



ICMS: Guerra Fiscal e a Zona Franca de Manaus

Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho

“Guerra Fiscal”: Definição

Práticas competitivas entre entes de uma mesma federação em busca de investimentos privados.

Concessão **indevida** de incentivos e benefícios fiscais pelas diversas unidades da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios) visando induzir empresas (notadamente industriais) a se instalarem em seus territórios (e, assim, proporcionando a geração de empregos).

Incentivos: forma de concessão

Art. 150. (...)

§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g.

Incentivos de ICMS

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Convênios de ICMS

LC n. 24, de 07.01.1975:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Convênios de ICMS

LC n. 24, de 07.01.1975:

Art. 1º (...)

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

- I** - à redução da base de cálculo;
- II** - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;
- III** - à concessão de créditos presumidos;
- IV** - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

Posição do STF: o caso dos “tablets”

Na **ADI 4635** (proposta pelo Estado do Amazonas), o STF concedeu liminar que suspende incentivos fiscais concedidos pelo Estado de São Paulo à produção de tablets.

Em sua decisão (de 22.10.2012), o ministro Celso de Mello (relator) invoca precedentes do STF sobre a “guerra fiscal” nos quais a Corte tem censurado normas estaduais concessivas de incentivos de ICMS sem prévia celebração de convênio interestadual no âmbito do Confaz - Conselho Nacional de Política Fazendária.

Convênios: autorizativos ou impositivos?

Regulamento do ICMS do Estado do Amazonas
(aprovado pelo Decreto n. 20.686, de 28.12.1999):

Art. 6º (...)

§ 1º Os **convênios impositivos** celebrados pelo Estado do Amazonas terão vigência a partir da data da publicação de sua ratificação nacional e eficácia no prazo neles consignados.

§ 2º Tratando-se de **convênios autorizativos** somente terão eficácia se incorporados expressamente através de Decreto do Poder Executivo. (grifo nosso)

Convênios: autorizativos ou impositivos?

STF:

“A Lei Complementar n. 24/75 não admite a distinção entre convênios autorizativos e convênios impositivos”
(RE 96545/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Pleno, j. em 01.09.1982, *DJ* 04.03.1983, p. 1938)

Convênios: autorizativos

STF:

EMENTA: (...) 2. 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 legitima e confirma a intenção do Estado, além de manter hígido o postulado da separação de poderes concebido pelo constituinte originário. (...)

(RE-AgR 630705/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. em 11.12.2012, *DJe*-028 divulg. 08.02.2013 public. 13.02.2013)

Convênios: autorizativos

STF:

“(...) A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial à válida concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais em tema de ICMS. (...)”

(ADI-MC 1247/PA, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. em 17.08.1995, *DJ* 08.09.1995, p. 28354)

Convênios: impositivos?

LC 24/1975:

Art. 7º - Os convênios ratificados obrigam todas as Unidades da Federação inclusive as que, regularmente convocadas, não se tenham feito representar na reunião.

Convênios: autorizativos

STJ:

“Ao contrário do que defende a ora recorrente, a Lei Complementar 24/75 não determina que todos os entes serão obrigados a conceder o benefício previsto em convênio. A obrigatoriedade a que se refere o art. 7º é relativa à necessidade de os Estados-Membros respeitarem as isenções concedidas com base em convênio realizado, suportando eventuais ônus daí decorrentes.”

(RMS 26328/RO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 18.09.2008, *DJe* 01.10.2008)

Convênios: autorizativos

(cont.)

“O convênio celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ é um pressuposto para a concessão da isenção do ICMS. Por si só, não cria direito ao contribuinte. Trata-se de uma autorização para a implementação do benefício fiscal pelos Estados e o Distrito Federal, e não de uma imposição.”

(RMS 26328/RO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. em 18.09.2008, *DJe* 01.10.2008)

Convênios: são necessários para revogação de incentivos?

Art. 155. (...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Convênios: são necessários para revogação de incentivos?

Não!

São necessários para revogar os convênios (autorizações).

Para revogar os incentivos basta lei estadual (ou distrital).

Zona Franca de Manaus

LC n. 24, de 07.01.1975:

Art. 15 - O disposto nesta Lei não se aplica às indústrias instaladas ou que vierem a instalar-se na Zona Franca de Manaus, sendo vedado às demais Unidades da Federação determinar a exclusão de incentivo fiscal, prêmio ou estímulo concedido pelo Estado do Amazonas.

Recepção da LC 24/75 pela CF/88

ADCT:

Art. 34. (...)

§ 8º - Se, no prazo de sessenta dias contados da promulgação da Constituição, não for editada a lei complementar necessária à instituição do imposto de que trata o art. 155, I, “b”, os Estados e o Distrito Federal, mediante convênio celebrado nos termos da Lei Complementar n. 24, de 7 de janeiro de 1975, fixarão normas para regular provisoriamente a matéria.

(...)

Recepção da LC 24/75 pela CF/88

STF:

ADI-MC 902/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 03.03.1994, *DJ* 22.04.1994, p. 8941

ADI-MC 1179/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. em 29.02.1996, *DJ* 12.04.1996, p. 11071

ADI-MC 2376/RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, Pleno, j. em 15.03.2001, *DJ* 04.05.2001, p. 3

ADI 1179/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. em 13.11.2002, *DJ* 19.12.2002, p. 69

Legislação de Incentivos do Amazonas

Lei n. 2.826/2003 (Política Estadual de Incentivos Fiscais e Extrafiscais)

Decreto n. 23.994/2003

ADI 4832

O governador de São Paulo questiona diversos dispositivos da Lei 2.826/2003, do Estado do Amazonas, e do Decreto Estadual 23.994/2003, por sustentar que o art. 15 da Lei Complementar 24/1975 não teria sido recepcionado pelo art. 40 do ADCT da CF/1988.

A ação está sob a relatoria da ministra Rosa Weber, tendo sido a ela distribuída em 13.08.2012.

Fundamentos constitucionais da ZFM

ADCT:

Art. 40. É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de vinte e cinco anos, a partir da promulgação da Constituição.

Art. 92. São acrescentados dez anos ao prazo fixado no art. 40 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. (*Incluído pela EC n. 42, de 19.12.2003*)

Posição do TJSP

EMENTA: ICMS – Comunicado CAT 36/04. Insurgência das impetrantes contra as restrições aí previstas para aproveitamento de créditos mercadorias adquiridas na Zona Franca de Manaus – **Lei Complementar n. 24/75** – **Inaplicabilidade, por disposição expressa, a empresas que se instalam nessa Zona Franca – Os incentivos aí concedidos não necessitam de aprovação do CONFAZ para adquirirem legalidade** – Segurança concedida – Recursos improvidos.

(Apelação Cível n. 9132812-77.205.8.26.0000, Rel. Des. Franklin Nogueira, 1ª Câmara de Direito Público, j. em 24.05.2011)

Constituição do Estado do AM

Art. 149 - O Estado e os Municípios poderão conceder incentivos fiscais relativos aos tributos de sua competência e incentivos extrafiscais, para as atividades consideradas de fundamental interesse ao seu desenvolvimento.

Art. 150 - Os incentivos fiscais de competência do Estado são os relativos ao que trata o art. 145, I, "b" desta Constituição, e destinar-se-ão às empresas industriais instaladas, ou que venham a instalar-se no Estado do Amazonas (...).

Incentivos indevidos para o comércio

Lei n. 2.084, de 25.10.1991 (Corredor de Importação)

Arts. 24, 25 e 26 da Lei n. 2.826/2003, que tratavam da atividade comercial (**revogados** pela Lei n. 3.830/2012, com efeitos a partir de 1º.01.2013).

Extensão territorial da ZFM (ICMS)

O Convênio ICMS 49/94, de 30.06.1994, estendeu aos Municípios de **Rio Preto da Eva e de Presidente Figueiredo**, no Estado do Amazonas, as disposições do Convênio ICM 65/88, de 06.12.1988.

prof.calberto@hotmail.com