

# ATUALIDADES SOBRE GUERRA FISCAL À LUZ DO CONVÊNIO ICMS 70/14

Especialmente preparado para



Jerry Levers de Abreu  
[jabreu@tozzinifreire.com.br](mailto:jabreu@tozzinifreire.com.br)

Janeiro, 2015

# ICMS: GUERRA FISCAL

- **O art. 155, §2º, inciso XII, “g”, CF = Lei Complementar;**
- **Lei Complementar nº 24/75:** = Convênios celebrados perante o CONFAZ e ratificados à unanimidade pelos Estados e pelo Distrito Federal;
- **Inobservância da Regra:** (i) nulidade do benefício; (ii) ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria; (iii) exigibilidade do imposto não pago; (iv) ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

# Guerra Fiscal: Status das discussões

## ➤ Decisões do STF

- ❑ Monocrática na Ação Cautelar 2611 – decisão da Ministra Ellen Gracie favorável ao contribuinte
- ❑ Recurso Extraordinário 628.075 - admitindo a Repercussão Geral da questão. Ainda não houve análise desse mérito pelo Pleno do STF.

## ➤ 2) Decisões do STJ

- ❑ Recurso em Mandado de Segurança 38.041 - decisão da PRIMEIRA SEÇÃO favorável ao contribuinte.
- ❑ Recurso em Mandado de Segurança 32.453 - decisão da Segunda Turma favorável ao contribuinte.

## ➤ 3) Decisões do TIT/SP

- ❑ Recurso Especial 821.708 – decisão da CÂMARA SUPERIOR do TIT desfavorável ao contribuinte.
- ❑ Recurso Ordinário 593.266 – decisão da 6ª Câmara do TIT favorável ao contribuinte. Em que pese o voto do relator ser desfavorável, a Câmara julgou o estorno de crédito indevido.

# Proposta de Súmula Vinculante 69

Após prolação de várias decisões reconhecendo que os incentivos fiscais concedidos sem base em Convênio são inconstitucionais, o Supremo analisa a possibilidade de edição de Súmula Vinculante nos seguintes termos:

**“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”.**

# Guerra Fiscal: Status das discussões

- Se o incentivo fiscal é julgado inconstitucional, a empresa beneficiária deve devolver ao Estado o montante aproveitado?
- Se sim, somente a partir do julgamento da inconstitucionalidade ou também em relação a períodos passados?
- Como ficam os investimentos realizados pela empresa em troca dos incentivos concedidos?

# CONVÊNIO ICMS 70

# CONVÊNIO ICMS 70

- **ACORDO**: firmado por 20 Estados e o Distrito Federal sobre os termos para a celebração de convênio que disponha sobre (minuta de Convênio):
  - Remissão e anistia de créditos tributários relativos a incentivos e benefícios fiscais e financeiros, vinculados ao ICMS, autorizados ou concedidos pelas unidades federadas sem aprovação do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz);
  - Reinstituição dos incentivos e benefícios;

# CONVÊNIO ICMS 70

- Condicionantes cumulativas à produção de efeitos do Convênio (minuta):
  - ❑ Edição pelo Senado Federal, de resolução que estabeleça a redução gradual da alíquota do ICMS nas operações e prestações interestaduais – Anexo;
  - ❑ Promulgação de Emenda Constitucional que promova a repartição entre os Estados de origem e o de destino do ICMS incidente sobre operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final não contribuinte; Aplica-se alíquota interestadual, cabendo ao Estado do destinatário o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna do estado destinatário e interestadual;

# CONVÊNIO ICMS 70

- Condicionantes cumulativas à produção de efeitos do Convênio (minuta):
  - ❑ Aprovação de lei complementar dispendo sobre a instituição de fundos federativos para compensar eventuais perdas na arrecadação de ICMS decorrentes da: (i) redução gradual de alíquotas em operações e prestações interestaduais; e (ii) implementação da Resolução 13;
  - ❑ Aprovação de lei complementar para afastar restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre renúncia de receitas;

# MEDIDAS EM DISCUSSÃO

- 1) Proposta de Emenda Constitucional nº 197/2012;
- 2) Projeto de Resolução nº 01/2013;
- 3) Projeto de Lei nº 106/2013;
- 4) Projetos de Lei Complementar para alteração da Lei Complementar 24/75:
  - a) Projeto de Lei 85/2011;
  - b) Projeto de Lei nº 238/2013;
  - c) Projeto de Lei 40/2014;
  - d) Projeto de Lei 130/2014;

# Proposta de Emenda Constitucional 197/2012

“Art. 155 – (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

- a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;
- b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

# Proposta de Emenda Constitucional 197/2012 - ADCT

- Inserção do artigo 99, estabelecendo que nas operações e prestações que destinem bens a consumidor final não contribuinte, a diferença entre a alíquota interna e a interestadual será partilhado entre os Estados de origem e destino, na seguinte proporção:
  - ❑ 2015: 20% para o Estado de destino e 80% para o Estado de origem;
  - ❑ 2016: 40% para o Estado de destino e 60% para o Estado de origem;
  - ❑ 2017: 60% para o Estado de destino e 40% para o Estado de origem;
  - ❑ 2018: 80% para o Estado de destino e 20% para o Estado de origem;
  - ❑ a partir do ano de 2019: 100% para o Estado de destino.

# Projeto de Resolução do Senado 1/2013

- Estabelece a redução gradual da alíquota do ICMS em operações e prestações interestaduais; A alíquota irá variar de 11% a 4% entre 2014 e 2021;
- Em operações realizadas nas regiões Sul e Sudeste destinadas às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e ao Estado do Espírito Santo também fica estabelecida a redução gradual da alíquota do ICMS, que irá variar de 6% a 4%, entre 2014 e 2016;
- Nas operações realizadas nas regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e no Espírito Santo destinadas às regiões Sul e Sudeste é estabelecida a redução gradual da alíquota do ICMS, que irá variar de 11% a 7%, entre os anos de 2014 a 2018;
- Operações com Gás Natural:
  - Alíquota de 7% nas operações nas regiões Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo e destinadas às regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste e Espírito Santo;
  - 12% nas demais hipóteses;

# Projeto de Resolução do Senado 1/2013

- Estabelece a alíquota de 12% em operações envolvendo a Zona Franca de Manaus e em áreas de livre comércio;
- A resolução não abrange as operações interestaduais com bens e mercadorias importados que encontram-se disciplinados pela Resolução 13/2012; e
- Prestações interestaduais de serviços de transporte aéreo de passageiros, carga e mala postal, disciplinados pela Resolução 95/1996.

# Projeto de Lei do Senado 106/2013

- Disciplina a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados e Distrito Federal e aos Municípios para compensar as perdas decorrentes da redução da alíquota do ICMS incidente nas operações interestaduais prevista no Projeto de Resolução nº 01/2013;
- Não ensejarão a prestação do auxílio financeiro as perdas de arrecadação resultantes de:
  - Isenção, redução da base de cálculo, crédito presumido ou outorgado, devolução de imposto e quaisquer outros incentivos fiscais relacionados ao ICMS;
  - Alteração nos critérios constitucionais de tributação das operações e prestações interestaduais destinadas a não contribuinte; e
  - Redução da alíquota do ICMS em operações interestaduais amparadas na Resolução nº 13/2012.

# **PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 24/75**

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 85/2011

- Lei Complementar 24/75, passaria a regular isenções, *incentivos e benefícios fiscais* relativos ao ICMS, concedidos, *ampliados* ou revogados, no todo ou em parte;
- Quórum para realização das reuniões: maioria absoluta;
- Concessão ou revogação :
  - ❑ Maioria absoluta dos Estados e DF; e
  - ❑ Ao menos um Estado de cada uma das cinco Regiões Geográficas do País;
- Considera-se rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado:
  - ❑ Pelo Poder Executivo – Maioria absoluta;
  - ❑ Ao menos um Estado de cada uma das cinco Regiões Geográficas do País;
- As infrações a LC 24/75 estão sujeitas as sanções previstas nos artigos 23, §3º e 73 da LC 101/2000;

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 238/2013

- Convalida os benefícios e incentivos fiscais ou financeiros instituídos sem aprovação do CONFAZ, autorizando a sua reinstituição e permitindo a remissão dos créditos tributários constituídos em razão da utilização dos benefícios;
- Limita a vigência dos incentivos em 20 anos, improrrogáveis;
- Necessidade de que os incentivos tenham autorização legislativa das assembleias dos Estados, bem como que tenham sido publicados no diários oficial
- Estabelece o quórum de 3/5 para aprovação de incentivos pelo CONFAZ.

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 40/2014

- Estabelece normas para concessão de incentivos fiscais, fiscal-financeiros e benefícios fiscais por **Estados** e **Municípios**;
- Define conceitos de incentivos fiscais, fiscal-financeiros e benefícios fiscais;
- Impõe que a concessão de incentivos e benefícios deve obrigatoriamente promover o desenvolvimento regional, competitividade na venda e industrialização de produtos e serviços, geração de empregos, preservação ambiental, crescimento do PIB e o equilíbrio social;

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 40/2014

- Vincula o montante da renúncia fiscal, tanto para incentivos quanto para benefícios, dos Estados e Municípios ao percentual da sua participação no PIB da União/Estados;
- Escalonamento dos limites dos incentivos para cada tipo de atividade:
  - ❑ 100% do incentivo para atividades industriais;
  - ❑ 70% do incentivo para atividades comerciais;
  - ❑ 60% do incentivo para atividades de prestação de serviços;
- Permissão expressa para aquisições de ativo imobilizado, bem como de materiais de construção;
- Definição de que os recursos originados da concessão de incentivos fiscais devem ser contabilizados como subvenção para investimento, sem tributação;

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 40/2014

- No caso de incentivos financeiros ou financeiros-fiscais:
  - ❑ Limita o prazo de pagamento dos financiamentos à vigência do incentivo;
  - ❑ Fixa o prazo máximo de 25 anos para vigência dos incentivos, prorrogáveis;
  - ❑ Obriga a atualização do saldo devedor em 0,1% da meta anual de inflação e de juros de 0,1% ao mês;
  - ❑ Admite o desconto de até 100% do saldo devedor dos financiamentos, cujo valor será convertido em subvenção para investimento;
  
- Elimina necessidade de aprovação pelo CONFAZ, que deverá ser apenas comunicado juntamente com o Ministério das Relações Exteriores;
  
- Convalida os incentivos vigentes;

# Principais Projetos de Alteração da Lei Complementar 24/1975

## Projeto de Lei 130/2014

- Convalida os benefícios e incentivos fiscais ou financeiros instituídos sem aprovação do CONFAZ;
- Remite e anistia os créditos tributários relativo a operações realizadas com incentivos fiscais ou financeiros.

# Convênio ICMS 70/2014

Situação das condicionantes cumulativas à produção de efeitos do Convênio:

Condição	Situação
<u>Resolução</u> que estabeleça a redução gradual da alíquota do ICMS nas operações e prestações interestaduais	<u>Projeto de Resolução 1/2013</u> : Em discussão no Senado Federal. Permanece na Comissão de Desenvolvimento Regional e Turismo, aguardando designação do relator.
<u>Emenda Constitucional</u> que promova a repartição entre os Estados de origem e destino do ICMS em operações com consumidor final	<u>Proposta de Emenda Constitucional 197/2012</u> : Foi aprovada pela Comissão Especial a proposta de redação para o 2º Turno de discussão e votação do Plenário da Câmara. Pendente de apreciação.
<u>Lei Complementar</u> dispondo sobre a instituição de fundos de compensação de perdas na arrecadação de ICMS	<u>Projeto de Lei do Senado 106/2013</u> . Em discussão no Congresso Nacional. Aguarda análise na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
<u>Lei Complementar</u> para afastar restrições da Lei de Responsabilidade Fiscal sobre renúncia de receitas	Em discussão no Congresso Nacional

# TOZZINIFREIRE

A D V O G A D O S



TOZZINIFREIRE.COM.BR