

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR N.º , DE 2021

(Do Sr. José Mário Schreiner)

Altera a Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, que *dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, para regular o disposto na alínea g, inciso XII, § 2º do art. 155 da Constituição Federal*, para modificar o quórum de deliberação e instalação do CONFAZ.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º - Os arts. 2º, 4º e 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º

§ 1º As reuniões realizar-se-ão com a presença de, no mínimo, a maioria absoluta dos representantes dos Estados e do Distrito Federal.

§ 2º A autorização para a concessão e a revogação, total ou parcial, de isenções, incentivos e benefícios fiscais dependerá, cumulativamente, da aprovação de 2/3 (dois terços) das unidades federadas e 1/3 (um terço) das unidades federadas integrantes de cada uma das 5 (cinco) regiões do País.

.....” (NR)

“Art. 4º

§ 2º Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado cumulativamente pelo Poder Executivo de pelo menos um Estado de cada uma das cinco Regiões Geográficas do País.” (NR)



“Art. 8º É vedada ao Estado a recusa unilateral ao cumprimento dos dispositivos de lei que veiculem benefícios fiscais de ICMS editados por outra unidade da federação, enquanto não declarada a sua inconstitucionalidade, sob pena de sujeitar o infrator às sanções do § 3º do art. 23, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 73 da mesma lei.

Parágrafo único. A vedação prevista no *caput* aplica-se também às hipóteses de benefícios fiscais de ICMS aprovados nos termos desta Lei Complementar, sujeitando-se o infrator às mesmas penas.

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se todas as disposições em contrário.

JUSTIFICATIVA

Primeiramente, antes de adentrar especificamente na questão da unanimidade, fundamental lembrar que a República Federativa do Brasil tem como um de seus fundamentos o pluralismo político, como traz o artigo 1º, inciso V, da Constituição Federal de 1988 – CRFB/88. Desse modo, então, é dizer que a regra geral é a liberdade de cada ente federativo para que faça as suas próprias escolhas institucionais e normativas.

Por conseguinte, em decorrência dessa liberdade de escolhas, a CRFB/88, em seu artigo 155, inciso II, ao dispor sobre o sistema tributário nacional, prevê a competência estadual para instituição de imposto sobre “*operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*”, o ICMS.

Tal tributo é fonte de receita significativa para os Estados-membros, razão pela qual a CRFB/88 apresenta detalhamento minucioso sobre o tema. Esses dispositivos compõem o arquétipo constitucional do Estado Federal, que tem, como um de seus pilares, ao lado da repartição constitucional de competências, a discriminação constitucional de rendas, como bem aponta Abhner Youssif:

Dentro dessas definições mínimas, traço importante que também deve ser destacado diz respeito à divisão constitucional de



recursos financeiros, (expressão aqui adotada em sentido amplo), seja em relação à definição dos bens públicos, a atribuição de sua titularidade e a participação nos resultados de sua exploração; seja em relação às receitas públicas e sua consecutória repartição. Aliás, esse é um ponto particular de alta influência sobre o campo do Direito Financeiro, no qual se discute importante ferramenta para a execução do autogoverno, da auto-organização e da autoadministração dos entes federativos, das políticas públicas, da Federação e da própria democracia em geral: o orçamento público.

Com efeito, o orçamento dos entes federados e a aplicação das receitas que lhes competem são questões diretamente ligadas ao desempenho da autonomia de cada um deles e de suas prerrogativas atribuídas pelo regime federativo. Pode-se dizer, portanto, que a definição dos bens e receitas públicos, bem como as questões financeiro-orçamentárias a ela vinculadas, constitui traço fundamental à realização e concretização de uma federação como a brasileira¹.

Nessa mesma linha, Aliomar Baleeiro também destaca a especificidade constitucional erigida para a concessão de benefícios fiscais ao ICMS destacando que *o princípio federal interfere com o tema das isenções e das demais exonerações tributárias, tanto no âmbito interno como no externo. No âmbito interno, a competência dos Estados-Membros para concessão de isenções em relação ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de Transporte e Comunicação (ICMS) não pode ser exercida individual e unilateralmente por qualquer um deles. A Constituição de 1969 já previa, e a de 1988 manteve o princípio de que 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’.* Já no plano interno, a forma federal de Estado traz, como consequência, o fenômeno das isenções conveniais.²

Visto isso, é dizer que, como consequência do princípio federativo, que informa a autonomia financeira de cada unidade descentralizada, a competência tributária abrange necessariamente a possibilidade de implementação de benefícios fiscais. Para tanto, seria suficiente, em tese, tão somente a edição de

1 ARABI, Abhner Youssif Mota. Desdobramentos Financeiros do Federalismo Fiscal: participação no resultado da exploração de petróleo e o bônus de assinatura. In: GOMES, Marcus Lívio; ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota. Direito Financeiro e Jurisdição Constitucional. Curitiba: Juruá, 2016.

2 BALEEIRO, Aliomar. Direito tributário brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 217.



lei específica do estado ou do distrito federal, conforme se depreende do artigo 150, §6º, da CRFB/88.

Todavia, a parte final do referido artigo faz referência expressa ao disposto no artigo 155, § 2.º, XII, g, o qual, a seu turno, prevê a instituição via lei complementar de regime específico de concessão e revogação de incentivos para o ICMS, mediante prévia deliberação dos Estados e do Distrito Federal. Sobre isso, bem leciona o Professor Geraldo Ataliba: *o princípio geral segundo o qual 'quem pode tributar pode isentar' sofre aqui peremptória exceção, uma vez que os Estados podem instituir o ICM, mas não podem estabelecer isenções livremente*³.

A base lógica para essa previsão constitucional é, sem dúvida, a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a permitir que o exercício da política fiscal por cada ente não interfira na manutenção da harmonia do pacto federativo. Isso porque, caso houvesse a possibilidade de cada Estado ou o Distrito Federal editar de forma independente uma lei tratando de benefícios fiscais, a guerra fiscal estaria substancialmente instaurada, com a busca incessante de cada um desses entes por tornar mais atrativo o investimento em seu território, mediante a concessão desmedida de benesses tributárias.⁴

Assim é que a previsão do artigo 155, § 2.º, XII, g, da CRFB/88 foi concretizada pela Lei Complementar nº 24/75, que trata sobre *os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, e dá outras providências*, e cuja recepção pela ordem constitucional vigente foi devidamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF em reiterados precedentes, especialmente no recente julgamento da ADPF nº 198 (Pleno, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 06/10/2020).

Como dito anteriormente, nos termos da Lei Complementar nº 24/1975, recepcionada pela ordem constitucional vigente, a antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal é exigida para os casos de isenções em geral, tais como redução da base de cálculo; devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros; concessão de créditos presumidos; bem como quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus.

Analisando as diversas decisões do STF sobre guerra fiscal do ICMS são encontradas várias deliberações sobre a exigência de prévios convênios no

3 ATALIBA, Geraldo. Lei Complementar na Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971, p. 80

4 TORRES, Ricardo Lobo. Tratado de direito constitucional financeiro e tributário, vol. IV, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2007, p. 295.



âmbito do Confaz para validar a concessão de renúncias fiscais, nas quais encontramos debates sobre a exigência de unanimidade. A exigência de unanimidade não existe nem mesmo para alterar a Constituição. As propostas de emenda constitucional devem ser aprovadas por 3/5 (três quintos) dos votos dos membros do Congresso Nacional. Todo o processo legislativo possui regras de aprovação inferiores a esta proporção de 3/5, sendo a regra geral a maioria simples das Casas Legislativas (artigo 47 da CRFB).

É de se concluir que há uma exorbitância nos quóruns exigidos pela Lei Complementar nº 24/75, e para solucioná-la sugerimos que a autorização de concessão de renúncias fiscais seja feita pela aprovação de 2/3 (dois terços) das unidades federadas e 1/3 (um terço) das unidades federadas integrantes de cada uma das 5 (cinco) regiões do País, *e não pela unanimidade*; aplicando-se o mesmo quórum às revogações, totais ou parciais, dos Convênios aprovados nos termos da Lei Complementar. Ademais, sugerimos a adoção de um *quórum qualificado de instalação, qual seja, maioria absoluta*, em substituição ao atual, que exige tão somente a maioria simples.

Com isso, esperamos possibilitar uma nova dinâmica ao desenvolvimento do país. Trata-se de um avanço importante, pois hoje a Lei Complementar nº 24, de 1975, exige aprovação unânime para a concessão de incentivos fiscais relativos ao ICMS, o que, na prática, impõe a chamada “ditadura da minoria”, eis que a força do voto de um só Estado é capaz de obstar o exercício da política fiscal pelos demais.

Nesse ponto, não é demais destacar que o modelo de federalismo cooperativo, prestigiado pela Constituição de 1988, pressupõe a necessidade de harmonização das normas tributárias relativas ao principal imposto de competência estadual: o ICMS, sem que isso importe em supressão de sua autonomia financeira ante o poder de veto de uma minoria. É mister não confundir o *poder de voto* com o *poder de veto*, sob pena de, a pretexto de assegurar o equilíbrio federativo, operar-se justamente o oposto.⁵

É certo que o STF, no já mencionado julgamento da ADPF nº 198 (Pleno, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 06/10/2020), houve por bem declarar a compatibilidade do quórum de unanimidade previsto pela Lei Complementar nº 24, de 1975 com a Constituição Federal de 1988. Tal fato, contudo, não inibe as iniciativas de *lege ferenda*, com o intuito de aprimorar o funcionamento do

5 Como bem traduzem James M. Buchanan e Gordon Tullock: “*Quando il teorico ortodosso sostiene che la regola dela maggioranza qualificata equivale al governo di una minoranza, se sta riferendo al potere di veto. Se questo modo di ragionare è spinto fino alle estreme conseguenze, otteniamo il risultato paradossale secondo cui la regola dell’unanimità è equivalente ala regola dela minoranza di uno solo.*” (BUCHANAN, James M; TULLOCK, Gordon. *Il calcolo del consenso. Fondamenti logici dela democrazia costituzionale*. Traduzione di Daniela Gianneti. Società editrice il Mulino: Bologna, 1998. p. 345).



Confaz em direção à construção de uma arena verdadeiramente deliberativa, onde deve imperar o dever de cooperação federativa. Mesmo porque a fixação do quórum é opção político-normativa do legislador.

Não por acaso, a Lei Complementar nº 160/2017, editada com a finalidade de trazer uma solução para a guerra fiscal entre os Estados, trouxe, em seu artigo 2º, um quórum de deliberação idêntico ao ora proposto, para fins tão somente de convalidação dos incentivos concedidos em desacordo com o disposto no artigo 155, § 2º, XII, g, da CRFB/88. A iniciativa louvável da Lei Complementar nº 160/2017, no sentido de atenuar a exigência da unanimidade, foi o que permitiu a convalidação dos incentivos fiscais concedidos de maneira irregular até a sua edição, solucionando o problema dos conflitos federativos estaduais para o passado.

O caráter tímido da modificação, no entanto, ficou aquém da necessária modificação que deve ser implementada no âmbito de deliberação do Confaz com o fim de solucionar a guerra fiscal de ICMS também para o futuro e de uma vez por todas. Não foi em vão que o quórum que justifica o sucesso do modelo de convalidação implementado por aquele normativo é justamente o que serve de justificativa para a presente proposta, a embasar a opção pelo quórum qualificado, nos termos do artigo 2º, §2º: *aprovação de 2/3 (dois terços) das unidades federadas e 1/3 (um terço) das unidades federadas integrantes de cada uma das 5 (cinco) regiões do País.*

Com efeito, a atenuação da unanimidade, em atenção à complexidade da Federação Brasileira, resta representada pela proposta de adoção do quórum qualificado de dois terços. Acompanha-o, porém, a exigência mínima do voto de um terço das unidades federadas de cada uma das cinco regiões, forte na premissa de que constitui objetivo da República Federativa Brasileira a redução das desigualdades regionais (artigo 3º, III, da CRFB/88) e, como tal, deve igualmente orientar a análise e deliberação dos incentivos fiscais no âmbito do Confaz. Como bem lembra Heleno Taveira Torres: “*A atuação dos Estados no CONFAZ deve ser participativa, com discussão e balanceamento dos incentivos fiscais, exames das particularidades regionais e considerações quanto ao impacto para outros Estados membros.*”⁶

Ademais, faz-se necessária a adoção de um quórum qualificado de instalação, qual seja, *maioria absoluta*, tendo em vista que, uma vez suprimida a exigência da unanimidade, o quórum atual de instauração da votação, maioria simples, poderia gerar uma zona de insegurança jurídica para os entes

6 TORRES, Heleno Taveira. Os desafios do federalismo fiscal e a reforma do ICMS. In: Tributação brasileira em evolução- estudos em homenagem ao Prof. Alcides Jorge Costa. São Paulo: IASP, 2015, p.116-137, p.135.



federativos. Assim, garante-se um mínimo de presença dos Estados para iniciar a deliberação acerca dos incentivos tributários no âmbito do ICMS.

O Projeto dá nova redação, ainda, ao artigo 8º, da Lei Complementar nº 24/1975, que diz respeito às consequências do descumprimento da lei. A redação atual imputa punição à toda população do Estado pela suspensão do pagamento das quotas referentes aos Fundos Constitucionais, de repasse obrigatório; bem como ao contribuinte de boa-fé, trasladando um problema federativo àquele que confiou na conduta legítima estatal, ante a presunção de constitucionalidade de que gozam as normas no ordenamento jurídico brasileiro. A proposta, assim, vai ao encontro da necessidade de impor consequências ao descumprimento da Lei Complementar, sem penalizar a população do Estado infrator e sem ignorar os prejuízos concorrenciais à economia que a recusa unilateral como resposta à livre concessão de incentivos pelos Estados pode acarretar (artigo 152 da CRFB/88).⁷

7 Nesse sentido, inclusive, vide a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 4623, transitada em julgado: “Nos termos do art. 152 da Constituição da República, não se pode reconhecer a validade constitucional do § 6º do art. 25 da Lei n. 7.098/1998, de Mato Grosso, no qual se confere vantagem econômica às operações interestaduais realizadas pelos contribuintes do ICMS sediados em Mato Grosso ou que tenham como Estado de destino aquela unidade da Federação. 5. Este Supremo Tribunal tem negado validade constitucional à retaliação tributária como meio de combate a benefício fiscal unilateral concedido por Estado-membro em descompasso com a al. g do inc. XII do § 2º do art. 155 da Constituição da República.” (STF, Pleno, ADI 4623, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 14/08/2020)

