

PARECER Nº , DE 2014

Da 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)*.

RELATOR: Senador **LUIZ HENRIQUE**

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 complementa 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 grave problema acima 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.

II – ANÁLISE

II.A – SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE, A JURIDICIDADE E A TÉCNICA LEGISLATIVA



O art. 99 do Regimento Interno do Senado Federal estabelece competência para a Comissão de Assuntos Econômicos analisar proposições versando, 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.

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

O objeto da Proposição 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, I, da Carta Magna afirma que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre essas matérias, com a sanção presidencial.

Constata-se, 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).

Entretanto, conforme apontado na justificação da Emenda nº 1, do Senador RICARDO FERRAÇO, há dúvida jurídica razoável quanto à possibilidade de o Congresso Nacional, ainda que mediante lei complementar, convalidar incentivos e benefícios relacionados ao ICMS, concedidos sem autorização do Confaz, e conceder remissão e anistia aos créditos correspondentes.

Isso porque a interpretação conjunta dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal indica que qualquer tipo de desoneração do ICMS, incluindo a remissão proposta, deve ser veiculada por lei estadual, mediante prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal, o que se dá, atualmente, através de convênios celebrados nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975.



Confiram-se, nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

“(…)VII - O art. 155, § 2º, inciso XII, g, da Constituição Federal dispõe competir à lei complementar, mediante deliberação dos Estados membros e do Distrito Federal, a regulamentação de isenções, incentivos e benefícios fiscais a serem concedidos ou revogados, no que diz respeito ao ICMS. Evidente necessidade de consenso entre os entes federativos, justamente para evitar o deflagramento da perniciosa ‘guerra fiscal’ entre eles. À lei complementar restou discricionária apenas a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal implementarão o ditame constitucional. A questão, por sua vez, está regulamentada pela Lei Complementar 24/1975, que declara que as isenções a que se faz referência serão concedidas e revogadas nos termos dos convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal. VIII - Necessidade de aprovação pelo CONFAZ de qualquer política extrafiscal que implique na redução ou qualquer outra forma de desoneração do contribuinte em relação ao ICMS. Precedentes do STF.(…)” (STF – Pleno - ADI 2.549/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski – J: 01/06/2011)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI N.º 1.798/97; E ART. 8.º DO DECRETO N.º 9.115/98, DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL. ALEGADA CONTRARIEDADE AOS ARTS. 150, § 6.º; E 155, § 2.º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O primeiro ato normativo estadual, instituindo benefícios relativos ao ICMS sem a prévia e necessária celebração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, contraria os dispositivos constitucionais sob enfoque. Alegação de inconstitucionalidade igualmente plausível no tocante ao art. 8.º do Decreto n.º 9.115/98, que, extrapolando a regulamentação da mencionada lei, fixa, de forma autônoma, incentivos fiscais sem observância das mencionadas normas da Carta da República. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas em questão.” (STF – Pleno – ADI 2.439/MS – Rel. Min. Ilmar Galvão – J: 13/11/2002)

Na esteira do entendimento da mais alta Corte do Poder Judiciário, parece forte a possibilidade de se entender que lei complementar não possa convalidar os incentivos e benefícios de ICMS, cabendo-lhe tão somente estabelecer a forma pela qual os Estados e o Distrito Federal poderão deliberar a



respeito para, em se entendendo conveniente, autorizar os Poderes Legislativos competentes a editarem as leis necessárias.

Diante disso, caso seja mantida a redação original do Projeto, existe risco considerável de se entender que a União não tenha competência para dispensar a cobrança de créditos relativos ao ICMS e, conseqüentemente, não possa o Congresso Nacional tratar da matéria sem agredir a autonomia estadual que decorre do princípio federativo.

Assim, para evitar discussões jurídicas que poderiam comprometer todo o esforço que está sendo feito para debelar a chamada “guerra fiscal” e restabelecer a segurança jurídica das empresas que usufruíram dos incentivos e benefícios em questão, afigura-se conveniente acolher a prudência da proposta do Senador RICARDO FERRAÇO, que parece melhor se adequar aos ditames do art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal.

Afinal, por essa proposta, a remissão dos créditos tributários e a reinstituição dos benefícios tributários problemáticos não se dá diretamente no corpo da lei complementar, que se atém a ditar normas para o encaminhamento da solução para o problema.

Em relação ao tratamento do quorum qualificado nas decisões tomadas no Confaz, como lembrado na justificção da emenda substitutiva, a própria Lei Complementar nº 24, de 1975, que foi recepcionada pela Constituição de 1988, permitiu que os Estados e o Distrito Federal pudessem, por maioria qualificada (2/3), convalidar benefícios fiscais concedidos pela legislação estadual anteriormente à sua edição.

Portanto, afigura-se legítima, sob os ângulos formal e material, a proposta de fixação, por lei complementar, de quorum especial destinado à aprovação de convênio que disponha sobre os efeitos jurídicos dos incentivos e benefícios de ICMS concedidos no passado sem a anuência do Confaz.

II.B – SOBRE O MÉRITO



A proposta de convalidação dos benefícios concedidos sem a observância do procedimento da Lei Complementar nº 24, de 1975, é oportuna e necessária para restabelecer a segurança jurídica.

Como apontado na justificação do Projeto da Senadora LÚCIA VÂNIA, o Supremo Tribunal Federal vem sistematicamente declarando a inconstitucionalidade de atos normativos estaduais que unilateralmente concedem isenções, incentivos e benefícios de ICMS, por contrariedade à regra do art. 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal.

A questão foi inclusive objeto da Proposta de Súmula Vinculante (PSV) nº 69, de 2012, com a seguinte redação:

“Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional”.

Em 31 de março de 2014, a Procuradoria-Geral da República proferiu parecer a respeito da PSV nº 69, de 2012, opinando pela sua aprovação pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos em que apresentada.

Assim, existe o risco iminente de a Corte Suprema deliberar sobre a proposta em questão e, com isso, emitir pronunciamento de caráter vinculante para os Estados e o Distrito Federal, no sentido da inviabilidade da concessão e manutenção de incentivos e benefícios associados ao ICMS.

Caso o verbete sumular venha a ser aprovado, poderá ser instaurado verdadeiro “caos” jurídico e econômico, como demonstram as dezenas de manifestações de empresas e entidades governamentais e de classe formalizadas junto ao Supremo Tribunal Federal a propósito da PSV nº 69, de 2012, bem como os estudos econômicos elaborados por instituições como a Fundação Getúlio Vargas (FGV).



Vejam, por exemplo, o estudo “Impactos Socioeconômicos da Suspensão de Incentivos Fiscais”, de setembro de 2011 (http://www.adialbrasil.com.br/adial/anexo/documentos/Estudo_FGV_Incentivos_Fiscais.PDF).

Isso porque os contribuintes poderiam ser obrigados a recolher os valores dispensados no passado e que, muitas vezes, foram empregados em empreendimentos financiados com os incentivos estaduais, ou repassados aos preços de produtos e serviços, reduzindo-os.

Grande parte das empresas não teria como pagar essa conta. De sorte que a cobrança forçada da dívida poderia consumir o seu patrimônio, em prejuízo de suas atividades e dos trabalhadores que delas dependem.

Ademais, projetos desenvolvidos em regiões distantes dos grandes centros consumidores com o auxílio de incentivos estaduais poderiam ser descontinuados, por falta de condições de competir com empresas estabelecidas em locais mais próximos ao mercado, em virtude dos maiores custos envolvidos.

Outro estudo da FGV, intitulado “Análise de Incentivos Fiscais Estaduais e Isonomia Competitiva entre Estados no Brasil”, de dezembro de 2012, explica que as empresas preferem se instalar em áreas economicamente mais adiantadas e mais próximas aos centros consumidores, já que os custos envolvidos são menores.

A concessão de incentivos fiscais é decisiva para a atração de novos investimentos e a realização de projetos pioneiros “*que atraem mão de obra qualificada, fortalecem a infraestrutura física e reorientam a configuração das redes logísticas no país*”, possibilitando um razoável equilíbrio competitivo entre as várias unidades da Federação.

Diante desse quadro de notável insegurança jurídica, os Estados e o Distrito Federal promoveram diversas reuniões no âmbito do Confaz com o objetivo de chegar a um acordo para resolver a questão.



Embora houvesse consenso sobre o tema central, não foi possível equacionar o problema na esfera desse Conselho por conta da interferência de outros assuntos, somada à exigência de unanimidade, bem como dúvidas quanto às prerrogativas do Confaz para a solução integral da questão.

Na impossibilidade de outra solução, é fundamental que o Congresso Nacional edite lei complementar com normas excepcionais que permitam aos Estados e ao Distrito Federal deliberarem sobre o tema por maioria qualificada, de modo a restabelecer a segurança jurídica.

O quorum diferenciado em relação à unanimidade ordinariamente prevista na Lei Complementar nº 24, de 1975, se justifica agora, tal como se justificou no passado, pela relevância social e econômica da matéria e pela necessidade premente de viabilizar um acordo de forma democrática e célere no Confaz.

Ademais, o próprio Poder Executivo Federal enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar nº 238, de 2013, prevendo, entre outros assuntos, os mesmos quoruns propostos pela Emenda nº 1, do Senador RICARDO FERRAÇO.

Entretanto, quando a matéria chegou ao Senado Federal, após a aprovação da Câmara dos Deputados, essa parte do texto original havia sido suprimida.

Há necessidade, porém, de aperfeiçoar a redação proposta pela Emenda Substitutiva nº 1, com o objetivo de deixar claro que o quorum nele previsto aplica-se tanto à aprovação quanto à ratificação do convênio, e estabelecer uma data de corte para a convalidação, a fim de que não sejam alcançadas outras desonerações além daquelas que, por já terem sido usufruídas, requerem pacificação jurídica.

Em contrapartida, convém que não haja prazo para deliberação dos Estados e Distrito Federal, que pode ser insuficiente para selar um acordo sobre



todos os créditos, incentivos e benefícios a serem objeto de remissão e/ou reinstituição.

Do mesmo modo, merece acolhida, com aperfeiçoamentos, o art. 2º da Emenda Substitutiva nº 1, do Senador RICARDO FERRAÇO.

Por força das sanções cumulativas do art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975, compete ao Estado cobrar o ICMS desonerado sem autorização do Confaz (em razão das sanções de “ineficácia do ato” e da “exigibilidade do imposto não pago ou devolvido”) e cabe também ao Estado de destino exigir o mesmo valor mediante a glosa de créditos apropriados pelo estabelecimento recebedor da mercadoria (em virtude da sanção de “ineficácia do crédito fiscal”).

Há, portanto, direito autônomo do Estado de destino para exigir o tributo desonerado pelo Estado de origem sem a observância da Lei Complementar nº 24, de 1975. Típico caso de bitributação.

Assim, para que seja eficaz a convalidação dos incentivos, há necessidade de remissão dos débitos de ICMS exigíveis tanto pelo Estado de destino quanto pelo Estado de origem.

Ocorre que a remissão depende de lei estadual ou distrital específica, conforme art. 150, § 6º da Constituição Federal. De sorte que o fato de o Estado de origem remitir seus créditos não implica que o Estado de destino tenha de agir da mesma maneira.

Portanto, é fundamental que lei complementar preveja, de forma excepcional e expressa, o automático afastamento das sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975 quando o Estado de origem conceder remissão de débitos relativos a determinado incentivo.

Veja-se o que pode ocorrer na prática: um Estado pode convalidar e dar remissão em relação aos incentivos que tenha concedido, mas continuar cobrando de seus contribuintes valores relativos a créditos correspondentes a incentivos de outros Estados.



Essa possibilidade poderia até inviabilizar um acordo no Confaz quanto à convalidação/remissão, tornando inócua a lei complementar resultante do Projeto em exame.

Acresce-se que, nos termos do art. 106, II, “a”, do Código Tributário Nacional, o afastamento de penalidades aplicadas no passado depende de previsão legal expressa que deixe de definir determinada conduta como infração.

Ora, a convalidação da legislação do Estado de origem ou a remissão de débitos não deixa de considerar como infração a apropriação de créditos de ICMS feita no passado.

Dessa maneira, a aprovação do Projeto sem o dispositivo que afaste a imposição das sanções do art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975 não resolverá o problema da “guerra fiscal” em sua integralidade. Vale dizer, sem previsão legislativa o problema seria resolvido pela metade.

Saliente-se que o dispositivo proposto não implicará perdas para os Estados. A jurisprudência do STF e do STJ vem no sentido de que o Estado de destino não pode se locupletar do ICMS dispensado na origem:

“(...) O 'QUANTUM' DA ISENÇÃO CONCEDIDO PELO ESTADO DE ORIGEM DO PRODUTO NÃO PODE BENEFICIAR O ESTADO DO DESTINO, MERCE DE DENEGACÃO DO CRÉDITO FISCAL POR PARTE DESTA.”
(STF - Pleno - AR 1.075-CE – Rel. Min. Décio Miranda – J: 08/05/1985 - destacamos).

“1. O decreto n. 989/03, do Estado do Mato Grosso, considera como não tendo sido cobrado o ICMS nas hipóteses em que a mercadoria for adquirida nos Estados do Espírito Santo, de Goiás, de Pernambuco e no Distrito Federal 2. O contribuinte é titular de direito ao crédito do imposto pago na operação precedente. O crédito há de ser calculado à alíquota de 7% se a ela efetivamente corresponder o percentual de tributo incidente



sobre essa operação. Ocorre que, no caso, a incidência dá-se pela alíquota de 12%, não pela de 7% autorizada ao contribuinte mato-grossense. (...)” (STF – Pleno - ADI 3312/MT – Rel. Min. Eros Grau – J: 16/11/2006)

“Não é dado ao Estado de destino, mediante glosa à apropriação de créditos nas operações interestaduais, negar efeitos aos créditos apropriados pelos contribuintes.” (STF - AC 2.611 – decisão monocrática da Min. Ellen Gracie – J: 21/06/2010)

“(...) Somente iniciativas judiciais, mas nunca as apenas administrativas, poderão regular eventuais conflitos de interesses (legítimos) entre os Estados periféricos e os centrais do sistema tributário nacional, de modo a equilibrar as relações econômicas entre eles, em condições reciprocamente aceitáveis.” (STJ – 1ª Seção – RMS 38.041/MG – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho – J: 28/08/2013)

Certo, pende de exame pelo STF o RE 628.075/RS, no qual se examinará a questão da glosa de créditos de ICMS pela sistemática da repercussão geral. Entretanto, é de todo improvável a alteração de jurisprudência que vem sendo historicamente reafirmada pelo STF e pelo STJ.

Nesse contexto, sequer eventual interesse arrecadatário justificaria retirar do Projeto o dispositivo que prevê o afastamento das sanções do art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975.

De toda forma, a simples existência de recurso submetido à sistemática de repercussão geral causa inquietude nas empresas quanto ao desfecho da matéria, ainda que a expectativa seja de confirmação da jurisprudência da Suprema Corte.

Não teria sentido, no momento em que se pretende estabilizar as relações jurídicas, prolongar a disputa judicial em relação a créditos de ICMS



decorrentes de incentivos e benefícios que venham a ser objeto de convalidação/remissão.

Assim, acolho em parte o dispositivo constante do *caput* do art. 2º da Emenda Substitutiva nº 01, do Senador RICARDO FERRAÇO, com a redação que apresento no Substitutivo final, a fim de que a “guerra fiscal” seja definitivamente pacificada.

Dessa maneira, proponho a aprovação do Projeto de Lei nº 130, de 2014 – Complementar, com as alterações propostas na Emenda Substitutiva nº 1 e neste Relatório, com o que se dará um passo decisivo para resolver a situação de incerteza jurídica na qual se encontram os entes públicos e os contribuintes, destravando investimentos necessários ao crescimento econômico.

Por último, quero prestar minhas homenagens ao excepcional trabalho da Senadora LÚCIA VÂNIA e do Senador RICARDO FERRAÇO.

A Senadora LÚCIA VÂNIA, por ter apresentado a presente Proposição, dando a todos nós a oportunidade de resgatar um tema que, conforme fartamente demonstrado acima, demanda solução urgente do Congresso Nacional.

O Senador RICARDO FERRAÇO, pelo trabalho técnico primoroso contido em sua emenda que muito nos ajuda a aperfeiçoar o trabalho da Senadora, de modo a torná-lo adequado juridicamente, evitando assim que a solução encontre obstáculos intransponíveis mais a frente.

III – VOTO

Por todo o exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 130, de 2014 – Complementar, e da Emenda Substitutiva nº 1, na forma da seguinte Emenda Substitutiva que ora apresento:



EMENDA Nº – CAE (SUBSTITUTIVO)
(ao Projeto de Lei do Senado nº 130, de 2014 - Complementar)

Dispõe sobre o quorum de aprovação de convênio que conceda remissão dos créditos tributários constituídos em decorrência de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com a deliberação prevista no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal, e permita a convalidação e reinstituição das respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

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:

I - convalidação das isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais instituídos em desacordo com o disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal, por legislação estadual publicada até 30 de abril de 2014;

II - remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes dos benefícios referidos no inciso I; e,

III - reinstituição dos benefícios referidos no inciso I que ainda se encontrem em vigor.

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



I - três quintos das unidades federadas; e

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

Art. 3º A concessão de remissão por lei do Estado de origem da mercadoria, bem ou serviço afasta as sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, retroativamente à data original de concessão do benefício ou incentivo.

Art. 4º Esta Lei Complementar entra em vigor na data da sua publicação.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

