



Constituição deu autonomia para estados concederem benefícios fiscais

Muitos criticam os incentivos fiscais que alguns estados da Federação concedem aos contribuintes do ICMS, dizendo que isso é “guerra fiscal” e estaria a violar normas constitucionais.

Alguns desses benefícios relacionam-se com importação e compreendem redução de alíquotas, concessão de créditos presumidos, dilatação dos prazos de recolhimento, financiamentos subsidiados, etc.

Alega-se que o país é prejudicado com as importações crescentes devido ao dólar barato, mercado interno aquecido e até subfaturamento.

O principal fundamento das críticas é que aqueles incentivos não foram aprovados pelo Confaz, o Conselho Nacional de Política Fazendária, que nada mais é que uma reunião de secretários de Fazenda. Ou seja: pretende-se transformar servidor público não eleito, demissível *ad nutum*, em legislador.

Muitas empresas foram multadas e tiveram impugnados créditos de ICMS decorrentes de transferências de mercadorias, porque na origem são concedidos créditos presumidos, que estariam infringindo a Lei Complementar 24/1975, cujos artigos 1º e 8º dizem :

*Art. 1º – As **isenções** do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.*

Parágrafo único – O disposto neste artigo também se aplica:

I – à redução da base de cálculo;

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

III – à concessão de créditos presumidos;

IV – à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V – às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 8º – A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

I – a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria;



II – a exigibilidade do imposto não pago ou devolvido e a ineficácia da lei ou ato que conceda remissão do débito correspondente.

Mas as Leis Complementares subordinam-se à Constituição Federal, cujo artigo 155, parágrafo 2º, incisos II e XII diz:

II – a isenção ou não-incidência , salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

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.***

A lei complementar regula como serão *concedidas* isenções, incentivos e benefícios fiscais, sendo que tudo se fará *mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal*. Essa “deliberação” cabe apenas ao Poder Legislativo, não a mero decreto do executivo ou a “convênios” assinados pelos subordinados ao governador. Os estados deliberam criando suas leis e regulando os direitos e obrigações de seus cidadãos, dentre as quais as obrigações tributárias, através de atos legislativos, isto é, atos emanados das respectivas Assembleias Legislativas.

Os “convênios” instituídos pelo chamado Confaz, embora sejam “ratificados” por decreto dos governadores, são atos administrativos praticados pelos Secretários de Fazenda dos estados.

O princípio da legalidade absoluta é uma das cláusulas pétreas da Constituição Federal: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei*.

O assunto não é novo. Artigo publicado em 25 de junho de 1972 pelo nosso saudoso mestre Prof. GERALDO ATALIBA no *O Estado de São Paulo* registra:

São inconstitucionais todos os “convênios” pretensamente celebrados pelos secretários da Fazenda dos Estados, a pretexto de cumprir o preceito constitucional supracitado.

...só pode ser válido e eficaz o convênio “ratificado” – como o quer o Texto Magno – pelos Legislativos estaduais....O Executivo não é o Estado. É órgão do Estado.

Só a lei – vale dizer: só o Legislativo – pode autorizar a redução ou supressão da hipótese de incidência tributária.

A Constituição Federal denomina as unidades da Federação de “Estados Federados” e no artigo 25 parágrafo 1º reconhece que eles possuem “...as competências que não lhe sejam vedadas por esta



Constituição”. O artigo 155 afirma que compete aos estados e ao Distrito Federal instituir seus impostos, dentre os quais o ICMS.

Por outro lado, no artigo 150, parágrafo 6º, a Carta Magna diz que:

*Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de **crédito presumido**, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante **lei** específica, federal, **estadual** ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII;*

Assim, os Estados têm autonomia para conceder incentivos fiscais, inclusive **crédito presumido**, independente de submeter seus interesses à “homologação” do Poder Executivo de outro estado. Isso é que se chama de “autonomia do ente federado” que, na forma do artigo 25 parágrafo 1º da Constituição, possui “...as competências que não lhe sejam vedadas por esta Constituição”.

Portanto, todos os “convênios” são inconstitucionais por não terem sido homologados pelo Poder Legislativo, eis que ninguém se obriga a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.

Independente de qualquer “convênio”, o estado pode conceder benefícios ou incentivos fiscais em relação aos impostos de sua competência através de leis do próprio estado, porque isso está autorizado pelo artigo 150 parágrafo 6º da Constituição Federal.

O contribuinte tem o direito e mesmo o dever de defender-se contra esses autos de infração abusivos. Afinal, não existe nada mais abusivo do que um lançamento onde se cobra imposto, juros e multas (geralmente confiscatórias) ignorando normas expressas da Constituição. Para limitar ou reduzir importações há mecanismos eficazes de competência do governo federal, a começar pelo Imposto de Importação. Não é necessário que se jogue no lixo a Constituição.

Date Created

17/01/2011