



SENADO FEDERAL

REQUERIMENTO

Nº 262, DE 2015

Senhor Presidente,

Requeiro, nos termos do art. 101, caput, e inc. V, do RISF, seja promovida **consulta** à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do PLS nº 130, de 2014, bem assim sobre a Emenda nº 1-CAE (Substitutivo), nos termos aqui especificados.

JUSTIFICATIVA

O PLS nº 130, de 2014, objetiva, em apertada síntese, afastar a unanimidade das deliberações do CONFAZ para efeito de aprovação de convênio que trate da chamada “convalidação” dos benefícios fiscais do ICMS concedidos de forma irregular. Sua aprovação, de maneira isolada como ora se propõe, sem vínculo com um projeto mais amplo de reforma do ICMS, trará graves consequências para a Federação brasileira e para o desenvolvimento econômico do País, uma vez que promoverá a consolidação dos efeitos da guerra fiscal. Esse é o pensamento majoritário dos Estados e do próprio Ministério da Fazenda.

De fato, a regra de unanimidade para convalidação e reinstituição de benefícios faz sentido no âmbito da federação brasileira, tendo em vista que o benefício fiscal concedido por um Estado acaba sendo economicamente suportado pelo Estado de destino. Além disso, é de se ressaltar a importância do ICMS no financiamento dos orçamentos estaduais e, por conseguinte, da própria autonomia federativa. O melhor cenário seria o entendimento entre os Estados, sob a coordenação do Ministério da Fazenda,

dispensando o Congresso de inovar na forma como tal entendimento deva ser concretizado.

Outro ponto a ser considerado é que, se a quebra do critério da unanimidade e suas condições não resultarem de um amplo acordo entre os Estados poderá haver judicialização da matéria.

Quando os Estados deliberam acerca da concessão de benefícios fiscais, em especial em relação a créditos presumidos, eles estão, na verdade, concedendo dois benefícios: (1) a apropriação do crédito presumido no Estado de origem; e (2) a apropriação de crédito de ICMS, no Estado de destino, em relação a um imposto que não foi efetivamente cobrado no Estado de origem.

Assim, quando os Estados concordam com a concessão de créditos presumidos em operação interestadual no âmbito do CONFAZ, há a anuência dos Estados destinatários das mercadorias para concessão do segundo benefício fiscal mencionado acima, isto é, a apropriação de créditos de ICMS, no Estado de destino, em relação a um imposto que não foi efetivamente cobrado no Estado de origem.

Ora, não se pode admitir que um Estado que não tenha anuído com a concessão do crédito presumido seja obrigado a permitir a apropriação de créditos de ICMS relativos a imposto que não foi cobrado no Estado de origem, sendo ainda mais evidente a necessidade de aprovação unânime dos benefícios fiscais para que possam gerar efeitos para todos os Estados da Federação. Assim, somente por meio da aprovação unânime dos Estados no CONFAZ é que os Estados, politicamente, concordam em conceder o segundo benefício fiscal aos contribuintes localizados em seus territórios, sendo certo que a quebra da unanimidade por parte da União, por meio de Lei Complementar, viola de forma flagrante o princípio da autonomia dos Estados, obrigando-lhes à, eventualmente, suportar o ônus do crédito fictício decorrente de imposto que não foi cobrado pelo Estado de origem, sem a sua anuência.

Nesse sentido, aliás, cabe mesmo um questionamento sobre possível inconstitucionalidade da presente proposição, que requer a necessária apreciação pelo órgão desta Casa com competência para a instrução da matéria sob esse viés: a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

I - POSSÍVEL INCONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA SUBSTITUTIVA:

A Constituição Federal, no estabelecimento do subsistema tributário dos Estados e do Distrito Federal, remete à lei complementar a determinação de "regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados", mais precisamente no art. 155, § 2º, inc. XII, "g".

Fica claro, portanto, que o constituinte reservou à União competência para, através de lei complementar, traçar as diretrizes normativas que autorizam Estados e o DF a aprovar e revogar seus respectivos incentivos fiscais baseados no ICMS, ainda que através de convênios. Ou seja, no limite, a delegação legislativa promovida pela Constituição federal à União foi, tão somente, para criar a pavimentação legislativa complementar que autoriza Estados e DF a dialogarem entre si, com vistas a promover seus desejados benefícios fiscais.

De maneira alguma a Constituição autorizou ou delegou à União a realização, por si, da promoção dos convênios – ponto esse que o PLS, na forma do substitutivo aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos, sana. Igualmente, não autorizou ou delegou à União competência legislativa, nem material, para convalidar os atos concessivos das isenções, incentivos e benefícios fiscais ou dar-lhes eficácia e vigência no tempo, tal como disposto no § 3º, do art. 3º, da Emenda Substitutiva:

Art. 3º.....

.....

§ 3º Os atos concessivos publicados, registrados e depositados junto ao Confaz, permanecerão vigentes e produzindo efeitos como normas regulamentadoras nas respectivas unidades federadas concedentes das isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, vinculados ao ICMS, nos termos do § 2º.

Tampouco, permitiu o constituinte à União determinar as condições para revogação unilateral de benefícios fiscais por unidade federada, tal como previsto no § 4º do mesmo artigo:

Art. 3º.....

.....

§ 4º A unidade federada concedente poderá revogar o ato concessivo ou reduzir o alcance ou o montante das isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais, antes do termo final de fruição.

À toda evidência, tanto a concessão, como a revogação, dependerão – sempre e de maneira inafastável – da deliberação colegiada dos Estados e do DF, impossibilitando, pois, ações unilaterais nesse sentido. É o que se depreende da leitura objetiva do art. 155, § 2º, inc. XII, “g”:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

.....

XII - cabe à lei complementar:

.....

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão **concedidos e revogados**.

Note-se que o substitutivo ao PLS estabelece a necessidade de deliberação coletiva das unidades federadas (art. 2º), porém o faz tão somente quanto à concessão dos incentivos fiscais, não sobre a sua revogação ou alteração de seu alcance:

Art. 2º O convênio a que se refere o art. 1º poderá ser **aprovado e ratificado** com o voto favorável de, no mínimo:

I – dois terços das unidades federadas; e

II – um terço das unidades federadas integrantes de cada uma das cinco regiões do País.

O que se conclui é que, ao legislar dessa maneira, estabelecendo tal conteúdo normativo, a União incorre em inconstitucionalidade flagrante, na medida em que usurpa

competência material dos demais entes federativos para decidir sobre a questão.

E, ao assim fazer, invariavelmente esta Casa estaria incorrendo em afronta a princípios dos mais elevados, em particular o art. 18, caput, cumulado com art. 60, § 4º, inc. I, da Constituição Federal. Esse, aliás, foi o entendimento da Procuradoria-Geral da República, em manifestação sobre a Proposta de Súmula Vinculante nº 69, onde, ao discorrer sobre a exigência de unanimidade do Confaz para concessão dos estímulos fiscais, sacramentou o seguinte opinativo:

“(...) tal exigência não decorreria de livre formulação do legislador complementar, mas advinha da própria Constituição e era cláusula pétrea.”

Mais ainda: as discussões de constitucionalidade aqui suscitadas têm reflexo imediato na própria autonomia político-financeira dos entes federativos. Não pode a União legislar – sem o devido lastro constitucional – em matéria que impacta, diretamente, as finanças públicas dos Estados (qualquer deles, todos ou alguns), sob pena de estar, aí, atentando contra a estabilidade da Federação.

Razão mais que suficiente para consulta formal à CCJ sobre a presente matéria.

II – INJURIDICIDADE POR ANTINOMIA JURÍDICA

Outro aspecto que reclama a devida análise de constitucionalidade e juridicidade da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania desta Casa está ligada aos limites temporais para reinstituição das isenções, incentivos e benefícios fiscais.

Com efeito, o inc. II, do art. 1º, da Emenda Substitutiva, prevê a possibilidade desse assunto ser objeto de convênios celebrado mediante deliberação entre Estados e DF, porém não estabelece um limite temporal, mencionando, apenas, que os convênios serão possíveis para abranger os benefícios “que ainda se encontrem em vigor”:

Art. 1º Mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar sobre a:

.....

II - reinstituição das isenções, incentivos e benefícios referidos no inciso I **que ainda se encontrem em vigor.**

Trata-se, à toda evidência, de cláusula geral que define o escopo da proposta de convênio. De outra sorte, o art. 3º fixa as condições mínimas para celebração dos atos. Em particular, o § 2º, do mesmo artigo, apresenta uma limitação temporal para os benefícios:

I - 31/12 do 15º ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles que forem destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, inclusive agroindustrial, e a investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, portuária, aeroportuária e de transporte urbano;

II - 31/12 do 8º ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto àqueles destinados à manutenção ou ao incremento das atividades portuária e aeroportuária, vinculada ao comércio internacional, incluída a operação subsequente à da importação, praticada pelo contribuinte importador;

III - 31/12 do 3º ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, quanto às operações e prestações interestaduais com produtos agropecuário e extrativo vegetal, in natura;

IV - 31/12 do 1º ano posterior à produção de efeitos do respectivo convênio, para os demais.

Com isso, o Substitutivo objetivou idealizar uma escala cronológica para reinstituição dos benefícios, de acordo com sua natureza, prevendo prazos diferentes para benefícios industriais e comerciais que especifica.

Há, porém, algo a ser ponderado: evidentemente, uma norma jurídica há de ser interpretada de forma sistemática, não somente entre suas próprias disposições, como relativamente ao

ordenamento jurídico vigente e, até mesmo, em conformidade com a jurisprudência, a analogia e a doutrina – fontes do Direito que são.

Ocorre que, da forma como redigido o texto proposto, é possível que caibam questionamentos acerca de uma eventual interpretação extensiva do disposto no art. 1º, inc. II, quando estabelece a possibilidade de convênios sobre benefícios “que ainda se encontrem em vigor”.

Poderia, de alguma maneira, essa normativa colidir com o cronograma sugerido para fruição dos benefícios reinstituídos do art. 3º? Seria possível uma interpretação capaz de suscitar eventual antinomia jurídica decorrente da redação legislativa? Seria excessivamente cauteloso que se fizesse constar uma remissão legislativa no art. 1º ao disposto no art. 3º?

São questões que haveriam de serem sanadas no foro competente para tal mister: a CCJ.

III – EQUIVOCADO AFORAMENTO DA COMPETÊNCIA REGIMENTAL DA CCJ NO CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

É preciso consignar a excelência do parecer aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos, na proposta do relator, eminente senador Luiz Henrique, cujo relatório, inclusive, se propôs a analisar, em seu item II.A, a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade do PLS 130, de 2014.

Em um relatório muito bem fundamentado, Sua Excelência dissecou as impropriedades jurídicas do texto original da proposição concluindo pela necessidade de uma emenda substitutiva, capaz de sanar os vícios identificados, com forte inspiração, inclusive, em Emenda proposta pelo nobre senador Ricardo Ferraço.

Porém, a despeito de todos os esforços, identificam-se, ainda, resquícios de invalidade jurídico-constitucional no texto aprovado pela CAE.

É certo que àquela Comissão permanente compete, nos termos do art. 99 do estatuto interno desta Casa, as seguintes atribuições:

Art. 99. À Comissão de Assuntos Econômicos compete opinar sobre proposições pertinentes aos seguintes assuntos:

IV – tributos, tarifas, empréstimos compulsórios, finanças públicas, **normas gerais sobre direito tributário, financeiro e econômico**; orçamento, juntas comerciais, **conflitos de competência em matéria tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios**, dívida pública e fiscalização das instituições financeiras;

Todavia, também é certo que, no processo legislativo federal, tal como assim dispõe o Regimento Interno desta Casa, é à CCJ que compete, por excelência, opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade das proposições legislativas. Tem sido essa a praxe e é assim que deveria ser, sob o prisma da eficiência e eficácia do processo legislativo.

Porém, a CCJ foi suprimida como instância instrutória na apreciação desta matéria, algo que reputamos demasiadamente equivocado.

Uma discussão dessa natureza exige o esgotamento da discussão não somente de mérito, mas, também, jurídica. O exaurimento do controle de constitucionalidade político é medida impositiva, quando da grandeza de proposições como a presente, que se imiscuem em fundamentos da própria Federação.

E, tal como se observa, não se chegou a tão elevado nível, posto que ainda pairam dúvidas sobre a constitucionalidade e juridicidade da proposição, ainda que na forma da bem lapidada Emenda Substitutiva aprovada pela CAE.

Aliás, é necessário destacar que, precisamente, o parecer da CAE analisou a proposição original sobre a ótica da constitucionalidade. Porém, deve competir à CCJ responder, mediante consulta, às questões aqui levantadas, relativamente ao parecer da

CAE, uma vez que referido parecer será submetido à apreciação do Plenário.

Nesse sentido, portanto, rogo aos nobres Pares que aprovem o presente requerimento, pugnando por uma necessária, cautelar e oficiosa Consulta à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a matéria em apreciação.

Sala das Sessões, em 31 de março de 2015.



Senador ALOYSIO NUNES FERREIRA
PSDB-SP

(À publicação)

Publicado no **DSF**, de 1/4/2015.