Lei que cria Fundo Especial de Equilíbrio Fiscal é inconstitucional

É notória a calamidade econômica que todos — ou a maioria — dos estados brasileiros vêm enfrentando, de forma acentuada nos dois últimos anos, por uma série de fatores tais como: corrupção, má gestão do dinheiro público, defesa de interesses pessoais e, no Estado do Rio de Janeiro de forma especial, o novo modelo de repartição dos royalties do Petróleo, que era uma das principais formas de manutenção do estado.

Por este motivo que o Estado do Rio de Janeiro lançou em 2016 um pacote de medidas de combate à crise econômica com o objetivo de equilibrar as contas públicas. Dentre elas, a grande preocupação é com a folha de salário dos servidores públicos estaduais que há meses recebem seus salários com atraso ou de forma parcelada, tendo a previsão de que o orçamento não será suficiente para o pagamento de toda a folha prevista para o ano de 2017.

Como tentativa, portanto, de manter o pagamento da folha salarial e manter o equilíbrio previdenciário, o Governo do Estado do Rio de Janeiro, com a autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) através do Convênio ICMS 42, publicou a Lei 7.428/2016 que instituiu o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEEF).

O Convênio ICMS 42 autoriza os estados brasileiros a condicionar a adesão e/ou permanência das empresas-contribuintes nos programas de benefícios e incentivos fiscais à redução, em no mínimo 10%, todos os incentivos fiscais, financeiros-fiscais ou financeiros existentes, inclusive regimes especiais, que resultem em redução de ICMS a pagar; Ou, a condicionarem a fruição de tais benefícios a depósito, de no mínimo 10% (dez por cento) do valor do respectivo benefício, em fundo de equilíbrio fiscal instituído pelo respectiva unidade da federação.

Por conseguinte, o Estado do Rio de Janeiro optou por criar o Fundo Especial de Equilíbrio Fiscal, de modo que todos os estabelecimentos contribuintes do ICMS que estão localizados no estado e que gozem de algum benefício fiscal do referido imposto, estão sujeitos ao depósito do FEEF, sob o risco, de não o fazendo no prazo estabelecido no regulamento do FEEF, estar sujeito ao pagamento de multa de mora e demais acréscimos previstos na legislação, havendo a perda automática, porém de forma não definitiva, do benefício.

Além disso, perderão definitivamente o benefício fiscal as empresas que descumprir a obrigação de depositar o FEEF por três meses, consecutivos ou não.

Vale dizer que o contribuinte obrigado ao depósito do FEEF continua a recolher o ICMS nos mesmos termos e prazos do regulamento de ICMS/RJ. E o cálculo do Fundo deve ser feita da seguinte maneira: valor do imposto sem benefício subtraído do valor do imposto com benefício. Da diferença resultante, será aplicada a alíquota de 10% que corresponde ao montante a ser mensalmente depositado ao Fundo Especial de Equilíbrio Fiscal.

Destaca-se, ainda, a exclusão da obrigação de realizar o depósito do FEEF para os contribuintes optantes pelo Simples Nacional, quanto aos benefícios ou incentivos fiscais, financeiro-fiscais ou financeiros

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

concedidos no âmbito da Lei Complementar 123/06, ou no regime normal de apuração, inclusive quanto a Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte na condição de contribuinte substituto ou contribuinte substituído.

Também estão excluídos da obrigação ao recolhimento do FEEF as empresas beneficiadas pela Lei da Moda, Indústria Moveleira, Indústria de Cervejas Artesanais, Produtos que compõem a cesta básica, Empresas enquadradas no RioLog, Indústrias beneficiadas pelos decretos 32.161/02 (Cesta básica), 36.453/04 (RioLog), 38.938/06 (Trigo), 43.608/12 (Panificação) e 44.498/13 (Distribuidores), dentre outros.

Entretanto, para as empresas que não estão excluídas ao recolhimento do FEEF pela legislação, pode-se afirmar que, de todo modo, também não poderiam estar obrigadas ao pagamento do fundo, por trata-se de verdadeira inconstitucionalidade a vinculação da receita do ICMS a um fundo específico, sendo o FEEF manifestamente incompatível com a previsão de que trata o artigo 167 da Constituição Federal/88. Sem mencionar que o FEEF viola o artigo 158, inciso IV, da Carta Constitucional pelo fato de 25% desses recursos não serem repassados aos municípios.

Ademais, outras situações impedem a cobrança do FEEF, veja-se:

> a) Impossibilidade do FEEF ser cobrado em 2016, vez que se trata de aumento indireto de ICMS, configurando vedação constitucional a cobrança de tributo no mesmo exercício em que tiver sido publicada a lei que o institui ou aumentou, conforme artigo 150, III, ‘b’, da Constituição Federal e artigo 104, III, do Código Tributário Nacional;
>
> b) A lei vai de encontro ao artigo 178 do Código Tributário Nacional por revogar, ainda que parcialmente, benefício fiscal concedido por prazo certo e em função de determinadas condições, ainda que parcialmente.

Em que pese o Estado do Rio de Janeiro estar passando por momento crítico no que tange a questões financeiras e recursos, necessitando de arrecadação, o que se depreende como consequências da medida instituidora do FEEF é a insegurança jurídica do contribuinte e o eventual desestímulo aos novos empreendimentos, o que pode ser ainda mais prejudicial à máquina pública.

Diante do exposto, mostra-se que tanto a criação, como a cobrança, deste novo tributo já está sendo questionada por muitos contribuintes insatisfeitos.

Date Created
04/01/2017

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.