

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO C. SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

PARTIDO NOVO (“NOVO”), agremiação política registrada no Tribunal Superior Eleitoral, registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Jurídica do Distrito Federal, no Livro A-25, sob o nº. 9.255 e com representatividade no Congresso Nacional, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 13.405.866/0001-24, com sede no Setor de Rádio e TV SUL (SRTVS), quadra 701, lote 05, bloco B, sala 322, Centro Empresarial Brasília, Asa Sul, CEP 70340-000, em Brasília, DF, neste ato representado por seu Presidente, Sr. EDUARDO RODRIGO FERNANDES RIBEIRO, vem à presença de Vossa Excelência, por seus advogados, ajuizar a presente

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

com o intuito de trazer a esta e. Corte Suprema a pretensão de exame da Lei nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000, bem como das leis que a alteraram, a qual institui o “Fundo de Apoio à Cultura da Soja – FACS”, o fundo ao “Instituto da Pecuária de Corte Mato-grossense – INPEC” e demais fundos correlatos, buscando o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, com fundamento nas seguintes razões de fato e de direito que passa a expor:

I. O CABIMENTO DESTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E A LEGITIMIDADE DO PARTIDO NOVO PARA PROMOVÊ-LA

Esta ação direta tem como objeto o reconhecimento de inconstitucionalidade da Lei nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000, aqui impugnada em sua totalidade por sua afronta a várias disposições constitucionais tributárias e financeiras, bem como de suas leis modificadoras, as quais instituíram diversas “contribuições” a título de “fundos”: o Fundo de Apoio à Cultura da Soja (“FACS”), o fundo ao Instituto da Pecuária de Corte Mato-grossense (“INPEC”), o Fundo de Apoio à Madeira (“FAMAD”), o fundo ao Instituto Mato-grossense do Agronegócio (“IAGRO”), o fundo ao Instituto da Madeira do Estado de Mato Grosso (“IMAD”), o fundo ao Instituto Mato-grossense do Feijão, Pulses, Grãos Especiais e Irrigação (“IMAFIR”), o fundo ao Instituto Mato-grossense do Algodão (“IMAmt”) e o Fundo de Transporte e Habitação (“FETHAB”), doravante denominados “fundos” ou, pela representatividade aglutinativa, por todos, “FETHAB”, os quais passaram a onerar os produtos daquele Estado.¹

O pagamento a esses “fundos” recai sobre a **atividade rural, gás natural, energia elétrica e óleo diesel**, mas tais exigências se revelam contrárias à ordem jurídica. Daí o cabimento desta ação.

A pretensão se justifica na medida em que o art. 102, I, “a”, da Constituição da República confere a este Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, dentre outras atribuições.

A referida Lei nº 7.263/00 instituiu o FETHAB e obrigou o seu recolhimento em certas operações, além de condicionar a fruição do diferimento de ICMS e a imunidade das exportações ao seu pagamento –

¹ Para fins de padronização desta peça, convencionou-se, desde já, que sempre que esse fundo for mencionado ele o será em caixa alta e sem aspas.

em flagrante e direto desrespeito ao texto da Carta Constitucional, como será detalhado adiante. Tal afronta é o mote da presente medida.

O autor é partido político registrado perante o Tribunal Superior Eleitoral e está representado no Congresso Nacional, o que lhe confere legitimidade para o ajuizamento desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do art. 103, VIII, da Constituição Federal e do art. 2º, VIII, da Lei nº 9.868/99.

De acordo com a jurisprudência da Suprema Corte, os partidos políticos com representação no Congresso Nacional têm legitimidade universal, motivo pelo qual é inexigível a demonstração de pertinência temática para o ajuizamento da ADI, tal como decidido no julgamento da ADI nº 1.407, *in verbis*:

“Partido político. Ação direta. Legitimidade ativa. Inexigibilidade do vínculo de pertinência temática. Os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material, eis que não incide sobre as agremiações partidárias a restrição jurisprudencial derivada do vínculo de pertinência temática.”² (sem destaques no original)

Portanto, demonstrados estão tanto o cabimento da medida, quanto a legitimidade do autor para promovê-la.

II. O ATO NORMATIVO IMPUGNADO, NA SUA VIGÊNCIA ATUAL

No ano de 2.000, o Estado de Mato Grosso, com o intuito inicial de financiar o planejamento e execução de obras e serviços de transporte e habitação, através da Lei nº 7.263/00 criou “o *Fundo de Transporte e*

² ADI-MC nº 1.407. Rel. Min. Celso de Mello. DJU 24.11.2000.

Habitação-FETHAB, vinculado à Secretaria de Estado de Infra-Estrutura, cuja administração, recursos e condições observarão o disposto nesta lei” (art. 1º). Eis a origem do FETHAB.

Ao longo dos anos, sem exagero, foram dezenas de leis modificadoras. De acordo com o repositório legislativo oficial da Secretaria de Estado de Fazenda, para ser mais exato foram **46 (quarenta e seis) leis modificadoras**, desde a Lei Estadual nº 7.292/00 até a última, a Lei Estadual nº 12.009/23.³ Uma verdadeira colcha de retalhos, está-se a ver.

No âmbito desta ação, o autor impugna o texto normativo em vigor como um todo. Para facilitar a compreensão desta c. Corte, eis o longo rol dos principais enunciados prescritivos que revelam o **grave quadro de inconstitucionalidade** aqui defendido:

Tema Tratado	Preceito legal	Texto normativo em vigor
Criação do FETHAB	Art. 1º	<i>“Fica criado o Fundo Estadual de Transporte e Habitação - FETHAB, vinculado à Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA, cuja administração, recursos e condições observarão o disposto nesta Lei.”</i>
Receitas do FETHAB	Art. 5º, I	“Constituem receitas do FETHAB: I - a arrecadação decorrente da aplicação do disposto nos incisos I, III e V do § 1º e nos §§ 1º-A e 1º-B do art. 7º, bem como nos arts. 7º-A, 7º-C, 7º-C-1, 7º-D, 7º-D-1, 7º-E, 7º-F, 7º-F-1, 7º-H, 7º-I e 12, excluídas as contribuições ao Instituto da Pecuária de Corte Mato-grossense - INPECMT, ao Instituto Mato-grossense do Algodão - IMAmt, ao Instituto Mato-grossense do Agronegócio - IAGRO, ao Instituto da Madeira do Estado de Mato Grosso - IMAD e ao Instituto Mato-grossense do Feijão, Pulses, Grãos Especiais e Irrigação - IMAFIR/MT, inclusive acréscimos legais.”
Condicionamento do diferimento de ICMS para os produtos do agro ao recolhimento do FETHAB e dos fundos correlatos	Art. 7º	<i>“O benefício do diferimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, previsto na legislação estadual para as operações internas com soja; gado em pé; madeira em tora, madeira serrada ou madeira beneficiada; e feijão, fica condicionado a que os contribuintes, remetentes da mercadoria, contribuam para o FETHAB e, conforme o caso, para o Instituto da Pecuária de Corte Mato-grossense - INPECMT, para o Instituto Mato-grossense do Algodão - IMAmt, para o Instituto Mato-grossense do Agronegócio - IAGRO, para o Instituto da Madeira do Estado de Mato Grosso</i>

³ Vide: <http://www.sefaz.mt.gov.br/spl/portalgapaginalegislacao>.

		- IMAD, bem como para o Instituto Mato-grossense do Feijão, Pulses, Grãos Especiais e Irrigação - IMAFIR/MT.”
Percentuais devidos de FETHAB e dos fundos correlatos	Art. 7º, § 1º, I a VI-A	<p>“I - 10% (dez por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada de soja transportada, que será creditada à conta do FETHAB;</p> <p>II-A - 1,15% (um inteiro e quinze centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada de soja transportada, que será creditada à conta do IAGRO;</p> <p>III - 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por cabeça de gado transportada para o abate, que será creditada à conta do FETHAB;</p> <p>IV-A - 1,26% (um inteiro e vinte e seis centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por cabeça de gado transportada para o abate, que será creditada à conta do INPECMT;</p> <p>V - 10% (dez por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por metro cúbico de madeira em tora, madeira serrada ou madeira beneficiada transportada, que será creditada à conta do FETHAB;</p> <p>VI-A - 3,71% (três inteiros e setenta e um centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por metro cúbico de madeira em tora, madeira serrada ou madeira beneficiada transportada, que será creditada à conta do Instituto da Madeira do Estado de Mato Grosso – IMAD.”</p>
Adicionais de FETHAB e de fundos correlatos sobre carne e milho, inclusive sobre exportação	Art. 7º, § 1º-A, I a III	<p>“I - 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne desossada das espécies bovina ou bufalina, transportado, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;</p> <p>II - 0,03% (três centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por quilograma de carne com osso e miudezas comestíveis das espécies bovina ou bufalina, transportado, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996;</p> <p>III - 6% (seis por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada de milho transportada, nas operações interestaduais, nas operações de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996.”</p>
Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre algodão, inclusive sobre exportação	Art. 7º-A, I e II, e § 5º	<p>“Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas de algodão nas hipóteses adiante descritas efetuarão recolhimento à conta do FETHAB, na forma e prazos indicados no regulamento, de contribuição no valor correspondente a 45% (quarenta e cinco por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada transportada da mercadoria:</p> <p>I - nas operações internas: exclusivamente em relação ao algodão em pluma;</p> <p>II - nas operações interestaduais e de exportação, bem como equiparadas à exportação, conforme parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de</p>

		<p>setembro de 1996: em relação ao algodão em caroço e ao algodão em pluma. (...)</p> <p>§5º Os remetentes da mercadoria, sem prejuízo do recolhimento descrito no caput deste artigo, efetuarão o recolhimento da contribuição correspondente a 10% (dez por cento) do valor da UPF/MT vigente no período, por tonelada de algodão transportada, para o Instituto Mato-grossense do Algodão - IMAmt.”</p>
<p>Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre gado, inclusive sobre exportação</p>	<p>Art. 7º- C</p>	<p>“Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas de gado em pé para abate, cria, recria, engorda ou qualquer outra finalidade, em operações interestaduais ou de exportação, inclusive em operação equiparada à exportação, prevista no parágrafo único do art. 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, efetuarão a contribuição às contas do FETHAB e do INPECMT, na forma e nos prazos indicados no regulamento, no valor correspondente ao referenciado no art. 7º, § 1º, incisos III e IV-A, por cabeça de gado transportada.”</p>
<p>Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre soja, inclusive sobre exportação</p>	<p>Art. 7º- C-1</p>	<p>“Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas de soja, em operações interestaduais ou de exportação, bem como nas operações equiparadas à exportação, previstas no parágrafo único do artigo 3º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, efetuarão na forma e prazos indicados no regulamento, o recolhimento das contribuições, por tonelada transportada: I - ao FETHAB, no valor correspondente ao fixado no inciso I do § 1º do artigo 7º; II - ao IAGRO, no valor correspondente ao fixado no inciso II-A do § 1º do artigo 7º.”</p>
<p>Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre exportações em geral</p>	<p>Art. 7º- D</p>	<p>“Ensejam, ainda, as contribuições ao FETHAB e às entidades de produtores indicadas no caput do art. 7º, nas mesmas proporções fixadas nos incisos I, II-A, III, IV-A, V e VI-A do § 1º do art. 7º e do § 5º do art. 7º-A, as operações de exportação efetuadas por contribuinte mato-grossense, dos produtos arrolados nos referidos incisos, ainda que realizadas por intermédio de comercial exportadora.”</p>
<p>Adicional de FETHAB e de fundos correlatos até 31 de dezembro de 2026</p>	<p>Art. 7º- D-1, I a III, e §§ 1º a 3º</p>	<p>“Na forma disciplinada neste artigo, fica estabelecida a contribuição adicional ao FETHAB, devida pelos contribuintes mato-grossenses que promoverem operações: I - de saída de soja, nas hipóteses descritas no inciso I do § 1º do artigo 7º, bem como nos artigos 7º-C-1 e 7º-D, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada transportada da mercadoria; II - de gado em pé, nas hipóteses descritas no inciso III do § 1º do artigo 7º, bem como nos artigos 7º-C e 7º-D, no valor correspondente a 11,5% (onze inteiros e cinco décimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por cabeça de gado transportada; III - de algodão em caroço e algodão em pluma, nas hipóteses descritas nos artigos 7º-A e 7º-D, no valor correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada transportada da mercadoria. § 1º A contribuição adicional ao FETHAB de que trata este artigo será recolhida juntamente com a contribuição exigida nas hipóteses descritas nos incisos I e III do § 1º do artigo 7º, bem como nos artigos 7º-A, 7º-C, 7º-C-1 e 7º-D.</p>

		<p>§ 2º Aplicam-se à contribuição adicional prevista neste artigo todas as regras da presente Lei relativas às contribuições ao FETHAB, nas hipóteses descritas nos incisos I e III do § 1º do art. 7º e nos arts. 7º-A, 7º-C, 7º-C-1 e 7º-D, excluída a obrigação de efetuar contribuição adicional ao IAGRO, ao IMAmt e ao INPECMT.</p> <p>§ 3º A contribuição adicional ao FETHAB de que trata este artigo vigorará até 31 de dezembro 2026.”</p>
Incidência de FETHAB sobre gás natural	Art. 7º-E	<p>“O contribuinte mato-grossense que promover importação, exportação, transporte ou saída de gás natural destinado à produção de energia termoeleétrica efetuará contribuição à conta do FETHAB, na forma e prazos indicados no regulamento, no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor da UPFMT vigente no período, exigida por metro cúbico a cada operação ou prestação, respectivamente.”</p>
Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre madeira, inclusive sobre exportação	Art. 7º-F e § 1º Art. 7º-F-1	<p>“Art. 7º-F. Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas interestaduais de madeira em tora, madeira serrada ou madeira beneficiada, inclusive com destino à exportação, efetuarão a contribuição às contas do FETHAB e do Instituto da Madeira do Estado de Mato Grosso - IMAD, na forma e prazos indicados no regulamento, no valor correspondente ao referenciado nos incisos V e VI-A do § 1º do art. 7º, por metro cúbico transportado.</p> <p>§ 1º O recolhimento da contribuição de que trata o caput deste artigo será efetuado com observância do disposto no § 2º do artigo 7º.</p> <p>Art. 7º-F-1. As contribuições de que tratam os incisos V e VI-A do § 1º do art. 7º deverão também ser recolhidas nas saídas de madeira em tora, madeira serrada ou madeira beneficiada, promovidas por estabelecimento industrial mato-grossense com destino a estabelecimento comercial ou ao consumidor final.”</p>
Incidência de FETHAB sobre energia elétrica	Art. 7º-H	<p>“Os contribuintes mato-grossenses enquadrados como Usinas Hidrelétricas ou Centrais Hidrelétricas, que promoverem saídas internas e/ou interestaduais de energia elétrica, ficam obrigados a recolher, a título de FETHAB, o valor correspondente a 0,004% (quatro milésimos por cento) do valor da UPFMT vigente no período por quilowatt-hora (kWh) comercializado.”</p>
Incidência de FETHAB e de fundos correlatos sobre feijão, inclusive sobre exportação	Art. 7º-I	<p>“Os contribuintes mato-grossenses que promoverem saídas de feijão (pulse), inclusive destinadas à exportação, ainda que realizadas por intermédio de comercial exportadoras, efetuarão recolhimento de contribuição à conta do FETHAB, na forma e prazos indicados no regulamento, no valor correspondente a:</p> <p>I - 1,50% (um inteiro e cinquenta centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada de Feijão Vigna (Cauipi) transportada;</p> <p>II - 2,87% (dois inteiros e oitenta e sete centésimos por cento) do valor da UPF/MT, vigente no período, por tonelada de Feijão Phaseolus (carioca) ou dos demais tipos de feijão, transportada. (...)</p> <p>§ 4º Os remetentes da mercadoria, sem prejuízo do recolhimento descrito no caput, contribuirão para o Instituto Mato-grossense do Feijão, Pulses, Grãos Especiais e Irrigação - IMAFIR/MT com o correspondente a:</p>

		<p>I - 3,30% (três inteiros e trinta centésimos por cento) do valor da UPF/MT vigente no período, por tonelada de Feijão Vigna (Caupi) transportada;</p> <p>II - 6,70% (seis inteiros e setenta centésimos por cento) do valor da UPF/MT vigente no período, por tonelada de Feijão Phaseolus (carioca) e demais, transportada.”</p>
<p>Pretensa facultatividade do pagamento do FETHAB e dos fundos correlatos, atrelada, no entanto, ao condicionamento para o gozo de diferimento e do regime especial de exportação</p>	<p>Art. 8º e § 1º</p>	<p>“O pagamento das contribuições referidas nos §§ 1º e 1º-A do artigo 7º e nos artigos 7º-A, 7º-C, 7º-C-1, 7º-D, 7º-D-1, 7º-F e 7º-F-1 é, cumulativamente:</p> <p>I - facultade do contribuinte;</p> <p>II - condição adicional para fruição do diferimento do ICMS contemplado na legislação estadual para as operações internas com os produtos mencionados;</p> <p>III - condição para manutenção de regime especial para apuração e recolhimento mensal do ICMS nas operações interestaduais e para remessa da mercadoria para exportação com suspensão ou não incidência do imposto.</p> <p>§ 1º A opção pela efetivação das contribuições ao FETHAB e às entidades pertinentes, indicadas no caput do art. 7º, é condição para obtenção dos regimes especiais mencionados no inciso III do caput deste artigo.”</p>
<p>Regra de substituição de FETHAB e de fundos correlatos</p>	<p>Art. 9º</p>	<p>“O regulamento poderá dispor que os recolhimentos da contribuição ao FETHAB, do seu adicional e das contribuições ao INPECMT, ao IAGRO, ao IMAD e ao IMAFIR, nas hipóteses tratadas nesta Lei, sejam efetuados pelo estabelecimento destinatário da mercadoria, na condição de substituto de seu remetente.”</p>
<p>Destinação dos recursos a entidades privadas</p>	<p>Art. 9º-B</p>	<p>“Os recursos obtidos pelas Entidades e fundos privados, relativos ao recolhimento das contribuições devidas nos termos desta Lei, deverão ser aplicados, exclusivamente, nas ações definidas nos objetivos sociais, conforme consignados nos respectivos atos constitutivos.”</p>
<p>Aplicação de penalidades típicas de ICMS pelo não-recolhimento do FETHAB e dos fundos correlatos e atribuição à SEFAZ/MT para fiscalizar o recolhimento de contribuições alegadamente voluntárias, inclusive destinadas a entidades privadas</p>	<p>Art. 10</p>	<p>“Aplicam-se ao contribuinte ou seu substituto, que deixar de efetuar a retenção e/ou recolhimento da contribuição devida ao FETHAB, em decorrência das operações próprias ou por substituição, as penalidades previstas por igual infração relativamente ao ICMS, conforme art. 47-E da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.</p> <p>§ 1º O descumprimento de obrigações acessórias, estabelecidas no regulamento para controle e acompanhamento dos valores da contribuição de que trata o caput deste artigo, também fica sujeito à penalidade prevista para infração correlata, prevista no art. 47-E da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.</p> <p>§ 2º Ao recolhimento espontâneo e intempestivo da contribuição aplicam-se as multas moratórias previstas no art. 47-D da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.</p> <p>§ 3º Nas hipóteses do caput e dos §§ 1º e § 2º deste artigo, o valor devido será corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios calculados pelos mesmos critérios fixados nos arts. 47-A e 47-C da aludida Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.</p> <p>§ 4º À Secretaria de Estado de Fazenda - SEFAZ incumbe o controle da arrecadação e a respectiva fiscalização em relação à contribuição ao FETHAB, nas hipóteses tratadas</p>

		nos arts. 7º, 7º-A, 7º-C, 7º-C-1, 7º-D, 7º-D-1, 7º-E, 7º-F, 7º-F-1, 7º-H, 7º-I e 12.”
Regra sancionatória pela “não-adesão” ao FETHAB	Art. 11	“A não-adesão à faculdade referida no artigo 7º impede o uso do diferimento , tornando devido o ICMS no ato da saída da mercadoria do estabelecimento do remetente, observadas as alíquotas fixadas na Lei nº 7.098/98, para as operações internas, aplicadas sobre a base de cálculo estabelecida na legislação estadual para a respectiva operação, sem qualquer redução.”
Incidência de FETHAB sobre óleo diesel, inclusive com sanções típicas de ICMS, em caso de não-recolhimento	Art. 12 e § 3º Art. 13 Art. 14	“Art. 12. Os contribuintes, localizados ou não no território mato-grossense, responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Mato Grosso, nas operações com óleo diesel, devem reter, também, o valor de R\$ 0,21 (vinte e um centavos de real), por litro de produto fornecido. (...) § 3º. A importância retida nos termos do caput será destinada à conta do FETHAB, na forma e prazos indicados no Regulamento. Art. 13. A retenção referida no artigo anterior deve ser realizada independentemente da retenção e recolhimento do ICMS devido em cada operação. Art. 14. Pela falta de retenção e/ou recolhimento da importância estabelecida no art. 12 desta Lei, fica o contribuinte substituto sujeito às mesmas penalidades previstas por igual infração relativamente ao ICMS , conforme art. 47-E da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998.”
Regra de distribuição dos recursos do FETHAB e dos fundos correlatos (à exceção das receitas incidentes sobre óleo diesel), inclusive com destinação a uma sociedade anônima e para cômputo dos limites constitucionais mínimos	Art. 14-I	“Os recursos do FETHAB provenientes das contribuições estabelecidas no Capítulo II desta Lei, inclusive do adicional de que trata o artigo 7º-D-1, serão destinados da seguinte forma: I - 80% (oitenta por cento) para aplicação em obras de infraestrutura em transporte e em habitação geridas pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA, sendo que deve ser utilizado preferencialmente no mínimo 20% (vinte por cento) deste montante em habitação para famílias de baixa renda vinculadas ao CadÚnico; II - 10% (dez por cento), para realização de projetos e investimentos que tenham a participação da MT PAR; III - 5% (cinco por cento) para Secretaria de Estado de Agricultura Familiar - SEAF/MT, para financiamento de ações da agricultura familiar, vedado o uso para folha de pagamento, custeios e encargos sociais; IV - 5% (cinco por cento) para aplicação, pelo tesouro estadual, em assistência social. (...) § 3º Os valores destinados na forma do inciso III serão computados, quando for o caso, para fins de cumprimento dos limites mínimos constitucionais. ”
Regra de definição da escolha dos projetos e obras públicas	Art. 14-J	“Compete ao Conselho Diretor do FETHAB decidir sobre a aplicação dos recursos de que tratam as alíneas a a c do inciso II do caput do artigo 14-I, estabelecendo, inclusive, as prioridades e a cronologia de execução das obras.”
Regra de repasse dos recursos do	Art. 14-O	“As destinações previstas nas alíneas a a c do caput do inciso II do artigo 14-I poderão ser utilizadas por meio da

<p>FETHAB a municípios e a organizações da sociedade civil – OSC</p>		<p>descentralização de recursos, materiais e serviços aos municípios e organizações da sociedade civil - OSC, na forma estabelecida em regulamento.”</p>
<p>Regra de cômputo do FETHAB-óleo diesel (Capítulo III) com despesas obrigatórias e de repartição com os municípios, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública Estaduais</p>	<p>Art. 15</p>	<p>“Sobre o recurso de que trata o Capítulo III incidirão vinculações institucionais para repasse aos Poderes e Órgãos Autônomos, na forma definida neste artigo, sendo que os referidos recursos serão repartidos entre o Estado e os Municípios da seguinte forma:</p> <p>I - 50% (cinquenta por cento) do total será destinado ao Estado, sendo:</p> <p>a) no mínimo 20% (vinte por cento) do total para habitação, saneamento e mobilidade urbana;</p> <p>b) no máximo 20% (vinte por cento) do total para pagamento de despesas obrigatórias e essenciais e investimentos;</p> <p>c) no mínimo 10% (dez por cento) do total será destinado ao Estado, para financiamento de ações da agricultura familiar na Empresa Mato-grossense de Pesquisa, Assistência e Extensão Rural – EMPAER;</p> <p>d) no mínimo 10% (dez por cento) para ações de defesa sanitária animal e vegetal, pelo Instituto de Defesa Agropecuária de Mato Grosso - INDEA, vedado o uso para folha de pagamento e encargos sociais;</p> <p>II - 50% (cinquenta por cento) do total será destinado aos municípios conforme critérios previstos na regulamentação, sendo:</p> <p>a) no mínimo 60% (sessenta por cento) do total para aplicação:</p> <p>1) nas obras de manutenção das rodovias estaduais não pavimentadas, e;</p> <p>2) nas obras de construção e manutenção das rodovias municipais, também em pontes e bueiros;</p> <p>3) na manutenção ou construção de bueiros e pontes de até doze metros, nas rodovias estaduais não pavimentadas;</p> <p>4) na aquisição e manutenção de equipamentos rodoviários, combustíveis, lubrificantes, peças e serviços de manutenção para atender, exclusivamente as obras e os serviços relacionados;</p> <p>b) no máximo de 40% (quarenta por cento) do total para aplicação em habitação, saneamento e mobilidade urbana. (...)</p> <p>§ 11 Os recursos financeiros de que trata o inciso II, "a", do caput deste artigo deverão ser aplicados de acordo com o § 9º deste artigo pelos municípios e ainda:</p> <p>I - na manutenção de rodovias estaduais não pavimentadas e suas obras complementares sob sua administração, como pontes de até 12 (doze) metros e bueiros, de acordo com as normas estabelecidas pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística - SINFRA, sem prejuízo de acordo entre os entes no sentido diverso;</p> <p>II - na manutenção de rodovias municipais e suas obras complementares, como pontes e bueiros;</p> <p>III - na aquisição e manutenção de equipamentos rodoviários, inclusive combustíveis, lubrificantes, peças e serviços de manutenção, para atender, exclusivamente, às obras e</p>

		<p>aos serviços relacionados nos incisos I e II deste parágrafo; (...)</p> <p>§ 18 As vinculações institucionais para repasse aos Poderes, Órgãos Autônomos e Defensoria Pública Estadual serão de no mínimo 10% (dez por cento) do montante total, dividido da seguinte maneira:</p> <p>I - 20,00% para a Assembleia Legislativa;</p> <p>II - 45,00% para o Poder Judiciário;</p> <p>III - 18,00% para a Procuradoria Geral de Justiça;</p> <p>IV - 15,00% para o Tribunal de Contas;</p> <p>V - 2,00 % para Defensoria Pública Estadual.”</p>
<p>Regra que permite a desvinculação da aplicação dos fundos correlatos de suas finalidades estabelecidas</p>	<p>Art. 16-D</p>	<p>“Excluídos os recursos de que tratam os Capítulos II, III e V-B, os demais recursos desta Lei poderão ser desvinculados da aplicação nela estatuída, na forma e valor fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias ou Lei Orçamentária Anual aprovada ou sua programação financeira.”</p>

A transcrição foi longa, mas indispensável. Basta travar contato inicial, mediante mera leitura do texto, para se perceber a gravidade institucional envolvida no problema trazido a esta e. Corte.

A cobrança é veiculada pela Lei nº 7.263/00 que, apesar das sucessivas modificações, sempre foi e continua sendo a espinha dorsal do FETHAB, sendo esse diploma normativo o núcleo de referência da declaração de inconstitucionalidade que se busca com esta ADI, independentemente das mudanças que possam vir a ser instituídas nesse fundo (e que decerto virão), por meio de novas alterações.

Visando ao cumprimento do requisito processual do art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, o autor anexa a esta petição o texto integral em vigor da Lei nº 7.263/00.

III. O FETHAB: SUA ORIGEM TÍMIDA E “BEM-INTENCIONADA”, SUAS DEZENAS DE CONFUSAS E EMARANHADAS TRANSFORMAÇÕES E O EXPRESSIVO MONTANTE ARRECADADO

O FETHAB nasceu tímido e, *a priori*, com aparência de boa intenção, mas logo se revelou verdadeiro instrumento de arrecadação à margem do sistema tributário, chegando ao ponto, hoje em dia, de atingir um expressivo montante nos cofres do Estado.

Em sua origem, o principal objetivo do FETHAB foi a realização de investimentos na infraestrutura do transporte viário no Estado de Mato Grosso. Todavia, os recursos não foram integralmente destinados à construção e à manutenção de vias, pois, como reconhecido pela própria Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, o produto de sua arrecadação já foi, até mesmo, utilizado para o **custeio de obras da Copa do Mundo**.⁴

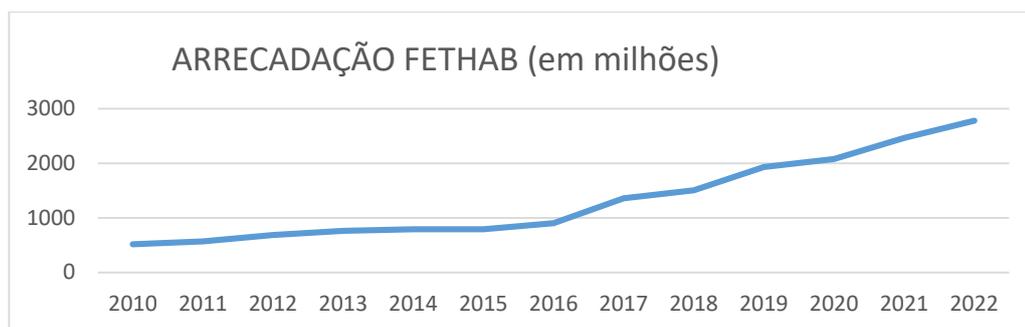
Como se viu da transcrição do texto legal, hoje o FETHAB serve para tudo, desde custeio de obras em transporte e habitação, até repasses para empresa estadual; financiamento da agricultura familiar; aplicação em assistência social; **pagamento de despesas obrigatórias**; ações na defesa sanitária e animal; compras de combustíveis, lubrificantes, peças e serviços de manutenção; e até para fins de cálculo dos **repasses aos Municípios e ao Poder Legislativo, Poder Judiciário, ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas e à Defensoria Pública Estaduais**.

A situação é realmente preocupante. Antes criado para melhorar a estrutura viária (ainda que na teoria), cobrado, justamente, dos produtores rurais, que seriam os potenciais primeiros beneficiados pela medida no escoamento de sua produção, o FETHAB hoje tem uma base de incidência e uma destinação amplas, um verdadeiro sistema paralelo de arrecadação.

Quando instituído, o FETHAB não tinha a representação econômica que tem hoje, porém, o fundo teve uma inegável escalada de valores com o passar dos anos. O que era, inicialmente, módico, com o transcurso do tempo e com a omissão do Poder Judiciário local passou a ser gigantesco e indiscriminado. Sem peias, o FETHAB só se fez crescer

⁴ <http://www5.sefaz.mt.gov.br/-/secretario-de-fazenda-debate-unificacao-do-icms-controle-de-despesas-e-fethab> e <http://www.sinfra.mt.gov.br/fethab>

dentro do orçamento estadual. De acordo com as informações do Portal da Transparência do Estado, em 2010 o *quantum* arrecadado girou em torno de R\$ 500 milhões, ao passo que em 2022 foi próximo a **R\$ 2,8 bilhões**, um aumento de quase **500%**, conforme se observa no gráfico:⁵



O Estado vale-se, propositadamente, de sua atividade legislativa para obscurecer a compreensão do FETHAB e, com isso, furtar-se a qualquer mecanismo de controle mais rígido, afeito ao sistema tributário ou orçamentário, os quais devem pautar os recursos públicos.

O número impressionante de leis que alteraram esse fundo nos últimos anos (que passa da casa de quarenta diplomas legislativos); a criação de exceções das exceções, moldando microssistemas; e a inserção de dispositivos truncados sem qualquer racionalidade legislativa; tudo isso aponta para o propósito segundo o qual, na incerteza e no emaranhado normativo, fica mais fácil escapar das *incômodas* amarras constitucionais. Mais ainda, esse sistema pretende perpetuar-se, já que em vigor há **23 anos**.

Trata-se de uma suposta “contribuição voluntária” criada pelo Estado a partir de materialidades típicas de impostos, sob a justificativa de não ser compulsória, para um “fundo” previsto para custear despesas típicas de impostos, que incide sobre a cadeia rural, sobre gás, energia elétrica e óleo diesel e cujo valor arrecadado é repassado aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além de entidades privadas, como

⁵ Fonte: Portal da Transparência da SEFAZ/MT, Balanços contidos na LOA e Relatórios da Receita Pública, emitidos anualmente pela Secretaria de Estado da Fazenda de Mato Grosso. Disponível em: www.transparencia.mt.gov.br. Acesso em 12.dez.2022.

associações de classe! Por qualquer perspectiva que se olhe esse “fundo”, é avassaladora sua afronta à Constituição da República.

IV. A ESTRUTURA DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS ARTICULADOS NESTA PEÇA, POSTOS DE FORMA RESUMIDA

A engenhosidade perversa com que o FETHAB dribla os elementos jurídicos de controle é espantosa. Há um mosaico de impropriedades nesse fundo, a ponto de consistir um desafio intelectual conseguir organizá-las, conseguir arrumá-las para a compreensão mais adequada desta c. Corte, de acordo com a temática envolvida em cada uma de suas inconsistências.

O FETHAB é inconstitucional do início ao fim. Seja na sua origem, no mote de sua cobrança em si; seja no seu destino, na aplicação que se faz dos recursos auferidos. Sob o prisma tributário, financeiro ou orçamentário, a cobrança agride a Carta da República em muitas direções, como abaixo será detalhado.

Para facilitar a análise de Vossas Excelências, **o autor divide a matéria posta nesta ação, com suas respectivas subdivisões, em 05 (cinco) grandes grupos**, de modo a mostrar as inconstitucionalidades aqui denunciadas: **(i)** sobre os produtos rurais; **(ii)** sobre as operações de importação e exportação; **(iii)** sobre gás natural, energia elétrica e óleo diesel; **(iv)** sob o ângulo dos desdobramentos jurídicos comuns acarretados; **(v)** e sob a perspectiva orçamentária e financeira.

Como se verá, a análise cuidadosa do FETHAB conduz irremediavelmente à conclusão de que se trata de instituto inconstitucional tanto na sua gênese (na origem da arrecadação dos recursos), quanto no seu destino (na aplicação dos recursos), de modo que, seja sob um prisma, seja sob outro, justifica-se a invalidação do ato normativo impugnado.

V. A INCONSTITUCIONALIDADE DO FETHAB E DOS FUNDOS CORRELATOS SOBRE OS PRODUTOS RURAIS

A tabela trazida acima revela que o FETHAB e os fundos correlatos repercutem sobre os seguintes produtos rurais: gado em pé, carne (com osso, desossada e miudezas), soja, milho, algodão (em pluma ou em caroço), madeira (em tora, serrada ou beneficiada) e feijão (pulse).

As transações com esses produtos incidem sobre operações internas, interestaduais e de exportação, inclusive nas equiparáveis à exportação (como para formação de lote), abrangendo também as empresas comerciais exportadoras. A lei contempla hipóteses de “substituição”, a exemplo das substituições tributárias. E os recursos são remetidos, inacreditavelmente, não apenas aos cofres do Estado, como também para algumas entidades privadas desses setores, aleatoriamente escolhidas (“FACS”, “INPEC”, “FAMAD”, “IAGRO”, “IMAD”, “IMAFIR” e “IMAmt”).

Nos trechos abaixo o autor demonstrará, com vários fundamentos, o porquê essa exigência é inconstitucional.

V.1. O 1º fundamento: a inequívoca natureza tributária desses fundos

O FETHAB é tributo e assim deve ser visto e tratado. Porém, um tributo à margem da Constituição, o qual, por isso mesmo, deve sofrer pronta reprimenda deste e. Tribunal.

V.1.1. O sistema de arrecadação de receitas públicas previsto constitucionalmente e a irrelevância do *nomen iuris* adotado

Desde a valiosa obra de Geraldo Ataliba, ficou evidenciado que, no Brasil, diferentemente do que se passa em outras nações, o direito tributário *começa* na Constituição, que dele se ocupou detidamente.⁶ É da tradição do direito brasileiro essa técnica legislativa, em especial a partir da Carta de 1946, o que historicamente sempre foi reconhecido também por esta Corte.

Com a Constituição de 1988 esse norte se reforçou. Além de dividir as competências tributárias entre os entes federados, o constituinte tratou também de classificar as respectivas espécies tributárias. Essa classificação, contudo, não foi meramente nominal, senão conceitual, conferindo a cada espécie tributária o seu respectivo regime jurídico, como bem demonstra o Prof. Roque Carrazza em conhecida passagem.⁷ Não há saída: ou os entes federados, para que exijam seus tributos, observam a Constituição; ou então estarão fadados a resvalar para o campo da invalidade e, por consequência, do arbítrio.

Ocorre que o Estado de Mato Grosso afirma ter criado não um tributo, mas uma “contribuição” em sentido *lato*. E mais do que isso, fez inserir na sua legislação que essa contribuição é “facultativa”. E daí logo vêm à mente as seguintes perguntas: que figura jurídica é essa? Qual seu enquadramento à luz da ordem constitucional brasileira? E seu regime jurídico? É possível que Estado-membro crie uma “contribuição facultativa” como essa? E se for possível, qual o respaldo constitucional?

Para desvendar esse cenário nebuloso, o ponto de partida é entender as rubricas previstas constitucionalmente que permitem aos entes federados receber quantias em dinheiro. A solução do problema depende do exame do sistema de arrecadação financeira previsto pela Constituição, universo do qual o sistema tributário é parte.

⁶ “Sistema Constitucional Tributário Brasileiro”. São Paulo: RT, 1968, *passim*.

⁷ “No Brasil a Constituição não só efetuou uma classificação estrita das espécies tributárias, como apontou o regime jurídico de cada uma. Portanto, como ressalta Geraldo Ataliba, a distinção das espécies tributárias, na Constituição, não é apenas nominal, mas conceitual. Queremos com isto exprimir que o arquétipo genérico de cada tributo está traçado no Texto Supremo e, destarte, o legislador ordinário não pode dele se afastar”. “Curso de Direito Constitucional Tributário”. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 447, nota de rodapé.

Em alguma daquelas regras o FETHAB tem que se encaixar, porque não pode o Estado-membro agir fora dos contornos tracejados pelo constituinte, dada a dicotomia fundamental entre “receitas originárias” e “receitas derivadas”. Ou o FETHAB é receita originária (venda de bens públicos, uso de bens públicos, recursos de empresas estatais, exploração de riquezas públicas etc.) ou é receita derivada (tributos ou penalidades).

Na hipótese, a inaplicabilidade do regime de receita originária ao FETHAB parece por si só evidente. Afinal de contas, não se está a tratar da exploração de bens do Estado, porque no FETHAB a justificativa dada – e explícita – é a de que sua exigência é condição para fruição do diferimento do ICMS (para produtos rurais) e sem qualquer outro motivo para o gás natural, energia elétrica e óleo diesel. Logo, de exploração do patrimônio do Estado não se trata.

Se o FETHAB não é receita originária, só resta ser receita derivada. Sobre essa última modalidade, necessariamente a arrecadação há de decorrer da lei (no binômio lícito/ilícito) ou de contrato. Sendo previsto em lei, o motivo do recolhimento não pode ser visto como um ato ilícito, pois de multa ou indenização não se trata; se for compulsório e decorrente de ato ilícito, é tributo. Por outro lado, em sendo enquadrado como um contrato, deve ter por pressuposto o elemento de vontade.

O *nomen iuris* adotado, evidentemente, não é o critério de relevo para se fixar o enquadramento jurídico do FETHAB. Como diziam os romanos, *verba non mutant substantiam rei*. O que interessa, isso sim, é o regime jurídico aplicável, frente ao contexto da Carta Constitucional. Pudessem o legislador driblar as amarras constitucionais batizando as coisas do direito com nomes diferentes, seria bem fácil afastar a aplicabilidade dos preceitos do constituinte, preceitos esses que, bem demonstra a Carta brasileira, são de natureza rígida. O próprio art. 4º do CTN, de forma franca e direta, reconhece que a natureza jurídica do tributo independe da denominação legal.

Portanto, as primeiras conclusões são as de que **(i)** o FETHAB há de enquadrar-se em alguma das modalidades arrecadatórias do Estado

previstas constitucionalmente; **(ii)** o fundo não se amolda às receitas originárias, só restando as derivadas; **(iii)** nas derivadas, ele nem é ato ilícito, nem é receita oriunda de alguma forma de contrato administrativo; **(iv)** o *nomen iuris* adotado é irrelevante nessa análise; **(v)** por conta disso, ele se ajusta ao figurino constitucional típico de tributo.

V.1.2. A pseudofacultatividade do FETHAB, a revelar sua verdadeira natureza jurídica. *Distinguishing case* dos precedentes desta Corte envolvendo o “Fundersul”

A grande armadilha que sustentou o FETHAB nesses anos todos foi a premissa – equivocada, como se passa a demonstrar – de que não há compulsoriedade em sua cobrança, porque o contribuinte pode “optar” por recolher o ICMS normalmente. Segundo o Estado, os produtores rurais pagam o FETHAB porque querem, pois, se não quisessem, bastaria pagar o ICMS regular. Daí seu caráter facultativo.

Tal entendimento foi, inclusive, o indutor de julgamentos por esta c. Corte que, *data maxima venia*, não alcançaram o elemento nuclear de análise dessa figura tributária anômala e que, por esse motivo, não podem ser utilizados como precedentes de referência para o exame da presente ADI.

A origem de tal orientação remonta ao julgamento da ADI 2056/MS, de Relatoria do Min. Gilmar Mendes, relativamente a fundo análogo instituído pelo Estado de Mato Grosso do Sul, o FUNDERSUL, em que ficou assentado que “*não há como atribuir natureza jurídica tributária à contribuição criada pela lei estadual*”, uma vez que, no entendimento dos julgadores à época, “*está ela destituída do elemento essencial de compulsoriedade*”. Assim, qualificou-se a contribuição ao FUNDERSUL como “*uma obrigação facultativa, que, acaso seja cumprida, gera uma sanção premial, qual seja, o benefício do diferimento do ICMS nas operações internas com produtos agropecuários*”.

Na esteira desse julgamento, 04 (quatro) casos foram decididos monocraticamente pelos Ministros Dias Toffoli, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Tratam-se, respectivamente, do AI nº 859.321 e dos RE's nºs. 602.492, 606.218 e 613.468. Em todos esses recursos a alegada facultatividade do programa foi aplicada mediante analogia ao FUNDERSUL e, especialmente, **sem que houvesse a análise mais detida seja da compulsoriedade absoluta, evidente nos casos do gás natural, energia elétrica e óleo diesel**, sequer mencionados em tais precedentes (pois inexistentes no fundo sul-mato-grossense); **seja da compulsoriedade por indução, verificada na ameaça de perda do regime do diferimento e na criação de condições às exportações** (essa última igualmente inexistente no FUNDERSUL).

Por ocasião do pretense *leading case* do FUNDERSUL, o debate acabou se tornando até certo ponto mais restrito – com todo respeito, evidentemente – talvez porque a ADI proposta à época por entidade de classe tenha questionado apenas quatro artigos da lei sul-mato-grossense (arts. 9º, 10, 11 e 22), e não a sistemática da lei como um todo, inclusive e especialmente com relação à *possibilidade de criação de um fundo estadual como gestor dos recursos arrecadados*, e mais, *a possibilidade de uma cobrança com essa destinação específica*, como se faz aqui em relação ao fundo mato-grossense.⁸

Fatalmente por conta disso este Supremo direcionou sua análise naquela ocasião apenas na compulsoriedade ou não do FUNDERSUL, sem examinar se há meios, por exemplo, para o produtor efetivamente “optar” por recolher o ICMS de forma adequada, com a sistemática de créditos, de um lado, e de débitos, de outro.

Essas questões são relevantes na contextualização desta ação, *passados mais de vinte anos do julgamento da liminar do fundo sul-mato-grossense* – o qual acabou balizando o julgamento de mérito – a reclamar,

⁸ Somente em sede de embargos de declaração do julgamento de mérito na ADI 2056/MS a entidade autora suscitou as questões envolvendo os princípios da livre concorrência, da repartição das receitas e das dificuldades para a sistemática da não-cumulatividade, o que acabou levando o Supremo a não analisar esses argumentos.

pois, um novo pronunciamento por esta e. Corte, agora a partir de outros ângulos de análise, mais amplos, do relevante problema posto à apreciação. Por esse principal motivo, tais julgamentos são ***distinguishing cases*** em relação ao presente, o que deve levar esta ação a ser julgada de forma autônoma e sem aplicação dos precedentes citados.

A não facultatividade do FETHAB é sem dúvida o aspecto central de análise dessa figura. Pode-se dizer que esse é o grande desafio intelectual cuidadosamente estruturado pelo engenheiro pragmático do legislador de Mato Grosso a ser rompido no enfrentamento de tão inusitada cobrança. O nó a ser desatado é demonstrar, com riqueza de detalhes, porque o FETHAB não é verdadeiramente facultativo e, desse modo, revelar sua real natureza jurídica.

Uma leitura apressada dos dispositivos da lei pode levar ao entendimento de que seu recolhimento é facultativo. Isso porque, ao apresentar o rol de opções ao contribuinte, o Estado parece ter se inspirado na caricatura autoritária e insustentável constitucionalmente que oferece “aos optantes, tudo” e “aos não-optantes, o rigor da lei”. A suposta faculdade que se apresenta é: valer-se de um regime tributário racional e competitivo e presente nos demais Estados da Federação em contrapartida ao pagamento; ou sucumbir ao labirinto de regras que sequer o Estado tem clareza quanto ao funcionamento?

Quem tenta não pagar o FETHAB se depara com um sistema irracional e oneroso do tráfego comercial. Nesse anormal sistema paralelo de arrecadação, Mato Grosso se avocou no direito de, sem atenção às regras constitucionais de controle, proibir a utilização do diferimento, inerente à tributação da produção rural em todos os Estados, e até afastar a imunidade constitucional das exportações em relação ao ICMS. Em alguns casos, nem mesmo a “contrapartida” do diferimento existe! Isso sem contar as situações nas quais o Estado sequer se preocupou em “limpar os vestígios tributários” de sua atuação, como na incidência sobre gás natural, energia elétrica e óleo diesel, orientada pelo modal compulsório (obrigatório), conforme demonstrado mais adiante.

Assim, demonstram a pseudofacultatividade do FETHAB: **(i)** a presença ostensiva de hipóteses de incidência compulsória, como nas operações com gás natural, energia e diesel; **(ii)** a impossibilidade prática de seu não-recolhimento; **(iii)** a indução ao seu cumprimento mediante regra punitiva; **(iv)** e o fato de que toda sua legislação toma de empréstimo a legislação estadual do ICMS, inclusive para apenar com multa e juros as hipóteses de não pagamento.

V.1.3. Os contribuintes que querem, não conseguem pagar o ICMS

A principal prova de que o FETHAB não é uma opção, mas uma obrigação, decorre da realidade – e a realidade sempre se mostra sobranceira – que comprova que o FETHAB de facultativo só tem o nome.

O fato é que muitos contribuintes querem, mas não conseguem, pagar o ICMS! O Estado, com sua falácia da facultatividade, não assegura meios práticos para que os contribuintes que não querem pagar o FETHAB, recolham o ICMS. Daí a compulsoriedade flagrante do FETHAB.

Casos assim estão se tornando cada vez mais frequentes naquele Estado. E isso faz com que o produtor rural tenha que se valer do Poder Judiciário para ter respeitado um dos seus direitos mais básicos, que é o direito de cumprir seus deveres. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, ao menos nesse ponto, tem dado guarida a essas pretensões, como demonstra, por amostragem, o excerto abaixo:

“RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA. (...) CONTRIBUINTE INSERIDO NO REGIME DE DIFERIMENTO DE ICMS (REGIME OPCIONAL), QUE INDUZ À COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO DO FETHAB – PEDIDO DE ALTERAÇÃO DO REGIME PELO CONTRIBUINTE NÃO ATENDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA ATÉ A INTERPOSIÇÃO DO WRIT – OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADO –

PRESEÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DA LIMINAR – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO.

(...)

A negativa do ente público fiscalizador em alterar o regime de recolhimento do ICMS, em que, inicialmente, o contribuinte optou pelo diferimento de ICMS, ensejador da cobrança da contribuição do FETHAB – Fundo de Transporte e Habitação (de natureza não compulsória), configura ofensa a direito líquido e certo. (...) a manutenção da interlocutória vergastada deferitória da liminar é medida que se impõe.

(Processo nº 0035252-62.2015.8.11.0000. 1ª Câmara de Direito Público e Coletivo. Relª. Desª. Maria Aparecida Ribeiro. DJE 06.09.2016)

Portanto, a própria pujança dos fatos revela a compulsoriedade do FETHAB, o que reafirma, pois, seu viés tributário.

V.1.4. A impossibilidade de se condicionar o diferimento de ICMS ao recolhimento do FETHAB, sob pena de cobrança “cheia” e antecipada do imposto

Com um jogo de palavras referentes à faculdade, opcionalidade e outros sinônimos, o Estado logrou êxito, ao longo desses anos todos, em burlar o sistema do qual ele mesmo faz parte. **O Estado usa o ICMS como instrumento de ameaça para não arrecadar o próprio ICMS**, a fim de que consiga, com isso, obter os recursos que quer – de forma livre de “amarras constitucionais” – via FETHAB.

Nesse âmbito, a pergunta a ser formulada é a seguinte: por qual razão o produtor, diante desse quadro, não “opta” por pagar o ICMS, esvaziando, dessa forma, o FETHAB? A resposta é simples: porque o ICMS no agronegócio tem suas peculiaridades e porque **o “ICMS” oferecido pelo Estado como “opção” não é um verdadeiro ICMS**, como previsto constitucionalmente, mas um arremedo de ICMS (por exemplo, com o afastamento da não-cumulatividade). E reside exatamente aí o aspecto

ameaçador adotado pelo Estado para forçar o produtor a partir para o FETHAB. Como foi dito linhas atrás: “aos optantes, tudo”; “aos não-optantes, o rigor da lei”.

A presença desses elementos retóricos ficou corporificada na Lei nº 7.263/00, desde sua gênese. A legislação inicia o art. 7º por estabelecer que a hipótese envolveria “o benefício do diferimento” do ICMS. Até aí, é o Estado paternal. Porém, na sequência o legislador denuncia seu real propósito: “fica **condicionado** a que os contribuintes, remetentes da mercadoria, contribuam para o FETHAB” e para os demais fundos.

Para ter um “benefício”, o produtor fica “condicionado” a “contribuir” com o FETHAB – e aqui a acepção semântica do verbo quer assumir uma conotação que não tem, no sentido de que seria um ato voluntário. Na verdade, é o bom e velho estado de coisas de dar com uma mão, para tirar com a outra.

Mirando eventuais questionamentos futuros, o legislador, astutamente, fez inserir no art. 8º que o pagamento do FETHAB é, cumulativamente, uma “faculdade do contribuinte” (até aí, não haveria problemas), mas também uma “**condição adicional para fruição do diferimento do ICMS**” (aqui sim, denotando seu caráter compulsório). Eis o real sentido do FETHAB: o Estado usa-o como “condição” para reconhecer direitos aos produtores que, a bem de se ver, eles já os têm, à luz de uma hermenêutica constitucional mais adequada em torno do ICMS incidente sobre a atividade produtiva.

E a nota ameaçadora da legislação persiste no art. 11, no sentido de que “a não-adesão à faculdade referida no art. 7º **impede** o uso do diferimento, tornando devido o ICMS **no ato da saída da mercadoria do estabelecimento do remetente, observadas as alíquotas fixadas na Lei nº 7.098/98 para as operações internas, aplicadas sobre a base de cálculo estabelecida na legislação estadual para a respectiva operação **sem qualquer redução****”.

Mais ainda, “o recolhimento do ICMS, na hipótese tratada neste artigo, deverá ser efetuado pelo remetente, na Agência Fazendária do seu domicílio fiscal, **antes da saída** da mercadoria do seu estabelecimento, na forma e condições previstas na legislação estadual”, como prevê o § 1º desse comando normativo.

Resumindo: se o produtor não quiser pagar o FETHAB, **ele terá que recolher o ICMS antecipadamente e com a “carga cheia”**, antes da saída de sua fazenda de cada cabeça de gado, de cada grão de soja, de cada saca de milho ou de cada metro cúbico de madeira. A cada caminhão, uma guia prévia de ICMS a pagar sobre o valor bruto da mercadoria. É isso o que estipulou o Estado: além de não conceder o diferimento, a lei estabelece que, quem não “aderir” ao FETHAB, deve pagar o ICMS “cheio” a cada carga, a cada saída. Impõe-se uma situação extremamente onerosa e inviável sem nem mesmo aplicar o regime geral de apuração do ICMS e da não-cumulatividade.

Torna-se evidente a conclusão de que a legislação aplica ao produtor uma discriminação em relação aos demais contribuintes de ICMS, que poderão optar pelo regime ordinário. Em outras palavras: é a punição para quem não recolher o fundo almejado pelo Estado.

O que faz o Estado com esse engodo é, na prática, não reconhecer crédito algum ao produtor, na medida em que o agricultor e o pecuarista, a seguir essa lógica, pagarão a cada semana, a cada dia, a cada caminhão, **o ICMS calculado sobre o valor bruto de seus produtos**, sem que possam, de outro lado, deduzir no regime ordinário de apuração mensal os créditos respectivos. E, com isso, a não-cumulatividade simplesmente não se concretiza.

A apuração carga a carga torna o ICMS, na prática, um imposto antecipado e cumulativo, porque a vedação ao recolhimento mensal e à apuração por conta gráfica faz com que o ICMS incida sobre grandezas indevidas, resultando em um valor a pagar infinitamente maior do que o que seria, em verdade, devido. Desnecessário afirmar que o regime mensal é a regra geral do ICMS adotada no País.

Ainda que se possa posteriormente pleitear a restituição do crédito, estabelecido está o odioso *solve et repete*, comprometendo todo o fluxo de caixa da operação e a competitividade daquele contribuinte que ousou não “contribuir” ao fundo ora atacado.

Como o Estado impõe essa prática, vedando o sistema de créditos e débitos em sistemática de apuração mensal, a operação fica inviabilizada economicamente. A ausência do regime de apuração mensal funciona como verdadeira coação, uma vez que se traduz em sanção econômica, atuando principalmente contra os pequenos produtores que não têm caixa suficiente para antecipar todo o ICMS ao Estado. **E é por isso que o produtor rural é obrigado a “optar” pelo FETHAB.**

É necessário desmistificar, pois, essa ideia distorcida que se formou, de que o produtor paga o FETHAB porque quer. No âmbito do diferimento a não-opção pelo FETHAB significa a escolha pela incidência de um ICMS agravado, irracional e cumulativo. Vai daí que se o Estado, como alternativa ao FETHAB, oferece ao contribuinte a “opção” de pagar um ICMS agravado, a conclusão é uma só: o FETHAB deixa de ser facultativo, relevando-se compulsório. E, assim sendo, revela-se insofismavelmente um tributo inconstitucional.

V.1.5. A roupagem jurídica do FETHAB: adicional de ICMS com destinação específica. Um “quase” tributo, “quase” constitucional?

A Constituição de 1988 é singular pelo grau de detalhamento e minúcia quanto às competências tributárias. Nela, a competência tributária é a atribuição de prerrogativa conferida aos entes políticos federais para instituir e cobrar os tributos que menciona.

Para Geraldo Ataliba, a própria rigidez do sistema constitucional tributário pode ser compreendida como princípio constitucional implícito, que reflete nas competências tributárias detalhadas na Carta Magna, não havendo margem de liberdade para o

legislador “*desenhar qualquer traço fundamental*”. Nessa esteira, o autor identificava a rigidez do sistema constitucional tributário com a rigidez da atribuição de competências tributárias, *in verbis*:

“Ora, tanto a rigidez da discriminação, quanto a do próprio sistema tributário – que se traduz na necessidade de permissão, autorização, outorga expressa e específica do próprio texto constitucional – são peculiaridades da nossa Constituição. (...) Nos demais estados federais, a repartição das competências tributárias é formada em termos genéricos, que caracterizam os respectivos sistemas constitucionais como flexíveis. Desta flexibilidade decorre – via de regra – a flexibilidade de todo o sistema tributário, como da inflexibilidade da nossa discriminação decorre a do próprio sistema, como um todo.”⁹

Nesse sentido, além da possibilidade de instituição de taxas e contribuições de melhoria, cada Estado é detentor de uma faixa privativa de impostos a exigir. Nas palavras de Ataliba, “*quem diz privativa, diz exclusiva*”, isto é, a Constituição priva a cada ente o uso de seu texto de forma exclusiva, individual, não competindo aos demais sua utilização. Tendo em vista a demarcação exclusiva estabelecida pela Constituição de 1988 com tal rigidez, qualquer criação de tributos à margem desses critérios é inconstitucional.

Pois bem, considerando a demonstrada falsa facultatividade do FETHAB, é evidente que sua cobrança ostenta natureza jurídica tributária. E enquanto tributo, o FETHAB não tem base constitucional. Não há na demarcação de competências da Constituição a possibilidade de instituição dessa estranha figura por parte do Estado de Mato Grosso.

Como é cediço, o constituinte atribuiu aos Estados o poder de instituir **(i)** impostos; **(ii)** taxas; e **(iii)** contribuições de melhoria (art. 145 da Constituição). As contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas –

⁹ “*Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968, p. 20.

figuras que poderiam até nublar o debate em razão de sua complexidade pós-arrecadatória – são de competência exclusiva da União, de modo que o debate fica restrito a essas três exações.

Postas as coisas dessa forma, parece claro, por razões óbvias, que o FETHAB nem é taxa, nem é contribuição de melhoria. Restam, então, os impostos. E nesse âmbito, o constituinte deferiu aos Estados a possibilidade de exigir o ITCD, o ICMS e o IPVA.

Embora com sutil diferença, o FETHAB se aproxima de forma promíscua dos contornos normativos do ICMS, se comparadas as regras-matrizes de incidência (“RMIT”) de uma e de outra figura. Confira-se:

RMIT DO ICMS	RMIT DO FETHAB
Critério material: realizar operações relativas à circulação de mercadorias, <u>no mercado interno ou interestadual</u> , com produtos do agronegócio, como bovinos, carne, soja, milho, algodão, madeira e feijão	Critério material: realizar operações relativas à circulação de mercadorias, <u>no mercado interno, interestadual ou para o exterior</u> , com produtos do agronegócio, como bovinos, carne, soja, milho, algodão, madeira e feijão
Critério espacial: qualquer ponto do território do Estado de Mato Grosso	Critério espacial: qualquer ponto do território do Estado de Mato Grosso
Critério temporal: no momento da realização da operação mercantil	Critério temporal: no momento da realização da operação mercantil
Sujeito ativo: Estado de Mato Grosso	Sujeito ativo: Estado de Mato Grosso
Sujeito passivo: aquele que realizou a operação mercantil	Sujeito passivo: aquele que realizou a operação mercantil
Base de cálculo: <u>valor da mercadoria comercializada</u>	Base de cálculo: <u>cabeça de gado em pé, quilo de carne, tonelada de grãos ou metro cúbico de madeira</u>
Alíquota: <u>X% (definido conforme as alíquotas nacionais)</u>	Alíquota: <u>X% sobre a UPF/MT (Unidade de Padrão Fiscal Estadual)</u>

Ora, diante desse contexto, é evidente que **o FETHAB é um adicional de ICMS**. Afinal de contas, os fatos geradores são os mesmos, os contribuintes são os mesmos e o credor é o mesmo, havendo pequena

diferença na composição do critério quantitativo, pois a base de cálculo é fixada por unidades de medida e a alíquota é um percentual projetado sobre um índice estadual.

É tão somente na delimitação de competência do ICMS que o FETHAB pode encontrar um mínimo de aderência ao Sistema Constitucional Tributário. Uma vez que somente a União tem competência para criar adicional de imposto (art. 154, II) e que a instituição do ICMS é sujeita a limites, nos termos do art. 155, como a não-cumulatividade e a necessidade de uniformidade nacional por deliberação dos Estados, dentre outros, a identificação do FETHAB com o ICMS simplifica a demonstração de sua inconstitucionalidade.

A nenhum Estado foi atribuída competência para cobrar dois impostos sobre os mesmos fatos (como o FETHAB e o ICMS). Ainda que assim o fosse, em razão de seu caráter antecipado, cumulativo e da não observância da regra federativa de deliberação entre Estados, estaria o FETHAB, igualmente, fulminado pela inconstitucionalidade.

V.1.6. O reconhecimento, por parte do próprio Estado, de que o FETHAB tem natureza de tributo: inclusão no capítulo inerente à legislação do ICMS, fiscalização e arrecadação pela SEFAZ/MT, adoção de regras de substituição tributária, sanções da legislação do ICMS e critérios típicos de repetição de indébito tributário

São conhecidas desta Suprema Corte situações em que legislações estaduais ou municipais chamam de taxas aquilo que são verdadeiros impostos. E este e. Tribunal, em mais de uma oportunidade, não se furtou em colocar as coisas no seu devido trilho, afastando pretensões estatais descabidas.¹⁰

¹⁰ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SEGURANÇA PÚBLICA. EVENTOS PRIVADOS. SERVIÇO PÚBLICO GERAL E INDIVISÍVEL. LEI 6.010/96 DO ESTADO DO PARÁ. TEORIA DA DIVISIBILIDADE DAS LEIS. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que a atividade de segurança pública é serviço público geral e indivisível, logo deve ser remunerada mediante imposto,

No caso concreto, o FETHAB tem cara de tributo, anda como tributo, cheira tributo, sanciona como tributo, alimenta-se dos mesmos fatos que o tributo, mas diz que não é tributo. A intenção disfarçada – aliás, bem mal disfarçada, com a devida *venia* – é apenas burlar o sistema, com o nome de “contribuição facultativa”.

Acontece que o próprio Estado admite, ainda que não explicitamente, que o FETHAB tem natureza de tributo. E assim se afirma porque **foi o Estado que vinculou esse tema à legislação do ICMS**, inclusive determinando que sua fiscalização e arrecadação serão feitas pela SEFAZ/MT. Por que motivo a Secretaria de Fazenda fiscalizaria uma “contribuição voluntária”, se o FETHAB não fosse visto pelo próprio Estado como um tributo?

Não só. O próprio art. 9º da Lei nº 7.263/00 prevê uma regra para que os recolhimentos “*sejam efetuados pelo estabelecimento destinatário da mercadoria, na condição de **substituto** de seu remetente*”, de modo similar à substituição tributária aplicável ao ICMS. Mais uma vez, é de se indagar: por que motivo haveria uma regra de substituição, se o FETHAB não seguisse exatamente o mesmo regime jurídico do ICMS?

Mas, o ponto alto da tese é esse: o art. 10 prescreve que quem deixar de reter ou recolher a “contribuição voluntária” ao FETHAB estará sujeito “**às penalidades previstas por igual infração relativamente ao ICMS**”, no que se inserem as multas moratórias e a correção monetária, não só para a obrigação principal, como também no que concerne ao “*descumprimento de obrigações acessórias*”. Que facultatividade é essa que, acaso descumprida, **atrai normas típicas de ICMS para tornar o débito compulsoriamente exigível?** Por certo, não teria sentido isso se o regime jurídico aplicável não fosse o tributário.

Ademais, o Estado de Mato Grosso atrelou ao FETHAB a regra de repetição de indébito **tributário** e de remissão de créditos **tributários**, através da Lei Estadual nº 9.218/09, cuja ementa “*Dispõe sobre a*

isto é, viola o artigo 145, II, do Texto Constitucional, a exigência de taxa para sua fruição (...)”. ADIn nº 1.942. Tribunal Pleno. Rel. Min. Edson Fachin. DJe 15.02.2016.

remissão de **créditos tributários** relativos às contribuições ao *Fundo de Transporte e Habitação – FETHAB-Madeira*”. Diz o ditado popular que o peixe morre pela boca. É o que se passa aqui.

Em poucas palavras: o Estado mesmo prescreve que a legislação aplicável ao FETHAB é a do ICMS, mas, ainda assim, de forma furtiva, quer defender que o FETHAB não tem natureza tributária.

V.1.7. A inexistência de um *tertium genus* nessa matéria

Dizer que FETHAB não é tributo por não ser compulsório *necessariamente* deve levar ao seu enquadramento em alguma das figuras previstas na ordem jurídica que dão amparo à arrecadação de recursos pelo Estado. Com efeito, **o raciocínio por exclusão** – de que não haveria compulsoriedade e que, portanto, não se estaria diante de um tributo – **deixa sem resposta, perigosamente sem resposta, o que é o FETHAB então.**

Se FETHAB não é tributo, a que título o Estado se arvora no direito de arrecadar esses valores, que são elevadíssimos? Onde há amparo para validar uma “contribuição” supostamente facultativa? **É lícito exigir-se contribuição para fundo “privado”, inclusive com destinação de parte dos recursos para associações particulares, em contrapartida a alegado benefício fiscal?** Se não é compulsória, por que seu não recolhimento gera consequência gravosa? É uma doação que faz o contribuinte? Parece claro que não.¹¹ Em que outra modalidade arrecadatória, pois, há como enquadrar o FETHAB? Nenhuma.

Logo, não há uma terceira possibilidade a dar respaldo ao FETHAB no sistema jurídico brasileiro.

¹¹ O jogo de palavras que esse tipo de mecanismo representa acabou por levar até mesmo o respeitável Ministro Sepúlveda Pertence, com a devida *venia*, a incorrer em equívoco quando da análise da liminar do Fundersul, ocasião em que Sua Excelência afirmou que o produtor rural faria uma “doação” ao fundo, o que hoje soa bastante impreciso.

V.2. O 2º fundamento: violação ao postulado da segurança jurídica. O FETHAB não pode reduzir o acesso a benefícios fiscais criados por lei (art. 178 do CTN e art. 150, § 6º, da Constituição de 1988)

A legislação do Estado de Mato Grosso prevê, inequivocamente, o direito do produtor rural ao diferimento na comercialização de seus produtos. Nem mesmo o Estado coloca isso em dúvida. A questão é que, maliciosamente, desde o FETHAB, para que o contribuinte possa continuar a usufruir desse “benefício” (nas palavras da lei), ele tem que recolher a “contribuição” para esse fundo.

Sucedem que o FETHAB não pode reduzir o acesso a benefícios fiscais criados por lei, **na esteira do art. 178 do CTN e do art. 150, § 6º, da Constituição da República, os quais se aplicam a benefícios fiscais desonerativos em sentido amplo**¹²⁻¹³, no que se insere o regime do diferimento. Normas superiores – de índole constitucional e veiculadas nacionalmente por lei complementar – tolhem essa iniciativa.

Tais normas trazem, em conjunto, como se depreende de suas palavras, a necessidade de observância de requisitos mínimos de controle para a criação e, por consectário lógico evidente, supressão de regimes especiais. Os microparâmetros que tais dispositivos impõem às autoridades políticas (legalidade, respeito às condições de fruição e prazo etc.) revelam a preocupação do legislador complementar e do constituinte de garantir ao contribuinte certeza do direito, elemento fundamental do princípio constitucional da segurança jurídica.

¹² “Deve-se destacar, todavia, a importância central do regime legal das isenções para as reflexões destinadas ao controle de segurança jurídica dos regimes especiais tributários. Sua relevância é tamanha que a jurisprudência tem adotado as regras que tratam da revogação de isenções como ponto de referência para o tratamento dos benefícios fiscais de forma ampla.” SOUZA, Pedro G. G. *Regimes especiais tributários*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 265.

¹³ “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ICMS – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – ISENÇÃO PARCIAL – REVOGAÇÃO: POSSIBILIDADE – ART. 178 C/C 104 DO CTN [...] A revogação da isenção e do benefício da redução da base de cálculo do imposto pode ocorrer a qualquer tempo, exceto se concedidos por prazo certo e em função de determinadas condições (art. 178 c/c 104, III do CTN)”. REsp. nº 762.754/MG. 2ª Turma. Rel.ª Min.ª Eliana Calmon. DJ 02.10.2007, p. 230.

O diferimento é regime de tributação especial, o qual tem respaldo na lei e que deve ser preservado. O FETHAB não pode servir de embaraço a isso. Perceba-se que o contribuinte, para se submeter à sistemática do diferimento, deve fazer pedido perante a SEFAZ/MT, tornando-se aplicáveis a partir daí as regras do diferimento (art. 573 do RICMS/MT – Decreto Estadual nº 2.214/14). Essa, portanto, já é a legítima “opção” do contribuinte, nos termos legais resguardados de acordo com o postulado da certeza do direito.

Condicionar a opção do contribuinte ao diferimento àquilo que ele não escolheu (no caso, o FETHAB) **é tornar a segunda “opção” uma obrigação, um dever, que não foi objeto de manifestação do contribuinte.**

Os regimes especiais vinculam os Estados. Assim se afirma porque o art. 178 do Código Tributário Nacional, exercendo legitimamente o papel de norma geral em matéria tributária, estabelece que as isenções condicionais concedidas com prazo certo não podem ser livremente suprimidas enquanto estiverem sendo cumpridas as condições previstas e antes do advento do seu termo. A lei complementar, nesse aspecto, exerce função hierárquica superior, dotada de *eficácia de bloqueio* sobre as normas que não se conformem à sua disciplina normativa.

A isenção com prazo certo confere ao cidadão o *direito adquirido* à continuidade desse direito no limite do referido prazo – isso, é claro, enquanto estiverem sendo cumpridas as condições. Não é outro o teor da Súmula 544 desta Corte, aplicável inteiramente aqui, segundo a qual *“isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”*.

A aplicação expansiva do art. 178 do Código Tributário Nacional como mecanismo de controle de todos os regimes especiais que contemplam alguma carga desonerativa, como é o caso do diferimento, resulta em satisfatória concretização do postulado da certeza da duração temporal dos regimes especiais. O tratamento conferido por José Souto Maior Borges aos benefícios fiscais, os quais qualificou como “isenções

parciais”,¹⁴ atribuindo àqueles as condicionantes eficaciais destas, trouxe importante contribuição para a sedimentação desse entendimento na seara dos regimes especiais tributários.

Ofende a lógica tributária e a racionalidade constitucional no contexto de regimes especiais forçar o contribuinte a ter que “optar” trocar um sistema pelo outro. **Isso não é verdadeira opção e infringe a ideia de segurança jurídica, de boa-fé estatal e de confiança legítima depositada no Estado.** Destarte, conclui-se que é inconstitucional o dispositivo que vincula o diferimento do ICMS ao prévio recolhimento do FETHAB, por ofensa direta ao postulado de segurança jurídica decorrente do **art. 150, § 6º, da Constituição da República.**

V.3. O 3º fundamento: as peculiaridades do agronegócio, que se situa no início da cadeia

Por força de mandamento constitucional, o Estado deve observar os ditames aplicáveis à técnica da não-cumulatividade em matéria de ICMS. E isso ganha especial destaque na cadeia do agronegócio.

Isto porque, na atividade rural, o contribuinte (produtor) está no início da cadeia, inaugurando um novo ciclo econômico (colheita de grãos ou produção de bezerros, por exemplo), sem que necessariamente os insumos necessários à produção repercutam proporcionalmente em valor expressivo frente à mercadoria produzida (o valor do fertilizante para o grão ou da vacina para o bezerro). E mais, sem que esses insumos, necessários à produção, tenham sofrido obrigatoriamente a incidência de ICMS.

Ora, é por essa razão que as legislações de todos os Estados preveem mecanismos de **desoneração ou de diferimento para os**

¹⁴ *Isenções tributárias*. São Paulo: Sugestões Literárias S.A., 1969, p. 281.

produtos do agro, justamente porque, a se levar no rigor terminológico o princípio da não-cumulatividade, não haveria como, de forma adequada, aplicar esse princípio àquele que está no início da cadeia produtiva.

Perceba-se que a cadeia primária do agronegócio gera produtos novos oriundos da natureza (seja pela colheita de grãos, pelo nascimento de bezerros ou pelo corte da madeira), diferentemente da cadeia industrial, que depende de investimentos em maquinários e outros insumos. Mais do que isso, muitas vezes não há várias fases de ciclo produtivo desde o início dessa cadeia até seu final. Esses são aspectos peculiares que não podem passar à margem da contextualização do problema que o FETHAB traz. Eis um quadro sinótico de alguns desses produtos:

PRODUTO	INSUMOS	ATIVIDADE DO PRODUTOR	DESTINAÇÃO
Soja	Corretivos de solo (calcário e gesso), sementes e defensivos agrícolas (pesticidas, fungicidas e herbicidas)	Plantio, colheita e venda do grão	Cooperativa, armazém geral, revendedora de grãos ou <i>trading</i>
Milho	Corretivos de solo (calcário e gesso), sementes e defensivos agrícolas (pesticidas, fungicidas e herbicidas)	Plantio, colheita e venda do grão	Cooperativa, armazém geral, revendedora de grãos ou <i>trading</i>
Bezerro	Inseminação artificial, sal mineral, vacinas etc.	Cria e venda de bezerros	Produtores que irão acabar a fase da cria e engordar o animal para abate

A pergunta é: como compatibilizar um imposto plurifásico, que incide sobre a circulação de mercadorias e para o qual, por isso mesmo, deve estar previsto o sistema de créditos e débitos, com a realidade da

atividade rural em si e examinando-se especificamente a posição do produtor rural, que está no início do elo?

A resposta dada por praticamente todos Estados da Federação é a mesma: **diferimento nas vendas dentro do Estado**. Essa é a razão da existência do diferimento em relação aos produtos agrícolas.

O FETHAB acaba por quebrar esse sistema, **exigindo um ICMS disfarçado do produtor rural como condição para o “diferimento” do próprio ICMS**. É como se cobrasse uma parte do imposto do produtor, de forma antecipada, diminuindo o diferimento por ele próprio falado.

Ocorre que, à luz da Constituição da República e da Lei Kandir, devem ser assegurados ao produtor todos os créditos da cadeia ou alguma outra forma de compensação que faça frente à ausência de créditos, como, por exemplo, o diferimento, reforçando-se tal direito em relação ao agronegócio, já que o produtor inaugura um novo ciclo produtivo.

A compulsoriedade do FETHAB por indução ou por coação nesse aspecto fica ainda mais evidente, pois boa parte dos insumos utilizados na atividade rural não é tributada, especialmente em operações dentro do Estado. E se não são tributados os insumos, o art. 155, § 2º, I, “a”, da Constituição de 1988 estabelece que a sua aquisição *“não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes”*.

Eis mais uma distorção decorrente do FETHAB: o Estado desonera a cadeia dos insumos de ICMS e não concede nenhum benefício ou incentivo fiscal de ICMS ao produtor se ele não “aderir” ao FETHAB. É compulsório e conflitante com a não-cumulatividade.

V.4. O 4º fundamento: garantias constitucionais da igualdade e da livre concorrência no mercado nacional

Não bastassem todos os fundamentos trazidos até aqui, os desdobramentos danosos que o FETHAB acarreta para os contribuintes mato-grossenses agride também as garantias constitucionais da igualdade e da livre concorrência no mercado nacional.

Limitar a fruição do diferimento do ICMS, além de ir de encontro a princípios outros, viola o princípio da isonomia e a vedação ao tratamento desigual para contribuintes em situação de igualdade, previstos nos **artigos 5º, caput, e 150, inciso II, da Constituição.**

É isso o que ocorre em Mato Grosso em razão do FETHAB. A prática adotada pelo Estado faz com que os produtores situados em seu território percam competitividade com aqueles que exerçam a mesma atividade e estejam situados em outras unidades da Federação, diante do custo que, naturalmente, recai sobre o preço da mercadoria. Evidencia-se também ataque ao princípio do federalismo.

Os produtores abarcados pela ampla fruição do diferimento, não sujeitos à contribuição de um fundo cada vez mais oneroso, prevalecerão no mercado nacional e internacional, gozando de condições que os produtores mato-grossenses não têm, já que o FETHAB, em total dissonância com os ditames legais, também incide sobre as operações interestaduais e de exportação.

Além do mais, a instituição e exigência do fundo têm um efeito que, antagonicamente, limita as operações com gado, carne, soja, milho, algodão, madeira e feijão ao âmbito interno, já que, como dito, retira a competitividade nacional do produto produzido em seu território.

Este c. Supremo Tribunal Federal, marcado pela defesa da isonomia entre contribuintes, historicamente consolidou em sua jurisprudência a vedação ao tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente, nos termos do julgado abaixo transcrito:

“EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REMUNERAÇÃO DE MAGISTRADOS. IMPOSTO DE

RENDA SOBRE A VERBA DE REPRESENTAÇÃO. ISENÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ISONOMIA TRIBUTÁRIA. INSUBSISTÊNCIA DO BENEFÍCIO.

1. O artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, consagrou o princípio da isonomia tributária, que impede a diferença de tratamento entre contribuintes em situação equivalente, vedando qualquer distinção em razão do trabalho, cargo ou função exercidos. 2. Remuneração de magistrados. Isenção do imposto de renda incidente sobre a verba de representação, autorizada pelo Decreto-lei 2.019/83. Superveniência da Carta Federal de 1988 e aplicação incontinenti dos seus artigos 95, III, 150, II, em face do que dispõe o § 1º do artigo 34 do ADCT-CF/88. Consequência: Revogação tácita, com efeitos imediatos, da benesse tributária. Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 236881, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 26-04-2002 PP-00090 EMENT VOL-02066-02 PP-00432)

A questão se agrava, na medida em que os produtores não podem, obviamente, deslocar suas fazendas e sua produção para outro Estado mais competitivo, que respeite seus direitos. Portanto, tornam-se dependentes das políticas fiscais inconstitucionais do Estado.

As propriedades rurais não comportam simples deslocamento de um lugar para outro, como podem fazer o setor comercial ou, até mesmo, o industrial. A produção agrícola, especialmente a cultivada em grandes extensões, como é a vocação de Mato Grosso, tem dificuldades impeditivas para alterar o local da produção a curto e médio prazos. Uma vez feito o investimento em uma fazenda, que requer vultosas somas e tem pouca liquidez, não se muda de Estado sem muito tempo de planejamento e transição. Um cenário competitivo, de acordo com os parâmetros constitucionais, envolve a igualdade de tratamento para contribuintes do mesmo segmento.

Ademais, a violação aos artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da Constituição de 1988 **independe da natureza jurídica do FETHAB**, já

que o que se discute, nessa hipótese, é a indevida limitação da fruição do diferimento do ICMS, condicionada ao recolhimento ao fundo, quando, em outros Estados, essa técnica ocorre de forma ampla e desonerada. De fato, o FETHAB, sobre violar o ordenamento jurídico brasileiro, provoca ainda vários tipos de distorções, dentre elas as que envolvem a aplicação, na sua inteireza, do princípio isonômico e da liberdade econômica no seu sentido mais genuíno.¹⁵

A não-adesão ao FETHAB leva, inexoravelmente, à obrigatoriedade de recolhimento de ICMS em condições absolutamente distorcidas e desvantajosas. Sua lógica não é permitir a igualdade entre os que a ele aderem e os que não aderem. Muito pelo contrário: quem não aderir ao FETHAB é “punido” (e não há outra palavra para definir isso) com a cobrança do ICMS “cheio” e antecipado (o que, é claro, impacta nos preços dos produtos).

Essa política, por consequência, gera distorções no mercado econômico interno (ao discriminar os contribuintes entre aderentes e não-aderentes ao fundo, em condições bastante distintas) e também no âmbito interestadual (dado que em outros Estados as políticas desonerativas dos produtos do agro são amplamente estimuladas). Falando pela via direta: **o produtor que não aderir ao FETHAB estará fora do mercado agropecuário**, em comparação com os preços dos produtos de aderentes e de não-aderentes.

Não se pode admitir que uma “contribuição voluntária” ocasione desarranjos no mercado competitivo, a qual é cobrada de uns, mas não de outros, sendo que todos se encontram em situação

¹⁵ “*Equivalente é um vocábulo de densidade ôntica mais abrangente do que ‘igual’.* A igualdade exige absoluta consonância em todas as partes, o que não é da estrutura do princípio da equivalência. Situações iguais na equipolência, mas diferentes na forma, não podem ser tratadas diversamente. A equivalência estende à similitude de situações a necessidade de tratamento igual pela política impositiva, afastando a tese de que os desiguais devem ser tratados, necessariamente, de forma desigual. Os desiguais, em situação de aproximação, devem ser tratados, pelo princípio da equivalência, de forma igual em matéria tributária, visto que a igualdade absoluta, na equivalência não existe, mas apenas a igualdade na equiparação de elementos (peso, valor etc.)”. MARTINS, Ives Gandra da Silva. “Obrigações acessórias no interesse da fiscalização e da livre concorrência entre empresas. Direito assegurado ao Fisco pelas leis suprema e complementar”. *Revista Dialética de Direito Tributário*. v. 105. São Paulo: Dialética, 2004, p. 131.

equivalente. Assim, a Lei Estadual nº 7.263/00, com suas posteriores alterações, deve ser reputada inconstitucional também sob as perspectivas da igualdade tributária e da livre concorrência.¹⁶

VI. A INCONSTITUCIONALIDADE DO FETHAB SOBRE AS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

Demonstrada a inconstitucionalidade do FETHAB e dos fundos correlatos que repercutem sobre os produtos rurais em si, cabe agora examinar os fundamentos que indicam a invalidade do fundo estadual especificamente sobre as operações de importação e exportação.

O art. 7º-E da Lei nº 7.263/00 prevê a incidência de FETHAB sobre a **importação** de gás natural (vindo do gasoduto da Bolívia). Os arts. 7º, 7º-A; 7º-C; 7º-C-1; 7º-D; 7º-E; 7º-F; e 7º-I, por sua vez, prescrevem que o FETHAB recairá também sobre a **exportação e as operações equiparadas à exportação** de carne (desossada, com osso e miudezas), milho, algodão (em pluma ou em caroço), gado em pé, soja, gás natural, madeira (em tora, serrada ou beneficiada) e de feijão.

Acontece que o FETHAB não pode incidir quer sobre a importação, quer sobre a exportação de nenhum produto. E isso tanto por violar regras de comércio exterior, como de igual modo porque, aqui, não há que se cogitar sequer de “facultatividade” alguma. Há franca incompetência do Estado para impedir o direito à imunidade nas exportações, violadora do princípio da desoneração e, por consequência, causadora de confisco.

Com efeito, se o FETHAB se revela inconstitucional nas cadeias interna e interestadual, no âmbito da importação e da exportação ele é ainda mais aberrante. Afinal de contas, ainda que seja possível a

¹⁶ As distorções econômicas que o FETHAB vem provocando podem ser conferidas na seguinte matéria: <https://www.canalrural.com.br/sites-e-especiais/mais-milho/mato-grosso-ameaca-nao-plantar-milho/?uol=1>>

incidência de ICMS-importação, quanto às exportações todo o arcabouço jurídico nacional está estruturado de modo a desonerá-las, sendo certo que essa “contribuição voluntária” cria pedágio a esse direito constitucionalmente assegurado.

Sob o ângulo da importação, o sistema brasileiro admite a incidência do ICMS-importação e de tributos federais, como o imposto de importação e de PIS/COFINS-importação. Acontece que o Estado defende com unhas e dentes que o FETHAB não tem natureza tributária, não sendo, portanto, um ICMS. Ora, mas se não é ICMS, **como então o Estado justifica a exigência dessa “contribuição facultativa” sobre a operação de importação de gás natural?**

Perceba-se que em relação à importação de gás natural a fraseologia da lei não deixa qualquer espaço para a manobra retórica de que o FETHAB seria “facultativo”. Na verdade, o texto do art. 7º-E estabelece, de forma clara, que “o contribuinte mato-grossense que promover **importação, exportação, transporte ou saída de gás natural destinado à produção de energia termoelétrica efetuará contribuição à conta do FETHAB**, na forma e prazos indicados no regulamento, no valor correspondente a 0,5% (meio por cento) do valor da UPFMT vigente no período, exigida por metro cúbico a cada operação ou prestação, respectivamente”.

O dispositivo não deixa dúvida: ao contribuinte que importar gás natural não está previsto que “pode” contribuir ao FETHAB, muito pelo contrário, a regra é a de que ele “**efetuará contribuição à conta do FETHAB**”, denotando, portanto, que não há facultatividade alguma nessa operação.

O mesmo se diga quanto à exportação: pelo dispositivo acima transcrito, igualmente nas hipóteses de “**exportação**” de gás natural o contribuinte “**efetuará contribuição à conta do FETHAB**”, não existindo uma “opção” ao sujeito passivo, a cujo respeito ele, querendo, possa escolher, possa seguir outro caminho, possa deixar de recolher o FETHAB.

Contudo, especificamente no que concerne à exportação há fundamentos adicionais a serem agregados, porque os outros dispositivos anteriormente citados (arts. 7º, 7º-A; 7º-C; 7º-C-1; 7º-D; 7º-F; e 7º-I) contemplam a exigência do FETHAB sobre as exportações dos produtos do agro.

A Constituição brasileira contém diversas normas veiculando *imunidades tributárias* em matéria de exportação: (i) por exemplo, a imunidade de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (art. 149, § 2º, I); (ii) a imunidade de IPI (art. 153, § 3º, III); (iii) além da imunidade do próprio ICMS (art. 155, § 2º, X, “a”). É razoável, portanto, sustentar a presença de um princípio constitucional de desoneração das exportações.

Acontece que o legislador mato-grossense acreditou que poderia amesquinhar esse direito e criar um “regime especial de exportação”, e muito mais do que isso, que poderia **condicionar as exportações** desoneradas das *commodities* agropecuárias daquele Estado ao prévio pagamento do FETHAB.

Os produtores e empresas do agro mato-grossenses só conseguem verdadeiramente exportar seus produtos, por imposição do Estado, via “regime especial de exportação”, condicionado ao pagamento do FETHAB. Não há outro meio.

A “não-incidência” de impostos na exportação decorre de norma genuinamente constitucional, **que veicula uma imunidade tributária**, de tal modo que Estado algum pode criar condicionantes à sua fruição, máxime se o condicionante é o pagamento de um valor em dinheiro. Ocorre que foi isso o que o Estado de Mato Grosso fez: nos termos do art. 8º, o pagamento do FETHAB é **“condição para manutenção do regime especial (...) para remessa da mercadoria para exportação com suspensão ou não incidência do imposto”**, e mais, a opção pelo FETHAB **“é condição para obtenção dos regimes especiais”** mencionados (art. 8º, § 1º).

Não há o que discutir aqui: na exportação de *commodities*, o Estado sequer se deu ao trabalho de camuflar a compulsoriedade do FETHAB, preceituando de forma direta que seu pagamento é condição tanto para a obtenção, como para a manutenção do regime especial de exportação.

Ora, se para exportar o contribuinte precisa valer-se desse regime especial; e dado que para fazer uso desse mecanismo tributário ele precisa pagar o FETHAB; **está demonstrado aí que, para as exportações, não há facultatividade alguma.**

Não há esteio para se onerar as exportações em matéria de imposto estadual. E dado que na hipótese só se consegue exportar uma mercadoria do território mato-grossense via regime especial de exportação, para cujo gozo é condição *sine qua non* o pagamento do FETHAB, o fundo aqui questionado, nessa dimensão, assume feição compulsória para os exportadores e viola o princípio constitucional da desoneração das exportações, que é da essência da imunidade do ICMS e, em última análise, implica o uso do FETHAB com efeito de confisco.

VII. A INCONSTITUCIONALIDADE DO FETHAB SOBRE AS OPERAÇÕES ENVOLVENDO GÁS NATURAL, ENERGIA ELÉTRICA E ÓLEO DIESEL

Confirmando sua natureza jurídica típica de ICMS, o legislador estadual atribuiu ao FETHAB a força para incidir, de forma compulsória, sobre operações envolvendo gás natural, energia elétrica e óleo diesel.

Tanto o referido art. 7º-E (para o gás natural), como o art. 7º-H (para a energia elétrica) e o art. 12 (para o óleo diesel) da Lei nº 7.263/00 dispõem, de forma explícita, que a “contribuição” estadual supostamente voluntária repercute sobre essas mercadorias, ombreando o FETHAB, nessa medida, com o próprio ICMS.

Que o art. 7º-E estatui a obrigatoriedade do FETHAB sobre o gás natural, isso já foi demonstrado. Em relação à energia elétrica, o art. 7º-H preceitua que *“os contribuintes mato-grossenses enquadrados como Usinas Hidrelétricas ou Centrais Hidrelétricas, que promoverem saídas internas e/ou interestaduais de energia elétrica, **ficam obrigados a recolher, a título de FETHAB, o valor correspondente a 0,004% (quatro milésimos por cento) do valor da UPFMT vigente no período por quilowatt-hora (kWh) comercializado**”*.

O que dizer mais? O comando normativo valeu-se do modal obrigatório para impor às usinas hidrelétricas e centrais hidrelétricas o ônus de ter que pagar, nas saídas internas e/ou interestaduais de energia elétrica, um percentual a título de FETHAB projetado sobre o quilowatt-hora comercializado. Não se trata, pois, de uma “contribuição facultativa” sobre essa operação.

Não é diferente a regra envolvendo óleo diesel. Na forma do art. 12, *“os contribuintes, localizados ou não no território mato-grossense, responsáveis pela retenção e recolhimento do ICMS devido ao Estado de Mato Grosso, nas operações com óleo diesel, **devem reter, também, o valor de R\$ 0,21 (vinte e um centavos de real), por litro de produto fornecido**”*. Caso não o façam, *“pela falta de retenção e/ou recolhimento da importância estabelecida no art. 12 desta Lei, **fica o contribuinte substituto sujeito às mesmas penalidades previstas por igual infração relativamente ao ICMS, conforme art. 47-E da Lei nº 7.098, de 30 de dezembro de 1998**”* (art. 14).

Mais uma vez, não é preciso muito esforço retórico para demonstrar o óbvio. A incidência do FETHAB sobre óleo diesel foi classificada pelo legislador como um dever, sendo certo que, para quem descumprir a regra, a consequência será a aplicação **“das mesmas penalidades previstas por igual infração relativamente ao ICMS”**.

Ou seja, no caso do gás natural, da energia elétrica e do óleo diesel não há opção alguma. A evidente compulsoriedade que repercute nessas mercadorias atrai de forma direta a aplicação das normas

tributárias de controle, não resistindo o FETHAB às limitações constitucionais mais comezinhas.

O art. 155, § 3º, da Carta da República prescreve que “à exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País”.

O FETHAB, sem assumir sua condição de ICMS, mas sendo genuíno adicional de ICMS, acaba por desafiar essa norma jurídica. Poder-se-ia, porém, contrapor essa afirmação, dizendo-se o seguinte: se o FETHAB é ICMS, e se o ICMS pode incidir sobre gás natural, energia elétrica e óleo diesel, não haveria problema algum.

Ocorre que o constituinte autorizou incidir sobre essas grandezas tão somente o ICMS, o qual, por inferência constitucional, **é fixado a partir de alíquotas padronizadas em todos os Estados**. Vai daí que se o Estado de Mato Grosso cria um “ICMS diferente” para esses produtos, fugindo da sistemática nacional, o ente federado, na tentativa de driblar a Constituição, acaba por ser por ela sancionado, já que o arcabouço normativo a tanto não permite e fulmina de invalidade qualquer tentativa em sentido contrário.

Em matéria de gás natural, energia elétrica e óleo diesel não houve “facultatividade” alguma no âmbito do FETHAB, nem mesmo a previsão textual que atribuísse roupagem de pseudofacultatividade. Destarte, a inconstitucionalidade torna-se ainda mais flagrante, agora em virtude do **art. 155, § 3º, da Constituição da República**.

VIII. OS FUNDAMENTOS JURÍDICOS COMUNS AOS PRODUTOS RURAIS, AO GÁS NATURAL, À ENERGIA ELÉTRICA E AO ÓLEO DIESEL INDICADORES DA INCONSTITUCIONALIDADE DO FETHAB

Além dos fundamentos específicos que sustentam a inconstitucionalidade do FETHAB, de forma individualizada, sobre os produtos rurais, sobre as operações de importação e exportação e sobre o gás natural, a energia elétrica e o óleo diesel, há também aspectos comuns que evidenciam a invalidade do fundo estadual.

VIII.1. Afetação ao princípio da não-cumulatividade nas operações internas e interestaduais

O FETHAB, apesar de se apropriar, em vários trechos, de materialidades típicas de ICMS, de seus sujeitos passivos e até de suas normas sancionatórias, não segue o imposto estadual naquilo que ele tem de mais essencial, que é a ideia de não-cumulatividade. E sem se conceder, efetivamente, o direito ao crédito ao contribuinte não há respeito ao princípio da não-cumulatividade, levando, por corolário, à infringência da regra constitucional que assim o estabelece.

A cobrança do FETHAB se dá sem que haja direito a crédito. O mandamento da não-cumulatividade estipula, inexoravelmente, que há de estar viabilizado o sistema de créditos e débitos; sem isso, seu efeito em cascata o torna mais gravoso ainda.

É por isso que a tal “contribuição estadual voluntária” interfere nas operações econômicas. Ou há exigência do ICMS, com garantia do diferimento ou, ao menos, com garantia do sistema não-cumulativo, ou então não pode ser exigido o FETHAB, que, como demonstrado, faz as vezes do ICMS, mas é cobrado “em fatias”, incidindo de forma diferente para cada produto, repercutindo de forma antecipada para quem está no início da cadeia econômica.

E quem resolve desafiar o FETHAB recebe como castigo um ICMS com “carga cheia”, a cada saída da fazenda e sem créditos, em nítida infringência à regra da não-cumulatividade. Nesse quadro, a cobrança antecipada e sobre a base cheia do valor da mercadoria faz pouco caso da

regra constitucional, estando a merecer, por isso mesmo, aniquilação por este c. Supremo Tribunal Federal.

VIII.2. Quebra do princípio da uniformidade de alíquotas do ICMS, definidas nacionalmente, e definição de valores distintos produto a produto, sem critérios transparentes

Outro ponto que comporta questionamento é a quebra do princípio da uniformidade de alíquotas do ICMS, definidas nacionalmente, ao lado da definição de valores distintos produto a produto, sem critérios transparentes.

Com efeito, a carga tributária do FETHAB é definida em percentuais incidentes sobre a “UPF/MT – Unidade Padrão Fiscal de Mato Grosso”, os quais variam conforme o tipo de produto envolvido.

As cargas são as seguintes: **(i)** na cadeia da soja, 10% de FETHAB, outros 10% de FETHAB adicional e 1,15% de “IAGRO”, totalizando **21,15%**; **(ii)** no milho, são **6%** de FETHAB adicional; **(iii)** para o algodão, 45% de FETHAB, 30% de FETHAB adicional e 10% a título de “IMA/MT”, dando **85%**; **(iv)** para a madeira, 10% de FETHAB e 3,71% de “IMAD”, resultando em **13,71%**; **(v)** para o gado, 11,5% de FETHAB, 11,5% de FETHAB adicional e mais 1,26% para o fundo “INPEC”, alcançando **24,26%**; **(vi)** para a carne, 0,03% **por quilo**; **(vii)** no gás natural, 0,5% **por metro cúbico**; **(viii)** na energia elétrica, 0,004% **por quilowatt-hora (kWh) comercializado**; **(ix)** e no óleo diesel R\$ 0,21 **por litro**.

Parece por si só evidente a flagrante inconstitucionalidade das alíquotas adotadas. Afinal de contas, o sistema de definição de alíquotas incidentes sobre a circulação de mercadorias foi cuidadosamente pensado pela Constituição da República, justamente com o objetivo de evitar a denominada “guerra fiscal” (em que pese a constatação fática de que os Estados, infelizmente, continuam a praticá-la).

Segundo o Texto Constitucional, “*resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação*” (art. 155, § 2º, IV).

Além disso, “*é facultado ao Senado Federal: a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros; b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros*” (art. 155, § 2º, V).

E ainda, “*salvo deliberação em contrário dos Estados e do Distrito Federal, nos termos do disposto no inciso XII, ‘g’, as alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias e nas prestações de serviços, não poderão ser inferiores às previstas para as operações interestaduais*” (art. 155, § 2º, VI).

O FETHAB põe tudo isso abaixo. O tal fundo composto por “contribuição voluntária estadual” é definido aleatória e internamente, por ato praticado fora do concerto de vontades entre os Estados da Federação, e o que é pior, sobre produtos que têm clara vocação interestadual, por envolver alimentos, gás natural, energia elétrica e óleo diesel.

Outro aspecto que põe em xeque a sistemática de alíquotas adotada é a estipulação de **percentuais desprovidos de qualquer critério transparente de calibração**, variando conforme o produto envolvido. Tome-se como exemplo o algodão, que passou por um brutal aumento do seu valor, atingindo hoje 85% da UPF/MT. Falta transparência na definição desses patamares.

Há mais. Se o fundo foi criado sob o pretexto de melhorias nas estradas, a pergunta a ser colocada é a seguinte: qual é a relação entre o valor da produção gerada *dentro da porteira* com o gasto feito pelo Estado

na estrada, *que é usada por todos*, sendo certo que muitas vezes o investimento é feito em outra região, que não aquela onde está situada a fazenda do produtor?

Não há correspondência entre uma coisa e outra, pois não é porque o produtor tem uma produtividade maior (ou de valor individual maior) que ele irá “gastar mais” estrada. Somente um pensamento arcaico poderia respaldar esse tipo de raciocínio. Ou seja, para custear a manutenção de despesas com estradas (que são utilizadas por todos) o Estado leva em conta a geração de riquezas dentro da fazenda.

Pior ainda fica o cenário quando se constata que o legislador adotou uma unidade fixa de peso (tonelada), mas variou as cargas incidentes a depender do tipo de produto (soja, milho, algodão). Se o peso é o mesmo (hipoteticamente considerando que o produtor geraria um desgaste maior nas estradas), o que o valor do produto influencia nisso? Esse ponto só serve para denunciar a real natureza do FETHAB¹⁷.

Destarte, também por violar **o art. 155, § 2º, incisos IV, V e VI, da Constituição**, deve ser declarada a inconstitucionalidade das normas de referência do FETHAB.

VIII.3. Violação ao princípio da legalidade na calibração da carga incidente: unidade de medida definida em portaria

Em complemento ao tópico anterior, as alíquotas do FETHAB comportam crítica também sob o ângulo constitucional porque elas afastam-se do campo da legalidade, sendo atualizadas por decreto, e mais, por unidade de medida definida em reles portaria da SEFAZ/MT.

¹⁷ Como disse o Ministro Moreira Alves, quando votou contra o FUNDERSUL por ocasião do pedido de liminar na ADIn 2.056/MS, “a tabela diz que cada cabeça de boi paga 46% do valor de uma Unidade Fiscal. Agora, uma tonelada de milho, paga 19%, sendo que uma tonelada de algodão, que pesa a mesma coisa, paga 114%. Obviamente, não há explicação” (sem destaques no original).

Parece desnecessário expor a este c. Supremo Tribunal Federal que **somente lei, em sentido material e formal, pode alterar a base de cálculo e a alíquota dos tributos brasileiros**, exceções feitas aos casos em que o próprio constituinte permitiu a variação de alíquotas por decreto – ainda assim, apenas a variação, respeitadas as balizas mínimas e máximas definidas por lei.

O caso versado nesta ação, no entanto, é absolutamente diferente. Por atos normativos subalternos (decretos e simples portarias da SEFAZ/MT) o FETHAB, com frequência assustadora, vem operando sem qualquer controle, em índices inclusive superiores aos da inflação.

Portanto, o FETHAB agride a ordem jurídica pelo flanco da legalidade tributária também por esses aspectos mensuradores da carga econômica maleável nele representada.

IX. A INCONSTITUCIONALIDADE DO FETHAB SOB A PERSPECTIVA ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

Chega-se, finalmente, ao último, mas não menos importante, ângulo de análise a ser considerado para a declaração de inconstitucionalidade postulada. Trata-se da perspectiva que enfoca o FETHAB a partir das suas graves inconsistências à luz dos capítulos da Constituição de 1988 dedicados à repartição de receitas tributárias, às finanças públicas e ao orçamento (“Título VI – Da Tributação e do Orçamento”, “Capítulo II – Das Finanças Públicas”), a chamada “Constituição Financeira”.

Não é só a atividade tributária em si que é menosprezada pelo FETHAB. Não há distorções só sob os ângulos da igualdade, da legalidade, da rígida distribuição de competências, da não-cumulatividade, da imunidade das exportações e da liberdade econômica. Também todo o arcabouço normativo envolvendo as regras financeiras e orçamentárias do

Estado são vilipendiadas – escancaradamente vilipendiadas – pelo FETHAB.

Basta registrar que o FETHAB tem servido, como já destacado nesta ação, **para custear despesas próprias dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado de Mato Grosso (aí incluído também o Tribunal de Contas daquele Estado)** e até mesmo para **mascarar os índices de aplicação de recursos públicos exigidos constitucionalmente**. Tudo à margem absoluta do Estado de Direito.

IX.1. Um mecanismo paralelo (e vultoso) de arrecadação

O processo de controle do Estado constitucional não se exaure na arrecadação, mas se sujeita a uma série de procedimentos condicionados a partir da Constituição Financeira. As palavras de Kiyoshi Harada são ilustrativas a esse respeito, ao afirmar que “*ao direito de autorizar a arrecadação de tributos seguiu-se o direito de controlar as despesas, dando origem ao orçamento como processo de fiscalização financeira e cerceamento das tendências abusivas dos governantes*”.¹⁸

O controle sobre a execução orçamentária é *múnus* caríssimo do administrador público brasileiro na ordem constitucional de 1988. O artigo 70 da Constituição¹⁹ dispõe que o orçamento será fiscalizado pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder, observando a legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.²⁰

¹⁸ “Fiscalização Financeira e Orçamentária e a Atuação dos Tribunais de Contas. Controle Interno, Controle Externo e Controle Social do Orçamento”. In: *Orçamentos Públicos e Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 1.257 (sem destaques no original).

¹⁹ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.”

²⁰ Há correspondência com os artigos 49, X, e 74 da Constituição de 1988.

Vê-se que o princípio da legalidade é nota essencial do Estado de Direito e sujeita a atuação estatal à lei. É nesse sentido que se deve entender a assertiva de que o Estado, ou o Poder Público, ou os administradores não podem exigir qualquer ação, nem impor qualquer abstenção, nem mandar, tampouco proibir nada aos administrados, senão em virtude de lei.²¹

Assim, para que o Estado de Mato Grosso pudesse realizar a cobrança do FETHAB, **deveria encontrar na Constituição o permissivo legal a essa geração de receita pública**, o que não fez, conforme já esclarecido nesta peça. Por outro lado, também para gastar os recursos arrecadados o Estado há de observar as limitações e regras de controle decorrentes da Constituição Financeira, sob pena de atuar de forma incompatível com sua natureza de entidade política da Federação.

Acontece que o FETHAB e os fundos correlatos não são fundos constitucionais, isto é, não são fundos previstos na Carta da República. Não são, portanto, fundos legítimos. **O Estado criou um subsistema de arrecadação**, à custa do produtor rural, do exportador e de quem comercializa gás natural, energia elétrica e óleo diesel, sem qualquer exploração de um patrimônio público.

Esse método *sui generis* de arrecadação e empenho de receitas derivadas, nitidamente, viola o arcabouço normativo em vigor, ao tempo em que tem sido responsável também por índices elevadíssimos de arrecadação, gerando valores astronômicos, na casa de bilhões de reais. E tudo isso, repita-se, driblando a ordem jurídica tributária, mas também ao arrepio da Constituição Financeira.

IX.2. A existência de regra constitucional expressa que proíbe a criação de fundo para fazer frente a despesas previstas nas leis orçamentárias: a pujança da regra estabelecida pela Emenda Constitucional nº 109/21

²¹ SILVA, Jose Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 420.

Outro aspecto relevantíssimo desta ADI – e que não foi examinado até o momento por esta e. Corte, até mesmo porque à época do caso FUNDERSUL sequer existia – envolve o mandamento trazido pela Emenda Constitucional nº 109/21, que **proíbe a criação de fundo** para fazer frente a despesas previstas nas leis orçamentárias, como se dá no FETHAB.

O art. 167, inciso XIV, da Constituição, incluído pelo constituinte reformador através da EC 109/21, passou a **vedar “a criação de fundo público, quando seus objetivos puderem ser alcançados mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas ou mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública”**.

A regra constitucional inovadora é importante e há de ter sua aplicabilidade respeitada neste caso. O que buscou o constituinte, claramente, foi tolher a criação desenfreada de fundos, impedindo que tais categorias jurídicas fossem instituídas nas hipóteses em que seus objetivos possam ser atingidos **“mediante a vinculação de receitas orçamentárias específicas”** ou então **“mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública”**.

Ora, o que tem motivado a exigência do FETHAB, isto é, qual a vinculação das receitas arrecadadas às respectivas despesas? De acordo com os arts. 14-I e 15 da Lei nº 7.263/00, **o FETHAB tem servido para:** **(i)** aplicação em obras de infraestrutura em transporte e em habitação, saneamento e mobilidade urbana; **(ii)** realização de projetos e investimentos que tenham a participação da MT PAR (sociedade anônima); **(iii)** ações de agricultura familiar; **(iv)** assistência social; **(v)** pagamento de **despesas obrigatórias** e essenciais; **(vi)** ações de defesa sanitária animal e vegetal; **(vii)** aquisição de equipamentos rodoviários, combustíveis, lubrificantes, peças e serviços de manutenção; **(viii) e repasses** aos Municípios e à Assembleia Legislativa, ao Tribunal de Justiça, ao

Ministério Público, ao Tribunal de Contas e à Defensoria Pública Estaduais.

Pois bem, a pergunta a ser feita é a seguinte: **por acaso alguma dessas despesas pode ser classificada como diferente, como extraordinária**, que não possa ser custeada mediante a vinculação de receita orçamentária específica ou – o que é o caso – mediante a execução direta por programação orçamentária e financeira de órgão ou entidade da administração pública, já constante das leis orçamentárias? **Não**, não há nenhuma que se enquadre nessa exceção e, portanto, não há legitimidade para a instituição ou a manutenção de um fundo que está preordenado a custear essas despesas corriqueiras.

Questões como políticas públicas em infraestrutura, habitação, saneamento, mobilidade urbana, agricultura familiar, assistência social, defesa sanitária e aquisição de máquinas, peças e equipamentos podem e devem ser custeadas com as receitas previstas no próprio orçamento. O que dirá – e isso é o mais estarrecedor! – as despesas obrigatórias e essenciais e os repasses aos órgãos e Poderes constituídos.

O FETHAB não é nem um fundo transitório (porque completa 23 anos), nem está voltado para despesas específicas ou extraordinárias. Muito pelo contrário: os seus motivos se inserem em tudo e por tudo nas despesas normais do Estado, a serem custeadas pelos impostos.

Portanto, não bastasse a robustez dos demais argumentos trazidos nesta peça, o fato é que, diante do mandamento do **art. 167, XIV, da Carta Constitucional**, o fundo estadual não para em pé.

IX.3. A burla ao sistema de repasse do montante arrecadado com o ICMS aos Municípios

A Constituição de 1988, como se sabe, cuida do regime de repasse dos recursos arrecadados entre os entes federados. Um deles se

dá por meio do FPM – Fundo de Participação dos Municípios (art. 159). Não se pode esquecer que *“pertencem aos Municípios: (...) IV – vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”* (art. 158, IV, da Constituição).

Ora, a partir do momento em que o Estado cria um “ICMS paralelo”, com o nome de “fundo”, sob o pretexto de ser “voluntário”, é evidente que há violações também a essas regras orçamentárias, cuja aplicabilidade fica comprometida porque o FETHAB, na prática, não se submete aos mesmos comandos constitucionais de controle, isso por força da manobra realizada pelo Estado.

Claro que os Municípios reclamaram. E o Estado, para “apaziguar” os ânimos, resolveu, de forma “benevolente”, fazer com que os Municípios também participassem do FETHAB (art. 15 da Lei nº 7.263/00), até como uma costura política para que esse estado de coisas inconstitucional subsistisse.

Ocorre que, ainda assim, há burla ao sistema, **porque os Municípios participam apenas no FETHAB-diesel**, e não na exação cobrada sobre todos os outros produtos, em especial aqueles envolvendo o agronegócio.

Ao adotar essa prática o Estado continua a menosprezar a Constituição da República, o que é um fundamento a mais para levar à declaração de inconstitucionalidade do FETHAB.

IX.4. Violações à Lei de Responsabilidade Fiscal, ao art. 37, caput, e ao art. 163 da Constituição da República

A Constituição Financeira é regulamentada em seus pormenores por leis infraconstitucionais, a exemplo da Lei nº 4.320/64 e da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

Esses diplomas legislativos têm um objetivo muito claro: disciplinar, com rigor, o agir do homem público no que pertine ao manejo do dinheiro do povo. Não basta apenas normatizar os modos de arrecadação dos recursos; hoje, felizmente, a ênfase é muito maior na gestão dos recursos públicos.

Nesse particular a denominada Lei de Responsabilidade Fiscal foi um passo importante no estabelecimento de novos padrões de gestão pública, de maneira a proibir e a punir os administradores que não agirem conforme suas regras. O escopo da lei é garantir que a verba pública seja aplicada conforme o bem comum.

Todavia, com o FETHAB não é isso o que se passa, pois a “contribuição” contorna os mecanismos de controle, inclusive pela falta de orçamento próprio para sua gestão. A pretexto de ser um “fundo voluntário”, e não tributo, **o FETHAB busca escapar do regime jurídico da Lei de Responsabilidade Fiscal, que disciplina o art. 163 da Constituição de 1988.**

Nesse desenho, não há transparência, não há participação popular nas discussões das políticas públicas, não há rigor na aplicação da lei. Há, sim, violação ao **art. 37, caput, da Constituição da República**, que exige do administrador público o atendimento aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Afinal de contas, as regras de responsabilidade fiscal alcançam a gestão de fundos públicos, devendo guardar observância às normas de controle.

Todavia, o Estado parece não se importar muito com isso. É que o art. 14-J da lei impugnada, de forma absurda, confia ao Conselho Diretor do FETHAB – cujos integrantes, evidentemente, não são eleitos pelo povo – o poder para ***“decidir sobre a aplicação dos recursos de que tratam as alíneas a a c do inciso II do caput do artigo 14-I,***

estabelecendo, inclusive, as prioridades e a cronologia de execução das obras”.

Como pode isso? Como o dinheiro arrecadado dos produtores rurais, dos exportadores e das empresas que comercializam gás natural, energia elétrica e óleo diesel pode ficar sujeito ao bel-prazer de um órgão cujos membros não têm legitimidade democrática para “decidir” sobre a aplicação dos recursos, inclusive com o poder para estabelecer prioridades e a ordem das obras?

O que dizer, então, do art. 16-D, o qual prevê que *“excluídos os recursos de que tratam os Capítulos II, III e V-B, **os demais recursos desta Lei poderão ser desvinculados da aplicação nela estatuída, na forma e valor fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias ou Lei Orçamentária Anual aprovada ou sua programação financeira”?***

Para tudo há de haver um limite, até para os devaneios. A lei cria uma “contribuição” supostamente voluntária a pretexto de instituir um “fundo” para custear despesas ordinárias, confia a um órgão sem legitimidade democrática a definição dos destinos dos recursos e ainda por cima concede-lhe um salvo-conduto para “desvincular” daquelas finalidades a aplicação dos valores. É uma demonstração escancarada de desrespeito.

Assim, também pelo descumprimento das normas orçamentárias e das regras de transparência e controle da gestão fiscal, o FETHAB deve ser declarado inconstitucional.

IX.5. O repasse de valores arrecadados com o “fundo” para os Poderes Legislativo e Judiciário, para órgãos institucionais do Estado e até mesmo para entidades privadas

Outro problema gravíssimo do FETHAB é a forma nada republicana, com todo respeito, com que o Estado de Mato Grosso resolveu

“dividir” o dinheiro público, inclusive premiando algumas entidades privadas.

O que antes era implícito, hoje está posto, às escâncaras, na lei: **a Assembleia Legislativa, o Tribunal de Justiça, o Ministério Público, o Tribunal de Contas e a Defensoria Pública Estaduais recebem um naco do FETHAB-óleo diesel.** Enfim, um benefício inconstitucional compartilhado.

É inacreditável o “arranjo institucional” que se deu para avaliar uma cobrança flagrantemente inconstitucional, com o claro e nítido propósito apenas de que sua inconstitucionalidade não viesse a ser reconhecida por ninguém nos limites das fronteiras daquele Estado. Por isso a urgente necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal.

Ora, como uma “contribuição voluntária” que nasceu com o objetivo de execução de obras e serviços de transporte e habitação **foi deturpada para parar no orçamento do Tribunal de Contas, da Assembleia Legislativa, do Ministério Público e até do Poder Judiciário?** Isso é transformar o FETHAB, que desde o seu nascedouro já era inconstitucional, em algo muito mais impactante ainda, em absoluto descompasso com as normas constitucionais mais basilares.

Porém, não é só. A estrutura de gestão do FETHAB é compartilhada também com **entidades privadas**, representativas dos segmentos agropecuários, portanto, alheias aos controles inerentes à Administração Pública. Essas entidades criadas para gerir recursos oriundos da venda de gado, de carne, da soja, do milho, do algodão, da madeira e do feijão não podem receber e manejar recursos que são eminentemente públicos, já que provindos de pagamentos de natureza tributária.

A situação é estarrecedora. A impressão que se tem é que foi montado todo um sistema arrecadatário paralelo, em que alguns escolhidos têm sua cota de participação clandestina, tudo isso à custa do

contribuinte. É dever do autor lançar luzes sobre esse absurdo para que esta c. Corte adote as medidas de rigor.

O Estado não se faz de rogado, uma vez que previu no art. 14-O que “*as destinações (...) poderão ser utilizadas por meio da **descentralização** de recursos, materiais e serviços aos municípios e **organizações da sociedade civil – OSC**, na forma estabelecida em regulamento*”.

Como se vê, a tredestinação de verbas públicas não tem freios, não tem hora para acabar. Daí a imprescindibilidade do exercício do controle de constitucionalidade que se espera deste c. Supremo Tribunal Federal.

X. CONCLUSÕES

A exposição minuciosa dos fatos e dos aspectos jurídicos relacionados ao FETHAB demonstra que essa figura está em absoluto descompasso com a Constituição da República. O rol de violações é amplo, é vastíssimo.

Os argumentos aqui trazidos são **autônomos e todos eles suficientes** para se levar ao pronunciamento de inconstitucionalidade do FETHAB. Para tanto, basta uma de duas abordagens: (i) ou bem se reconhece, conforme pormenorizadamente demonstrado, que a facultatividade do FETHAB é uma falácia, aplicando-se as já sedimentadas regras constitucionais de competência e limitação ao poder de tributar; (ii) ou, mesmo que se entenda pela alegada facultatividade (o que não corresponde à realidade, pelos motivos expostos), declara-se a inconstitucionalidade por violação das regras de controle da Administração Pública e do orçamento.

Qualquer saída que se distinga dessas alternativas implicará na manutenção do maior mecanismo paralelo de coação, arrecadação,

dispêndio e distribuição de receitas derivadas que o País já viu. Passados mais de 20 (vinte) anos de sua criação, o contribuinte mato-grossense já não aguenta mais.

Desse modo, o autor espera ver reconhecida a **inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei Estadual nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000**, bem como das leis posteriores que a modificaram, de tal modo a se pronunciar este e. Supremo Tribunal Federal pela **inconstitucionalidade total** do programa “FETHAB – Fundo de Transporte e Habitação”, instituído por aquele Estado.

XI. OS FUNDAMENTOS PARA CONCESSÃO DE LIMINAR COM O OBJETIVO DE SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO NORMATIVO IMPUGNADO

Percorrido todo esse trajeto, parece claro que o caso está a reclamar a concessão de medida liminar, com o intuito de suspender os efeitos do ato normativo impugnado.

O Código de Processo Civil prevê no art. 300 a possibilidade de concessão de tutela de urgência, a qual será concedida “*quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

É exatamente a hipótese. A probabilidade do direito invocado foi demonstrada, articuladamente, em cada um dos itens e subitens desta peça, todos evidenciando que o programa normativo impugnado apresenta sérios e diversos vícios de inconstitucionalidade.

Já o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo decorrem da posição assumida pelo Estado, que prorrogou o “FETHAB adicional” até **31 de dezembro de 2026**, além de os contribuintes daquele Estado estarem sujeitos à obrigatoriedade de recolhimento do FETHAB – **inclusive sob pena de autuação.**

Os artigos 10 a 12 da Lei Federal nº 9.868/99 igualmente contêm prescrições no mesmo sentido, assegurando à parte a prerrogativa de postular medida cautelar em ação direta, quando estiverem presentes os requisitos de relevância e urgência reclamados nas medidas cautelares em geral, inclusive com a possibilidade de abreviação do rito para julgamento diretamente do mérito da ação, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, como se dá na espécie.

Por essa razão, a concessão de medida liminar que suspenda a eficácia integral da Lei nº 7.263/00 enquanto estiver a presente ação pendente de julgamento de mérito é medida que se impõe.

P E D I D O

Diante do exposto, requer:

a) o recebimento e regular processamento desta ação direta de inconstitucionalidade, de tal modo a que este c. Supremo Tribunal Federal conceda a **medida liminar** postulada a título de tutela de urgência, **com o objetivo de suspender, na íntegra, a Lei Estadual nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000**, com todas as suas alterações legislativas, de tal modo a se **suspender a cobrança da contribuição ao “FETHAB – Fundo de Transporte e Habitação” e aos fundos que lhe são correlatos (“FACS”, “INPEC”, “FAMAD”, “IAGRO”, “IMAD”, “IMAFIR” e “IMAmt”)**;

b) em consequência, requer o afastamento momentâneo dessas regras, de modo a que os contribuintes mato-grossenses não sejam compelidos a recolher valores a esses “fundos” como condição para o gozo do diferimento de ICMS assegurado pela própria legislação local para as operações internas, para a realização de transações interestaduais e para as importações e exportações de produtos rurais, de gás natural, de energia elétrica e de óleo diesel;

c) após, requer a oitiva da Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso, na pessoa do seu Exm.º Sr. Presidente, e do Exm.º Sr. Governador de Estado de Mato Grosso;

d) na sequência, requer sejam colhidos os pareceres do Exm.º Sr. Advogado-Geral da União e do Exm.º Sr. Procurador-Geral da República;

e) por fim, requer a confirmação da medida liminar e o julgamento de integral procedência do pedido, com o intuito de se pronunciar **a inconstitucionalidade, na íntegra, da Lei Estadual nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000**, com todas as suas alterações legislativas, **de tal modo a se invalidar a cobrança da contribuição ao “FETHAB – Fundo de Transporte e Habitação” e aos fundos que lhe são correlatos (“FACS”, “INPEC”, “FAMAD”, “IAGRO”, “IMAD”, “IMAFIR” e “IMAmt”)**, instituídos por aquele Estado;

f) como desdobramento do julgamento de procedência, **requer o afastamento em definitivo dessas regras**, de modo a que os contribuintes mato-grossenses não sejam compelidos a recolher valores a esses “fundos” como condição para o gozo do diferimento de ICMS assegurado pela própria legislação local para as operações internas, para a realização de transações interestaduais e para as importações e exportações de produtos rurais, de gás natural, de energia elétrica e de óleo diesel.

O autor junta neste ato todos os documentos exigidos na legislação, bem como aqueles necessários à adequada compreensão da causa, inclusive cópia atual da lei impugnada, na forma exigida pelo art. 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.868/99.

Dá-se à causa, apenas para fins fiscais em razão da incomensurabilidade do direito em discussão, o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por fim, requer-se a anotação do nome dos subscritores desta, para que todas as intimações sejam realizadas em nome de **LEONARDO FURTADO LOUBET** (OAB/MS 9.444), **MANUEL EDUARDO C. M. BORGES** (OAB/SP 280.216), **MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO** (OAB/SP 207.199), **PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA** (OAB/SP 246.785), **RODOLFO GIL MOURA REBOUÇAS** (OAB/DF 31.994) e **ANA CAROLINA SPONZA BRAGA** (OAB/RJ 158.492), sob pena de nulidade.

Termos em que, pede deferimento.

Brasília, 27 de março de 2023.



Leonardo Furtado Loubet
OAB/MS 9.444



Marcelo Guaritá Borges Bento
OAB/SP 207.199



Pedro Guilherme G. de Souza
OAB/SP 246.785



Manuel Eduardo C. M. Borges
OAB/SP 280.216

Rodolfo Gil Moura Rebouças
OAB/DF 31.994

Ana Carolina Sponza Braga
OAB/RJ 158.492

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

- I. Procuração**
- II. Estatuto do autor**
- III. Ata de eleição da Diretoria**
- IV. Cópia integral consolidada do texto em vigor da Lei Estadual nº 7.263 do Estado de Mato Grosso, de 27 de março de 2000, que instituiu e incorporou o FETHAB e os outros fundos impugnados nesta ação**