

# CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL

Gabinete do Deputado Distrital Chico Leite



## PARECER N.º 1/2017 - CEOF

Da COMISSÃO DE ECONOMIA, ORÇAMENTO E FINANÇAS, ao PDL n.º 304/2017, que “Homologa o Convênio ICMS N.º 62, de 23 de maio 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 62/2017 adia a entrada em vigor, de 01/07/2017 para 01/01/2018, do Convênio ICMS 52/17, que dispõe sobre as normas gerais a serem aplicadas aos regimes de substituição tributária e de antecipação do ICMS com encerramento de tributação, relativos às operações subsequentes, instituídos por convênios ou protocolos firmados entres os Estados e o Distrito Federal.

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. Conquanto editada ainda sob a vigência da Constituição anterior, foi recepcionada pela vigente ordem constitucional<sup>1</sup>.

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.

<sup>1</sup> 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. 1. - Concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, por Estado-membro ao arropio 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



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 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)<sup>2</sup>*

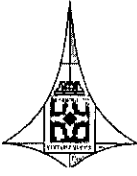
Dessa sistemática resulta que a competência para celebrar o convênio, medida que se insere no plexo de atribuições administrativas, é do Poder Executivo, como, aliás, previsto na Lei Orgânica do Distrito Federal, que dispõe:

**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;

<sup>2</sup> 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



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 legitima 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”:

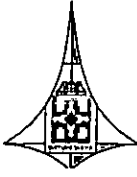
**Art. 46. As autorizações legislativas constituem-se em licenças do Poder Legislativo decorrentes de casos previstos em lei.**

**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.)<sup>3</sup>*

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

A partir do advento da LRF, qualquer ato que importe renúncia de receita deve ser precedido de minucioso estudo e planejamento, de modo a identificar as consequências imediatas e futuras sobre a arrecadação e indicar as medidas de compensação cabíveis. A LRF (Lei Complementar Federal nº 101/2000) fixou em seu art. 14 pressupostos para a renúncia de receita, incluindo a obrigatoriedade de cálculo de impacto financeiro-orçamentário, bem como demonstração de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita orçamentária ou, alternativamente, estar acompanhada de medidas de compensação.

Ressaltamos, porém, que a sistemática de recolhimento do ICMS por Substituição Tributária (ST) é uma forma de tributação na qual o lançamento do imposto é apenas antecipado ou postergado em relação à ocorrência do fato gerador. Esse deslocamento temporal provoca o deslocamento da responsabilidade tributária, de um contribuinte para outro, indicado na legislação como responsável tributário pelo recolhimento do imposto, em etapa anterior ou posterior de circulação da mercadoria.

A figura da substituição tributária foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 5.172/66, no já revogado art. 58, § 2º, II. Hoje, o instituto da antecipação, com ou sem substituição, tem previsão expressa no art. 150, § 7º da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 3/93.

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 a 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*

<sup>3</sup> 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



*que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.*

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

Geraldo Ataliba ressalta alguns aspectos que devem ser observados na substituição<sup>4</sup>:

*"a) a obrigação é estruturada tendo em consideração as características objetivas do fato imponível 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.

Estas características, juntamente com a expansão significativa, a partir de 2008, do número de segmentos incluídos no regime de Substituição Tributária elevaram significativamente a complexidade para calcular o ICMS-ST, principalmente no tange às operações interestaduais, haja vista o grande número de regras e alíquotas adotadas por cada unidade federativa e a falta de coerência e unidade entre elas.

Um cenário desfavorável que atinge muitos contribuintes do ICMS, principalmente aqueles com pequena estrutura para "lidar" com tantas regras aplicáveis ao regime de Substituição Tributária, começou a mudar com a uniformização da informação, aspecto especialmente relevante do Convênio que se pretende homologar com o PDL em tela.

<sup>4</sup> 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



Assim sendo, é possível prever, mesmo que não seja possível quantificar, um aumento de arrecadação, com impactos financeiro-orçamentários positivos, decorrente da implementação do Convênio 52/17. Esses efeitos serão tão significativos quanto maior for o número de unidades federadas a efetivamente participar da sua implementação.

O adiamento da entrada em vigor do Convênio 52/17, portanto, ao facilitar a adequação de cada Estado às cláusulas ali acordadas, não trará renúncia de receitas ao Tesouro do GDF, na definição trazida pelo §1º do art. 14 da LRF.

### II.4 – CONCLUSÃO

Apesar da inexistência de impacto financeiro para o Distrito Federal, 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.

Por todo o exposto, concluímos pela INADMISSIBILIDADE do PDL 304/2017, 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 304/2017  
Fls. 10 Rubrica *[assinatura]*