



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

PROTOCOLO	0330554.40.2012
NATUREZA	AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR	AVB ADVOGADOS VOLUNTÁRIOS DO BRASIL
RÉUS	ESTADO DE GOIÁS e ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA.

PARECER n. 161/2017/EAM

Ilustre Juízo,

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BENEFÍCIO FISCAL. ISENÇÃO DE ICMS. MINERADORA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI KANDIR. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS À EMPRESA NO CONSUMO DE INSUMOS, NA PRODUÇÃO DE PRODUTOS PRIMÁRIOS E SEMIELABORADOS. DIREITO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

I - RELATÓRIO

1.AVB Advogados Voluntários do Brasil, já qualificada na inicial (item 01 do evento 03), ajuizou, por meio de Advogados legalmente constituídos (item 03 do evento 03), a presente ação civil pública, com pedido liminar, em desfavor do **Estado de Goiás** e da **Anglo American Brasil Ltda.**, objetivando: **a)** reconhecimento de inconstitucionalidade incidental da Lei Estadual n. 15.719/2006, em face do arts. 150, § 6º, 152 e 155, § 2º, inciso XII, alínea "g", da CF; **b)** reconhecimento de ilegalidade em face da Lei Complementar 24/75; **c)** a declaração de ilegalidade do Protocolo de Intenções e dos Tares assinados pelos réus.

2.Instruiu a inicial com os documentos constantes do item 04 do evento 03.

3.Despacho constante do item 06 do evento 03 determinou a oitiva do Estado de Goiás antes da apreciação do pedido liminar.

4.0 Estado de Goiás manifestou-se por ocasião do item 09 do evento 03 acerca do pleito liminar e de preliminares extintivas da ação.

5.0 Ministério Público/GO emitiu parecer pelo não acolhimento das preliminares de natureza processual (arquivo 14, evento 03).

6.0 pleito liminar foi indeferido. Nesta oportunidade, o d. Juízo determinou a juntada pelo Estado de Goiás do relatório dos benefícios fiscais já concedidos e daqueles que ainda serão deferidos à empresa Anglo American Brasil Ltda. (item 16 do evento 03).

7.0 Estado de Goiás quanto à determinação do r. Juízo por ocasião do item 25 do evento 03.

8.A Anglo American Niquel Brasil Ltda. apresentou defesa prévia (item 30 do evento 03 + docs. do item 32 do evento 03), que foi impugnada pela requerente por ocasião do item 38 do evento 03.

9.0 Estado de Goiás impugnou o valor da causa (item 34 do evento 03) e contestou a ação (item 35 do evento 03).



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

10. Foi determinado o desentranhamento da impugnação ao valor da causa apresentada pelo Estado de Goiás (item 36 do evento 03).

11. A Anglo American Níquel Brasil Ltda. contestou a ação (item 44 do evento 03 + docs. constantes dos itens 46/48 do evento 03), que foi impugnada pela autora por ocasião do item 50 do evento 03.

12. A AVB Advogados Voluntários do Brasil contestou a impugnação ao valor da causa apresentada pelo Estado de Goiás (item 51 do evento 03).

13. Intimadas as partes para especificarem as provas que desejam produzir, o Estado de Goiás pugnou pelo julgamento antecipado da lide (item 53 do evento 03).

14. A Anglo American Níquel Brasil Ltda. interpôs embargos de declaração a fim de que o d. Juízo profira decisão ordenando a consequente autuação em apartado da impugnação ao valor da causa que determinou desentranhar dos autos principais (item 54 do evento 03). A embargada manifestou-se por ocasião do item 60 do evento 03.

15. A Anglo American Níquel Brasil Ltda., em atenção ao despacho constante do item 53 do evento 03, juntou documentos e pleiteou pelo julgamento antecipado da lide (item 57 do evento 03).

16. Os embargos declaratórios não foram recebidos (item 61 do evento 03).

17. A r. Escrivania colacionou aos autos certidão quanto ao desentranhamento da petição (item 62 do evento 03).

18. O r. Juízo novamente determinou a intimação das partes para se manifestarem quanto ao interesse na produção de provas (item 64 do evento 03), tendo os requeridos renovado a manifestação de desinteresse na dilação probatória (eventos 11 e 12), assim como a parte autora protestado pelo julgamento antecipado da lide (evento 13).

II - MANIFESTAÇÃO

a - Preliminares

Das preliminares já debatidas

19. Inicialmente, o MP/GO informa que as preliminares aventadas pelos réus de ilegitimidade ativa e descabimento da ação para fins tributários já foram oportunamente analisadas pelo *Parquet* por ocasião do item 14 do evento 03, motivo pelo qual limita-se a reiterar a manifestação.

Da intempestividade da manifestação Ministerial

20. Quanto à alegada intempestividade da referida manifestação, com o consequente pedido de desentranhamento da peça, informa o MP/GO que sua intervenção em casos como os dos presentes autos é essencial à administração da justiça (artigo 127 da CF/88), sob pena de se verem decretados nulos os atos processuais praticados sem sua intervenção obrigatória (artigo 279 do CPC).



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

21. Nesse sentido, ainda que a manifestação venha de forma intempestiva, o interesse público a que compete o *Parquet* tutelar se sobrepõe a qualquer interpretação legislativa literal e estrita que conduza a entendimento diverso.

22. Esse, aliás, é o entendimento defendido pelo professor Hermes Zanetti Jr., senão vejamos:

“A atuação do Ministério Público como instituição de garantia dos direitos fundamentais visa a assegurar sua efetivação; portanto não pode a lei prescindir dessa intervenção, quando a Constituição assim determina [...] Uma coisa é entender o membro do MP, no âmbito de sua independência funcional, nos casos de intervenção com disponibilidade vinculada à fundamentação [...], pela não manifestação nos autos, por verificar ausência do interesse público ou social que motive sua intervenção; outra é, havendo interesse público, o juiz dar andamento ao processo independentemente da manifestação do MP, o que será passível de nulidade. A Constituição previu a essencialidade do MP para a justiça (art. 127, CRFB); logo, não pode o CPC, norma infraconstitucional, dispensar sua atuação obrigatória. Ademais, o próprio CPC/2015 prevê a nulidade dos atos processuais praticados sem a oitiva do MP, art. 279 (“[é] nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir”), flagrantemente em contrates com o parágrafo primeiro do presente artigo (sic artigo 180 do CPC) [...]”¹

23. Portanto, conclui-se indevida a pretensão do requerido de desentranhamento da petição Ministerial, sob pena de reconhecimento de possível nulidade posterior do processo.

Inépcia da inicial

24. No que tange à alegada inépcia da inicial, por se fundar a pretensão inteiramente em matérias jornalísticas, verifica-se que igualmente não procede.

25. Primeiramente, cumpre destacar que o § 1º do artigo 330 do CPC traz a inépcia da inicial quando faltar pedido ou causa de pedir; quando o pedido for indeterminado; quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

26. Vê-se, pois, que a pretensa ausência de subsídios probatórios defendida pela empresa ré não é causa à extinção do processo sem resolução de mérito sob o argumento da inépcia, porquanto esta relaciona-se essencialmente ao conteúdo argumentativo e expositivo dos fatos e fundamentos jurídicos da petição inicial.

27. Ainda que assim não o fosse, é de se observar que a exordial não se funda apenas em elementos informativos de jornais, mas também em documentos firmados entre as partes, os quais entende a autora possuir dispositivos eivados de inconstitucionalidade.

28. Além do mais, a mera existência de indícios de ocorrência de danos ao patrimônio público deve ser objeto de apuração, sendo a instrução processual momento oportuno para se confirmar ou não as alegações aduzidas na inicial.

¹ *Comentários ao Código de Processo Civil* / organizadores Lenio Luiz Streck, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha; coordenador executivo Alexandre Freire – São Paulo : Saraiva; 2016, p. 279.



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

29. Descabida, portanto, a preliminar ora aduzida.

Da impossibilidade de se utilizar a ação civil pública como meio de exercício do controle concentrado de constitucionalidade

30. A empresa requerida ainda sustenta preliminarmente o uso indevido da ação civil pública para o exercício do controle concentrado de constitucionalidade de norma.

31. O que se observa, entretanto, é que a inconstitucionalidade que se busca alcançar é incidental, porquanto a concretude da matéria debatida encontra-se muito bem delineada.

32. Com efeito, a requerente sustenta que o Estado de Goiás conferiu especificamente à empresa Anglo American Brasil Ltda. benefício fiscal que entende indevido por questões fáticas e jurídicas, encontrando-se neste último aspecto o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual n. 15.719/2006.

33. Sob a ótica da Associação autora, a procedência ou não desta ação coletiva vai muito além do reconhecimento da inconstitucionalidade da referida lei, passando pela declaração de ilegalidade relativa à Lei Complementar Federal n. 24/75 e, principalmente, por questões políticas que permeiam as vantagens e desvantagens na concessão dos benefícios fiscais, sendo que entender a inconstitucionalidade como o aspecto mais relevante da demanda é ignorar o contexto em que está inserida a pretensão.

34. Partindo deste entendimento, verifica-se que a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade incidental via ação civil pública é permitida, motivo pelo qual também deve esta preliminar ser afastada, senão vejamos:

EMENTA: RECLAMAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.²

Da impossibilidade jurídica do pedido

35. Por fim, quanto à alegada impossibilidade jurídica do pedido por inexistência de lançamento tributário, como se verá, tangencia a parte meritória da ação, motivo pelo qual sua análise será feita no tópico seguinte da manifestação

² Rcl 1898 ED, Rel.: Min. Celso de Mello, 2ª Turma, julgado em 10/06/14, Acórdão Eletrôn. DJe-151 Divulg. 05/08/14 Public. 06/08/14



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

b - mérito**Das alegações das partes**

36.A requerente esclarece, em síntese, que em abril de 2006 o Estado de Goiás firmou protocolo de intenções com a empresa Anglo American Níquel Brasil Ltda. para implantação de Usina de Extração de Níquel no Município de Barro Alto/GO, sendo que dentre as cláusulas do referido acordo estava prevista uma em que o Estado de Goiás se comprometia a garantir a dispensa de pagamento de ICMS em operações de retorno de mercadoria, aquisição de matéria-prima, aquisição de energia elétrica e prestações internas de serviços de transporte, totalizando os benefícios fiscais em importância de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais).

37.Relata que tal compromisso redundou na aprovação da Lei Estadual n. 15.719/2006 e do Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) n. 129/07-GSF, onde restou garantido o tratamento tributário diferenciado à referida empresa.

38.A autora afirma, entretanto, que não há justificativa para o Estado de Goiás ter concedido referido benefício fiscal, porquanto: **a)** seu território detém 74% (setenta e quatro por cento) das reservas de níquel do país, o que torna decorrência lógica a implantação, por parte da empresa, de seus negócios neste território; **b)** o preço da tonelada do níquel teve um aumento de 350% (trezentos e cinquenta por cento) entre os anos de 1998 e 2005, o que demonstra ganhos suficientes para arcar com o imposto, ilustrando a situação com o lucro de U\$11.100.000.000,00 (onze bilhões e cem milhões de dólares) obtidos pela empresa requerida só no ano de 2011.

39.Em contrapartida, o Estado de Goiás assevera que inexistente referido benefício fiscal em favor da empresa Anglo American Níquel Brasil Ltda., tratando a Lei Estadual n. 15.954/2007 e o TARE n. 129/07-GSF apenas de substituição tributária, de modo que o imposto devido nas operações anteriores constitui crédito para o substituto a ser apurado juntamente com o devido nas operações de saída, resultando em um só débito por período.

40.A empresa Anglo American Níquel Brasil Ltda., por sua vez, utilizou-se essencialmente das mesmas argumentações aduzidas pelo Estado de Goiás.

Das desonerações de ICMS criadas pela Lei Complementar Federal n. 87/1996

41.Embora a questão debatida, em princípio, pareça tangenciar o mérito da Administração Pública nos critérios utilizados para conceder benefício fiscal a tal ou qual empresa, supondo-se inclusive favorecimentos financeiros ilícitos para a autorização dessas benesses tributárias, fato é que a lide se esgota antes mesmo de se chegar a tão profunda análise.

42.Com efeito, o Estado de Goiás levanta o argumento de que o que o reclamante chama de benefício fiscal, na verdade, trata-se de substituição tributária criada com o fito de simplificar a incidência do ICMS em determinadas operações.



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

43. Para melhor esclarecimento da tese defensiva aduzida, importante realizar uma breve análise das determinações contidas na Lei Complementar n. 87/1996 (conhecida como Lei Kandir).

44. Referido regramento cuidou de ampliar a desoneração do ICMS na exportação de mercadorias primárias e semielaboradas (dentre os quais se incluem os minérios) produzidas no país, bem como conferiu direito de crédito aos insumos que integram o processo produtivo dos referidos produtos primários e semielaborados que se destinassem ao comércio exterior³.

45. Independentemente de se julgar como adequada ou não a segunda medida referenciada, fato é que ela existe e deve ser aplicada pelos Estados federados.

46. Nesse sentido, se a lei complementar federal conferiu direito de crédito tributário à empresa sobre os insumos utilizados na produção das mercadorias que serão exportadas, significa que em algum momento referido crédito deverá ser compensado pelo Estado com outro débito existente da empresa. Ocorre que esta compensação não acontece na saída dos produtos pela exportação em virtude da desoneração de ICMS que esta operação possui. Resta então um acúmulo constante de crédito que precisa de vazão.

47. Com isso, por meio da substituição tributária, todos os débitos tributários remanescentes das operações pretéritas (elencados na no artigo 2º da Lei Estadual n. 15.719/06⁴) são compensados com referido crédito no momento da saída/exportação do produto.

48. Na verdade, observa-se que referida Lei Estadual n. 15.719/06, a qual o autor atribui beneficiamento específico à empresa impugnada, apenas cuidou de abordar em um único regramento todas as normas estaduais⁵ que derivaram da Lei Kandir quanto a este direito de creditação, de modo a criar uma Consolidação de Leis que disciplinam o instituto a qualquer empresa produtora de mercadorias primárias ou semielaboradas.

49. Portanto, o que a associação autora intitula de benefício fiscal verdadeiramente se configura como mera substituição tributária, decorrendo este tratamento tributário, como já dito, de mera aplicação fática e legal da Lei Kandir.

³ Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

I - o imposto não incidirá sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semielaborados, bem como sobre prestações de serviços para o exterior;

II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior;

⁴ Art. 2º A empresa beneficiária do tratamento tributário previsto nesta Lei assume a responsabilidade, na condição de substituto tributário, pelo pagamento do ICMS, nas seguintes operações ou prestações:

I - retorno da mercadoria que tenha sido remetida para industrialização, por sua encomenda e ordem, a outro estabelecimento seu ou de terceiro localizado neste Estado;

II - aquisição de matéria-prima e de material secundário e de acondicionamento de outro estabelecimento industrial localizado neste Estado;

III - aquisição de energia elétrica não destinada à comercialização ou à industrialização

IV - prestações internas de serviços de transporte vinculadas às operações referidas nos incisos I e II.

⁵ §§5º, 6º e 7º do artigo 20, da Lei Estadual nº 13.591/00; inciso V, do §2º, do artigo 50, da Lei Estadual n. 11.651/91; Cláusula Primeira do Convênio ICMS 4/04; Lei Estadual n. 13.453/99.



5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE GOIÂNIA

50. Neste ponto, destaque-se que supracitada lei estadual, bem como o TARE n. 129/07-GSF e Protocolo de Intenções firmados pelos réus em momento algum utilizaram-se de qualquer referência à concessão de benefício fiscal, mas apenas à substituição tributária multicitada, constatação essa que auxilia no afastamento da tese de concessão da benesse à empresa requerida.

51. Por fim, cumpre consignar que os demais elementos de prova colacionados pela autora, consubstanciados essencialmente em matérias jornalísticas, embora noticiem diversas ações do Estado de Goiás no sentido de conceder benefícios e isenções fiscais, não possuem qualquer correlação direta com o caso dos autos, principalmente no caso específico da empresa Anglo American Brasil Ltda., o que importa em dizer que não há provas no processo que demonstrem irregularidade nesta concessão.

III - CONCLUSÃO

52. Posto isso, o Ministério Público/GO, manifesta-se pelo indeferimento do pedido, com a conseqüente extinção do processo com resolução de mérito, conforme art. 487, I, do novo CPC.

Goiânia, 02 de junho de 2017.

Eduardo Abdon Moura
Promotor de Justiça