



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



PARECER N.º 01/2017 - CEOF

Da COMISSÃO DE ECONOMIA, ORÇAMENTO E FINANÇAS, ao PDL n.º 275/2017, que “Homologa o Convênio ICMS N.º 23, de 07 de abril de 2017, do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ”.

Autor: Deputado RODRIGO DELMASSO

Relator: Deputado CHICO LEITE

I - RELATÓRIO

Trata-se de Projeto de Decreto Legislativo iniciativa parlamentar para homologação de convênio relativo ao ICMS – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviço de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação.

O Convênio ICMS 23 de 2017 altera o Convênio ICMS 110 de 2007 que, por sua vez, dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações com combustíveis e lubrificantes, derivados ou não de petróleo e com outros produtos.

A alteração proposta consiste de três cláusulas. A primeira altera o §6º da cláusula vigésima segunda do Convênio ICMS 110/07, de forma a que, se o imposto retido for insuficiente para comportar a dedução do valor a ser repassado à unidade de destino, a dedução poderá incidir ou sobre o ICMS-ST devido por outro estabelecimento da refinaria, ainda que em outra unidade federada, ou sobre o ICMS próprio devido à unidade federada de origem.

A cláusula segunda convalida, para o Estado de Pernambuco, procedimentos realizados entre 1/07/2016 e 13/04/2017 de acordo com a redação original do §6º da cláusula vigésima segunda que se está alterando.

Por último, a cláusula terceira estabelece a data de entrada em vigor do Convênio 23/17 – sua data de publicação no DOU – e da sua produção de efeitos – o primeiro dia do segundo mês subsequente.

Durante o prazo regimental, não foram apresentadas emendas perante esta Comissão de Economia, Orçamento e Finanças.

Comissão de Economia, Orçamento e Finanças
PDL Nº 275 / 2017
Fls. 05 Rubrica *Chico Leite*



É o Relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Compete à Comissão de Economia, Orçamento e Finanças, nos termos do Regimento Interno da Câmara Legislativa do Distrito Federal - RICLDF, art. 64, inciso II, alínea "c", analisar a admissibilidade quanto à adequação orçamentária e financeira e emitir parecer sobre o mérito de matérias de natureza tributária.

II.1 – ADMISSIBILIDADE

O exame de compatibilidade ou adequação orçamentária e financeira consiste em determinar se a proposição se adapta, se ajusta ou está abrangida pelas leis orçamentárias vigentes – o Plano Plurianual - PPA, a Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO e a Lei Orçamentária Anual – LOA.

Consiste, ainda, em determinar se ela atende ao conjunto da legislação aplicável às Finanças Públicas. Nesse mote, analisamos os dispositivos legais e constitucionais pertinentes à homologação de convênios, relativos ao ICMS, celebrados no âmbito do Conselho de Política Fazendária do Ministério da Fazenda – Confaz.

II.2 –HOMOLOGAÇÃO DE CONVÊNIO RELATIVO AO ICMS

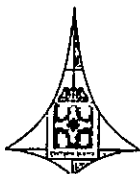
Conforme previsão constitucional, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o Imposto sobre Operações de Circulação de Mercadorias e Serviços de Comunicação e de Transporte Intermunicipal e Interestadual – ICMS:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - 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;

Não obstante, devido à complexidade econômica das operações tributadas, aliada à grande extensão do território nacional e à desigualdade da distribuição dos centros produtores e dos centros consumidores, a Constituição traz série de normas destinadas a harmonizar o tratamento tributário. Um destes mecanismos é a prévia anuência dos entes federados à concessão de benefícios fiscais relativos ao tributo, que se dá, nos termos da Lei Complementar N.º 24, de 1975, mediante convênio celebrado sob os auspícios do CONFAZ.



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



Conquanto editada ainda sob a vigência da Constituição anterior, foi recepcionada pela vigente ordem constitucional¹.

A LC 24, por seu turno, estabelece os parâmetros para a concessão e revogação dos benefícios, de modo que os respectivos termos sejam acordados nos convênios (art. 1º).

Ressalta-se que cabe ao Poder Legislativo autorizar a realização de despesas e a instituição de tributos, como expressão da vontade popular. A regra da legalidade tributária estrita não admite tributação sem representação democrática. Por outro lado, a regra da legalidade é extensível à concessão de benefícios fiscais, nos termos do art. 150, § 6º da Constituição. Trata-se de salvaguarda à atividade legislativa.

Assim dispõe a Lei Orgânica do Distrito Federal:

Art. 134. *O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação atenderá ao seguinte:*

(...)

Art. 135. *O Distrito Federal fixará as alíquotas do imposto de que trata o artigo anterior para as operações internas, observado o seguinte:*

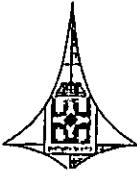
(...)

§ 6º *As deliberações tomadas nos termos do § 5º, VII, no tocante a convênios de natureza autorizativa, serão estabelecidas sob condições determinadas de limites de prazo e valor e somente produzirão efeito no Distrito Federal após sua homologação pela Câmara Legislativa. (g.n.)*

Em síntese, a sistemática de concessão de benefícios relativos ao ICMS foi delineada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo pronunciamento atualizou a aplicação da LC 24/1975 frente à Carta de 1988, especialmente quanto à atuação dos Poderes:

"Para tanto, observo que a ritualística constitucional e de normas gerais que rege a concessão de tais benefícios é peculiar. De início, devem os estados federados e o Distrito Federal reunirem-se para aquiescer ou rejeitar a proposta para concessão dos benefícios fiscais. Se houver consenso no âmbito do Confaz, composto pelos Secretários de

¹ Cf. p.ex: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. "GUERRA FISCAL". BENEFÍCIOS FISCAIS: CONCESSÃO UNILATERAL POR ESTADO-MEMBRO. Lei 2.273, de 1994, do Estado do Rio de Janeiro, regulamentada pelo Decreto estadual 20.326/94. C.F., art. 155, § 2º, XII, g. I. - Concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, por Estado-membro ao arrepio da norma inscrita no art. 155, § 2º, inciso XII, alínea g, porque não observada a Lei Complementar 24/75, recebida pela CF/88, e sem a celebração de convênio: inconstitucionalidade. II. - Precedentes do STF. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente." (ADI 1179/SP, STF, Pleno, Ministro relator Carlos Velloso, DJ de 19/12/2002 – grifamos)



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



Fazenda ou equivalente, cabe ao estado-membro ratificar o pronunciamento do órgão. Embora a LC 24 se refira à publicação de decreto pelo Chefe do Poder Executivo, a disposição não pode prejudicar a atividade do Poder Legislativo local. Ratificado o convênio, cabe à legislação tributária de cada ente efetivamente conceder o benefício que foi autorizado nos termos de convênio." (RE 539130 - grifamos)²

Dessa sistemática resulta que a competência para celebrar o convênio, medida que se insere no plexo de atribuições administrativas, é do Poder Executivo, como, aliás, previsto na Lei Orgânica do Distrito Federal, que dispõe:

Art. 100. *Compete privativamente ao Governador do Distrito Federal:*

(...)

XXIII – celebrar ou autorizar convênios, ajustes ou acordos com entidades públicas ou particulares, na forma da legislação em vigor;

Uma vez celebrado o ajuste no âmbito do CONFAZ, exige a Lei Orgânica que a Câmara Legislativa o aprecie para fins de homologação pela edição de decreto legislativo, cuja promulgação legítima e confirma a intenção de o estado (ou o Distrito Federal) conceder o favor fiscal, daí resultando a eficácia da medida.

Do quanto exposto, resta claro que a disciplina constitucional e legal da concessão de benefícios relativos ao ICMS impõe a atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, cada qual com atribuição de competência bem definida, a saber: cabe ao Executivo firmar o convênio; ao Legislativo, cabe apreciá-lo para fins de homologação.

Nessa ordem de ideias, firmado o convênio pelo Poder Executivo no exercício de sua competência privativa para tanto, cabe a ele instaurar o pertinente processo legislativo de homologação mediante o envio de mensagem contendo os documentos necessários à tomada de decisão do Legislativo, cabendo a este, também no exercício de competência privativa, homologar ou não o ajuste.

Aplica-se à hipótese, assim como a todos os casos em que o Executivo depende de autorização do Legislativo, a disciplina contida na Lei Complementar nº 13, de 1996, que "regulamenta o art. 69 da Lei Orgânica, dispondo sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis do Distrito Federal":

Art. 46. *As autorizações legislativas constituem-se em licenças do Poder Legislativo decorrentes de casos previstos em lei.*

² Voto-vista proferido pelo Ministro Joaquim Barbosa (RE 539.130, DJ de 5/2/2010)



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



Art. 47. A autorização legislativa será dada por lei ou por decreto legislativo e depende de pedido ou proposta do órgão ou autoridade interessada. (g.n.)

Portanto, cabe ao governador, a “autoridade interessada”, e somente a ele, a iniciativa de deflagrar o processo legislativo de homologação de convênio celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária.

Nesse sentido, importante observar que a implementação do convênio se submete ao juízo discricionário do Governador, que não fica vinculado a tanto mesmo que tenha firmado o ajuste no âmbito do CONFAZ. Vale, a respeito, ter em conta que o convênio constitui autorização para instituição do benefício, mas não obrigação de fazê-lo. Nesse sentido, confira-se precedente da 1ª Turma do Supremo, que assim se manifestou:

ICMS. Benefício fiscal. Ausência de lei específica internalizando o convênio firmado pelo Confaz. Jurisprudência desta Corte reconhecendo a imprescindibilidade de lei em sentido formal para dispor sobre a matéria. (...) os convênios são autorizações para que o Estado possa implementar um benefício fiscal. Efetivar o beneplácito no ordenamento interno é mera faculdade, e não obrigação. A participação do Poder Legislativo legítima e confirma a intenção do Estado, além de manter hígido o postulado da separação de poderes concebido pelo constituinte originário. (g.n.)³

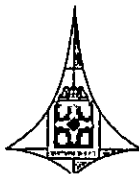
II.3 – ADEQUAÇÃO ÀS LEIS ORÇAMENTÁRIAS VIGENTES E À LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL – LRF.

No caso do ICMS a figura da substituição tem previsão no art. 6º da Lei Complementar 87/96, que assim dispõe:

“Art. 6º - Lei estadual poderá atribuir contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que o contribuinte assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º - a responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes (sic), inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas internas e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

³ RE 630.705 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 11-12-2012, 1ª T, DJE de 13-2-2012.



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



§ 2º - a atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias ou serviços previstos em lei de cada Estado.”

Geraldo Ataliba resalta alguns aspectos que devem ser observados na substituição⁴:

“a) a obrigação é estruturada tendo em consideração as características objetivas do fato imponible implementado pelo contribuinte. O responsável, na verdade, não realiza o fato relevante para determinar o surgimento da obrigação – tão só é posto, pela lei, no dever de prover o recolhimento de tributo decorrente de fato provocado ou produzido por outrem;

b) os elementos subjetivos que eventualmente concorram na realização do fato, ou na formação da obrigação, são estabelecidos em consideração à pessoa do contribuinte (e não à pessoa do responsável ou substituto). Assim, v.g. os casos de isenções ou imunidades subjetivas, gradações pessoais do imposto de renda na fonte etc.

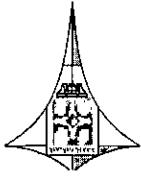
c) a carga do tributo não pode – e não deve – ser suportada pelo terceiro responsável. Por isso é rigorosamente imperioso que lhe seja objetivamente assegurado o direito de haver (percepção) ou descontar (retenção), do contribuinte, o quantum do tributo que deverá pagar por conta daquele.”

Em resumo, não só a Substituição Tributária impõe a um terceiro, distinto daquele que tem a obrigação pelo tributo, o dever pelo seu recolhimento, mas também este recolhimento se dá em momento *anterior* ao fato gerador do tributo, portanto, baseado em pressupostos fáticos que podem ou não vir a ocorrer.

A excepcionalidade da técnica da substituição tributária para frente decorre exatamente da circunstância de se permitir a tributação de um fato ainda não ocorrido, ou melhor, de um fato que terá lugar no futuro. Em outras palavras, permite que se presuma a ocorrência de um fato gerador, para o efeito de incidência do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Assim sendo, é razoável supor-se que, na eventualidade de inoccorrência do fato gerador presumido, o valor recolhido por antecipação seja imediatamente devolvido ao contribuinte.

A pronta e prioritária devolução do valor recolhido de modo antecipado, no caso de inoccorrência do fato gerador, decorre diretamente da redação do art. 150, § 7º, da Constituição, que, em seu trecho final, assegura *“a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”*. A questão, todavia, torna-se mais complexa quando se trata da possibilidade de restituição de quantia cobrada a maior,

⁴ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de incidência tributária. 6ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



nas hipóteses em que a operação final resultou em valores menores do que aqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS.

O Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento referente à ADI nº 2777, que visava declarar a inconstitucionalidade da legislação do Estado de São Paulo que permitia a restituição do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços) na sistemática da substituição tributária neste caso, nos seguintes termos:

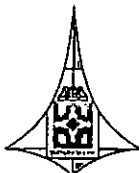
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. TRIBUTÁRIO. COMPATIBILIDADE DO INCISO II DO ART. 66-B DA LEI 6.374/1989 DO ESTADO DE SÃO PAULO (ACRESCENTADO PELA LEI ESTADUAL 9.176/1995) COM O § 7º DO ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE AUTORIZA A RESTITUIÇÃO DE QUANTIA COBRADA A MAIOR NAS HIPÓTESES DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE EM QUE A OPERAÇÃO FINAL RESULTOU EM VALORES INFERIORES ÀQUELES UTILIZADOS PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DO ICMS. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I – Com base no § 7º do art. 150 da Constituição Federal, é constitucional exigir-se a restituição de quantia cobrada a maior, nas hipóteses de substituição tributária para frente em que a operação final resultou em valores inferiores àqueles utilizados para efeito de incidência do ICMS. II – Constitucionalidade do inc. II do art. 66-B da Lei 6.374/1989 do Estado de São Paulo (acrescentado pela Lei estadual 9.176/1995). III - Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(g.n.)

II.4 – CONCLUSÃO

Apesar da inexistência de impacto financeiro-orçamentário do PDL em tela, e mesmo considerando que o mesmo não cria ou amplia benefício fiscal, à vista da interpretação dos dispositivos constitucionais e legais, bem assim dos precedentes jurisprudenciais e das lições doutrinárias trazidos, impõe-se a conclusão de que não cabe a iniciativa parlamentar de homologação de convênios à revelia de pedido ou proposta do chefe do Executivo.

A atuação do Poder Legislativo em casos que tais, bem se viu, é imprescindível para aperfeiçoar a concessão de benesse relativa ao ICMS, todavia só se legitima juridicamente em face da iniciativa do Chefe do Poder Executivo de solicitar a homologação. Fora dessa hipótese, a iniciativa parlamentar de homologar convênio afigura-se inadmissível por ofensa ao princípio da Separação de Poderes, contido no art. 2º da Constituição e no art. 53 da Lei Orgânica.



CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite

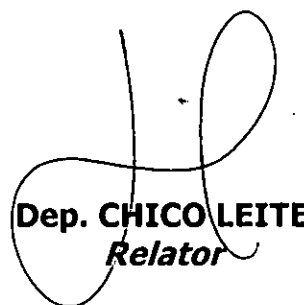


Além disso, o presente projeto veicula incentivo fiscal de natureza tributária, do qual decorre renúncia de receita tributária, devendo, portanto, estar acompanhado da estimativa do impacto orçamentário-financeiro, no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes e, além disso, comprovar que a despesa criada não afetará as metas de resultados fiscais ou estar acompanhada de medidas de compensação. Entretanto, o projeto em tela não observou tais exigências para adequação financeira-orçamentária.

Por todo o exposto, concluímos pela INADMISSIBILIDADE do PDL 275/2017, no âmbito desta Comissão de Economia, Orçamento e Finanças.

Sala das Comissões, em de de 2017

Dep. AGACIEL MAIA
Presidente


Dep. CHICO LEITE
Relator

Comissão de Economia, Orçamento e Finanças
PDL Nº 275/2017
Fls. 12 Rubrica 