

**EMENDA Nº - PLN  
( PLS 130, DE 2014)**

Suprima-se o §6º do art. 3º e acrescentem-se os seguintes dispositivos ao Projeto de Lei do Senado nº 130, de 2014 – Complementar:

*“Art. .... As unidades da federação que concederem ou mantiverem isenções, incentivos ou benefícios em desacordo com os dispositivos da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 ou desta lei complementar, não poderão, enquanto perdurar tal situação:*

*I - receber transferências voluntárias;*

*II - obter garantia, direta ou indireta, de outra unidade federada;*

*III - contratar operações de crédito, ressalvadas as destinadas ao refinanciamento da dívida mobiliária e as que visem à redução das despesas com pessoal.*

*§ 1º Os agentes públicos responsáveis pela infração serão punidos segundo o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940; a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950; o Decreto- Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967; a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e demais normas da legislação pertinente.*

*§ 2º As infrações descritas no caput deste artigo serão objeto de resolução de iniciativa de qualquer Estado ou do Distrito Federal que tenha sido aprovada, em reunião convocada na forma do art. 2º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, especificamente para apuração das infrações referidas, pelo mesmo quórum estabelecido no artigo 2º desta lei complementar.*



*§ 3º As sanções previstas neste artigo serão aplicadas, conforme o caso, pelos entes públicos, instituições financeiras ou órgãos de persecução criminal competentes, a partir da publicação da resolução a que alude o § 2º deste artigo, observado o disposto no § 3º do art. 2º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975.*

*§ 4º Excepcionalmente, não serão aplicadas as sanções de que trata este artigo até noventa dias contados do início da produção de efeitos do convênio previsto no art. 1º desta lei complementar.*

*Art. ... A partir do primeiro dia subsequente à data prevista no §4º do artigo anterior, fica revogado o art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, aplicando-se o disposto no art. 106, II, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.*

.....”(NR)

## **JUSTIFICAÇÃO**

O PLS-C 130/2014 tem por objetivo possibilitar a convalidação dos incentivos e benefícios de ICMS concedidos pelos Estados e o Distrito Federal em desacordo com a Lei Complementar nº 24, de 1975.

Num momento em que se pretende pacificar os conflitos federativos decorrentes da cognominada “guerra fiscal” do ICMS, é preciso criar mecanismos eficazes para evitar que o problema surja novamente.

A concessão desordenada de incentivos generalizou-se, de um lado, porque o poder de veto inerente ao quórum de unanimidade do CONFAZ foi sistematicamente utilizado para barrar incentivos destinados ao desenvolvimento estadual. De outro, porque não há sanções eficazes para os Estados e administradores públicos que atuem à margem do CONFAZ.

Com efeito, as sanções existentes são as previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975:

*“Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:*

*I - a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria;*

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

*Parágrafo único - As sanções previstas neste artigo poder-se-ão acrescer a presunção de irregularidade das contas correspondentes ao exercício, a juízo do Tribunal de Contas da União, e a suspensão do pagamento das quotas referentes ao Fundo de Participação, ao Fundo Especial e aos impostos referidos nos itens VIII e IX do art. 21 da Constituição federal.”*

Tais sanções, porém, apresentam inúmeras inconsistências. A principal é que os incisos I e II do art. 8º não atingem diretamente a unidade federativa que tenha infringido a lei complementar referida, nem os agentes públicos responsáveis. Apenam-se os beneficiários dos incentivos e benefícios previstos na legislação estadual e aqueles que deles tenham recebido mercadorias. Com isso, busca-se desestimular o comércio interno e interestadual com a unidade infratora, como forma de retaliação.

Além disso, as sanções que deveriam ser aplicadas de forma cumulativa (exigibilidade do imposto não pago pelo beneficiário e ineficácia do crédito fiscal do estabelecimento recebedor da mercadoria) nunca o são. A unidade concedente do incentivo ou benefício normalmente não cobra o ICMS a ela devido. Somente algumas unidades de destino utilizam a sanção de ineficácia do crédito fiscal como forma de exigir dos adquirentes das mercadorias o imposto correspondente às desonerações concedidas na origem, o que tem sido discutido judicialmente, por implicar apropriação de tributo devido a outro Estado, a teor dos arts. 155, §2º, IV, VII e VIII, da Constituição.

Além disso, o parágrafo único do art. 8º não foi recepcionado pela Constituição de 1988. A uma, porque não compete ao Tribunal de Contas da União fiscalizar os Estados e o Distrito Federal, sujeitos ao controle dos respectivos Tribunais de Contas, salvo quando se trate de



repassse voluntário de verbas federais (CF, arts. 71, VI e 75).<sup>1</sup> A duas, porque, tratando-se de transferências obrigatórias, a suspensão das quotas do Fundo de Participação somente pode ocorrer nos casos previstos no parágrafo único do art. 60 da Constituição Federal em vigor. A três porque os impostos referidos nos itens VIII e IX do art. 21 da Constituição de 1967/69 (“impostos únicos” federais sobre combustíveis, lubrificantes e energia elétrica) não sobreviveram à nova ordem constitucional.

Isso explica por que, passados quase quarenta anos da edição da Lei Complementar nº 24, de 1975, e mais de vinte e cinco anos da promulgação da Constituição de 1988, não há registro de que as sanções naquela previstas tenham sido aplicadas de forma cumulativa pelos Estados envolvidos. Nem tampouco há notícia de qualquer unidade federativa ou administrador público tenha sofrido sanções em decorrência da concessão de incentivos e benefícios em desacordo com a referida lei complementar. Inequivocamente, o anacronismo e a ineficácia do modelo concebido pelo legislador favoreceu a “guerra fiscal”.

Diante desse quadro, é forçoso revogar e substituir integralmente as sanções previstas no art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975, por outras que, recaindo de forma direta sobre as unidades federadas e agentes infratores, tenham aptidão para desestimular a inobservância das

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, já decidiu o STF pela impossibilidade de controle pelo TCU de sociedade de economia mista pertencente ao DF, ainda que a União participe do capital (MS 24.423-2/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJ: 19/02/2009).

suas disposições. A revogação há de ser integral, pois nenhuma das sanções atualmente previstas se mostrou eficaz para coibir a “guerra fiscal”.

Entretanto, o §6º do art. 3º do projeto aprovado na CAE limita-se a estabelecer que a atuação dos Estados fora dos limites do convênio a ser celebrado *“torna sem efeito as disposições nele previstas, relativamente, à unidade federada infratora”*. Isso quer dizer que, se em algum momento após a regularização dos incentivos e benefícios existentes for concedida nova desoneração do ICMS sem autorização do CONFAZ, todos os atos praticados de forma legítima até então seriam considerados ilegítimos, pois o convênio que lhes dava suporte ficaria “sem efeito”.

Evidentemente, não se trata de sanção que tenha o condão de inibir ações unilaterais por parte das unidades federadas. Os únicos afetados seriam os contribuintes que agiram conforme a legislação então vigente e ficariam sujeitos ao pagamento de tributos, na hipótese de a respectiva unidade federativa vir a praticar atos irregulares posteriormente, consistentes na criação de outros benefícios, que poderão inclusive ser aplicados a contribuintes diferentes.

Apenas para ilustrar as consequências da sanção proposta, imagine-se, por exemplo, a situação da empresa A que opte pela instalação de uma indústria num determinado Estado e obtenha, em contrapartida, certo incentivo previsto na legislação estadual editada com fundamento no



convênio regularmente editado pelo CONFAZ. Se, passados alguns anos desde o início da fruição do incentivo, o Estado vier a conceder outro de forma irregular à empresa B, o convênio que dava suporte ao incentivo do contribuinte A ficaria sem efeito. O contribuinte A tornar-se-ia devedor do ICMS que havia sido regularmente desonerado. Ou seja, o contribuinte A ficaria obrigado a recolher o tributo anteriormente dispensado, em virtude de infração cometida pelo Estado em benefício do contribuinte B.

Além de não coibir a “guerra fiscal”, a sanção proposta prolongaria indefinidamente o estado de insegurança jurídica que justificou a apresentação do projeto ora em exame, comprometendo a sua eficácia e os seus objetivos. Mais ainda, aceitá-la seria permitir que uma sanção pudesse alcançar quem não deu causa à infração, contrariando o postulado da pessoalidade da pena, refletido no art. 5º XLV da Constituição Federal, segundo o qual “*nenhuma pena passará da pessoa do condenado (...)*”.

Assim, é preciso atacar a causa do problema com a criação de instrumentos efetivos de controle e punição dos entes e agentes públicos que continuarem a conceder novos incentivos à margem do CONFAZ. Somente assim a chamada “guerra fiscal” poderá ser debelada.

Nesse sentido, proponho o estabelecimento de sanções financeiras aos Estados e penais para os agentes responsáveis, nos moldes dos arts. 23, §3º e 73 da Lei de Responsabilidade Fiscal, diante da



similitude do tema. E, para facilitar a aplicação das penalidades, proponho autorizar o CONFAZ a editar resolução que declare a irregularidade cometida, de modo a dissipar eventuais dúvidas e permitir a imediata adoção das providências cabíveis pelos órgãos públicos, instituições financeiras e órgãos de persecução criminal competentes.

Para que o novo modelo entre em vigor, porém, é necessária a prévia edição do convênio de que trata o projeto, quando serão definidos os incentivos e benefícios passíveis de convalidação e os respectivos prazos de vigência. Convém, ainda, aguardar prazo de noventa dias para que seja editada a legislação estadual autorizada pelo convênio. A partir de então, os incentivos e benefícios que se mostrem em desacordo com a deliberação do CONFAZ deverão ser revogados, sob pena de aplicação das novas sanções.

Com o início da vigência das sanções ora propostas, deverá ser formalmente revogado o art. 8º da Lei Complementar nº 24, de 1975, de sorte a evitar dúvidas quanto à sua subsistência.

Por fim, tendo em vista que diversas unidades federativas, como forma de retaliação, exigiram no destino a parcela do ICMS correspondente aos incentivos e benefícios por outras concedidos na origem, motivando disputas judiciais quanto à titularidade do imposto<sup>2</sup>, é

---

<sup>2</sup> São exemplos dos conflitos federativos instaurados em torno do tema os seguintes processos submetidos ao Supremo Tribunal Federal: MS 21.863/SP (Espírito Santo x São Paulo), ADI 3.312/MT (Distrito Federal x Mato Grosso), ADI 3.692/SP (Distrito



de rigor que os efeitos da revogação das sanções previstas na lei complementar atual retroajam para pacificar os conflitos federativos.

Saliente-se que a lei complementar é o veículo adequado para solucionar conflitos de competência tributária entre os entes federativos, nos exatos termos do art. 146, I, da Constituição Federal. É o que ocorre quando o Estado de destino pretende cobrar ICMS devido ao Estado de origem e que inclusive poderá ser por ele remitido, em sendo aprovado o projeto de que ora se cuida. De fato, nesse caso, ambos os Estados se julgam competentes para exigir a mesma parcela do imposto, caracterizando o conflito a ser dirimido por lei complementar.

Quanto à retroação dos efeitos revogatórios da sanção, fundamenta-se no princípio da retroatividade benigna em matéria de infrações, consagrado no art. 5º, XL, da Constituição Federal<sup>3</sup>. Aliás, o art. 106, II, do Código Tributário Nacional - CTN, que sabidamente tem eficácia de lei complementar, contém disposições nesse sentido<sup>4</sup>, as quais,

---

Federal x São Paulo), RE 628.075/RS (Goiás x Rio Grande do Sul e São Paulo), ACO 541/DF (Bahia, São Paulo, Rio Grande do Sul e Paraná x Distrito Federal).

<sup>3</sup> “XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;”

<sup>4</sup> “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

.....  
II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

todavia, não se aplicam ao caso concreto. Assim, justifica-se estender, por lei complementar, o mesmo tratamento já previsto no CTN para a situação de que ora se cuida, de sorte a pacificar as discussões a respeito da juridicidade das sanções previstas no dispositivo cuja revogação se propõe.

Deste modo, conto com o apoio das Sras. e Srs. Senadores para a aprovação da presente emenda.

Sala das Sessões,

SENADOR RICARDO FERRAÇO

---

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”*

