

GAIA SILVA GAEDE | ADVOGADOS
& ASSOCIADOS

**GUERRA FISCAL DE ICMS:
Posição Atual e Perspectivas para 2015**

Segundo Seminário Alterações Fiscais – 2014

Câmara de Comércio e Indústria Japonesa do Brasil

11 de novembro de 2014

Agenda

- I. Guerra Fiscal: Visão Geral**
- II. Posição da Jurisprudência**
- III. Projetos em Andamento**
- IV. Guerra dos Portos: Solução em curso**
- V. Conclusões e Perspectivas**

I. Guerra Fiscal: Visão Geral

LADO A: TEORIA

- ✓ Cada Estado (inclusive DF) é dotado de competência tributária e autonomia financeira – **Limites constitucionais claros**
- ✓ **CF/88** – Art. 155, § 2º, XII, “g” – Cabe à Lei Complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.
- ✓ **ADCT** – Art. 34, § 8º: Se no prazo de 60 dias contados da promulgação da CF/88 não fosse editada a lei complementar necessária à instituição do ICMS (**não foi**), os Estados e o Distrito Federal fixariam normas para regular a matéria mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24/1975.

I. Guerra Fiscal: Visão Geral

RESULTADO:

- ✓ Inequívoca recepção da LC 24/75 pela CF/88
- ✓ Necessidade de unanimidade no CONFAZ para a concessão de incentivos de ICMS;
- ✓ Sanções à violação da regra da unanimidade:
 - ✓ nulidade do benefício;
 - ✓ **ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;**
 - ✓ **exigibilidade do imposto não pago;**
 - ✓ ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

I. Guerra Fiscal: Visão Geral

LADO B: PRÁTICA

- ✓ **Dificuldade de acordo:** a unanimidade **inviabiliza** a concessão lícita de incentivos fiscais de ICMS – Poder de Veto!
- ✓ **Consequências:**
 - ✓ **Não-cumulatividade:** ICMS recolhido em Estado A pode ser compensado com o ICMS devido ao Estado B: **Estado B arrecada menos ao “aceitar” recolhimento ao Estado A;**
 - ✓ **“Esmola com chapéu alheio”:** Se Estado A institui benefício irregular, Estado B “paga a conta”
 - ✓ **Autos de Infração:** Glosa de créditos (Pesadas multas) e cobrança da diferença do ICMS nos Estados de destino das mercadorias

II. Posição da Jurisprudência

Inconstitucionalidade dos incentivos unilaterais:

✓ STF

- ✓ ADIs 1247 (PA), 3702 (ES), 2906, 2376, 3674, 3413 (RJ), 3794, 4457 (MS) e outras - **Inconstitucionalidade dos Benefícios de ICMS Concedidos Unilateralmente pelos Estados**
- ✓ Proposta de Súmula Vinculante 69/2012
- ✓ ADPF discute exigência de unanimidade (Pendente de julgamento)

II. Posição da Jurisprudência

Glosa de Créditos

✓ STJ

- ✓ Primeiro momento: Glosa de créditos é legal (LC 24/75)
- ✓ Nova posição: Contestação de incentivos fiscais deve ser feita pelos Estados no STF (Mudança de posicionamento)
- ✓ Antes da declaração do STF, não pode haver glosa de créditos

✓ STF

- ✓ Decisão monocrática favorável (Min. Ellen Gracie)
- ✓ Ainda não houve definição do colegiado sobre a matéria – Repercussão Geral

III. Projetos em Andamento

STF

- ✓ Proposta de Súmula Vinculante n.º 69 (meados de 2012):

“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.”

- ✓ Diversas críticas

- ✓ Trata todos os incentivos fiscais da mesma forma (onerosos X não onerosos)

- ✓ E as isenções onerosas com prazo certo?

- ✓ Covalida glosas de créditos?

- ✓ Análise suspensa após instituição de comissão

III. Projetos em Andamento

- ✓ **Projeto amplo de reforma do ICMS (fim de 2012)**
 - ✓ “Comissão de notáveis”
 - ✓ Responsabilidade criminal dos governantes
 - ✓ Redução das alíquotas interestaduais para 4% (gradual e de acordo com os Estados envolvidos) – Princípio do Destino!
 - ✓ Revisão do quórum para aprovação de incentivos
 - ✓ Remissão/anistia de débitos passados e “carência” para incentivos em andamento
 - ✓ Medidas financeiras
 - ✓ **Projetos ainda tramitam – Impasses políticos...**

III. Projetos em Andamento

Congresso Nacional

- ✓ Projeto de Lei do Senado 130/2014 (Proposta original):
 - ✓ Convalidação de incentivos fiscais concedidos unilateralmente
 - ✓ Remissão e anistia de débitos de ICMS e multas pela aplicação de incentivos fiscais irregulares
- ✓ Emenda Substitutiva aprovada pela Comissão de Assuntos Econômicos em 04/11/2014
 - ✓ Convênio poderá tratar de (1) remissão e anistia e (2) reinstituição de incentivos irregulares em vigor
 - ✓ Flexibilização dos quóruns de aprovação (mínimo de 2/3 de todos Estados e um terço dos Estados de cada região)

III. Projetos em Andamento

Congresso Nacional

- ✓ PLS 130/2014 – Emenda aprovada pela CAE em 04/11/2014 (cont.)
 - ✓ Alinhamento com o Convênio ICMS 70/2014:
 - ✓ Necessidade de publicação e informação ao CONFAZ dos incentivos irregulares existentes – descumprimento acarreta não aplicação da Lei ao incentivo omitido;
 - ✓ Prazos para a sobrevida de incentivos preexistentes por atividades (indústria, infraestrutura e agropecuária – 15 anos; atividades portuária e aeroportuária – 8 anos etc.)
 - ✓ Possibilidade de extensão dos incentivos a outros contribuintes e adoção de incentivos de outros Estados da mesma região;
 - ✓ Não trata de alíquotas!

III. Projetos em Andamento

Congresso Nacional

- ✓ Projeto de Resolução do Senado 1/2013 (Proposta original):
 - ✓ Redução gradual de todas as alíquotas interestaduais – convergência para 4%
 - ✓ De N, NE, CO e ES para S e SE (- ES): 4% a partir de 2015
 - ✓ De S e SE (- ES) para N, NE, CO e ES: 4% a partir de 2015
 - ✓ Exceções:
 - ✓ ZFM
 - ✓ Gás natural
 - ✓ Importados

III. Projetos em Andamento

Congresso Nacional

- ✓ Projeto de Resolução do Senado 1/2013 (Emenda substitutiva aprovada pela CAE):
 - ✓ Regra geral: redução gradual até 4% a partir de **2021**
 - ✓ De S e SE (- ES) para N, NE, CO e ES: redução gradual até 4% a partir de **2016**
 - ✓ De N, NE, CO e ES para S e SE (- ES): redução gradual até **7%** a partir de **2018**

III. Projetos em Andamento

Congresso Nacional

- ✓ Projeto de Resolução do Senado 1/2013 (Emenda substitutiva aprovada pela CAE) (cont.):
 - ✓ Exceções:
 - ✓ ZFM e Áreas de Livre Comércio
 - ✓ Gás natural: 7% e 12% (semelhante ao atual)
 - ✓ Importados
 - ✓ Transporte aéreo de passageiros
 - ✓ Condições para início de eficácia:
 - ✓ Lei Complementar definindo ajuda financeira a Estados e Municípios
 - ✓ Flexibilização para a aprovação de novos incentivos (3/5 dos membros do CONFAZ)

III. Projetos em Andamento

CONFAZ

- ✓ Convênio ICMS 70/2014
 - ✓ Aprova minuta padrão para a celebração de convênios sobre:
 - ✓ Remissão e anistia de débitos relativos a incentivos concedidos irregularmente;
 - ✓ Reinstituição de incentivos irregulares;
 - ✓ Principais pontos da minuta-padrão:
 - ✓ Estados deverão publicar relação de normas referentes a incentivos concedidos irregularmente;
 - ✓ Autorização para concessão e prorrogação de incentivos irregulares por prazo determinado, dependendo do setor favorecido;

III. Projetos em Andamento

CONFAZ

- ✓ Convênio ICMS 70/2014 (cont.)
 - ✓ Principais pontos da minuta-padrão (cont.):
 - ✓ Estados poderão estender incentivos a outros contribuintes em seu território, sob as mesmas condições e mesmos prazos;
 - ✓ Estados poderão aderir a incentivos de outros estados da mesma região (respeitados os prazos de vigência);
 - ✓ Vedados novos incentivos (há sanções para descumprimento);
 - ✓ Diversas condições de eficácia (aprovação de redução de alíquotas pelo Senado, repartição do ICMS no e-commerce, criação de fundos, regras de auxílios financeiros etc.)

IV. Guerra dos Portos: Solução em curso

- ✓ **Resolução SF 13/2012:** Restrição à “Guerra dos Portos” – Reduz as possibilidades de desoneração do ICMS nos Estados de origem
- ✓ Alíquota Interestadual de 4% (salvo exceções):
 - ✓ mercadorias importadas não submetidas a industrialização; ou
 - ✓ ainda que resultem de industrialização, tenham “Conteúdo de Importação” superior a 40%.
- ✓ Problemas:
 - ✓ Obrigações acessórias trouxeram complicações aos contribuintes – Primeiras autuações em SP
 - ✓ Acúmulo de créditos
- ✓ Efeito prático alcançado

V. Conclusões e Perspectivas

- ✓ Ainda não há definição no STF quanto aos efeitos decorrentes da Guerra Fiscal (possibilidade de glosa de créditos no destino, modulação dos efeitos das ADINs etc.)
- ✓ Congresso Nacional vem discutindo reforma do ICMS – Redução de alíquotas interestaduais depende de impasses políticos
- ✓ Alguns Estados ainda criam dificuldades (ex.: Protocolo ICMS 21/2011)
- ✓ Proposta de Súmula Vinculante 69 deve voltar a ser discutida
- ✓ CONFAZ: Convênio 70/2014 tem boas intenções, mas depende de diversas medidas do Congresso Nacional
- ✓ Resolução SF 13/2012 e regulamentações trouxeram avanços, mas alguns problemas concretos

Obrigado!

Maurício Barros

mauricio.barros@gsga.com.br

Fone: 55 11 37977400

Esta apresentação é de autoria dos advogados da Gaia, Silva, Gaede & Associados, a quem pertencem todos os direitos, e sem cuja autorização não deve ser, de forma alguma, fornecida, reproduzida ou divulgada. Seu conteúdo não tem por finalidade o alcance de um determinado resultado específico, mas sim a demonstração do panorama legal sobre a matéria no momento de sua elaboração, sobre cuja atualização não nos responsabilizamos, não consistindo em qualquer aconselhamento jurídico, que deve ser fornecido apenas mediante a análise de cada situação concreta.