

O ICMS acabou

Por **Ana Carolina Monguilod e Melina R. Lukic**

Calma! O ICMS ainda não foi revogado. O título acima apenas reflete o que alguns gestores públicos e economistas talvez estejam sentindo após a edição da Lei Complementar nº 160/2017 e de sua regulamentação pelo Convênio ICMS 190/2017, do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

A Lei Complementar 160 foi editada para resolver a guerra fiscal travada há décadas entre Estados brasileiros, e que consistia na concessão de incentivos fiscais inconstitucionais para atrair investimentos. Os incentivos eram de toda a ordem: financiamentos, créditos presumidos, reduções de base de cálculo, diferimentos para "nunca mais" etc. A inconstitucionalidade decorria da ausência de aprovação unânime dos referidos incentivos por todos os Estados no âmbito do Confaz, nos termos da Lei Complementar 24/1975 e da Constituição Federal. O reconhecimento da inconstitucionalidade de tais benefícios teria efeitos retroativos, obrigando os Estados a recuperar o ICMS que deixou de ser cobrado.

Desde 2014, o Supremo Tribunal Federal (STF) está para aprovar proposta de Súmula vinculante para reconhecer sua inconstitucionalidade.

A verdade é que a Lei Complementar 160 não acabou com a guerra fiscal. Muito pelo contrário, ela a institucionalizou

Como o problema tinha dimensões imensas, envolvendo inimagináveis valores e inúmeras empresas atraídas para diversos Estados somente por conta de incentivos, o STF vinha adiando a aprovação da Súmula, o que fazia, supunha-se, para que o Congresso resolvesse o assunto politicamente.

A solução política veio exatamente com a Lei Complementar 160, que constitucionalizou os benefícios, ou seja, convalidou o passado. Além disso, ela proibiu a criação de benefícios novos e criou um período de transição durante o qual aqueles já vigentes poderão ser mantidos. Os prazos do período de transição dependerão de sua natureza, podendo chegar a até 15 anos para os destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, bem como ao investimento em infraestrutura de transportes.

Até aí, o legislador andou bem. Era essencial garantir alguma segurança jurídica no sentido de não condenar os contribuintes que, de boa-fé, se beneficiaram de uma prática abertamente adotada há décadas por diversos Estados. A utilização desses benefícios sempre foi um "open secret". Muitos os usavam inclusive por sobrevivência. Como seus concorrentes já se aproveitavam das benesses, não fazer o mesmo poderia significar falência. E muitas vezes investimentos altos foram feitos exclusivamente em função dos benefícios prometidos. Não seria razoável condenar o passado nem mesmo interromper repentinamente o que estava em curso sem dar às empresas uma oportunidade de adaptação.

Contudo, a Lei Complementar 160 não parou por aí e também resolveu permitir que os Estados estendessem a concessão dos incentivos fiscais já em vigor a outros contribuintes, inclusive no que se refere a incentivos de outras unidades federadas da mesma região.

Isto tem causado uma corrida a diversos Estados em busca de barganhas melhores do que as já concedidas onde as empresas estão instaladas. Apesar de o Convênio ICMS 190/2017 ter tentado vetar a "realocação" de estabelecimento do contribuinte de uma unidade federada para outra, é improvável que essa vedação seja eficaz.

Por um lado, a medida é louvável por dar um tratamento isonômico aos contribuintes, já que aqueles que obtiveram os benefícios em um contexto de inconstitucionalidade não deveriam ser favorecidos relativamente aos contribuintes que não se beneficiaram. Por outro, tal medida gera grande preocupação com uma nova corrida por incentivos. O ideal teria sido sua eliminação gradual ao longo do prazo de transição, contemplando, dessa forma, tanto a segurança jurídica quanto o tratamento isonômico entre os contribuintes.

E por conta deste novo leilão de benefícios, a verdade é que LC 160 não acabou com a guerra fiscal. Muito pelo contrário. Ela a institucionalizou e a aprofundará em intensidade ainda desconhecida. Alguns Estados talvez ganhem um pouco. Muitos certamente perderão.

Há o risco adicional de essas batalhas irem muito além dos prazos máximos da Lei Complementar. Nada surpreenderia se a manutenção dos benefícios fosse futuramente prorrogada, como tem acontecido com a DRU e a Zona Franca de Manaus. Também temos dúvidas se serão eficazes as penalidades previstas para os Estados que continuarem concedendo novos benefícios inconstitucionais. Não surpreenderá uma futura nova lei para constitucionalizar as inconstitucionalidades cometidas após a Lei Complementar 160.

Nos anos de 2015 e 2016, o ICMS foi responsável por aproximadamente 20% da arrecadação nacional (o que corresponde a 6,6% de PIB de uma carga de aproximadamente 32% do produto interno bruto). Em um cenário de ajuste, a intensificação da "guerra fiscal" não fará nada bem às contas públicas. Somente irá deteriorar ainda mais os já escassos recursos dos Estados, contribuindo para reduzir a importância deste tributo enquanto fonte de receita para tais entes da Federação. As implicações da LC 160/2017 somente reforçam a necessidade urgente de uma ampla reforma, que resolva as tantas distorções do nosso sistema tributário.

É certo que os contribuintes sofrem com a atual insanidade tributária. Mas a administração pública igualmente padece. É, portanto, interesse de todos encontrar um modelo mais racional para que se acabe com este jogo de perde-perde.

Ana Carolina Monguilod e Melina Rocha Lukic são, respectivamente advogada em São Paulo, assessora técnica da FGV Projetos em temas de tributação e professora do Insper; professora visitante da Universidade de Toronto

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações