

# XV Simpósio de Direito Tributário

---



APET – Associação Paulista de Estudos  
Tributários

23 a 24 de novembro de 2017

# XV Simpósio de Direito Tributário



---

## **PALESTRA**

Convalidação dos benefícios e incentivos  
do ICMS após a LC 160/2017

## **PALESTRANTE**

Osvaldo Santos de Carvalho

Bacharel em Direito e Ciências Contábeis; Mestre e  
Doutor em Direito-PUC/SP; Professor da COGEAE-PUC  
e IBET e Diretor da Consultoria Tributária da  
SEFAZ/SP

# Ementa

---

- Breve histórico sobre a Guerra Fiscal
  - A Lei Complementar nº 160, de 07 de agosto de 2017
    - Aspectos Gerais
    - Objetivos
    - Abrangência
    - Condições
    - Pontos “Sensíveis”
    - Vetos Sugeridos
    - Discussões na COTEPE
  - A LC nº 160 e o Estado de São Paulo
  - Considerações Finais
-

# Breve histórico sobre a Guerra Fiscal

---

- **Antes de 1975 já havia problemas** de benefícios concedidos unilateralmente pelos Estados;
  - **A LC nº 24/75 tentou resolver este problema;**
  - Tal lei previa **sanções** pelo seu descumprimento (art. 8º), porém estas **não foram efetivas;**
  - **Continuaram as concessões de benefícios fiscais sem a chancela do Confaz,** principalmente nas **últimas duas décadas;**
  - **Atualmente,** todas as UFs **têm algum benefício fiscal** concedido de forma **unilateral;**
-

# Breve histórico sobre a Guerra Fiscal

---

- A CF/88, art. 155, § 2º, inciso XII, determina a forma de concessão dos benefícios;
- Em Setembro de 2012 havia previsão de Súmula Vinculante do STF;
- Em março de 2014 o Confaz aprovou o Convênio ICMS nº 70;
- Há muitas ADIs sobre o tema: concessão e impugnação de crédito;
- **Neste cenário surge a LC nº 160 de 2017.**

# Lei Complementar nº 160, de 7 de agosto de 2017

---

Dispõe sobre o convênio que permite aos Estados e ao Distrito Federal deliberar sobre a **remissão** dos créditos tributários, **constituídos ou não**, decorrentes das isenções, dos incentivos e dos benefícios fiscais ou financeiros-fiscais **instituídos em desacordo com o disposto na CF** e a **reinstauração** dos respectivos benefícios fiscais.

# Objetivos

---

- I) **Remissão** dos créditos tributários;
  - II) **Reinstituição**, manutenção e prorrogação dos benefícios fiscais de 1 até 15 anos (Art. 3º § 2º, incisos I a V);
  - III) **Adesão (“cola regional”)** (Art. 3º, § 8º) a **benefícios fiscais** concedidos por outro Estado **da mesma região (proposta de veto não acolhida)**;
  - IV) **Extensão do benefício fiscal para outros contribuintes sob mesmas condições e prazos** (Art. 3º, § 7º) **(proposta de veto não acolhida)**.
-

# Abrangência:

---

I) **Remissão** – benefícios fiscais **(revogados ou não)** instituídos por legislação estadual **publicada até a data de início de produção de efeitos** da LC nº 160/2017 (08.08.2017);

II) **Reinstituição, manutenção e prorrogação** – benefícios fiscais que se encontrem em vigor na data de publicação da lei;

III) **Extensão e adesão** – benefícios fiscais reinstituídos, mantidos ou prorrogados;

IV) **Diminuição, Restrição ou Revogação** – durante a vigência;

V) **Efeitos Retroativos** - remissão até a data de concessão do ato original (anulação de créditos tributários constituídos e em discussão administrativa ou judicial).

---



# Condições (Art. 3º, I e II), sob pena de revogação:

---

I) **Publicar**, em seus respectivos diários oficiais, relação com a identificação de todos os **atos normativos** relativos aos benefícios fiscais;

II) **Registro** e o **depósito**, no CONFAZ, de documentação comprobatória correspondente aos **atos concessivos** dos benefícios fiscais, e manter atualizadas tais informações, a serem publicadas no **Portal Nacional da Transparência Tributária**.

# Pontos "sensíveis":

---

## I) Enquadramento (classificação) do tipo de benefício fiscal para fins de reinstituição:

### I.I) Prazos:

- a) **15 anos** – destinados ao fomento das atividades **agropecuária e industrial**, inclusive agroindustrial, e ao investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, **portuária, aeroportuária** e de transporte urbano;
  - b) **8 anos** – destinados à manutenção ou ao incremento das **atividades portuária e aeroportuária vinculadas ao comércio internacional**, incluída a operação subsequente à da importação, praticada pelo contribuinte importador;
  - c) **5 anos** – destinados à manutenção ou ao incremento das **atividades comerciais**, desde que o beneficiário seja o **real remetente da mercadoria**;
  - d) **3 anos** – destinados às operações e prestações interestaduais com **produtos agropecuários e extrativos vegetais in natura**;
  - e) **1 ano** – demais benefícios.
-

# Pontos "sensíveis":

---

## I) Enquadramento (classificação) do tipo de benefício fiscal para fins de reinstituição:

### I.2) Enquadramento:

- **Fomento** à atividade portuária x **incremento** da atividade portuária;
- Tendência: todos com 15 anos(maior prazo).

# Pontos “sensíveis”:

---

**II) Prazo** para **publicação** do benefício fiscal após a publicação do convênio?

**III) Alcance** da expressão “**mesmas condições**” para fins de extensão dos benefícios fiscais;

**Exemplo:** um benefício concedido para o setor têxtil poderá ser estendido para o setor automotivo?

**IV) A reinstituição** dos benefícios fiscais dependerá de novo ato concessivo ou o simples registro no Portal será suficiente para mantê-lo em vigor?

**V) Os Estados** poderão **revogar, modificar ou reduzir** o montante do benefício fiscal antes do termo final de fruição (prazo de até 15 anos)?

---

# Pontos "sensíveis":

## V) Efetividade das sanções introduzidas pela LC 160/17:

**LC 24/75:** "Art. 8º - A inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente:

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

II - a exigibilidade do imposto devolvido e a ineficácia da lei que conceda remissão do débito.

Parágrafo único - As sanções do artigo **poder-se-ão acrescer de irregularidade correspondentes ao exercício**

**Tribunal de Contas da suspensão do pagamento**

**referentes ao Fundo de Participação, ao Fundo Especial e aos impostos referidos nos itens VIII e IX do art. 21 da CF.**"

**LC 160/17:** Lei de Responsabilidade Fiscal - "Art. 23. (...) "

- Havia previsão inicial de alteração da Lei de **Improbidade Administrativa** para **responsabilização do gestor pela concessão de novos benefícios irregulares doravante.**

# Vetos sugeridos pelo Ministério da Fazenda e acolhidos pelo Presidente da República

---

- **Extensão do benefício fiscal para outros contribuintes** sob as mesmas condições e prazos;
- **Adesão (“cola regional”)** a benefícios fiscais concedidos por outro Estado da mesma região.

# Veto sugerido pelo Ministério da Fazenda, não acolhido pelo Presidente da República e derrubado pelo Congresso Nacional

**Art. 9º** O art. 30 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 4º e 5º:

§ 4º Os incentivos e os benefícios fiscais ou financeiro-fiscais relativos ao imposto previsto no inciso II do caput do art. 155 da CF/88, concedidos pelos Estados e pelo Distrito Federal para a realização de **investimento**, vedada a aplicação dos dispositivos previstos neste artigo.

§ 5º O disposto no inciso II do caput do art. 155 da CF/88 para fins de incentivos fiscais administrativos e judiciais.

**Art. 10º** O disposto no inciso II do caput do art. 155 da CF/88 para fins de incentivos fiscais administrativos e judiciais, inclusive aos incentivos instituídos em desacordo com o disposto no art. 155 da CF/88 por produção de efeitos **respectivas exigências** da Lei Complementar.”

• Benefício fiscal convalidado é caracterizado como subvenção de investimento e não será computado na determinação do lucro real, afastando dessa maneira a incidência de CSLL, IRPJ, PIS e Cofins.

• A derrubada resolve problemas de atuação de empresas beneficiárias de incentivos fiscais, posto que a Receita Federal considera como receita do contribuinte os benefícios recebidos.

# Discussões na COTEPE:

---

- I) Um **único convênio** disciplinará a LC 160/17;
- II) **Abrangência do termo “Benefícios fiscais”**(isenção, redução da base de cálculo, manutenção de crédito, devolução do imposto, crédito outorgado ou crédito presumido, dedução de imposto apurado, dispensa do pagamento, dilação do prazo para pagamento, antecipação do prazo para apropriação do crédito, financiamento do imposto, crédito para investimento, remissão, anistia, moratória, transação, parcelamentos específicos, **outros benefícios ou incentivos**);
- III) **Possibilidade de publicação** do benefício fiscal irregular a **qualquer tempo?**;



# Discussões na COTEPE:

---

IV) **Internalização nos Estados** – publicação do Ato Normativo e registro no portal;

- **Lei Estadual Específica para o perdão** (remissão/anistia)
  - Art. 150, §6º da CF - lei específica na UF onde o crédito foi constituído: delimitação do objeto dos créditos remetidos, não podendo ser ampla e irrestrita
  - **Observância ou não da retroatividade prevista na LC**
  - Não edição por **UF**?

V) **Prazo de 180 dias** para publicação do convênio, atos normativos e Portal Nacional da Transparência Tributária;

VI) Concessão de **novos benefícios** – por **unanimidade**.

---

# A LC nº 160/2017 e o Estado de São Paulo

---

- **Maior parque industrial do país**(segmento com mais benefícios concedidos de forma unilateral);
- 8 UFs: arrecadação do ICMS entre 50% e 60% do total;
- Em SP, **66%**; em SC, 64%;
- Estados com percentual próximo - concentração na arrecadação dos preços administrados(combustível, energia e comunicações);
- Com a **convalidação**, SP será o Estado mais impactado;
- **Volume extremamente relevante de créditos tributário constituído (glosa)** - LC 24/75, art. 8º, II;

# A LC nº 160/2017 e o Estado de São Paulo

---

- **Sem fiscalização de combate à guerra fiscal**, nos próximos anos de prorrogação, **serão considerados legais**, amparados pela nova norma;
  - **Concessão “forçada” de novos benefícios** para evitar perda de empresas ou segmentos para outras UFs com benefícios fiscais regularizados;
  - Consequente **perda de receita**, a ser recuperada com possível aumento de carga tributária ao consumidor final (população arcando com a guerra fiscal);
  - Tal quadro pode **acelerar a tão necessária** reforma mais ampla do Sistema Tributário Nacional e **reformulação completa do ICMS**.
-

# Considerações Finais: É O FIM DA GUERRA FISCAL?

---

I) **Soluciona o passado** (segurança jurídica)  
- necessidade de lei estadual ou distrital. **E o futuro?**

II) A nova lei resolve o problema da guerra fiscal **ou tem potencial para acirrará-la?**

III) **Efetividade das sanções** previstas na LC nº 160/2017?

IV) Novas prorrogações para a reinstituição?  
**(perpetuar o problema)**

---

# Considerações Finais: É O FIM DA GUERRA FISCAL?

---

V) **Ausência de previsão de redução das alíquotas interestaduais** (não resolve o futuro);

VI) A proliferação de benefícios fiscais regularizados incentivaré eventual **reforma tributária (imposto no destino ou IVA)?**

VII) Efetividade do **Portal Nacional da Transparência Tributária?**

VIII) Possibilidade de novas prorrogações do prazo de 15 anos? **(perpetuação da guerra fiscal)**

---

---

**Obrigado!**

---