão interlocutória.

122. Defiro *in totum* o pedido (i) e, por consequência, suspendo a eficácia da íntegra do Convênio ICMS 15/2022, editado pelo CONFAZ.

123. Defiro parcialmente o pedido (ii), com a finalidade de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 155, §5º, da Constituição, e 6º da LC 192/2022. Fixo, portanto, orientação judicial no sentido de que, no exercício das competências previstas nesses artigos, as alíquotas de ICMS-combustível sejam: (a) uniformes em todo o território nacional (arts. 150, V, 152 e 155, §4º, IV, “a”, CRFB/88); (b) seletivas, na maior medida possível, em função da essencialidade do produto e de fins extrafiscais, de acordo com o produto (arts. 145, §1º, e 155, §4º, IV, “a”, in fine, CRFB/88); (c) *ad rem* específicas, por unidade de medida adotada (art. 155, §4º, IV, “b”, CRFB/88 c/c art. 3º, V, “b”, LC 192/2022). Além disso, determino que a definição das alíquotas pelo CONFAZ (d) considere um intervalo mínimo de 12 (doze) meses entre a primeira fixação e o primeiro reajuste dessas alíquotas, e de 6 (seis) meses para os reajustes subsequentes (art. 6º, §4º, LC 192/2022); (e) observe o princípio da anterioridade nonagesimal quando implicar em aumento de tributo (art. 6º, §4º, in fine, LC 192/2022); e (f) não amplie o peso proporcional do ICMS na formação do preço final ao consumidor, tendo em consideração as estimativas de evolução do preço dos combustíveis (art. 6º, §5º, LC 192/2022). Ademais, fixo que a definição do aspecto quantitativo do ICMS-combustível (g) deve observar o princípio da transparência tributária, de maneira a proporcionar, mediante medidas normativas e administrativas, o esclarecimento dos consumidores acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços (art. 150, §5º, CRFB/88).

124. Defiro totalmente o pedido (iii) para fins de

declarar omissão constitucional de índole normativa perpetrada pelo CONFAZ consistente em não exercer competência tributária, em sua plenitude e relativamente a todos os combustíveis dispostos no art. 2º da LC 192/2022, dotando de inefetividade o art. 155, §§4º e 5º, da Constituição de 1988. Até que o referido ato omissivo seja saneado, determino que se aplique, por analogia, a regra do art. 7º da Lei Complementar 192/2022 aos demais produtos mencionados no art. 2º do mesmo diploma, com eficácia a partir de 1º de julho de 2022.” (eDOC 597, p. 77-78)

16. Nesses termos, urge revisitar o conteúdo da tutela provisória de urgência supracitada, tendo em vista que as sentenças constitucionais, principalmente as dotadas de provisoriedade, **operam sob a lógica da cláusula “*rebus sic stantibus*”**. Nessa linha, recorro ao escólio doutrinário do saudoso Ministro Teori Zavascki:

“Como toda a sentença habilitada a irradiar efeitos no tempo futuro, também a proferida em ação de controle abstrato de legitimidade, que venha a declarar a constitucionalidade de um preceito normativo, está submetida à cláusula *rebus sic stantibus*: a força de lei que dela decorre se justifica e se mantém enquanto se mantiverem inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a sua prolação. Com efeito, é evidente que a declarada compatibilidade de um preceito normativo ordinário com a Constituição poderá desfazer-se em face de superveniente reforma ou emenda constitucional (...) Se as sentenças proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade estão condicionadas, como todas as demais, à cláusula *rebus sic*

*stantibus*, pode-se afirmar que a sua força vinculativa ('força de lei') deixará de existir a partir do momento em que, por mudança do estado de direito ou de fato, a norma declarada compatível com a Constituição passar a ser com ela incompatível." (ZAVASCKI, Teori Albino. *Eficácia das Sentenças na Jurisdição Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 128 e 137)

17. Exatamente nesse sentido, em semelhante caso de invulgar relevância para o federalismo fiscal brasileiro, a partir de Questão de Ordem formulada pelo e. Ministro Edson Fachin no MS nº 34.023-QO/DF, de sua relatoria, Tribunal Pleno, j. 1º/07/2017, p. 12/06/2017, torna-se possível a adequação de liminar em litígio federativo diante de circunstâncias fáticas ou jurídicas supervenientes. Nesse referido caso, tratou-se de avanço no sentido da autocomposição entre o Ministério da Fazenda e os Estados.

**18. Em relação ao pedido (i) do requerente, isto é, a suspensão integral do Convênio ICMS 16/2022 do CONFAZ**, conforme visto acima e também já informado pelos Secretários de Fazenda integrados a este feito (e-doc. 712, p. 6-8), referido ato normativo foi expressamente revogado pelo Convênio ICMS 80/2022. Nessa linha, por consectário lógico, **a liminar deixar de ter vigência na espécie.**

**19. Quanto ao pedido (iii) do requerente, que versa sobre o reconhecimento de omissão constitucional do CONFAZ e aplicação, por analogia, aos demais combustíveis do art. 2º da LC nº 192, de 2022, da regra transitória prevista no art. 7º do mesmo diploma**, rememoro o que assentei em tutela provisória:

"83. De saída, impende observar que não nos parece guardar razão a alegação de que os Estados e o DF estavam submetidos pelo Congresso Nacional a forçado estado de inércia, em função da ausência da lei

complementar prevista no art. 155, §2º, XII, “g”, do texto constitucional. Verifico que o art. 4º da EC 33/2001 determinava a esses entes que fixassem normas para regular provisoriamente a sistemática do ICMS-combustível. Portanto, ao fazê-lo, certamente o CONFAZ deveria observar as diretrizes presentes no art. 155, §4º, do texto constitucional, o que inclui a uniformidade em todo o território nacional.

84. Nessa linha, para além de não implementar o obrigatório regime monofásico na tributação dos combustíveis por ICMS, instituiu-se, por meio do Convênio ICMS 110/2007, uma complexa sistemática a partir de substituição tributária progressiva, que em muitos aspectos não atende as diretrizes interpretativas acima enunciadas.

85. Portanto, a omissão imputada pelo Autor ao CONFAZ tem razão de ser, quando se constata o animus de manutenção de sistemática contrária aos ditames da EC 33/2001, especialmente do art. 155, §§4º e 5º, da Constituição da República. Nessa senda, além do fator temporal referente a duas décadas, o mesmo argumento justifica a caracterização em jurisdição constitucional de um ‘silêncio transgressor’ (...).

86. Sendo assim, há no caso dos autos uma plêiade normativa de natureza constitucional e escopo individualizado, especialmente o art. 155, §§4º e 5º, da Constituição de 1988. Além disso, conforme já posto na decisão interlocutória anterior, remanesço convencido da existência no âmbito do CONFAZ de uma omissão de uma ação determinada, isto é, produto da vontade deliberada de não realizar a conduta normativamente prescrita no altiplano constitucional.

(...)

94. Por esses fundamentos jurídicos, acolho o pedido cautelar elaborado pelo Autor no sentido de reconhecer a existência de ato inconstitucional de matiz omissiva. Igualmente, defiro, de plano, o pedido de aplicação analógica do art. 7º da Lei Complementar 192/2022 prevista para o óleo diesel para os demais combustíveis em regime monofásico declinados no art. 2º da LC 192/2022, com efeitos a partir do dia 1º de julho de 2022, à luz do prazo de vigência então estabelecido na cláusula sétima do Convênio ICMS 16/2022 e do termo atualmente pactuado em favor da solução esboçada no Ato COTEPE/PMPF n. 38, de 22 de outubro de 2021. Em suma, filia-se de imediato a uma posição concretista geral intermediária para a colmatação da referida omissão normativa inconstitucional.” (eDOC 597, p. 62-69)

**20. Assim, torna-se necessário apreciar, neste momento, o pleito do CONPEG.** Esse consiste na dilação temporal por 30 (trinta) dias do cumprimento da tutela provisória de urgência por mim deferida. Do que apreendido da petição em tela, a necessidade de maior prazo emana de dificuldades operacionais e sistêmicas inerentes à adoção da monofasia no ICMS-combustível, tendo como ponto de partida a metodologia de substituição tributária em contexto de plurifasia.

21. Por outro lado, conforme supracitado, parte substancial da decisão foi cumprida pelo CONFAZ com a edição dos Convênios ICMS 80 a 84, produzindo efeitos há mais de dois meses, sem que se tenha incidido na inexecutabilidade jurídica ou fática propalada pelo peticionante pertinente ao comando judicial expedido no dia 17 de junho de 2022 por este Tribunal. Assim, **entendo parcialmente prejudicado o pedido em relação à gasolina, diesel e gás liquefeito de petróleo.**

22. Porém, **em relação ao etanol anidro combustível e ao biodiesel, reputo possível o deferimento do pleito.** Quanto a esses dois combustíveis, sensibilizo-me com a argumentação ventilada pelo

## ADI 7164 / DF

Procurador-Geral da República, cuja fundamentação adoto *per relationem*:

“Há de ser feita uma última ponderação: além da dificuldade de se obter consenso entre os estados e o Distrito Federal para a edição do convênio no âmbito do CONFAZ, não se pode esquecer que a aplicação concreta do regime de monofasia na incidência do ICMS sobre os combustíveis também encontra obstáculos técnicos para sua materialização. Afinal de contas, trata-se de cadeia produtiva complexa sobre a qual hoje incide grande variedade de legislações estaduais.

Portanto, além do tempo necessário para a edição do convênio (os trinta dias de que trata o § 2º do art. 103 da Constituição Federal), é necessário conceder aos estados e ao Distrito Federal tempo razoável para materializar seja a decisão cautelar concedida nos autos, seja eventual extensão do art. 7º da Lei Complementar 192/2022 aos demais combustíveis.” (e-doc. 704, p. 29-30)

23. Nos referidos trinta dias, a meu sentir, também se mostra possível e conveniente ao CONFAZ e respectivos membros esclarecerem a este juízo, se assim entenderem, as razões de ordem técnica e/ou jurídica para o não atendimento da tutela provisória em relação ao etanol anidro e ao biodiesel, à luz do art. 2º da LC nº 192, de 2022.

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



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

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

27. Em síntese, na esteira dos arts. 20, *caput*, e 22, *caput*, do Decreto-Lei nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e a partir da contextualização relacionada aos contribuintes que dependem do correto funcionamento da sistemática arrecadatória do ICMS-combustível - perfectibilizada na petição ora em apreço, neste momento processual, **compreendo imprescindível reiterar entendimento de que a transição pretendida pelas autoridades e agentes públicos e privados, presentes em termos processuais neste feito, em direção a um regime tributário monofásico dotado de alíquota uniforme consiste em desafio republicano e federativo de vultosa complexidade.** Notício, ainda, que este juízo remanesce informado pelos deveres de consensualidade presentes no art. 3º, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil.

28. Justamente por ter em mente essa constatação, reputei

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

“v) Em caso de não apresentação de proposta de acordo nos autos até o fim do dia 14/06/2022 ou diante de proposta que o Relator entenda não seja passível de homologação, caberá a este, no exercício do dever de prestação jurisdicional que lhe é imposto, apreciar os pedidos cautelares contidos na Petição nº 37.526/2022;

vi) Mesmo após futura e eventual decisão judicial cautelar em função [a] de não apresentação de proposta no prazo estabelecido no item anterior ou [b] de sua não homologação, as partes poderão apresentar proposta de acordo com vistas à sua possível homologação” (eDOC 534, p. 6).

#### **IV. Do pedido de extensão de capítulo da tutela provisória referente à aplicação analógica do art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, ao etanol hidratado**

29. Em relação ao pleito do SINDAÇÚCAR/PE referente à extensão da aplicação analógica do art. 7º da LC nº 192, de 2022, impende rememorar os fundamentos por mim levados a efeito para fins de reputar plausível o pedido (iii) do Autor desta ADI. Em minha decisão anterior, assentei existir uma lacuna axiológica na espécie, a demandar raciocínio analógico na forma de sentença constitucional de conotação aditiva. Afinal, a meu sentir, a diferenciação perpetrada pelo Legislador atenta contra o princípio da igualdade tributária, por sua vez com assento no art. 150, II, da Constituição da República. Isso porque não há justificativa plausível e amparada em razão constitucional para o *discrímen* realizado pela instância parlamentar em relação aos combustíveis elencados no art.

## ADI 7164 / DF

2º da LC nº 192, de 2022. Em minha visão, essa situação termina por representar “*tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente*” por parte do Poder Legislativo, sem qualquer justificativa constitucional.

30. No entanto, sob as luzes de certa concepção de minimalismo judicial e de humildade intelectual, a despeito do louvável esforço argumentativo desenvolvido pelo peticionante e a partir das próprias alegações constantes na referida petição, **concluo que não se mostra necessário imiscuir-se na seara da analogia neste momento processual. Afinal, atualmente existe regra específica e de estatura constitucional aplicável à situação do etanol hidratado.** Nesse sentido, extraio da petição da SINDAÇÚCAR/PE importante argumento referente à promulgação da Emenda Constitucional nº 123, de 14 de julho de 2022. Importa, aqui, especialmente o que se encontra posto em seu art. 4º, *in verbis*:

**“Art. 4º Enquanto não entrar em vigor a lei complementar a que se refere o inciso VIII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, o diferencial competitivo dos biocombustíveis destinados ao consumo final em relação aos combustíveis fósseis será garantido pela manutenção, em termos percentuais, da diferença entre as alíquotas aplicáveis a cada combustível fóssil e aos biocombustíveis que lhe sejam substitutos em patamar igual ou superior ao vigente em 15 de maio de 2022.”**

**§ 1º Alternativamente ao disposto no caput deste artigo, quando o diferencial competitivo não for determinado pelas alíquotas, ele será garantido pela manutenção do diferencial da carga tributária efetiva entre os combustíveis.”**

**§ 2º No período de 20 (vinte) anos após a promulgação desta Emenda Constitucional, a lei**

complementar federal não poderá estabelecer diferencial competitivo em patamar inferior ao referido no caput deste artigo.

**§ 3º A modificação, por proposição legislativa estadual ou federal ou por decisão judicial com efeito erga omnes, das alíquotas aplicáveis a um combustível fóssil implicará automática alteração das alíquotas aplicáveis aos biocombustíveis destinados ao consumo final que lhe sejam substitutos, a fim de, no mínimo, manter a diferença de alíquotas existente anteriormente.**

§ 4º A lei complementar a que se refere o inciso VIII do § 1º do art. 225 da Constituição Federal disporá sobre critérios ou mecanismos para assegurar o diferencial competitivo dos biocombustíveis destinados ao consumo final na hipótese de ser implantada, para o combustível fóssil de que são substitutos, a sistemática de recolhimento de que trata a alínea 'h' do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

§ 5º Na aplicação deste artigo, é dispensada a observância do disposto no inciso VI do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.” (grifos nossos)

31. Por conseguinte, por força da cláusula “*rebus sic stantibus*” que rege as decisões provisórias proferidas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade, **entendo imperativo reajustar a tutela de urgência por mim concedida anteriormente (e-doc. 597) com o fito de fazer convergir o comando jurisdicional aqui vazado para os supracitados dispositivos da EC nº 123, de 2022.**

32. **A bem da verdade, a preocupação constitucional com os biocombustíveis já se encontrava posta na mencionada decisão provisória.** Veja-se que conferi, *ad referendum* do Tribunal Pleno, interpretação conforme à Constituição aos arts. 155, § 5º, do texto

constitucional, e 6º da LC nº 192, de 2022, de modo a fixar “*orientação judicial no sentido de que, no exercício das competências previstas nesses artigos, as alíquotas de ICMS-combustível sejam: (...) (b) seletivas, na maior medida possível, em função da essencialidade do produto e de fins extrafiscais, de acordo com o produto (arts. 145, §1º, e 155, §4º, IV, ‘a’, in fine, CRFB/88)*” (e-doc. 597, p. 78). Dito de forma direta, sob os influxos de regime monofásico de ICMS-combustíveis instituído por lei complementar nacional, de um lado exige-se a uniformidade em todo território nacional das alíquotas e, de outro, **estas podem variar de acordo com o tipo de combustível**. Qual é o motivo dessa variação? **Justamente para fins de diferenciar a situação dos combustíveis fósseis em relação aos biocombustíveis! Cuida-se de manejo extrafiscal da tributação voltado à produção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.**

33. Com efeito, no comando decisório anterior, **atendemos preocupação externada primeiramente pelo Exmo. Presidente do Senado Federal, Senador Rodrigo Pacheco, na audiência de conciliação por mim presidida neste feito, em 2 de junho de 2022, secundada na ocasião pelos Presidentes do Comsefaz e da Câmara dos Deputados**. Em diversas outras oportunidades no curso da instrução deste feito, os Estados, por intermédio de seus Governadores, Secretários de Fazenda e Procuradores, reiteraram clamores em relação à competitividade dos biocombustíveis diante da política governamental de combate ao aumento do preço dos combustíveis. Sendo assim, dentro do estrito escopo de atuação como relator deste feito, com lealdade processual e sem violar o princípio da adstrição ao pedido — **repise-se: limitado à Lei Complementar nº 192, de 2022, e ao Convênio CONFAZ nº 16/2022** —, este juiz acolheu em seus fundamentos de decidir essa temática como visto acima.

34. **Porém**, por motivos ainda a serem esclarecidos, que *prima facie* escapam aos valores e normas fundamentais insculpidas nos arts. 5º e 6º do Código de Processo Civil, dado que a conduta, com o devido respeito, beira o *venire contra factum proprium*, no bojo de manifestações protocoladas em outros feitos em trâmite neste Supremo Tribunal

## ADI 7164 / DF

Federal, mas também em petição de agravo interno aportada nestes autos (e-doc. 712), ainda a ser apreciada em momento oportuno, afirmou-se que este juízo invadiu de forma extensiva o objeto do julgamento de arguição de descumprimento de preceito fundamental relatada por outro eminente Ministro desta Casa, extrapolando os limites da questão posta nesta ação. Reproduzo literalmente o que aludido por dignas autoridades:

“Assim, entendeu-se que a despeito da competência dos entes estaduais para fixação das alíquotas, estas devem ser definidas dentro de balizas definidas por intermédio de Lei Complementar, qual seja, a LC nº 192/22.

Com base em tais premissas, conferiu-se interpretação conforme aos arts. 155, §5º, da Constituição Federal, e 6º da LC 192/2022, dispondo que as alíquotas do ICMS-Combustível devem ser:

(a) uniformes em todo o território nacional (arts. 150, V, 152 e 155, §4º, IV, “a”, CRFB/88); (b) seletivas, na maior medida possível, em função da essencialidade do produto e de fins extrafiscais, de acordo com o produto (arts. 145, §1º, e 155, §4º, IV, “a”, in fine, CRFB/88); (c) ad rem ou específicas, por unidade de medida adotada (art. 155, §4º, IV, “b”, CRFB/88 c/c art. 3º, V, “b”, LC 192/2022).

(...)

Na ADPF nº 984, proposta também pelo Presidente da República, discute-se a seletividade do imposto em razão da essencialidade do produto a ser tributado. Naquela ação de controle se argumenta que, assim como a energia elétrica e as telecomunicações, já avaliadas por esse Supremo Tribunal por ocasião do julgamento do tema 745 de repercussão geral, os combustíveis em geral também se encontrariam no rol de mercadorias essenciais, de modo a

merecer o mesmo tratamento.

Como consequência, não poderiam ser tributados em patamar superior ao das operações em geral.

Interessante notar que razões trazidas pelo Ex. Sr. Presidente da República no bojo da ADPF refletem a mesma tese contida na medida cautelar ora recorrida.

Com efeito, quando S. Ex<sup>a</sup>., o relator da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, determina no item “b” acima transcrito, a adoção de alíquotas seletivas em função da essencialidade dos combustíveis, acabou por adentrar de forma extensiva totalmente o objeto de julgamento da ADPF n° 984, extrapolando, com todas as vênias, os limites da questão posta nos presentes autos. É importante destacar, ainda, que não houve pedido expresso do requerente para tanto, o que evidencia o caráter ultra petita da determinação judicial exarada.

Acerca deste descompasso, considerando que ambas as demandas (ADI 7164 e ADPF 984) possuem uma coincidência parcial de seus objetos e de seus pedidos se torna imprescindível que seja definida qual das decisões os Estados deverão seguir, a partir de 1º de julho de 2022.” (eDOC 712, p. 14-15)

35. Como explicado acima, no deferimento parcial do pedido (ii) do requerente localizado no parágrafo 123 da decisão liminar (e-doc. 597, p. 78), especificamente no item (b), a orientação ali posta —no sentido de que, no exercício da competência tributária do art. 155, § 5º, do texto constitucional, e do art. 6º da LC n° 192, de 2022, o CONFAZ adotasse alíquotas “seletivas, na maior medida possível, em função da essencialidade do produto e de fins extrafiscais, de acordo com o produto” —, **significava que mencionado órgão fazendário colegiado, ao fixar as alíquotas dos combustíveis submetidos à tributação do ICMS, realizasse ponderação, à luz do princípio do desenvolvimento sustentável, entre a necessidade**

**econômica dos combustíveis, inclusive os fósseis (essencialidade), e o imprescindível estímulo ecológico dos biocombustíveis (extrafiscalidade).**

36. No entanto, ciente da importância capital desse dilema econômico-ecológico para as presentes e futuras gerações, o próprio Poder Constituinte Reformador perfectibilizou essa ponderação axiológica, entrincheirando-a no texto constitucional, nos termos do art. 225, § 1º, VIII, da Constituição da República, e do art. 4º da Emenda Constitucional nº 123, de 2022. Em outras palavras, retirou essa opção decisória da margem de conformação do Confaz e dos Estados e a trouxe parcialmente para si, atribuindo o restante das escolhas para o Congresso Nacional por meio de lei complementar de alcance nacional. Por essa razão, **também essa parte do comando decisório da tutela cautelar anterior restou prejudicada em função da superveniência da EC nº 123, de 2022.**

37. Sendo assim, faz-se necessária determinação no sentido de que, por consequência da referida decisão judicial com eficácia *erga omnes* em relação à LC nº 192, de 2022, e dos impactos econômicos das leis editadas pelo Congresso Nacional nos últimos meses, **os Estados e o Distrito Federal devem promover, de pleno direito, alteração na tributação pelo ICMS do etanol hidratado a partir de suas alíquotas (ou outra medida fiscal que implique em equivalente carga tributária efetiva).** Com efeito, *ex vi* art. 4º da EC nº 123, de 2022, **precisam garantir a manutenção do diferencial competitivo desse biocombustível em patamar igual ou superior à Gasolina Automotiva Comum (GAC), adotando-se como referencial temporal a data de 15 de maio de 2022.**

38. No tocante ao art. 5º, V, da EC nº 123, de 2022, e à Medida Provisória nº 1.131, de 2022, **cumprimento desta decisão, que, na verdade, apenas espelha o art. 4º, § 3º, da mesma emenda.** Ademais, na eventualidade do custo de conformidade por parte dos Estados e Distrito Federal a esta decisão ser



## ADI 7164 / DF

superior, no exercício de 2022, ao valor fixado nos dispositivos supracitados, por se tratar de consectário das perdas fiscais de combustíveis, **torna-se imperiosa a aplicação da sistemática do art. 3º da Lei Complementar nº 194, de 2022, regulamentada pela Portaria nº 7.889, de 2 de setembro de 2022, do Ministério da Economia.**

39. Sendo assim, considero que a solução ofertada pelo Poder Constituinte Reformador no art. 4º da Emenda Constitucional nº 123, de 2022, e aqui efetivada contempla as preocupações externadas pelo sindicato peticionante. Logo, no corrente momento, entendo cabível furtar-me à análise de seu pedido atinente à extensão de capítulo da tutela provisória referente à aplicação analógica do art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, ao etanol hidratado.

### V. Dispositivo

40. Ante o exposto, em relação às Petições STF nº 52.747/2022, nº 56.255/2022, nº 59.551/2022 e nº 59.851/2022, **admito o ingresso neste feito dos amici curie CNC, SINBRACOM e SINDAÇÚCAR/PE**, nos termos dos arts. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868, de 1999, 138 do CPC, bem como 21, XVII, e 131, § 3º, ambos do RISTF, facultando-lhes os poderes legais de representação legal, com produção de sustentação oral, quando oportuno.

41. **Determino à Secretaria Judiciária incluir neste feito os mencionados peticionantes na condição de amici curiae.**

42. Ainda no tocante à Petição STF nº 59.851/2022, do SINDAÇÚCAR/PE, deixo de apreciar, neste momento processual, o pedido atinente à extensão de capítulo da tutela provisória referente à aplicação analógica do art. 7º da Lei Complementar nº 192, de 2022, ao etanol hidratado.

43. De toda forma, nesse tema, **reajusto a tutela provisória anteriormente concedida (e-doc. 597, p. 78), de modo a, de um lado,**

**declarar prejudicado** o item (b) da interpretação conforme conferida aos arts. 155, § 5º, da Constituição, e 6º da LC nº 192, de 2022; e, **de outro lado**, por força do art. 4º, *caput* e §1º, da Emenda Constitucional nº 123, de 2022, **determinar** aos Estados, Distrito Federal e/ou Conselho Nacional de Política Fazendária **que promovam, de pleno direito**, alteração na tributação pelo ICMS do etanol hidratado a partir de suas alíquotas (ou medida fiscal que implique em equivalente carga tributária efetiva). Com efeito, *ex vi* art. 4º, § 3º, da EC nº 123, de 2022, **precisam garantir a manutenção do diferencial competitivo desse biocombustível em patamar igual ou superior à Gasolina Automotiva Comum (GAC), adotando-se como referencial temporal a data de 15 de maio de 2022.**

44. Em compensação financeira a essa determinação judicial, nos termos do art. 5º, V, da EC nº 123, de 2022, efetivado pela Medida Provisória nº 1.131, de 2022, **cumprir, ainda, determinar à União que utilize como critério de distribuição das parcelas vincendas dessa transferência financeira intergovernamental o efetivo cumprimento deste provimento jurisdicional**, que, na verdade, apenas espelha o comando veiculado no art. 4º, § 3º, da mesma emenda. Ademais, na eventualidade do custo de conformidade por parte dos Estados e do Distrito Federal a esta decisão ser superior, no exercício de 2022, ao valor fixado nos dispositivos supracitados, por se tratar de consectário das perdas fiscais de combustíveis, **torna-se imperiosa a aplicação da sistemática do art. 3º da Lei Complementar nº 194, de 2022, regulamentada pela Portaria nº 7.889, de 2 de setembro de 2022, do Ministério da Economia.**

45. Ademais, no que toca à Petição STF nº 50.586/2022, **defiro o pedido de dilação do prazo de cumprimento da tutela provisória em relação ao etanol anidro combustível e ao biodiesel em 30 (trinta) dias, a contar da publicação desta decisão. Declaro, ainda, o prejuízo desse pleito em relação à gasolina, diesel e gás liquefeito de petróleo**, em razão do advento dos Convênios ICMS nº 80 a nº 84, todos de 2022, editados pelo CONFAZ. **Declaro também a cessação da vigência da tutela provisória prévia no que toca à suspensão integral do Convênio**

**ADI 7164 / DF**

**ICMS nº 16/2022, do CONFAZ, por conta de sua expressa revogação pelo supracitado Convênio ICMS nº 80/2022.**

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

**Publique-se.**

Brasília, 19 de setembro de 2022.

**Ministro ANDRÉ MENDONÇA**

Relator

<sup>[1]</sup> A esse respeito, veja-se: [www.confaz.fazenda.gov.br/calendario/calendario22.pdf](http://www.confaz.fazenda.gov.br/calendario/calendario22.pdf).