

## **LC Nº 160/2017: SERÁ O FIM À GUERRA FISCAL?**

Em agosto do corrente ano foi publicada a LC nº 160/17 com o objetivo de colocar um ponto final à chamada "Guerra Fiscal" entre os Estados da Federação.

Dentre suas disposições, tal diploma complementar cessa a exigência de aprovação unânime dos Estados no CONFAZ para a concessão de benefícios fiscais, prevendo, para tanto, a possibilidade de autorização de apenas 2/3 das Unidades da Federação na reunião do Conselho ou de 1/3 dos representantes de cada uma das cinco regiões do país.

Além disso, referida lei também determina o reconhecimento e prorrogação dos benefícios já existentes, ainda que, à época, tenham sido concedidos sem a observância dos requisitos de aprovação. Nessa hipótese, ficou estabelecido prazo determinado para a prorrogação, de 1 a 15 anos, a depender do setor envolvido.

Outra disposição relevante diz respeito à remissão de créditos.

Nos termos da LC, poderão os Estados celebrar convênios para: (a) deliberar sobre remissão dos créditos tributários, constituídos ou não, decorrentes de isenções, dos incentivos fiscais ou financeiros-fiscais instituídos em desacordo com a CF, por legislação estadual publicada até a data de início de produção dos efeitos da LC nº 160/17; (b) reinstaurar as respectivas isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais que ainda se encontrem vigentes.

Importante ressaltar que a eficácia dos Convênios, editados nos termos da LC nº 160/17, está condicionada à publicação, pelos Estados da Federação, em seus respectivos diários oficiais, de relação com a identificação de todos os benefícios abrangidos pela remissão, bem como que efetuem o registro e o depósito no CONFAZ da documentação comprobatória dos atos concessivos dos referidos benefícios, para publicação no Portal Nacional da Transparência Tributária.

A LC também dispõe que a concessão ou a manutenção de isenções, incentivos e benefícios fiscais ou financeiro-fiscais em desacordo com a LC

nº 24/1975, implica sujeição da unidade federada responsável aos impedimentos previstos na lei de responsabilidade fiscal (o ente não poderá receber transferências voluntárias, obter garantia, direta ou indireta, de outro ente, ou contratar operações de crédito).

A despeito das disposições da referida LC, até o momento não foi deliberado Convênio disciplinando o assunto. O Fisco Paulista, então, continua glosando os créditos de ICMS decorrentes de benefícios fiscais concedidos "irregularmente" pelo Estado de origem, com fundamento no art. 36, § 3º, da Lei (SP) nº 6.374/89.

Em recente manifestação, posterior à edição da LC nº 160/17, a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (SEFAZ/SP), através da Resposta à Consulta nº 16.111/2017, se pronunciou contrariamente ao aproveitamento integral do crédito de ICMS em operação interestadual com benefício fiscal concedido à revelia do CONFAZ.

Para a SEFAZ/SP, nessa hipótese o crédito de ICMS correspondente à entrada de mercadoria somente será admitido até o montante em que o imposto tenha sido efetivamente cobrado pelo Estado de origem, ainda que o benefício não esteja listado nos anexos I e II do Comunicado CAT 36/2004. Isso porque o referido comunicado foi editado em 2004 e outros benefícios fiscais podem ter sido concedidos pelos demais Estados a partir de então até os dias atuais.

Na mesma linha, a Câmara Superior do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (TIT/SP), inclusive, editou a Súmula 11, segundo a qual "na hipótese de transferência interestadual de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular, é legítima a glosa da parcela dos créditos de ICMS relativa a benefícios fiscais concedidos irregularmente pelo Estado de origem, sem prévia autorização do Confaz consoante o disposto no artigo 155 §2º inciso XII alínea "g" da Constituição Federal, bem como no §3º do artigo 36 da Lei 6.374 de 1º de março de 1989".

No Judiciário, o panorama tem se apresentado de outra forma.

A 2ª Turma do STJ, ao se pronunciar sobre incentivos correspondentes à concessão de crédito presumido de ICMS, que não implica diretamente na

redução de alíquota ou da base de cálculo, decidiu que o fato de o benefício ter sido concedido pelo Estado de origem sem aprovação do CONFAZ não permite a glosa dos créditos de ICMS pelo Estado de destino. A não cumulatividade deve ser observada.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), alterando seu posicionamento sobre o tema, tem se pronunciado favoravelmente aos contribuintes.

De fato, em manifestação mais recente, o TJ/SP decidiu que não pode o Estado de destino, por meio de glosa à apropriação de créditos de ICMS nas operações interestaduais, negar efeitos a não-cumulatividade em função de benefícios fiscais concedidos unilateralmente pelo Estado de origem. Deve o Estado de origem, nesses casos, pleitear, via Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), o decreto de inconstitucionalidade do benefício fiscal concedido.

Mas o julgamento final caberá ao STF, pois já foi reconhecida a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 628075/RS.

Enquanto isso e até que exista Convênio regulamentando a citada LC nº 160/17, parece que a Guerra Fiscal entre os Estados não chegará ao fim!

Maria Helena Tavares de Pinho  
Tinoco Soares