

PARECER N° , DE 2010

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 85, de 2010 – Complementar, do Senador Marconi Perillo, que altera a *Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, para regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, serão concedidas isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionados ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, atendendo ao disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal.*

RELATOR: Senador OSMAR DIAS

I – RELATÓRIO

Em exame, nesta Comissão, o PLS nº 85, de 2010 – Complementar, do Senador Marconi Perillo, cujo objetivo é regulamentar o disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal. Tal dispositivo estabelece que cabe à lei complementar “regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais [relativos ao ICMS] serão concedidos e revogados”.

Atualmente a matéria é regulada pela Lei Complementar nº 24, de 1975, recepcionada pela Constituição de 1988. Essa Lei estipula as regras sob as quais os Estados e o Distrito Federal podem estabelecer convênios para a concessão de estímulos fiscais relacionados ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias. Com base nesta legislação criou-se o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

O autor do Projeto em análise considera que as regras ora vigentes são disfuncionais. A principal característica da norma atual é a exigência de unanimidade nas decisões colegiadas do CONFAZ. Argumenta que “a prática tem demonstrado que as medidas destinadas ao fomento regional, ou de interesse de um ou poucos Estados, são rejeitadas por falta de consenso. Em consequência, muitas unidades federativas acabam sendo

forçadas a legislar à margem do CONFAZ, como única forma de preservar legítimos interesses econômicos e sociais”.

Prossegue argumentando que as decisões estaduais de concessão de incentivos à margem da legislação têm gerado ações no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que redundam em instabilidade jurídica e prejuízos econômicos para todas as partes envolvidas na política de concessão de incentivos e benefícios fiscais.

Propõe, então, que a concessão e a revogação de isenções, incentivos e benefícios seja decidida pelo voto da maioria dos representantes estaduais presentes à reunião do CONFAZ, e não mais por unanimidade. A revogação dos estímulos fiscais, que atualmente depende da aprovação de quatro quintos dos Estados, também passaria a ser aprovada por maioria simples.

Outra mudança de fundo proposta diz respeito às consequências e penalidades relacionadas à infração às regras estabelecidas pela Lei Complementar nº 24, de 1975. A redação atual do art. 8º desta lei estipula que o ato de concessão do benefício ou incentivo será considerado nulo e que o crédito fiscal será ineficaz. Determina, ainda, a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato em desacordo com a lei. A título de sanção, fixa a possibilidade de o Tribunal de Contas da União considerar irregular as contas do ente público, a suspensão da transferência de valores referentes ao Fundo de Participação dos Estados e a suspensão da transferência de recursos de outros fundos já extintos na atual Constituição.

Para o autor do Projeto, tais consequências e penalidades “embora conflitantes com a atual Constituição, continuam sendo aplicadas unilateralmente por diversos Estados, como forma de retaliação à concessão de incentivos e benefícios sem anuência dos demais”. Considera o eminentíssimo Senador Perillo que há, nesses casos, “usurpação da competência do Poder

Judiciário para decidir sobre a legitimidade das normas estaduais atacadas, além de violação clara ao princípio da não-cumulatividade do ICMS”.

Argumenta, ainda, que as penalidades estipuladas pelo art. 8º estão defasadas, por se referirem ao repasse de imposto já extinto (impostos únicos sobre combustíveis e minerais) e porque o Tribunal de Contas da União não tem jurisdição sobre os Estados e o Distrito Federal, não podendo arguir a irregularidade das contas de tais entes.

Propõe o autor que o descumprimento das regras passe a ser considerado como desrespeito ao art. 11 da Lei de Responsabilidade Fiscal –

LRF (Lei Complementar nº 101, de 2000), o qual estabelece que são “requisitos essenciais da responsabilidade fiscal a instituição, previsão e efetiva arrecadação de todos os tributos da competência constitucional do ente da Federação”. Não cumprir esse dispositivo implica o bloqueio de transferências voluntárias ao Estado ou Distrito Federal infrator. O autor do Projeto ainda acresce a possibilidade de aplicação do código penal e de outras peças legais como forma de penalizar o administrador público que der causa ao descumprimento da lei.

Além de alterar a Lei Complementar nº 24, de 1975, o Projeto também sugere que sejam considerados legais e, portanto, sejam mantidos, todos os benefícios, isenções e incentivos vigentes na data de promulgação da nova lei.

Propõe-se, ainda, atualização de redação, substituindo-se a expressão “Unidades da Federação” por “Estados e Distrito Federal” como forma de se evitar a possível interpretação de que os Municípios estariam obrigados a cumprir as regras daquela lei.

Não foram apresentadas emendas.

II – ANÁLISE

Compete à CAE, conforme o art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal, opinar sobre o mérito e adequação da proposição à boa técnica legislativa. Não estando previsto o encaminhamento da matéria à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, considero relevante fazer considerações acerca da constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade.

Não há reparos do ponto de vista constitucional. Trata-se de cumprir o mandamento expresso no art. 155, § 2º, XII, g, da Carta Magna, de regular matéria mediante edição de lei complementar. Atua corretamente o autor da proposição ao fazê-lo por meio de proposta de alteração de uma Lei Complementar editada antes da Constituição e que foi por esta recepcionada.

Ademais, conforme o art. 24, inciso I, da Constituição, compete à União legislar sobre sistema tributário, concorrentemente com os demais entes da Federação, cabendo ao Congresso Nacional fazê-lo, com a sancção do Presidente da República, nos termos do art. 48, inciso I.

Também não vislumbramos óbices jurídicos ou regimentais.

No que se refere ao mérito, devemos considerar que estamos frente ao muito conhecido problema da “guerra fiscal”: concessão de incentivos e benefícios fiscais a empresas por Estados, relativas ao ICMS,

com vistas a atrair emprego, renda e base tributária para os respectivos territórios.

Há duas visões acerca do tema. Por um lado, há os que consideram a “guerra fiscal” um problema, pois ela constituiria um comportamento predatório dos entes federados. Haveria uma escalada de concessão de benefícios e, ao final, todos os entes públicos perderiam arrecadação. Ademais, seriam introduzidas distorções no sistema tributário, geradoras de ineficiência. Por exemplo, para manter o nível de arrecadação ao mesmo tempo em que concedem incentivos tributários, os entes federados tenderiam a sobretaxar alguns setores econômicos de baixa mobilidade (que não podem se transferir para outro Estado ou cidade) e de mais fácil tributação, como é o caso da distribuição da energia elétrica e dos serviços de telefonia. O resultado seria o alto custo de serviços essenciais ao desenvolvimento e à produtividade da economia.

Por outro lado, há os que veem vantagem na guerra fiscal. Na ausência de uma eficiente política nacional de desenvolvimento regional, os Estados e Municípios de áreas menos desenvolvidas contariam apenas com a guerra fiscal como instrumento para acelerar o seu desenvolvimento. Além disso, ela poderia ser considerada um instrumento para conter o crescimento do governo e da tributação, visto que a concorrência entre os entes federativos colocaria limite à tributação do setor privado.

Recentemente, o Poder Executivo apresentou ao Congresso a PEC nº 233, de 2008, com uma proposta de reforma tributária. Um de seus objetivos era coibir a guerra fiscal, por meio da federalização do ICMS e da substituição da tributação na origem (local de produção) pela tributação no destino (local de consumo). Em compensação, seria criado um fundo de desenvolvimento regional.

Não tendo a referida PEC logrado aprovação, ficou em aberto a questão da guerra fiscal. A minuta que ora se analisa procura encaminhar a questão de forma distinta daquela adotada na PEC. Em vez de suprimir a guerra fiscal, substituindo-a por recursos destinados ao financiamento de projetos de desenvolvimento regional, procura-se regulamentá-la e colocá-la dentro de certos limites que evitem contenciosos judiciais ou prejuízos econômicos excessivos à Federação.

Considerando que a sociedade brasileira não consegue chegar a um consenso a respeito de uma reforma tributária, e que diversos projetos nesse sentido não lograram consenso no parlamento e acabaram por naufragar, considero que não há outro caminho que não seja este apresentado pelo Senador Perillo: atualizar e colocar dentro de limites aceitáveis a concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS.

Tendo concordado com o propósito geral da matéria em análise, passo a analisar alguns aspectos que parecem merecer reparo. Em primeiro lugar, considero que seria importante alterar o art. 1º da Lei Complementar nº 24, de 1975, para atualizar o “nome oficial” do ICMS que, com a Constituição de 1988 passou a se chamar “imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação”. Também seria oportuno, neste art. 1º, colocar a definição de isenções, incentivos e benefícios em consonância com aquela utilizada pela Lei de Responsabilidade Fiscal, procedendo-se apenas alguns ajustes e detalhamentos àquela definição.

O autor chega a dizer, na justificação, que sua proposição altera o art. 1º, porém o texto do Projeto não altera esse dispositivo.

Concordo com a redução do quorum de aprovação das isenções, incentivos e benefícios. No entanto, acredito que, para fins de maior equilíbrio da Federação, seja interessante exigir que, além da maioria absoluta, as concessões contem com a aprovação de pelo menos um Estado de cada uma das cinco regiões geográficas do País.

Outro reparo que considero relevante diz respeito às consequências e penalidades do descumprimento da lei. Creio que nesse ponto o Projeto, assim como o faz a norma atual, confunde “procedimentos de regularização” com “penalidades”. Uma vez constatado, no âmbito do judiciário, que uma decisão estadual ou distrital desrespeitou a lei, é preciso determinar os procedimentos para regularizar a situação. A redação atual diz que o ato será considerado nulo e o crédito fiscal ineficaz. Ademais o imposto não pago será considerado exigível e a lei que concede o benefício será considerada ineficaz.

Está proposto que esses procedimentos sejam simplesmente substituídos pela definição de que o desrespeito às regras caracteriza inobservância ao art. 11 da LRF, que institui como requisito essencial à responsabilidade fiscal a arrecadação de todos os tributos.

Tal providência não nos parece suficiente. É preciso dar ao Judiciário parâmetros para definir o que fazer ao considerar ilegal a concessão de determinado estímulo fiscal. Ademais, o uso abusivo do dispositivo por Estados contrários à concessão dos benefícios se dá em um ambiente de conflito, em que a Lei vigente mostra-se ultrapassada e incapaz de efetivamente regular a relação entre os entes Federados. O que se espera da aprovação do Projeto em análise é a regularização dessas relações e a cessação dos conflitos.

Caso persista a prática de alguns Estados, no sentido de rejeitar administrativamente um incentivo fiscal, sem recorrer ao judiciário,

este não será um problema da lei, e não será corrigido com alterações na lei. Este será um problema de invasão de competência do Judiciário, que precisa ser solucionado pelos tribunais superiores.

Por isso, proponho que se mantenha o atual *caput* do art. 8º, alterando-se apenas as penalidades que ficariam estabelecidas no Parágrafo Único do mesmo artigo. Ainda no art. 8º, proponho uma alteração relativa à técnica legislativa. Para definir as punições a que estão sujeitos os infratores, tal artigo enumera diversas leis. Tais leis já estão especificadas no texto da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, bastaria dizer que os infratores serão punidos nos termos dispostos do art. 73 da LRF. Assim procedendo permitimos que eventuais aperfeiçoamentos da LRF, que venham a alterar o conjunto de punições, sejam automaticamente incorporados na Lei Complementar ora em gestação.

III – VOTO

Frente ao exposto, nosso voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 85, de 2010 – Complementar, na forma da seguinte:

EMENDA Nº - CAE (SUBSTITUTIVA) PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 85, DE 2010-Complementar

Altera a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, para regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, serão concedidas isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionados ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, atendendo ao disposto no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º A ementa da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Dispõe sobre convênios para, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, regular a forma como serão concedidas isenções, incentivos e benefícios fiscais relacionados ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, nos termos do art. 155, § 2º, inciso XII, alínea *g*, da Constituição Federal.” (NR)

Art. 2º Os arts. 1º ao 4º, 7º, 8º e 11 da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º As isenções, incentivos e benefícios fiscais relativos ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação serão concedidos, ampliados ou revogados, no todo ou em parte, nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, conforme esta Lei Complementar.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se a:

I – redução da base de cálculo;
II – concessão de anistia ou remissão de caráter não geral;

III – remissão;

IV – subsídio;

V – concessão de isenção em caráter não geral;

VI – redução de alíquota;

VII – devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

VIII – concessão de crédito presumido;

IX – quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no imposto referido no *caput*, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus.” (NR)

“Art. 2º.....

§ 1º As reuniões realizar-se-ão com a presença de representantes da maioria dos Estados e do Distrito Federal.

§ 2º A autorização para a concessão e a revogação, total ou parcial, de isenções, incentivos e benefícios fiscais dependerá, cumulativamente, da aprovação:

I – pela maioria absoluta dos Estados e do Distrito Federal representados; e

II – de pelo menos um Estado de cada uma das cinco Regiões Geográficas do País.

.....” (NR)

“Art. 3º Os convênios podem dispor que a aplicação de qualquer de suas cláusulas seja limitada a um ou alguns dos Estados ou Distrito Federal.” (NR)

“Art. 4º Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Estado e do Distrito Federal publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se também aos Estados e ao Distrito Federal cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2º Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado cumulativamente:

I - pelo Poder Executivo da maioria absoluta dos Estados e do Distrito Federal; e

II – por pelo menos um Estado de cada uma das cinco Regiões Geográficas do País.” (NR)

“Art. 7º Os convênios ratificados obrigam todos os Estados e o Distrito Federal inclusive os que, regularmente convocados, não se tenham feito representar na reunião.” (NR)

“Art. 8º.....

§ 1º O Estado ou Distrito Federal que infringir os dispositivos desta Lei Complementar fica sujeito às penalidades fixadas no § 3º do art. 23 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 2º A aplicação do disposto no § 1º deste artigo não elide a aplicação das punições estipuladas no art. 73 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.” (NR)

“**Art. 11.** O Regimento das reuniões de representantes dos Estados e do Distrito Federal será aprovado em convênio.” (NR)

Art. 3º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator