



REQUERIMENTO Nº _____, DE 2022
(Do Sr Júlio César)

Requer realização de audiência pública para discutir e analisar o “fator de equalização” de que trata o Convênio ICMS nº 16 de 2022 em detrimento ao texto constitucional e a Lei Complementar nº 192 de 2022

Senhor Presidente,

Requeiro a V. Exa., nos termos dos artigos 24, inciso III, 255 e 256 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a realização de Audiência Pública nesta Comissão, para discutir e analisar o tema. Para estruturar nosso trabalho sugiro, aos ilustres membros desta Comissão, convidar o seguinte representante da sociedade civil:

- Hugo Funaro, advogado tributarista, mestre em Direito Econômico e Financeiro pela USP.
- Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás IBP;
- FECOMBUSTÍVEIS;
- SindTRR;
- Confederação Nacional do Comércio CNC;
- Representante do CONFAZ.

JUSTIFICAÇÃO

A Emenda Constitucional n. 33/2001 trouxe as alterações necessárias para superar o quadro de complexidade e de “vazios normativos” que viabilizam sonegações e perdas de arrecadação no Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, - ICMS. Passados mais de 20 anos, a Lei 192/22 veio finalmente regular, dentro do preceito constitucional, a tributação monofásica dos combustíveis, mas ainda requer a edição de convênios do CONFAZ para ser implementada como forma de superação desta inconstitucionalidade.





A introdução do regime de ICMS-monofásico dos combustíveis pode recuperar a isonomia entre os contribuintes, simplificar o procedimento e ampliar a capacidade arrecadatória dos estados. A incidência da alíquota única em elo da cadeia plurifásica resultaria em fundamental praticabilidade.

O imposto monofásico tem incidência única, na venda para o atacadista ou para o consumidor final, seja este contribuinte ou não contribuinte. Esgota-se com a “saída” do estabelecimento.

Diferentemente da substituição tributária para frente, a base de cálculo do imposto monofásico não se realiza com presunção das operações até o consumo, mas mediante aplicação da alíquota incidente na cadeia.

A Emenda Constitucional nº 33/2001, ao adicionar a alínea “h” ao art. 155, § 2º, XII, atribuiu ao legislador nacional o poder de criar, por meio de lei complementar, um regime de incidência monofásica do ICMS-combustíveis (i), cuja competência limitar-se-ia a “definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez”. Cabe à Lei Complementar, portanto, dispor sobre as normas gerais em matéria de legislação tributária, na forma dos art. 146, III, “a” e “b”, bem como do art. 155, § 2º, XII da CF.

Ao mesmo tempo, a Emenda Constitucional nº 33/2001 conferiu aos estados o poder de escolha das alíquotas e poder para criar regra de aplicação do ICMS-combustíveis, inclusive quanto à apuração, ao prever no inciso IV do § 4º e § 5º do art. 155 que somente os estados poderão deliberar sobre “as alíquotas do imposto” (ii) e instituir “as regras necessárias à aplicação (...) inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto” (iii), na forma do art. 155, § 2º, XII, “g” da CF.

De se ver, a Constituição não atribui um poder de legislar livre sobre todo o procedimento de aplicação. Convênios são normas primárias, mas devem se submeter aos ditames das leis complementares na função de normas gerais.

Nesse sentido foi publicada Lei Complementar nº 192 de 2022 que definiu os combustíveis sobre os quais incidirá uma única vez o ICMS, em observância ao disposto no art. 155, §4º, IV da Constituição Federal que dispôs que as alíquotas do ICMS monofásico serão definidas mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal devendo ser uniformes em todo o território nacional e poderão ser diferenciadas por produto, senão vejamos:

“Art. 3º Para a incidência do ICMS nos termos desta Lei Complementar, será observado o seguinte:

(...)

V - as alíquotas do imposto serão definidas mediante deliberação dos Estados





e do Distrito Federal, nos termos da alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, observado o seguinte:

a) serão uniformes em todo o território nacional e poderão ser diferenciadas por produto;” (grifamos)

Na sequência, O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 347ª Reunião Extraordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 24 de março de 2022, tendo em vista o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional, na Lei Complementar nº 24 de 1975, e na Lei Complementar nº 192 de 2022, que elencou entre seus objetivos, dentre outros, a uniformização das alíquotas no país e o estabelecimento de alíquotas específicas (“ad rem”), por unidade de medida, que mantenham, de acordo com o disposto em seu art. 6º, § 5º, o peso proporcional do tributo na formação do preço final ao consumidor celebrou o Convênio ICMS nº 16 de março de 2022.

Com efeito, ao regulamentar a incidência Monofásica do ICMS nas operações com óleo diesel A outros e óleo diesel A S10 o Convênio fixou as alíquotas *ad rem* em R\$ 0,9986 e R\$ 1,0060, respectivamente.

Ocorre que, nas suas cláusulas quarta e quinta o referido Convênio inovou ao disposto na lei complementar e na Constituição ao estabelecer fator de equalização de carga tributária máximo, por litro de combustível, aplicável às saídas com óleo diesel A, atribuindo ao remetente do combustível, caso o fator de equalização de carga tributária da unidade federada de destino referida seja inferior ao fator de equalização de carga tributária da unidade federada de origem, efetuar o recolhimento da diferença, na forma e no prazo que dispuser a legislação da unidade federada de destino ou superior ao fator de equalização de carga tributária da unidade federada de origem, ser ressarcido pelo seu fornecedor, nos termos previstos na legislação da unidade federada de origem, senão vejamos:

Cláusula quarta - Os Estados e o Distrito Federal poderão estabelecer fator de equalização de carga tributária máximo, por litro de combustível, aplicável às saídas com óleo diesel A, ainda que misturado, destinadas a seus respectivos territórios, conforme estabelecido no Anexo II.

Parágrafo único. O fator de equalização de carga tributária previsto no "caput" vigorará pelo período mínimo de 12 (doze) meses contados da publicação deste convênio e não poderá ser superior ao valor da diferença apurada entre a alíquota “ad rem” fixada neste Convênio e a carga tributária efetiva vigente em cada Estado e no Distrito Federal na data da publicação deste convênio.

Cláusula quinta - Para aplicação do disposto na cláusula quarta, será





considerado o fator de equalização de carga tributária da unidade federada em que se localizar o destinatário do combustível.

Parágrafo único. Nas operações interestaduais subsequentes, com fundamento no inciso II do § 1º do art. 6º da Lei Complementar nº 192/22, deverá o estabelecimento remetente do combustível, caso o fator de equalização de carga tributária da unidade federada de destino referida no "caput" seja:

I – inferior ao fator de equalização de carga tributária da unidade federada de origem, efetuar o recolhimento da diferença, na forma e no prazo que dispuser a legislação da unidade federada de destino;

II – superior ao fator de equalização de carga tributária da unidade federada de origem, ser ressarcido pelo seu fornecedor, nos termos previstos na legislação da unidade federada de origem.

O modelo de tributação adotado no Convênio ICMS nº 16 de 2022 fere, de modo eloquente, o princípio de uniformidade das alíquotas do ICMS-monofásico em todo o território nacional, ou seja, a Constituição não autoriza nenhuma forma de “diferenciação” de alíquotas no sistema monofásico.

A Emenda Constitucional nº 33/2001, ao criar o regime de incidência monofásica do ICMS-combustíveis, conferiu aos estados a titularidade da competência para definição das alíquotas e das regras de aplicação do ICMS-combustíveis, ao prever no inciso IV do § 4º e § 5º do art. 155 da CF que somente os estados poderão deliberar sobre “as alíquotas do imposto” e instituir “as regras necessárias à aplicação (...) inclusive as relativas à apuração e à destinação do imposto”, na forma do art. 155, § 2º, XII, “g” da Constituição.

Importante separar aqui as competências materiais do Legislador Complementar da União daquela dos Estados, na edição de Convênio, para estabelecer o regime de alíquotas.

Cabe à lei complementar definir os combustíveis para incidência monofásica. Feita esta opção, deve ser estabelecida igualmente a “forma”, mediante normas gerais, a ser observada pelos Estados, para que estes definam as alíquotas aplicáveis.

É facultado aos Estados definirem se as alíquotas serão ad rem ou ad valorem, mas se faz obrigatória a adoção de alíquotas uniformes em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto.

O Constituinte fez uma escolha pela “uniformidade das alíquotas”, a partir da determinação da alínea “a”, do inciso IV, do § 4º, do artigo 155, da CF, de que as alíquotas “serão uniformes”. Não se trata de uma faculdade e sim de determinação expressa de uniformidade. Portanto, é defeso a criação de fator de equalização, a partir de uma





“alíquota máxima”. Como antecipado, as alíquotas do ICMS-monofásico dos combustíveis deverão ser “uniformes” em todo o território nacional, podendo ser diferenciadas por produto.

O § 4º e § 5º do art. 155 da CF, autoriza à lei complementar definir os combustíveis para incidência monofásica e a “forma”, como será feita a escolha das alíquotas ou da base de cálculo. Estas normas gerais, veiculadas por lei complementar, não estabelecem as alíquotas aplicáveis, mas nada impede que traga os critérios a serem observados pelos estados nesta deliberação.

Aos Estados e Distrito Federal caberá determinar as alíquotas aplicáveis, se farão uso de alíquota única (i) ou de diferenciação por tipos de combustíveis (ii). A alíquota deverá apenas ser uniforme em todo o território nacional.

A competência dos Estados e do Distrito Federal sobre as escolhas entre alíquotas específicas, por unidade de medida adotada (“ad rem”), ou “ad valorem”, e o tipo de base de cálculo, se será “o valor da operação” ou “o preço que o produto ou seu similar alcançaria em uma venda em condições de livre concorrência”, deveras, é um impositivo constitucional o qual o Legislador Complementar não pode cercear ou reduzir. No fiel cumprimento da alínea “b” do inciso IV do § 4º do art. 155 da CF, por razões de segurança jurídica, deve-se observar o contínuo das escolhas constitucionais que integram esta competência material conferida aos Estados, a ser exercida por meio de Convênios.

A Constituição consagra distintas hipóteses de uniformidade de alíquotas do ICMS. Desse modo, tem-se os regimes de resoluções do Senado Federal, nas operações e prestações interestaduais e de exportação, além das situações que prescrevem os limites mínimos e máximos das operações internas. E, ao lado destes, unicamente para os combustíveis, temos a uniformidade de alíquotas que a EC nº 33/2001 exige, de modo expresse.

O regime monofásico é dotado de alíquota uniforme, pelo qual o ICMS incidirá uma única vez na operação de saída do estabelecimento, equivale a uma ruptura do modelo de substituição tributária ou de operações alíquotas internas e interestaduais, que corresponde ao regime geral daquele imposto.

Em apartada síntese, o Convênio ICMS nº 16 de 2022 – além de distanciar-se das premissas fixadas na recém-aprovada Lei Complementar (LC) 192/2022 – desatendeu as balizas constitucionais para o regime monofásico do ICMS que incide sobre operações com combustíveis derivados do petróleo. No ponto, as cláusulas Quarta e Quinta do Convênio 16/2022 violam o primado de uniformidade territorial do tributo (art. 155, §4º, IV, “a” da Constituição Federal) quando estabelecem anômalos fatores de equalização para compensar alíquota de ICMS (supostamente única em todo o país) do diesel. Ao disciplinar o recolhimento/ressarcimento da diferença de alíquota pelo remetente, por sua vez, o





CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO

convênio desconstitui a própria natureza monofásica da exação fiscal – em violação ao art. 155, §2º, inciso XII, alínea “h” da CF e em afronta, igualmente, à reserva de lei complementar insculpida no inciso III do art. 146 da Constituição.

Tendo em vista a complexidade do tema, sem prejuízo de acrescentarmos nomes de outros especialistas que os demais membros desta Comissão julgarem convenientes, solicito o apoio dos nobres pares para a aprovação deste Requerimento.

Sala das Comissões, em

de junho de 2022.

