

VOTO EM SEPARADO

Perante a COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Resolução do Senado nº 1, de 2013, do Poder Executivo, que *estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, nas operações e prestações interestaduais.*

I – RELATÓRIO

Vem à apreciação da Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o Projeto de Resolução do Senado (PRS) nº 1, de 2013, de iniciativa do Poder Executivo. A matéria se apresenta em quatro artigos.

O art. 1º estabelece, em seu *caput*, o cronograma de redução das alíquotas do ICMS nas operações e prestações interestaduais. As alíquotas de 12% e 7% são reduzidas progressivamente, até serem unificadas em 4%, ao longo de um processo de transição previsto para ocorrer entre 2014 e 2025.

O parágrafo único do mesmo artigo estipula que, nas operações e prestações interestaduais originadas na Zona Franca de Manaus e nas operações interestaduais com gás natural, a alíquota do ICMS será de 12%, permanecendo, pois, nos mesmos patamares atuais.

O art. 2º exceta do cronograma previsto no art. 1º as operações interestaduais com bens e mercadorias importados do Exterior, nos termos da Resolução nº 13, de 25 de abril de 2012.

O art. 3º revoga a Resolução do Senado nº 22, de 19 de maio de 1989, que estabelece as atuais alíquotas interestaduais de ICMS.

O art. 4º, por fim, prevê que a nova Resolução entrará em vigor em 1º de janeiro de 2014.

Ao justificar sua iniciativa, o Poder Executivo assim se pronuncia na Exposição de Motivos do Ministro da Fazenda à Presidente da República:

Tendo presente os efeitos danosos deste procedimento [*a concessão de benefícios fiscais irregulares*], mormente no que tange ao princípio federativo, faz-se necessária a alteração da disciplina normativa ora vigente, com vistas a desestimular tais práticas. Nesta perspectiva, na medida em que as alíquotas interestaduais sejam gradualmente reduzidas, desloca-se a tributação da origem para o destino, providência esta que, inequivocamente, desestimulará a concessão dos benefícios fiscais ensejadores da guerra fiscal.

O Projeto de Resolução e a Medida Provisória nº 599, de 27 de dezembro de 2012, são iniciativas legislativas complementares, pois a MPV rege o auxílio financeiro destinado a compensar os Estados que tenham perda efetiva de arrecadação decorrente da redução da alíquota interestadual de ICMS e cria o Fundo de Desenvolvimento Regional (FDR), com o objetivo de substituir a alíquota interestadual pelo Fundo de Desenvolvimento Regional, como instrumento de desenvolvimento regional.

No prazo regimental, foram apresentadas dez emendas ao PRS nº 1, de 2013, além da Emenda Substitutiva apresentada pelo Relator da matéria. Foram também apresentados três requerimentos para que a matéria tramite nas Comissões de Desenvolvimento Regional e Turismo e de Constituição, Justiça e Cidadania.

É o Relatório.

II – ANÁLISE

O art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal estabelece competência para a Comissão de Assuntos Econômicos analisar e emitir parecer, entre outras matérias, sobre tributos, finanças públicas, normas gerais sobre direito tributário e financeiro e conflitos de competência em matéria tributária entre os entes federados.

Como o Projeto foi distribuído unicamente a esta Comissão, cabe-nos analisar, preliminarmente, os aspectos relativos à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa da proposição.

O seu objeto insere-se na órbita do direito tributário e financeiro, que figura entre as matérias de competência da União, conforme o art. 24, I, da Constituição Federal. Já o art. 48, *caput*, da Carta Magna afirma que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre essas matérias, com a sanção presidencial. Constatase, também, que o assunto tratado pelo projeto não figura dentre os constantes do rol constitucional que fixa competência privativa para o Presidente da República iniciar o processo legislativo (art. 61, § 1º), ou na lista de competências privativas do Presidente da República (art. 84, III).

Vale observar também que a nossa Carta confere ao Senado Federal, em seu art. 155, § 2º, IV, a prerrogativa de estabelecer as alíquotas do ICMS aplicáveis às operações e prestações interestaduais, por intermédio de resolução de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros.

Assim, o Projeto não apresenta inconstitucionalidade formal ou material, porquanto, por um lado, a iniciativa legislativa parlamentar não usurpa competência privativa do Poder Executivo ou de qualquer outro poder da República, e, por outro, observa os limites de competência material do Congresso Nacional.

A Proposição apresenta adequada redação e nada há a reparar quanto à técnica legislativa.

A alíquota interestadual de ICMS de 12% atualmente vigente confere uma margem considerável de apropriação de receita no Estado de origem da transação interestadual. Essa margem pode ser utilizada como instrumento de desenvolvimento do respectivo território, mediante concessões de benefícios fiscais para atrair o investimento produtivo das empresas.

Quanto ao mérito, há um diagnóstico usual de que o uso generalizado desse instrumento pelos Estados, a chamada “guerra fiscal”, gera efeitos deletérios sobre a eficiência da economia no longo prazo, com prejuízos ao crescimento econômico, pois as empresas tomam as decisões de investimento com base em critérios tributários e não econômicos.

É preciso considerar também que esse instrumento perde eficiência quando todos os Estados o usam, já que a vantagem relativa desaparece. Sem o poder de atrair empresas, os incentivos resultariam tão somente na perda de arrecadação por parte dos Estados concedentes.

Ademais, esses incentivos são envoltos em incerteza jurídica, ao não serem aprovados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz), conforme exige a lei. Esses argumentos contrários à “guerra fiscal” conformam o diagnóstico que fundamentou o PRS nº 1, de 2013, e a MPV nº 599, de 2012.

Diante desse quadro, é louvável que se busque reduzir o espaço para que a concessão de incentivos fiscais com base na alíquota interestadual de ICMS. Essa é a intenção básica do PRS nº 1, de 2013. Já a emenda substitutiva do Senador Delcídio do Amaral melhorou a redação inicial do projeto de resolução. Ocorre que, a despeito dos avanços, ainda cabem aprimoramentos, razão pela qual apresenta-se substitutivo em voto em separado, com as seguintes alterações no art. 1º:

1. Reduzir gradualmente - em 12 anos - as alíquotas para 4%, visando melhor adaptação dos estados, principalmente os menos desenvolvidos, aos novos cenários impostos pela redução das alíquotas interestaduais, prazo quatro anos maior que o proposto pelo relator, de 8 anos.

A redução de alíquotas dificultará enormemente a atração de novos investimentos por parte dos estados menos desenvolvidos do país e a manutenção das empresas já neles instaladas. Cabe destacar que os efeitos dessa alteração não serão sentidos apenas nas operações e prestações interestaduais, mas em toda a economia dos estados, aumentando ainda mais a desigualdade econômica existente entre as unidades da Federação. Tal alteração exigirá várias adequações por parte das administrações públicas dos estados mais afetados, tanto em relação à receita como à despesa, as quais irão requerer maior prazo que o proposto pelo relator.

2. Dar tratamento igualitário ao gás natural sem distinguir entre nacional ou importado.

Fixar a alíquota do ICMS nas operações interestaduais com gás natural importado em 12%, tal como proposto, resulta em majoração das alíquotas de 7% para a máxima de 12% -, que é aquela que hoje se pratica apenas nas operações realizadas entre contribuintes estabelecidos nas regiões Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo. Nas operações e prestações praticadas por contribuintes desses Estados destinadas às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, e ao Distrito Federal e ao Estado do Espírito Santo, a alíquota aplicável atualmente é de 7%.

A manutenção das alíquotas relativas ao gás natural visa a preservar a arrecadação de estados onde a comercialização dessa mercadoria representa

parcela importante da economia local. Com a redação do § 4º do art. 1º da emenda substitutiva do relator Delcídio do Amaral, este objetivo já é atingido

3. Dar maior abrangência ao conceito de industrialização utilizado para aplicação da alíquota de 9% às operações e prestações interestaduais com as mercadorias, bens produzidos nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e no Espírito Santo.

A intenção implícita no dispositivo ora alterado é a de que o processo de industrialização deve, de fato, agregar valor à mercadoria ou bem para se evitar a utilização de subterfúgios que possibilitem a obtenção de vantagens que possam advir da aplicação da alíquota diferenciada de 9%.

O Decreto 7.212, de 2010, que regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, traz no art. 4º a definição de industrialização exemplificando e conceituando alguns processos assim entendidos, a saber:

- transformação - operação que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova;

- beneficiamento – operação que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto;

- montagem – operação que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal;

- acondicionamento ou reacondicionamento – operação que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria; e

- renovação ou recondicionamento – operação que exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização.

Ao enumerar apenas a transformação e a montagem, excluem-se processos como o beneficiamento; o beneficiamento é capaz de imprimir ao produto características como resistência nos casos de metais e vidros, beleza e conforto, no caso dos tecidos, e no caso dos cereais como o arroz é indispensável para sua utilização pelo consumidor.

Essa metodologia também exclui a renovação ou recondicionamento, que dá nova vida a produtos que já não poderiam mais ser utilizados e não teriam, portanto, valor comercial, contribuindo ainda para o

melhor aproveitamento dos recursos naturais e para a sustentabilidade do meio ambiente.

Já a exclusão da modalidade de acondicionamento ou reacondicionamento é mesmo justificada, uma vez que possibilitaria a “maquiagem” de produtos.

4. Restringir a aplicação da alíquota de 12% às operações e prestações interestaduais originadas na Zona Franca de Manaus.

Pela redação da emenda substitutiva, as operações e prestações com mercadorias e bens originadas em qualquer unidade da Federação, realizadas por qualquer contribuinte do ICMS, seriam taxadas em 12% desde que tenham sido produzidas na Zona Franca de Manaus. Essa previsão tornaria demasiadamente complexo o controle dessas operações e prestações, além de não ser consistente com a intenção de se estabelecer condição especial para a Zona Franca. Esta intenção está externada no relatório do Senador Delcídio do Amaral, transscrito parcialmente a seguir:

“....

É preciso considerar que o Amazonas, que abriga a Zona Franca de Manaus, foi excluído do cronograma de redução programada da alíquota interestadual de ICMS porque sua situação é peculiar. No caso de vigência da alíquota de 4%, o Amazonas perderia 77% de sua arrecadação com o ICMS. No caso de a alíquota ficar em 7%, a perda seria de 48,7%, ainda expressiva. Certamente, o Estado teria comprometida sua capacidade de ofertar serviços públicos aos seus cidadãos.

Cabe ainda observar que as perdas significativas para o Amazonas se devem a uma característica básica: ser um Estado produtor, por abrigar a Zona Franca de Manaus. Assim sendo, creio que não caberia estender a situação excepcional do Amazonas – consubstanciada na alíquota de 12% – para os demais Estados do Norte.

.... ”

Como se vê, a intenção é evitar perda desproporcional de receita para o Estado do Amazonas, não cabendo estender essa exceção às demais unidades da Federação.

Uma outra alteração prevista no substitutivo deste voto em separado diz respeito ao art. 4º. Ela tem por objetivo prever mais uma

condicionante para a aplicação das alíquotas estabelecidas pela resolução: a celebração de Convênio de ICMS que disponha sobre a convalidação e manutenção dos benefícios e incentivos fiscais e financeiros, conforme previsto no art. 8º, II, da MPV nº 599, de 2012, que estabelece como condicionante, entre outras, a celebração, até 31 de dezembro de 2013, de convênio de ICMS com vistas a disciplinar os efeitos dos benefícios e incentivos concedidos à revelia do CONFAZ e dos créditos a eles relativos.

A inserção de mais esta condicionante justifica-se em razão do acordo geral atualmente discutido para a reestruturação do pacto federativo, que tem como objeto central a reformulação do ICMS e a sua mitigação como instrumento de desenvolvimento econômico e atração de investimento, prática há até pouco tempo amplamente adotada pelos Estados.

O pacote de normas encaminhado ao Congresso Nacional pelo Governo para a reformulação do pacto federativo contém três medidas principais: i) a Medida Provisória nº 599, de 2012 – que cria o auxílio financeiro para compensar as perdas de receitas de ICMS e o Fundo de Desenvolvimento Regional (FDR); ii) o Projeto de Resolução do Senado (PRS) nº 01, de 2013, que dispõe sobre a redução gradual das alíquotas interestaduais de ICMS; e iii) o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 238, de 2012, que altera o quorum previsto na Lei Complementar nº 24, de 1975 (unanimidade), para resolver as concessões de benefícios e incentivos extra-CONFAZ do passado e os seus efeitos para o futuro, além de dispor sobre a renegociação das dívidas dos Estados e do Distrito Federal. A aprovação de resolução do Senado nos moldes do PRS nº 1, de 2013, é prevista no texto da MPV nº 599, de 2012, como condicionante à sua eficácia. Por essa razão, é razoável que, também no texto da Resolução, conste que a implementação do auxílio e do FDR sejam condições para o início da queda das alíquotas interestaduais de ICMS, a fim de resguardar o equilíbrio financeiro dos Estados e do Distrito Federal.

A inclusão de condicionantes no texto da Resolução evitará que esses entes federativos percam receitas de ICMS, sem a adoção de medidas de compensação e manutenção de investimentos nas regiões menos desenvolvidas, caso a Resolução seja aprovada e publicada antes dos demais atos normativos. A aprovação das condições propostas garante a entrada em vigor, no tempo devido, das medidas necessárias, sem que as finanças estaduais sejam desestabilizadas pelo impacto negativo resultante de eventual atraso na aprovação das outras medidas.

Quanto às emendas apresentadas ao PRS nº 1, de 2013, foram dez no total, além da Emenda nº 6, que é o substitutivo do Senador Delcídio do Amaral.

As Emendas n^{os} 1 e 5 dizem respeito à Região Norte. A primeira estabelece que as transações entre os Estados dessa Região tenham alíquota de 12%, enquanto a segunda determina que as transações originadas nas áreas de livre comércio da Região, assim como da Zona Franca de Manaus, também estejam sujeitas aos 12%.

A Emenda nº 2 restringe a alíquota de 12%, no caso da Zona Franca de Manaus, aos bens e mercadorias produzidas de acordo com o Processo Produtivo Básico. Ademais, reduz a 7% a alíquota do gás natural quando originado das Regiões Sul e Sudeste, com destino às demais regiões.

A Emenda nº 3 determina a exclusão da Resolução nº 95, de 1996, juntamente com a Resolução nº 13, de 2012, do cronograma de redução da alíquota interestadual do ICMS.

As Emendas n^{os} 4 e 9 especificam condições para que a resolução que reduzir a alíquota interestadual de ICMS produza efeitos. Incluem-se nessas condições diretrizes para o auxílio financeiro, o Fundo de Desenvolvimento Regional e o tratamento a ser dado aos benefícios fiscais concedidos sem a autorização do Confaz. A introdução de condições para que a resolução produza efeitos é justa e será atendida nos termos do substitutivo apresentado nesse voto em separado.

A Emenda nº 7 revoga a Resolução nº 13, de 2012.

As Emendas n^{os} 8 e 11 promovem importantes alterações no art. 1º, a exemplo da retirada das referências ao processo produtivo básico, considerado complexo para compor o texto da resolução, e da preservação da alíquota de 7% ao final do período de transição para as transações originadas da regiões menos desenvolvidas.

A emenda nº 10 prevê alíquota interestadual de ICMS de 12% para os produtos de informática produzidos em conformidade com o processo produtivo básico, de que trata a legislação vigente.

III – VOTO

Pelas razões apresentadas, o voto é pela rejeição das Emendas n^{os} 1, 5, 7 e 10, e pela aprovação das Emendas n^{os} 2, 3, 4, 8, 9 e 11 e do Projeto de Resolução do Senado nº 1, de 2013, nos termos da seguinte emenda substitutiva:

EMENDA N^º – CAE (SUBSTITUTIVA)

(ao PRS nº1, de 2013)

Estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações e prestações interestaduais.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações e prestações interestaduais, será de:

I – onze por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2014;

II – dez por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2015;

III – nove por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2016;

IV – oito por cento, no período de 1º de janeiro de 2017 a 31 de dezembro de 2018;

V – sete por cento, no período de 1º de janeiro de 2019 a 31 de dezembro de 2020;

VI – seis por cento, no período de 1º de janeiro de 2021 a 31 de dezembro de 2022;

VII – cinco por cento, no período de 1º de janeiro de 2023 a 31 de dezembro de 2024;

VIII – quatro por cento, a partir de 1º de janeiro de 2025.

§ 1º Nas operações e prestações realizadas nas Regiões Sul e Sudeste, destinadas às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo, a alíquota será de:

I – seis por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2014;

II – cinco por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2015;

III – quatro por cento, a partir de 1º de janeiro de 2016.

§ 2º Em se tratando de mercadorias e bens produzidos em conformidade com Processo Produtivo Básico nas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e no Estado do Espírito Santo, bem como de produtos agropecuários, a alíquota nas operações e correspondentes prestações interestaduais realizadas nessas três regiões e no Estado do Espírito Santo e destinadas às regiões Sul e Sudeste será de:

I – onze por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2014;

II – dez por cento, no período de 1º de janeiro a 31 de dezembro de 2015;

III – nove por cento, a partir de 1º de janeiro de 2018.

§ 3º Nas operações interestaduais com gás natural, a alíquota será:

I - de sete por cento, nas operações originadas nas regiões Sul e Sudeste, exceto no Estado do Espírito Santo, destinadas às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, inclusive ao Estado do Espírito Santo;

II - de doze por cento, nas demais situações.

§ 4º O Processo Produtivo Básico de que trata o § 2º será estabelecido pela União.

§ 5º Caso inexista Processo Produtivo Básico estabelecido pela União, será considerado produzido na região o produto resultante de industrialização, assim definida pelo Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010, excetuada a modalidade de acondicionamento ou reacondicionamento.

§ 6º Nas operações e prestações interestaduais originadas na Zona Franca de Manaus, com mercadorias e bens nela produzidos, em conformidade com Processo Produtivo Básico estabelecido pela União, a alíquota será de doze por cento, ressalvada a remessa para área de livre comércio situada em outra unidade da Federação, hipótese em que serão aplicadas as alíquotas nos termos previstos nos incisos I a VIII do caput.

Art. 2º O disposto no art. 1º não se aplica às:

I – operações interestaduais com bens e mercadorias importados do Exterior, disciplinados pela Resolução nº 13, de 25 de abril de 2012;

II- prestações interestaduais de serviço de transporte aéreo de passageiro, carga e mala postal, disciplinadas pela Resolução nº 95, de 13 de dezembro de 1996.

Art. 3º Fica revogada a Resolução do Senado nº 22, de 19 de maio de 1989.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor em 1º de janeiro de 2014, produzindo efeitos após:

I – aprovação de lei que disponha sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, com o objetivo de compensar perdas de arrecadação decorrentes da redução das alíquotas nas operações e prestações interestaduais relativas ao ICMS e institua o Fundo de Desenvolvimento Regional; e

II - ratificação nacional de convênio de ICMS celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) que conceda:

a) remissão, anistia e extinção dos créditos tributários do ICMS, constituídos ou não, relativos a operações e prestações correspondentes a benefícios ou incentivos fiscais ou financeiros vinculados ao ICMS, concedidos por legislações tributárias estaduais editadas até a data de publicação desta Resolução, sem observância do disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal; e

b) manutenção dos benefícios e incentivos referidos na alínea "a", pelos prazos previstos nos correspondentes atos concessivos, não podendo a manutenção ultrapassar 31 de dezembro de 2033.

Sala da Comissão,

Senador CYRO MIRANDA