



## **VOTO EM SEPARADO**

SF/14188.69643-70



Perante a COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 130, de 2014 – Complementar, de autoria da Senadora Lúcia Vânia e outros Senadores, que convalida os atos normativos de concessão de benefícios fiscais e concede remissão e anistia de créditos tributários referentes ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS).

### **I – RELATÓRIO**

Está em pauta nesta Comissão o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 130, de 2014 - Complementar, de autoria da Senadora LÚCIA VÂNIA e outros Senadores. O Projeto tem dois artigos, além da cláusula de vigência, com os seguintes objetivos:

1) convalidar os atos normativos de concessão de benefícios ou incentivos fiscais ou financeiros de ICMS instituídos até 1º de maio de 2014, em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal;

2) remitir e anistiar os créditos tributários decorrentes de benefícios ou incentivos fiscais ou financeiros vinculados ao ICMS concedidos pela legislação estadual ou distrital editada até a data de publicação da lei complementar proposta, em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal.

Na justificação do Projeto, lê-se que a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 exige, para a concessão de incentivos e benefícios relativos ao ICMS, “a prévia aprovação de convênio, por unanimidade, pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)”. Entretanto, “a exigência da mencionada unanimidade é polêmica e gera inúmeras discussões políticas, econômicas e



doutrinárias”, sendo certo que “essa regra foi desrespeitada por diversas vezes e o Supremo Tribunal Federal (STF) tem consolidado sua jurisprudência no sentido de declarar inconstitucionais os incentivos fiscais relativos ao ICMS concedidos à revelia do Confaz”. Conforme entendimento do STF, “a inobservância da Lei Complementar nº 24, de 1975, acarreta violação do art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal, que determina caber à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do distrito Federal isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS serão concedidos e revogados”.

Ainda segundo a justificação, “essa situação vem gerando grande insegurança jurídica não apenas para os entes federados, mas, principalmente, para os contribuintes beneficiados pelos incentivos do ICMS, que se veem na iminência de serem cobrados pelos créditos tributários resultantes da invalidação, pelo STF, das normas de concessão das benesses fiscais”. Por fim, apresenta-se o Projeto “com o objetivo de solucionar definitivamente e sem maiores delongas” o que os autores consideram como o grave problema por eles descrito.

O Projeto foi distribuído exclusivamente para esta Comissão de Assuntos Econômicos. No prazo regimental, foi apresentada a Emenda nº 1 (Substitutivo), de autoria do Senador Ricardo Ferraço. O relator Luiz Henrique apresentou parecer com voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 130, de 2014 – Complementar, e da Emenda Substitutiva nº 1, porém, com ajustes que, no entendimento do nobre Senador, aperfeiçoariam a redação proposta pela Emenda Substitutiva nº 1.

## **II – ANÁLISE**

O PLS 130/2014, na forma do relatório apresentado pelo Senador Luiz Henrique, busca flexibilizar o quórum para aprovação de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, para remissão e reinstituição dos benefícios fiscais concedidos sem observância do



disposto na Lei Complementar nº 24, de 1975, conforme previsão na Constituição Federal.

A aprovação do PLS 130/2014 nos termos propostos trará graves consequências para a Federação brasileira e para o desenvolvimento econômico do país. Ela consolidará os efeitos da guerra fiscal, que deteriorou as condições para a prática da livre concorrência, distorceu arbitrariamente a competitividade das empresas, restringiu a capacidade fiscal dos diversos entes da federação, e passou a asfixiar o próprio dinamismo da economia nacional.

O ICMS é um imposto que deve ser neutro do ponto de vista da alocação de investimentos. Sua atribuição aos Estados e sua forma de incidência não recomendam que seja utilizado como mecanismo de desenvolvimento regional. Isso porque é um imposto não cumulativo, e a Constituição determina que o imposto anteriormente cobrado seja compensado na etapa seguinte de circulação da mercadoria, que pode ocorrer em outra unidade da federação.

Os incentivos irregulares do ICMS geram distorções na alocação dos recursos econômicos que conduzem à ineficiência econômica e causam prejuízos à livre concorrência. Não foi por outra razão que a Lei Complementar nº 24 de 1975 determinou que quaisquer incentivos fiscais ou financeiros somente poderiam ser concedidos por decisão unânime dos Estados. Estava o legislador atento à possibilidade de concessão de incentivos por meio das alíquotas interestaduais, e ciente da possibilidade de um Estado conceder favores fiscais sem arcar com os custos correspondentes, que onerariam terceiros Estados destinatários.

Quando um Estado oferta um benefício fiscal de forma unilateral, sem aprovação dos demais Estados no CONFAZ, o foco são as operações interestaduais. Isso porque quem terá que suportar o crédito referente ao valor de imposto que não foi cobrado integralmente é o Estado de destino. A guerra fiscal é, portanto, uma competição deletéria, fraticida, que afronta o federalismo cooperativo estabelecido na Constituição Federal.

Barcode

SF/14188.69643-70



A convalidação dos benefícios irregularmente concedidos e sua reinstituição só poderia ser admitida no âmbito de uma reforma mais ampla do ICMS, que resolvesse os problemas do passado da guerra fiscal e ao mesmo tempo criasse um modelo de desenvolvimento mais equilibrado no futuro, com o fim da guerra fiscal e a instituição de mecanismos de desenvolvimento regional.

A partir desse diagnóstico, o Governo Federal amadureceu uma solução integrada por diversas iniciativas que se complementavam entre si: a redução gradual das alíquotas interestaduais, a criação de um fundo de desenvolvimento regional e a criação de um fundo para compensar as perdas de alguns Estados em um período de transição, com recursos da União.

Era neste sentido a proposta inicialmente apresentada pela União aos Estados em novembro de 2012, que apontava para a unificação das alíquotas interestaduais em 4% no prazo de até oito anos, criava um mecanismo de atração de investimentos (fundo de desenvolvimento regional) e garantia a autonomia financeira dos Estados mediante a criação de um fundo de compensação das perdas de receitas estaduais com as alterações do ICMS. Paralelamente, discutiam-se, no âmbito do CONFAZ, critérios para a reinstituição de benefícios irregularmente concedidos, como a adoção de um período de transição determinado, de acordo com a natureza do empreendimento (prazos diferentes para benefícios industriais e comerciais).

Estas características da proposta inicial foram sendo paulatinamente abandonadas, desde a proposta original da MPV 599 pela União até a aprovação do texto final do PRS nº 01/2013 pela CAE do Senado Federal. Em face das dificuldades para que no âmbito do Legislativo fosse alcançado um acordo equilibrado para a solução da guerra fiscal, os Estados intensificaram os debates, procurando viabilizar a reforma do ICMS. Foi amplamente divulgado que vários Estados (em especial São Paulo) fizeram concessões para tentar viabilizar um acordo, tendo a proposta de convênio CONFAZ quase chegado a um desfecho positivo, com o apoio de 24 Estados.

SF/14188.69643-70



Essa discussão deve ser retomada, na busca de uma solução definitiva para o passado da guerra fiscal, mas com regras de transição para um futuro onde não haja benefícios fiscais irregulares de ICMS e sejam privilegiadas a neutralidade tributária, a livre concorrência e a segurança jurídica, o que será uma grande contribuição para o desenvolvimento econômico do país.

Entretanto, o PLS 130 não tem esse alcance – seu foco é a convalidação ampla dos benefícios fiscais irregulares e a perpetuação da guerra fiscal. A eventual entrada em vigor de seus dispositivos significaria a consolidação de privilégios para alguns Estados que se lançaram nesta competição irregular e principalmente para algumas empresas beneficiadas, o que causaria danos futuros permanentes para a economia nacional pelos prejuízos à livre concorrência e pela inibição à entrada de novos investidores.

Além disso, a aprovação do PLS 130 não traria segurança jurídica, pois os Estados que se sentissem prejudicados certamente buscariam o Poder Judiciário, alegando a violação de princípios constitucionais, notadamente o princípio federativo e a não cumulatividade do ICMS.

A substituição da unanimidade nas deliberações do CONFAZ por um quórum qualificado (qualquer que seja ele) é extremamente prejudicial à autonomia federativa. A sistemática de aprovação unânime dos benefícios fiscais não está em dessintonia com a realidade atual. Na verdade, os motivos que levaram o legislador a estabelecer essa regra na Lei Complementar nº 24/75 são extremamente atuais e resultaram na tentativa de pôr termo à guerra fiscal que foi iniciada pelos Estados com a substituição do IVC pelo ICM, instituído pela reforma tributária dos anos sessenta.

A razão de se exigir que os benefícios fiscais sejam aprovados pela unanimidade de votos dos representantes dos Estados e do Distrito Federal, e não por uma maioria qualificada, é simples: a unanimidade nas decisões do CONFAZ é cláusula garantidora da autonomia dos Estados. Sua hipotética alteração contrariaria o princípio

SF/14188.69643-70



federativo, que é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, § 4º, I), ao atingir a autonomia financeira e, por consequência, a autonomia política e a administrativa dos Estados. É nesta linha o pensamento do jurista Ives Gandra da Silva Martins, exposto no artigo “Estímulos Fiscais do ICMS e a Unanimidade do CONFAZ”, na Revista CEJ, Brasília, n. 59.

A Procuradoria-Geral da República, em relação à Proposta de Súmula Vinculante n. 69, argumenta que a exigência de decisão unânime dos Estados representados nas reuniões do CONFAZ não viola o princípio democrático, pois tem o objetivo – legítimo – de assegurar o pacto federativo, mediante a inibição da “guerra fiscal” entre os Estados. Na realidade, o que busca a decisão por unanimidade é garantir que todos os Estados, independentemente do estágio de desenvolvimento em que se encontrem, tenham tratamento isonômico, assegurando-se que não sejam aprovados benefícios de interesse meramente regional, mas somente aqueles que refletem o caráter nacional do ICMS. Pretende-se, desse modo, evitar a concessão de benefícios unilaterais, revelando-se estes os principais mecanismos de instauração da já mencionada “guerra fiscal”. O mencionado parecer da PGR afasta, por outro lado, a exploração simplista e equivocada do ICMS como instrumento de superação de desigualdades regionais, ao destacar que é de responsabilidade exclusiva da União, instituir políticas de natureza tributária com esse objetivo, respaldado no art. 151, I, e no respeito ao inciso II do art. 150 e ao inc. IV do art. 170.

Tais manifestações da Procuradoria-Geral da República e do jurista Ives Gandra da Silva Martins, citadas aqui exemplificativamente, demonstram que há sólidas bases para judicialização da matéria caso sejam eventualmente aprovadas mudanças legislativas como as pretendidas pelo PLS 130.

Mas o problema não se restringe a questões jurídicas. Como já nos referimos, os efeitos do quanto proposto no PLS 130 para a economia nacional são perversos. A ausência da regra de unanimidade para convalidação e reinstituição de benefícios fiscais do ICMS afetaria

Barcode

SF/14188.69643-70



a neutralidade fiscal e a eficiência econômica, técnica, administrativa e concorrencial.

Os conflitos federativos alcançariam uma escala inimaginável. A adoção de votações supostamente democráticas estimularia a formação de “blocos majoritários”, dedicados ao ataque predatório, sem freios, à economia dos Estados mantidos à margem dos acordos, com possível desestruturação de cadeias produtivas inteiras e prejuízos para o Brasil como um todo.

Além disso, o art. 3º do substitutivo apresentado implica no afastamento das sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar 24/1975, - inclusive a ineficácia do crédito fiscal do estabelecimento recebedor desde a data original da concessão do incentivo irregular convalidado -, com afronta ao princípio da não cumulatividade, trazido no texto da Constituição Federal, que determina a compensação do valor de imposto cobrado nas operações anteriores. Se o imposto foi dispensado na etapa anterior, não pode gerar crédito para ser abatido na etapa seguinte. Ao impedir que o Estado destinatário das mercadorias e serviços que não foram integralmente oneradas pelo ICMS possa tornar ineficazes os créditos relativos ao ICMS não exigido, o PLS 130 também fere a autonomia dos Estados, que podem ficar subjugados por regras a eles impostas sem sua concordância.

Concluído, voto contrariamente à aprovação do PLS 130, considerando que:

- O PLS 130 propõe apenas facilitar a convalidação ampla dos benefícios fiscais irregulares e a perpetuação da guerra fiscal nos moldes em que está hoje, mas sem apontar para um futuro onde não haja benefícios fiscais irregulares de ICMS e sejam privilegiadas a neutralidade tributária, a livre concorrência e a segurança jurídica;
- A perpetuação dos benefícios irregularmente concedidos gerará privilégios para alguns Estados que se lançaram nesta competição irregular e principalmente para



SF/14188.69643-70



|||||  
SF/14188.69643-70

algumas empresas beneficiadas, o que causará danos futuros para a economia nacional pelos prejuízos à livre concorrência e pela falta de atração de novos investimentos.

- A Constituição atribui exclusivamente à União a competência para instituir políticas de natureza tributária que promovam a superação de desigualdades regionais, sem ferir os direitos dos contribuintes por tratamento isonômico e dos agentes econômicos pelo respeito ao princípio da livre concorrência. O ICMS, por conseguinte, não se presta a esse papel, ainda mais quando distorcido por medidas voluntaristas e unilaterais.
- A unanimidade nas decisões do CONFAZ é cláusula garantidora da autonomia dos Estados. Sua alteração fere o princípio federativo, que é cláusula pétrea da Constituição Federal (art. 60, § 4º, I), ao atingir a autonomia financeira e, por consequência, a autonomia política e a administrativa.
- Manifestações como a da Procuradoria-Geral da República a respeito da proposta de Súmula Vinculante nº 69 e a do jurista Ives Gandra da Silva Martins, citadas aqui exemplificativamente, demonstram que há sólidas bases para judicialização da matéria caso se insista em tentar abolir a unanimidade nas decisões do CONFAZ e outras garantias da autonomia dos entes federativos.
- A solução da guerra fiscal exige medidas amplas a serem negociadas por todos os Estados, e que envolvam a redução gradual das alíquotas interestaduais de ICMS e mecanismos consistentes de promoção do desenvolvimento regional e de compensação de perdas de receita para os Estados afetados, como os fundos específicos sugeridos pelo próprio Governo Federal.
- Os benefícios já concedidos somente poderiam ser reinstituídos por um período determinado, conforme



deliberação unânime dos Estados, e de acordo com sua natureza (prazos diferentes para benefícios industriais e comerciais), caso contrário haverá permanente prejuízo à livre concorrência e inibição de novos investimentos do país.

- O afastamento das sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar 24/1975, inclusive a ineficácia do crédito fiscal do estabelecimento recebedor, afronta o princípio da não cumulatividade e fere a autonomia dos Estados, o que levará à judicialização da matéria.

SF/14188.69643-70

### **III – VOTO**

Diante dos argumentos expostos, o voto é pela **REJEIÇÃO** do Projeto de Lei do Senado nº 130, de 2014 - Complementar.

Sala da Comissão,