

PARECER N° , DE 2007

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Resolução do Senado nº 27, de 2000, que *estabelece alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações e prestações interestaduais com farinha de trigo.*

RELATOR: Senador **GILVAM BORGES**
RELATOR AD HOC: Senador **VALDIR RAUPP**

I – RELATÓRIO

O presente Projeto de Resolução do Senado (PRS) nº 27, de 2000, cujo primeiro signatário é o ilustre Senador OSMAR DIAS, estabelece no artigo primeiro a alíquota de 7% (sete por cento) para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com farinha de trigo.

O art. 2º estabelece que a Resolução, caso aprovada, entrará em vigor na data de sua publicação.

O objetivo da proposição é reduzir a tributação incidente sobre a farinha de trigo, de modo a tornar a produção nacional mais competitiva.

Com efeito, assim está expresso na justificação que acompanha a proposição em análise:

A elevada carga tributária incidente sobre os produtos nacionais está ameaçando seriamente a continuidade das operações das empresas nacionais produtoras de farinha de trigo. Enquanto nossos moinhos não gozam de qualquer benefício fiscal nas vendas para o mercado

interno, os produtores estrangeiros, notadamente os do âmbito do Mercosul, recebem de seus governos uma série de incentivos para a exportação.

Ao final, conclui a justificação:

Não se trata de privilégio para um setor, nem de protecionismo gratuito. Trata-se, sim, de salvaguardar um importante segmento da economia nacional que, em consequência da submissão de seus produtos a gravames tributários superiores aos suportados pelos produtos importados, vê-se na iminência de uma crise sem precedentes e de proporções imprevisíveis.

A proposição é relativamente antiga e já passou por esta Comissão em mais de uma ocasião. Tentarei fazer um rápido relatório da tramitação, que julgo fundamental para que se compreenda o alcance desta proposição, como pressuposto para que se possa analisar com segurança os aspectos de constitucionalidade e mérito.

Em 12 de setembro de 2000, esta Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), com relatoria *ad hoc* do Senador BELLO PARGA, apreciou a constitucionalidade e o mérito.

Nessa ocasião, a CAE afirmou a competência do Senado para fixar alíquotas de ICMS aplicáveis às operações e prestações interestaduais, citando como precedente a Resolução do Senado Federal nº 95, de 1996, que reduziu para quatro por cento a alíquota do imposto aplicável ao transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal. Concluiu pela constitucionalidade e juridicidade da proposição e, no mérito, pelos motivos apontados na justificação, pela aprovação.

Não foram apresentadas emendas.

A proposição foi encaminhada ao Plenário, que deliberou pelo adiamento da discussão para novo exame pela CAE.

Por sua vez, em 28 de agosto de 2001, o ilustre Senador BELLO PARGA, relator na CAE, apresentou minuta de relatório pela inconstitucionalidade. A competência constitucional do Senado Federal para

estabelecer alíquotas seletivas de ICMS nas operações e prestações interestaduais foi objeto de discussão nesta Comissão.

É certo que há um precedente favorável a essa competência: a mencionada Resolução do Senado Federal nº 95, de 1996, reduziu para quatro por cento a alíquota do imposto aplicável ao transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal.

Mas essa foi a única vez em que, no exercício da competência para fixar alíquotas de ICMS nas operações e prestações interestaduais, o Senado Federal o fez de forma seletiva. Para todas as demais operações e prestações interestaduais, é aplicável a regra geral estabelecida pela Resolução nº 22, de 1989, que não leva em consideração o produto ou serviço ao fixar as alíquotas aplicáveis, mas apenas o local de origem e destino da mercadoria ou serviço.

Assim, a CAE deixou de votar a minuta apresentada pelo Senador BELLO PARGA e deliberou pelo envio do projeto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) para análise da constitucionalidade da proposição.

Em 5 de setembro de 2001, foi apresentada, com o apoio necessário, o PRS nº 42, de 2001, tendo como primeiro signatário o ilustre Senador OSMAR DIAS. O objeto era a revogação da já mencionada Resolução do Senado Federal nº 95, de 1996, sustentando que essa norma é inócuia e inconstitucional.

Tratava-se, evidentemente, do mesmo debate jurídico relativo a esta proposição, que será abordado posteriormente de forma detalhada. O PRS nº 42, de 2001, em razão da aprovação do Requerimento nº 527, de 2001, de autoria do Senador OSMAR DIAS, foi apensado à presente, para tecnicamente correto debate conjunto.

Em 19 de junho de 2002, a CCJ apreciou esta proposição em conjunto com o PRS nº 42, de 2001. Nessa ocasião, de acordo com o relatório aprovado, de autoria do Senador LUIZ OTÁVIO, a CCJ afirmou que o Senado Federal é plenamente competente para estabelecer as alíquotas de ICMS incidentes sobre as operações e prestações interestaduais, assim como

pode estabelecer essas alíquotas de forma seletiva, conforme a natureza da mercadoria ou do serviço. Apontou-se, inclusive, que a mencionada Resolução do Senado Federal nº 95, de 1996, não foi sequer questionada perante o Supremo Tribunal Federal (STF).

Concluiu então a CCJ pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa da presente proposição e, de forma coerente, rejeitou o PRS nº 42, de 2001.

Em seguida, a presente proposição foi novamente encaminhada à CAE. Em 7 de maio de 2003, foi aprovado o relatório do Senador EDUARDO AZEREDO, pela aprovação desta e pela rejeição do PRS nº 42, de 2001, reafirmando as conclusões da CCJ a respeito da constitucionalidade da proposição e os argumentos de mérito levantados pelo autor na justificação.

Posteriormente, por força de requerimento fundamentado no art. 335 do Regimento Interno desta Casa, dirigido ao Presidente do Senado Federal, esta proposição foi sobrestada em 26 de junho de 2003 para discussão e votação somente após a votação da Reforma Tributária.

Em seguida, por força do término da 52ª Legislatura, foi arquivada em 22 de janeiro de 2007, voltando a tramitar em 30 de maio de 2007, em razão da aprovação do Requerimento nº 257, de 2007, cuja decisão determinou novo exame pela CAE.

II – ANÁLISE

Como se pôde observar pela leitura do relatório, a matéria foi discutida de forma aprofundada em diversos momentos. Fiz questão de descrever a tramitação para que isso ficasse devidamente evidenciado.

Sem retirar a importância do objeto específico desta proposição – tributação incidente sobre a farinha de trigo –, na verdade, a importância maior da discussão aqui travada refere-se à competência do Senado Federal em fixar alíquotas de ICMS nas operações e prestações interestaduais de forma seletiva conforme o produto ou serviço.

A par da regra geral estabelecida pela Resolução nº 22, de 1989, que não leva em consideração o produto ou serviço ao fixar as alíquotas aplicáveis, mas apenas o local de origem e destino da mercadoria ou serviço, o Senado Federal já editou a multicitada Resolução nº 95, de 1996, cuja constitucionalidade não foi sequer questionada perante o STF.

Como mencionado nos diversos pareceres que esta proposição recebeu ao longo de sua tramitação, não há qualquer razão ou fundamento de ordem jurídica para que o disposto no inciso III do § 2º do art. 155 da CF, que prevê a seletividade do ICMS em razão da essencialidade das mercadorias e serviços, não se aplique à competência do Senado Federal para a fixação de alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais.

Muito pelo contrário. Analisando, topograficamente, o mencionado dispositivo (inciso III), observamos que ele está no mesmo parágrafo (§ 2º) e muito próximo ao que estabeleceu a competência do Senado Federal (inciso IV do § 2º).

Além disso, a previsão de que as alíquotas internas serão estabelecidas pela legislação estadual está implicitamente prevista no inciso VI do § 2º e, ainda assim, mencionaram-se as alíquotas interestaduais no plural.

Portanto, corroborando o que já decidido pela CCJ, é forçoso entender que o Senado Federal pode, tal como o fez por ocasião da aprovação da proposição que deu origem à Resolução nº 95, de 1996, estabelecer alíquotas diferenciadas em razão da essencialidade das mercadorias e dos serviços.

Passemos, então, à análise do mérito.

O objetivo da proposição, expresso em sua justificação, é tornar a produção nacional de farinha de trigo mais competitiva, mediante redução de ICMS.

O ICMS é um imposto de competência dos Estados e do Distrito Federal, aos quais cabe, por meio de lei e nos limites constitucionais, estabelecer quais as alíquotas aplicáveis.

A questão é singela quando o vendedor e o comprador da mercadoria ou o prestador e o tomador do serviço são domiciliados na mesma unidade da Federação (Estado ou Distrito Federal): a lei estadual estabelece qual a alíquota aplicável e a totalidade do ICMS arrecadado pertence a essa unidade da Federação.

Porém, quando o vendedor da mercadoria ou prestador do serviço está em uma unidade da Federação e o comprador da mercadoria ou o tomador do serviço está em outra, a Constituição Federal estabeleceu que o ICMS será partilhado entre as duas unidades da Federação. Como regra geral, a alíquota interna aplicável à operação ou prestação será a alíquota definida pela lei estadual da unidade da Federação de destino da mercadoria ou serviço, que não deverá ser inferior à alíquota interestadual, definida pelo Senado Federal. À unidade da Federação de origem da mercadoria ou serviço caberá o ICMS relativo à alíquota interestadual e à unidade da Federação de destino caberá o remanescente, que consiste na diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual.

Não é preciso muito esforço interpretativo para concluir que a redução isolada da alíquota interestadual do ICMS não alterará o montante do imposto incidente na operação, influindo, apenas, na divisão do valor arrecadado entre as unidades da Federação de domicílio dos agentes econômicos.

De acordo com as regras atualmente em vigor, definidas pela Resolução nº 22, de 1989, a alíquota interestadual é de 7% quando a mercadoria tem origem nos Estados do Sul e Sudeste (exceto Espírito Santo) e destino nos Estados do Centro-Oeste, Nordeste, Norte ou Espírito Santo. Nos demais casos, a alíquota interestadual é de 12%.

Isso significa que, na primeira hipótese, a aprovação da presente proposição não teria qualquer efeito jurídico. Apenas haverá redução da alíquota interestadual nos casos em que a farinha de trigo tiver origem nos Estados do Centro-Oeste, Nordeste, Norte ou Espírito Santo, qualquer que seja o destino, bem como nos casos em que tiver origem e destino em Estados do Sul e Sudeste.

Portanto, nos casos em que houver redução da alíquota interestadual, o efeito imediato será a perda da arrecadação por parte da unidade da Federação de origem da farinha de trigo, com benefício para o produtor da farinha de trigo, que pagará a alíquota interestadual reduzida, beneficiando também a arrecadação dos Estados de destino, mas sem qualquer benefício para o consumidor final.

Evidentemente, a redução da alíquota interestadual por meio de Resolução do Senado Federal permitirá que os Estados, por leis próprias, possam reduzir suas alíquotas internas. Isso acarretaria redução da carga tributária incidente sobre a mercadoria ou serviço.

Embora nada garanta que os Estados o farão, por envolver perda de receita, especialmente considerando as regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), há um outro dado até então não levantado na análise de mérito feita nos vários pareceres anteriores, que faz com que a questão da redução da alíquota interestadual mediante resolução do Senado adquira feições distintas, pelas razões que veremos a seguir.

A farinha de trigo é insumo para produção de mercadoria componente da cesta básica, a saber, o pão francês.

De acordo com o Convênio ICMS nº 128, de 1994, celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), os Estados e o Distrito Federal ficaram autorizados a estabelecer carga tributária mínima de 7% (sete por cento) de ICMS nas operações internas para os produtos componentes da cesta básica. Isso significa que, para os Estados que adotarem essa alíquota, o produto final para o consumidor já está com a alíquota de 7% (sete por cento).

Nesse caso, de acordo com as regras atuais, há um prejuízo para o produtor do pão e do macarrão, quando compram a farinha de trigo que foi tributada pela alíquota interestadual de ICMS de 12% (doze por cento), mas o produto final (ex. pão e macarrão) é tributado com a alíquota de 7% (sete por cento). O prejuízo surge quando regras locais vedam o creditamento de todo o imposto pago pelo comprador da farinha de trigo, que é obrigado a estornar a

diferença, exatamente porque a alíquota interna é inferior à alíquota interestadual.

A validade da vedação da apropriação (creditamento) da totalidade do imposto pago na operação de aquisição anterior é ainda controvertida nos tribunais, com decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal nos dois sentidos, embora se note tendência a favor da validade dessa vedação.

Desse modo, o nivelamento da alíquota interestadual em 7% (sete por cento) seria adequado, seja para evitar o injusto prejuízo sofrido pelo comprador de farinha de trigo, seja para evitar a propositura de ações judiciais contestando as normas locais que determinam o estorno proporcional da diferença de alíquotas.

Nos Estados em que a alíquota interna dos produtos componentes da cesta básica é de 12% (doze por cento), não há qualquer prejuízo de crédito de ICMS para o produtor do pão e do macarrão. Nesses Estados, poderá haver aumento da arrecadação com a aprovação da presente proposição, nas hipóteses em que a alíquota interestadual for reduzida de 12% (doze por cento) para 7% (sete por cento).

Não podemos perder de vista que a aprovação de resolução do Senado para fixação de alíquota interestadual de ICMS tem o condão de influenciar, positiva ou negativamente, a arrecadação das diversas unidades da Federação.

Por isso, como regra geral, mesmo considerando o permissivo constitucional apontado, não é prudente o Senado Federal alterar as alíquotas interestaduais sem oitiva do Confaz. Porém, no caso concreto, como vimos acima, já existe Convênio estabelecendo a possibilidade de alíquota mínima de 7% (sete por cento) para os produtos componentes da cesta básica, entre os quais o pão francês, que utiliza a farinha de trigo como insumo.

Assim, é coerente que o Senado Federal estabeleça a alíquota interestadual de ICMS da farinha de trigo também em 7% (sete por cento), qualquer que seja o Estado de origem ou destino dessa mercadoria.

III – VOTO

À vista do exposto, votamos pela constitucionalidade do PRS nº 27, de 2000, e no mérito, pela aprovação.

Sala da Comissão, em 18 de setembro de 2007.

, Presidente

, Relator