

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 221, DE 1998 (Apensos PLP nº 02/1999, nº 04/1999, nº 06/1999, nº 243/2001, nº 153/2015, nº 160/2015 e nº 199/2015)

Dá nova redação ao inciso VIII do artigo 3º da Lei Complementar nº87, de 1996, e insere o §7º ao artigo 20 e o §9º ao artigo 21 da mesma Lei Complementar.

Autor: Deputado GERMANO RIGOTTO

Relator: Deputado EFRAIM FILHO

I – RELATÓRIO

O presente Projeto de Lei Complementar, de autoria do Deputado **Germano Rigotto**, visa alterar a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para dar nova redação ao inciso VIII do art. 3º, e inserir o § 7º ao art. 20 e o § 9º ao art. 21. Essas alterações têm como objetivo modificar a forma de tributação do ICMS sobre operações de arrendamento mercantil.

Enviado à Comissão de Finanças e Tributação, dela recebeu parecer favorável do relator Deputado Fetter Júnior, com emenda.

Após o parecer da CFT, foram apensados à matéria outros seis Projetos de Lei Complementar, os PLP nº 2, nº 4 e nº 6, de 1999, nº 243, de 2001, e nº 153, nº 160 e nº 199, de 2015.

- O PLP nº2, de 1999, altera a forma de aproveitamento de créditos referentes ao recebimento de serviços de telecomunicação e à entrada de energia elétrica. Adicionalmente, o Projeto propõe nova forma de cálculo dos repasses feitos pela União para compensar as desonerações de produtos exportados.

- O PLP nº 4, de 1999, revoga inteiramente a Lei Complementar nº 87/1996, restaurando a vigência do Convênio Confaz nº 66/1988.

- O PLP nº 6, de 1999, propõe alterações semelhantes ao PLP nº 2, citado acima.

- O PLP nº 243, de 2001, trata da não incidência de ICMS na saída de mercadorias em razão de conserto ou substituição de partes do ativo permanente e altera a forma de tributação de seguros, taxas de embarque e pedágios pagos no transporte de passageiros.

- Por fim, os Projetos nº 153, nº 160 e nº 199, de 2015, propõem nova forma de cálculo dos repasses feitos pela União para compensar as desonerações de produtos exportados.

As matérias foram, então, distribuídas a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, que deve dar parecer quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, como dispõe o Regimento Interno, art. 139, II, “c”.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Conforme o artigo 32, inciso IV, alínea a, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, esta Comissão deve avaliar a proposição, seus apensos e emendas em relação aos aspectos constitucional, jurídico, regimental e de técnica legislativa.

O Projeto de Lei em análise visa modificar o tratamento tributário aplicado às operações de arrendamento mercantil. Para isso, propõe-se a alteração da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para retirar esse tipo de transação do campo de incidência do imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação - ICMS.

De acordo com a legislação em vigor, apesar de as prestações referentes ao arrendamento serem oneradas pelo imposto sobre serviços, caso haja opção de compra do bem ao final do contrato, incide ICMS sobre o valor residual. Assim, a proposta estaria retirando do campo de incidência do imposto estadual transação que envolve a transferência de mercadorias. Sobre o aspecto jurídico e constitucional cabe à Comissão avaliar se há a observância das competências legislativas estabelecidas na Carta Magna, sobretudo em relação ao disposto no inciso III do art.151 e na alínea g do inciso XII do art.155, ou se foi desrespeitado o princípio tributário da isonomia – art.150, inciso II.

Atualmente no Direito Comercial são consideradas operações de arrendamento mercantil diversos tipos de contratos, como, por exemplo, o arrendamento operacional, em que o próprio fabricante do produto arrenda-o oferecendo conjuntamente assistência técnica. Já na legislação tributária não há lei que defina de forma clara que tipos de contrato se enquadram no conceito de arrendamento para fins fiscais.

A Constituição Federal de 1988 deferiu a estados e Distrito Federal a competência para instituição e cobrança do ICMS. Adicionalmente, coube à Lei Complementar Federal determinar as normas gerais em relação a esse tributo, bem como definir a forma, mediante deliberação dos mencionados entes subnacionais, que isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos ou revogados. Por essa razão, foi recepcionada no atual ordenamento jurídico a Lei Complementar nº24, de 7 de janeiro de 1974.

Segundo essa norma, qualquer benefício fiscal a ser concedido na legislação do ICMS deverá ser aprovado nos termos de convênio aprovado e retificado por estados e Distrito Federal. Ou seja, os estados precisam autorizar o benefício e, após essa autorização, é facultado a cada ente federado instituí-lo em seu território.

Adequando sua legislação interna, o estado, então, terá instrumentos para garantir que o incentivo proposto cumpra os objetivos previstos. De fato, foi isso que ocorreu em relação às operações de arrendamento mercantil. O convênio Confaz nº 4, em vigor desde 1997, permite a estados e Distrito Federal “conceder ao estabelecimento arrendatário do bem o crédito do imposto pago quando da aquisição do referido bem pela

empresa arrendadora” e “conceder isenção do ICMS na operação de venda do bem arrendado ao arrendatário, desde que este seja contribuinte do imposto”.

Assim, exercendo a competência outorgada pela Constituição Federal, estados e Distrito Federal assinaram convênio em 1997, ano anterior ao da apresentação do presente PLP, para solucionar as imperfeições existentes na tributação de alguns contratos de arrendamento mercantil. Contudo, passados treze anos do início da vigência desse convênio, em que, provavelmente, todas as hipóteses de contrato foram devidamente reguladas pelos estados, ressurgiu o Projeto de Lei Complementar Federal em análise com o objetivo de retirar de sua competência a tributação dessas operações.

Ao estabelecer que nas transferências de bens em contratos de arrendamento mercantil não incide ICMS, visando solucionar a tributação indevida de algumas transações, o Projeto restringe a competência constitucional conferida a estados e DF para tributar e fiscalizar operações que normalmente seriam oneradas pelo imposto. Como visto, há na Constituição forma adequada de solucionar casos omissos na legislação geral, já exercida pelo Convênio Confaz nº 4, de 1997.

Aprovar o PLP nº 221, de 1998, seria interferir, por intermédio de Lei Complementar federal, em competência outorgada pela Carta Magna a outros entes federativos. Padece dos mesmos vícios a emenda apresentada pela Comissão de Finanças e Tributação. Por essas razões, conclui-se que o Projeto e a emenda propostos são inconstitucionais.

Situação semelhante é verificada em relação à parte do PLP nº 243, de 2001. O Convênio Confaz nº 27, de 30 de março de 2007, “esclarece disciplina em relação às operações com partes e peças substituídas em virtude de garantia por fabricantes ou por oficinas credenciadas ou autorizadas”. Os estados, exercendo sua competência constitucional, já regularam as situações específicas relacionadas à incidência de ICMS sobre a substituição de peças em equipamentos adquiridos pela empresa. Não cabe, portanto, Lei Complementar federal invadir normatização já acolhida pelos estados membros, criando dúvidas à ordem jurídica atualmente existente.

O autor da matéria propõe, ainda, outras alterações na legislação do ICMS.

É incluído parágrafo no art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 1996, visando, segundo a justificação, retirar a incidência de ICMS sobre valores de seguro, pedágio e taxa de embarque cobrados de passageiros no transporte intermunicipal e interestadual.

O Supremo Tribunal Federal já declarou inconstitucional a cobrança do imposto sobre serviços de transporte aéreo de passageiros na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1.600-8/DF. Portanto, o dispositivo define regras sobre operações em que já não existe cobrança do imposto. Adicionalmente, sobre a cobrança de pedágio sobre o transporte de cargas, após a apresentação do Projeto houve a publicação da Lei nº 10.209, de 23 de março de 2001, que instituiu o vale-pedágio. O valor do vale-pedágio não é incluído na base de cálculo do ICMS incidente sobre serviços de transporte, pois são despesas arcadas separadamente pelo embarcador.

Em relação aos valores de seguro, é necessário destacar que há diferenciações importantes sobre o tipo de transporte contratado que deveriam estar presentes na proposição, a fim de preservar a competência estadual na cobrança do imposto. Se o seguro é cobrado do contratante, deve, pela lógica jurídica de incidência do tributo, compor a base de cálculo do serviço prestado. De outra forma, estar-se-ia correndo o risco de abrir lacuna na incidência do ICMS que permitiria planejamento tributário, por intermédio da transferência de parte do valor do frete para o preço do seguro.

Com efeito, dependendo do contrato de transporte de cargas realizado, o seguro pode ser pago pelo transportador, pelo embarcador ou pelo adquirente da mercadoria. Tudo dependerá da modalidade acordada. Assim, não é cabível a simples exclusão dessa parcela do valor pago da incidência do imposto.

O texto em análise não é claro sobre a diferenciação dessa cobrança, apenas condicionando que essa parcela deverá ser cobrada separadamente do usuário. De fato, a dubiedade da redação permite a interpretação que o termo “usuário” restringe a aplicação do dispositivo apenas ao transporte de passageiros. Essa redação ampla, que não diferencia claramente as hipóteses em que o seguro compõe ou não o preço do serviço, caracteriza invasão do texto proposto na esfera de competência legislativa estadual.

Já os Projetos de Lei Complementar nº 2 e nº 6, ambos de 1999, instituem o aproveitamento de crédito do ICMS incidente sobre a energia elétrica e serviços de comunicação e alteram a forma de cálculo do repasse da compensação financeira realizada pela União em razão da desoneração de exportações. Essas matérias já foram reguladas por normas publicadas posteriormente à apresentação desses PLP.

O aproveitamento de crédito do ICMS incidente na energia elétrica e em serviços de comunicação poderá ser realizado em todas as hipóteses a partir de 1º de janeiro de 2011, de acordo com a redação dada pela Lei Complementar nº 122, de 12 de dezembro de 2006, ao art. 33 da Lei Complementar nº 87, de 1996. Já a forma de partilha dos recursos citados acima foi definida pela Emenda Constitucional nº 42, de 2003, no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais até que seja editada Lei Complementar que trate especificamente sobre o tema. Segundo o §3º do mencionado dispositivo constitucional:

“§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.” (grifamos)

Assim, o texto constitucional tornou perene a redação dada ao referido art. 31 até que a Lei Complementar citada seja editada.

Por fim, o Projeto de Lei Complementar nº 4, de 1999, pretende revogar toda a Lei Complementar nº 87, de 1996, restaurando a vigência do Convênio Confaz nº 66, de 1988, para regulamentar a incidência do ICMS em âmbito nacional. Ocorre que, conforme o § 8º do art. 34 do ACDT, o Convênio somente possuía eficácia para regular a instituição do ICMS enquanto a Lei Complementar, prevista no inciso XII do §2º do art.155 da Constituição, não entrasse em vigor. A partir do momento em que foi publicada a Norma competente para tratar da matéria não é mais viável regulá-la por Convênio, mesmo que a Lei Complementar posterior seja revogada.

Inserido em texto propriamente denominado, o dispositivo que permitia a Convênio entre estados e DF regular a matéria faz parte do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A partir do momento em que cumpriu seu efeito, com a publicação da Lei Complementar nº 87/1996, passa a ser observado o Texto Constitucional “permanente”, que somente permite alterações na legislação sobre o tema por intermédio de Lei Complementar. Não se trata de leis de mesma hierarquia, não cabendo, dessa forma, a possibilidade de reconstituição do texto anterior que só vigorava em razão de norma constitucional transitória.

Além disso, o autor pretende com o Projeto, segundo sua justificativa, restabelecer a forma de tributação das exportações vigente antes da edição da LC nº 87, de 1996. Essa modificação não é mais possível desde a promulgação da Emenda Constitucional nº42, de 2003.

Sobre a técnica legislativa, convém ressaltar que o projeto em tela infringe o disposto na Lei Complementar nº 95, de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal. O art. 3º do Projeto em comento assim dispõe:

“Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.”

A Lei Complementar acima referida, em seu art. 9º, alterado pela Lei Complementar nº 107, de 2001, especifica:

“Art. 9º A cláusula de revogação, deverá enumerar expressamente as leis ou disposições legais revogadas.”

O mesmo se dá em relação ao art. 4º do Projeto de Lei Complementar nº 4, de 1999, à parte final dos arts. 6º do Projeto de Lei Complementar nº 2, de 1999, e ao art. 4º do Projeto de Lei Complementar nº 6, de 1999, todos apensados ao Projeto em exame.

Já o Projeto de Lei Complementar nº 153, de 2015, desrespeita o disposto no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ao determinar que o valor do repasse seja calculado sobre o total das exportações de bens do país. O texto constitucional elenca entre as formas de cálculo desse repasse as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados. Também há incongruência na regra de vigência disposta no

art. 3º do PLP, tanto em relação ao texto que pretende alterar (LC nº 87/1996) quanto em relação à regra de vigência específica do Projeto disposta no art. 4º.

A proposta, ainda, não obedece o disposto no art. 91 do ADCT, pois não propõe norma específica regulando a transferência, limitando-se a alterar o art. 31 da Lei Complementar nº 87, de 1996. Como visto, o dispositivo está expressamente citado na Carta Magna, no ADCT, art. 91, § 3º, determinando a aplicação do texto com a “redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002”.

Adicionalmente, há várias imprecisões em relação à técnica legislativa. Os textos de diversos incisos de parágrafos do art. 31 da Lei nº 87, de 1996, alterados pelo PLP nº 153, de 2015, deveriam estar transcritos em parágrafos, assim como alguns parágrafos poderiam se transformar em artigos autônomos, visando dar maior coerência à redação.

Por fim, o PLP nº 160, de 2015, outorga ao próprio Confaz a competência para definir as regras e calcular o montante do repasse obrigatório da União aos estados e Distrito Federal. Esses cálculos seriam feitos anualmente e fixados pelo voto de 2/3 dos membros do conselho, não havendo necessidade, nem mesmo, de unanimidade. Ou seja, abre-se a possibilidade de parcela majoritária dos estados decidirem o valor dos repasses e obrigarem seu pagamento pela União. Esse grupo ainda definiria a forma de partilha dos valores transferidos entre todos os estados membros. Iniciativa nesse sentido atenta contra a forma federativa de Estado, e não poderia, nem mesmo, ser matéria de Emenda Constitucional.

A proposição também não define de forma concreta como será o cálculo do montante a ser repassado pela União. Limita-se a repetir os critérios listados no *caput* do art. 91 do ADCT.

Já o PLP nº 199, de 2015, padece dos mesmos vícios do Projeto mencionado acima, com a diferença que nessa proposição não há a definição do quórum do Confaz necessário para a aprovação das formas de cálculo e de divisão dos repasses.

Por fim, vale destacar que todos os apensos avaliados neste Voto foram anexados ao principal após proferido, em 1998, o Parecer da Comissão de Finanças e Tributação, órgão colegiado competente para avaliar o mérito da matéria. Algumas incongruências jurídicas e constitucionais

apresentadas pelas proposições poderiam ser sanadas com alterações em seu texto, mas envolveriam modificações no mérito, de forma que não nos é possível adequar essas imperfeições nesta Comissão sem invadir a competência da CFT. Por essa razão, somos forçados a rejeitar essas proposições devido às incompatibilidades com a ordem jurídica e o texto constitucional.

Assim, pelas razões expostas, o voto é pela inconstitucionalidade, injuridicidade e má técnica legislativa dos Projetos de Lei Complementar n.º 221, de 1998, nº 2, nº 4 e nº 6, de 1999, nº 243, de 2001, e nº 153, nº 160 e nº 199, de 2015, e da emenda aprovada pela Comissão de Finanças e Tributação.

Sala da Comissão, em de de 2015.

Deputado EFRAIM FILHO
Relator