



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

GT10 – PROCURADORES ESTADUAIS

(Participantes: Repr. da COTEPE, PGFN, Procuradorias Estaduais, ENCAT, COGEF, GEFIN)
(01120042.000087.2014.000.000)

Data da reunião: 05.02.14

Horário: 9 horas

Local: Secretaria-Executiva

Memorando: 80/2014

RELATÓRIO

ASSUNTO 01 – 01120042.006314.2013.000.000

Ofício – SEFAZ/BA

01282820 – ICMS – Reuniões CONFAZ

ANALISAR E PROPOR O ENCAMINHAMENTO SOBRE OS PROJETOS “CONSEFAZ” E SEFAZ NACIONAL”

01120042.006318.2013.000.000

Ofício – SEFAZ/BA

01238996 – Assuntos Administrativos - Outros

INDEFERIMENTO PELA COGEF DO PEDIDO DE GASTOS COM A SEFAZ NACIONAL – O plenário de Secretários na última reunião do CONSEFAZ deliberou pela nulidade do indeferimento.

01120042.000336.2010.000.000

Ofício – SEFAZ/BA

01282545 – GT10 – Procuradorias Estaduais

SEFAZ NACIONAL – Proposta de um modelo jurídico.

Discussão –

Os assuntos 1, 2 e 4 foram analisados em conjunto e foram objeto de apresentação por parte dos Srs. Eudaldo Almeida de Jesus e Luiz Dias de Alencar Neto (ENCAT), da Dra. Lenir Santos (BID) e da Dra. Fernanda Vargas Terrazas (CONASEMS). Também estiveram presentes representantes do BID (Maria Virgínia B. de Vasconcelos), da COGEF (Carlos Alberto Agostin) e do GEFIN (Augusto Monteiro).

O Sr. Luiz Dias de Alencar Neto esclareceu o contexto no qual surgiu a ideia da SEFAZ NACIONAL, pontuando que os Estados precisam de uma estrutura própria de TI, pois o ambiente nacional está no âmbito da RFB e ela tem suas próprias demandas. Consignou que há alguns riscos, como a questão política - já que há Governos que não têm isto por prioridade – e a falta de ressarcimento às Secretarias que fazem serviços que são nacionais, exemplificativamente.

Informou que a Missão da SEFAZ NACIONAL é *prover gestão de soluções de TI às administrações tributárias visando a cooperação, inovação e sustentabilidade na geração e gestão das informações fiscais*. Esclareceu que o modelo jurídico imaginado é o de associação de Secretarias de Fazenda. O consórcio público precisa de leis autorizativas de todos os estados e outras questões, como contrato programa. O modelo associativo de direito privado de Secretarias de Fazenda, regido pelo Código Civil, tem processo de constituição sem necessidade de lei, com organização e funcionamento menos burocrático. A seguir, a consultora jurídica do BID, Dra. Lenir Santos, discorreu sobre o modelo jurídico proposto para criação da SEFAZ NACIONAL, que é o de associação de Secretarias de Fazenda regida pelo Código Civil, anotando que o regime de compras, inclusive, é o do direito privado,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

podendo haver disciplina por regulamento interno da entidade. A sua criação, assim, depende de aprovação de estatuto, devidamente registrado no Registro Civil. Anotou que não há sobreposição do SEFAZ com o CONFAZ, pois este tem funções normativas e o primeiro tem funções na área de TI. O estudo do modelo a ser adotado evoluiu para um modelo associativo de direito privado (colaboração, parceria e fomento público). O processo de constituição não necessita de leis autorizativas das Assembleias estaduais e isto é uma vantagem do modelo. Informou que há precedentes deste modelo na Administração Pública (Conselho Nacional de Secretários de Saúde, Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde, Associação de Auditores dos Tribunais de Contas, dentre outros). A forma de contato com as Secretarias de Fazenda seria o convênio com estas. Regime de colaboração e parcerias, mediante convênios e contratos de prestação de serviços. Regime de direito privado, com regulamentos internos de compras e contratação de pessoas, com registro no Cartório. A seguir foram abertos os debates. A representante da COTEPE/GO expôs que a principal preocupação não é a sobreposição desta Associação ao CONFAZ, mas a possibilidade jurídica de fazer associações de Secretários de Fazenda ou de Secretarias de Fazenda. Quanto aos primeiros, há grande preocupação por envolver pessoas físicas e se questiona se há possibilidade jurídica. Aduziu que é uma matéria polêmica, pois há questões que devem ser analisadas por este aspecto. O representante da COTEPE/PE, Dr. Nilo, ponderou que a grande preocupação é que nenhum dos Conselhos citados como paradigma lida com o sigilo fiscal, como é o caso da SEFAZ NACIONAL. Consignou que o sistema da NF-e compila todas as transações comerciais via sistema. Isto em uma associação privada é bastante questionável, entendendo que o Consórcio Público seria o modelo mais indicado. O Procurador de SP, Dr. João Carlos, anotou que, na área da saúde, o modelo é possível, pois se trata de implementação de políticas públicas de saúde, que pode ser exercida pelo particular. Porém, a arquitetura proposta não considerou o exercício do poder de polícia que envolve a SEFAZ NACIONAL. Além disso, vislumbra questões pendentes quanto a convênios e contratações, que ainda não estão definidas. O Procurador de GO, Dr. Lucas, compartilhou as preocupações expostas nas falas anteriores. Segundo ele, há um ponto crucial na operacionalização deste projeto como associação, que termina por ser um ponto frágil, que é a contratação pelo Poder Público. De fato, há um regime próprio para isto e tem receio na consolidação da SEFAZ NACIONAL em associação de pessoa jurídica de direito privado. A representante da PGFN lembrou a questão do sigilo fiscal, em que a PGFN e o próprio GT 10 recomendaram não fossem firmados convênios, por exemplo, com a ANP, que é do setor público. Acentuou que esta, portanto, é uma questão relevantíssima, diante do arcabouço jurídico existente e da recente jurisprudência do STF. O Sr. Eudaldo ressaltou que é necessária uma entidade integradora, mas que se buscam caminhos para o modelo, inclusive porque a RFB não mais centraliza a NF-e. Entende que, de fato, não há conflito com o CONFAZ. Quanto ao sigilo fiscal, afirmou que há preocupação de todos sobre isto, mas lembrou que, atualmente, os prestadores de serviços para as Secretarias são empresas privadas. Não conhece a solução, mas concorda com a análise de SP para que se faça um grupo de estudos e que, assim, haja segurança jurídica na criação da SEFAZ NACIONAL. A seguir, a Dra. Fernanda Terrazas expôs a experiência do CONASEMS, anotando que, efetivamente, a sua realidade é distinta. Afirmou que ela é uma entidade privada sem fins lucrativos e que nunca houve dificuldade no contato com os órgãos públicos, especialmente o Ministério da Saúde. Recentemente a Lei n. 12.466/11 contemplou estas entidades, dando fundamento jurídico para sua atuação. Esclareceu que tal entidade não tem por objeto a contratação de empresas.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Proposta – montou-se um grupo de Procuradores para estudo do Assunto: SP, GO e PE. Os outros estados devem fornecer subsídios para o estudo.

Votação: Aprovado o grupo e o assunto único.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, à Especializada PAA, encaminhando-lhe os anexos relativos ao assunto (dois), para análise e manifestação ao Gabinete da PGE, no prazo de 30 dias.

ASSUNTO 05 - 01120042.000336.2010.000.000

Ofício - SEFAZ/ SE - 2/02

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

DEMANDAS MUNICIPAIS (SE) VISANDO RECEBER SUA PARTE DO ICMS NÃO ARRECADADO. RELATORA DE ESTUDOS: DR^a. ANA CAROLINA ALI GARCIA, PGE/MS. (A01-GT10)

Tramita no STF a Proposta de Súmula Vinculante nº 41 (“*É inconstitucional lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela do ICMS pertencente aos Municípios*”). O Colégio Nacional de Procuradores-Gerais dos Estados e DF apresentou, em 2010, sugestão de nova redação ao verbete (“*Afronta a Constituição lei estadual que, a título de incentivo fiscal, retém parcela pertencente aos Municípios, do ICMS efetivamente arrecadado*”) e pedido de modulação de efeitos, estando a matéria pendente de apreciação pelo Min. Toffoli. Recomendou-se, em reunião deste GT, que o Colégio de Procuradores acompanhe o andamento da matéria, bem foram distribuídas a todos os membros do Grupo presentes cópia dos memoriais apresentados ao Ministro Dias Toffoli. Sobre o tema, tramitam os processos abaixo relacionados, que devem permanecer na pauta para acompanhamento, com destaque para as últimas movimentações:

- 1) ADI 3.837: Em 26/09/2013 a Confederação Nacional dos Municípios e o Estado de Sergipe foram admitidos como amicus curiae e 67 Municípios do Estado de MS tiveram seus pedidos de ingresso nessa qualidade indeferidos, tendo em vista que estão representados pela CNM.
- 2) PSV 41: publicação da súmula suspensa desde 19/02/10; Em 3/10/2013 decisão determinando "à Secretaria de Documentação que, no prazo de vinte dias, informe o repertório de jurisprudência deste Supremo Tribunal sobre o tema versado nesta PSV, devendo tal informação ser juntada a estes autos. Na sequência, retornem-me conclusos." A secretaria de Documentação cumpriu a determinação e os autos foram conclusos à Presidência em 29/10/2013
- 3) ACO 758: os autos estavam conclusos no gabinete da Min. Ellen Gracie desde 01/07/10 e foram encaminhados em 27/03/2012 para Ministra Rosa Weber.
- 4) RE 677230/SE:

Em 23 de abril de 2013, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal rejeitou os embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário opostos pelo Estado de Sergipe.

Em 29/10/2013 publicação do acórdão:

QUESTÃO DE ORDEM NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVENÇÃO DA PRIMEIRA TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS ANULADO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência da Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, à unanimidade, em resolvendo questão de ordem, anulou o julgamento dos embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário, realizado no 10ª Sessão Ordinária, de 23/4/2013, nos termos do voto da Relatora. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello.
Em 27/11/2013 – concluso ao relator.

5) RE 705423/SE: Repercussão Geral. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF e a Confederação Nacional dos Municípios – CNM foram admitidas como *amicus curiae*; enquanto o Município de Porto Alegre, a Associação Matogrossense dos Municípios – AMM, a Associação Piauiense de Municípios – APPM e o Município de Joinville tiveram seus requerimentos de ingresso no feito na qualidade de *amici curiae* indeferidos. Assunto:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DE RECEITAS TRIBUTÁRIAS. IR E IPI. FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ART. 159, I, **b** e **d**, DA CF. CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS BENEFÍCIOS, INCENTIVOS E ISENÇÕES FISCAIS CONCEDIDOS PELA UNIÃO. REPERCUSSÃO ECONÔMICA, JURÍDICA E POLÍTICA. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Pedido de reconsideração do Município de Porto Alegre para ingresso no feito foi indeferido por despacho publicado em 30/08/2013. A Confederação Nacional dos Municípios – CNM requereu novamente o ingresso no feito na qualidade de *amicus curiae* e foi indeferida a juntada desta petição, determinada sua devolução, uma vez que a interessada está habilitada como *amicus curiae*, conforme decisão publicada em 11/10/2013.

6) STA 681/PB: Liminar concedida em 30/10/2011. Concluso ao Presidente desde 26/02/2013.

Discussão – A PGE/RN falou da RCL 16.522/RN. Sergipe disse estar conseguindo reverter no TJ a situação, existindo um incidente de inconstitucionalidade no Pleno. Naquele estado concedeu-se isenção, então não houve arrecadação. O relator se convenceu e votou pela constitucionalidade da Lei 3140/90 de SE. Não há notícia da visita ao Min. Toffoli por parte da Câmara Técnica do Colégio Nacional dos PGE.

Proposta –Pela manutenção em pauta para acompanhar a ação judicial e obter notícia sobre a atuação na Câmara Técnica.

Votação: aprovada unanimemente.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para acompanhamento do julgamento da PSV n. 41, da ADI n. 3837, da ACO n. 758, do RE n. 677230/SE, do RE n. 705423/SE e da STA n. 681/PB.

ASSUNTO 06 - 01182706.001005.2012.000.000

Ofício - AAP/ GMF/ MF-DF - 1078

01282545-GT10-Procuradorias Estaduais



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

PLP 183/12 – ALTERA O ITEM 13.05 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA À LC 116/2003.
PARECER 305/2012-PROFIS-PGDF. RELATORIA PGE/DF. (A02-GT10)

Art. 1º O item 13.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, passa a vigorar com a seguinte redação:

“13.05 - Pré-impressão, fotocomposição, clicheria, zincografia e fotolitografia.”

Justificação: “.... Com a exclusão da expressão “composição gráfica”, que causa conflito interpretativo, e a inclusão da locução “pré-impressão”, busca-se, a um só tempo, retomar o sentido original da intenção legislativa e solucionar o conflito de competência tributária, evitando que alguns Municípios busquem tributar as atividades de impressão, as quais, por utilizarem insumos e originarem produtos corpóreos em escala, são nitidamente industriais...”

- ADI 4389: (i) admitidos como *amici curiae* – MUN SP / SP / ABRASF / CNM; (ii) conclusos ao relator em 02/08/2013. PGE/SP já encaminhou peça com pedido de admissão como *amicus curiae*.
- PLP 183/2012 (Câmara dos Deputados):
- PLS 186: sem alterações

PGE/MS:

MANIFESTAÇÃO CJUR-SEFAZ

Quanto à PGE/MS, em contato com a área técnica da SEFAZ-MS, foi obtida a informação de que as atividades gráficas têm um peso pequeno na arrecadação estadual, sendo que, concretamente, a discussão não desperta muito interesse do Estado de Mato Grosso do Sul. E, por fim, com relação ao conteúdo do **Parecer nº 305/2012 da PG-DF**, a CJUR-SEFAZ **externou concordância** com ele, não havendo nada a acrescentar à excelente explanação do Colega do Distrito Federal.

MANIFESTAÇÃO PAT

A PAT, informou que, em manifestação anterior, essa Procuradoria Especializada se pronunciou no sentido de que, nos termos do artigo 146, da Carta Magna de 1988, estabelece competir à lei complementar (corrente tricotômica) dispor sobre conflitos de competência em matéria tributária entre os entes federados, regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo e contribuintes. Enfatizou-se não ser possível, quando da edição dessa legislação para fins de pacificação de conflitos de competência tributária entre os entes federados, desconsiderar as premissas fixadas pelo texto constitucional que, como bem destacado no Parecer n. 305/2012-PROFIS/PGDF:

A lógica do sistema tributário brasileiro, em matéria de ICMS e ISS, é a de que a operação que absorve mercadoria e ciclo econômico (produção), conduzindo a uma atividade vinculada ao “dar” são pressupostos fáticos que estão submetidos à competência tributária estadual – ICMS, enquanto que as atividades nas quais o fato é a prestação de um serviço – um “fazer” – priorizada pela essencialidade de uma atividade humana, entra-se no campo da incidência municipal e, portanto, de aplicação do ISS.

(...)

É nesta perspectiva que deve ser analisado o núcleo essencial do pressuposto fático que será objeto de tributação: “dar” ou “fazer”.

Por esse motivo, em manifestação anterior, essa Procuradoria Especializada conclui que não é qualquer prestação de serviço que gera a incidência de ISS, mas sim, a “prestação de esforço



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

(físico-intelectual) produtor de utilidade (material ou imaterial) de qualquer natureza, efetuada sob regime de direito privado, que não caracterize relação empregatícia” (Marçal Justen Filho. O imposto sobre Serviço na Constituição. São Paulo: RT, 1985, p. 80).

Enfatizou-se que a prestação de serviço, enquanto fato jurídico tributário, somente tem aptidão de desencadear o fenômeno da incidência, se considerada enquanto **atividade-fim de uma dada relação contratual de natureza privada, cujo objeto é o fornecimento de utilidade material ou imaterial obtida pelo desempenho de um esforço físico ou intelectual.**

Demonstrou-se, ainda, que:

Quanto ao ISS, está na Carta Magna o conceito jurídico da expressão “prestação de serviço” e partir do mesmo a doutrina estabeleceu a sua definição.

Aires Fernandino Barreto construiu sua definição a partir do conceito jurídico-constitucional nos seguintes termos: “desempenho de atividade economicamente apreciável, sem subordinação, produtiva de utilidade para outrem, sob regime de direito privado, com fito de remuneração, não compreendido na competência de outra esfera de governo” (ISS na Constituição e na Lei. São Paulo: Dialética, 2003, p. 35).

Com relação ao ICMS, a Constituição Federal ao tempo que estabelece o seu arquétipo, atribui aos Estados a competência para a sua instituição, estabelecendo todos os seus contornos quanto à materialidade: além de incidir sobre a prestação de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, o ICMS incide sobre a realização de operações reativas à circulação de mercadorias (bem objeto de mercancia).

Assim, enfatizou-se que:

No caso, a “composição gráfica” faz parte do processo produtivo, sendo parte integrante da cadeia de industrialização, devendo ser tributada pelo ICMS, e não pelo ISS, já que, como bem destacado por Aires Fernandino Barreto, devidamente citado por José Eduardo Soares de Melo:

Alvo de tributação é o esforço humano prestado a terceiros como fim ou objeto. Não as suas etapas, passos ou tarefas intermediárias, necessárias à obtenção do fim. Não a ação desenvolvida como requisito ou condição do facere (fato jurídico posto no núcleo da hipótese de incidência do tributo).

As etapas, passos, processos, tarefas, obras, são feitas, promovidas, realizadas “para” o próprio prestador e não “para terceiros”, ainda que estes os aproveitem (já que, aproveitando-se do resultado final, beneficiam-se das condições que o tornaram possível).

(...)

Somente podem ser tomadas, para sujeição ao ISS (e ao ICMS) as atividades entendidas como fim, correspondentes à prestação de um serviço integralmente considerado. No caso específico do ISS, podem decompor um serviço – porque previsto, em sua integralidade, no respectivo item específico da lista da lei municipal – nas várias ações-meios que o integram, para pretender tributá-las separadamente, isoladamente, como se cada uma delas correspondesse a um serviço autônomo, independente. Isso seria uma aberração jurídica, além de constituir-se em descon sideração à hipótese de incidência desse imposto.¹

Com relação às operações mistas (envolve obrigações de fazer e de dar), pontuou-se ser necessário realizar uma investigação da preponderância da atividade, se obrigação de fazer ou de dar. Como bem destacado por Betina Treiger Grupenmacher, “uma vez depurada a operação, se a conclusão for de que nela prepondera obrigação de fazer, embora haja fornecimento de material, opera-se a

¹ ISS: Teoria e Prática. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 45.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

incidência da norma do imposto sobre serviços (ISS), sendo devido o respectivo tributo. Se, por outro lado, preponderar a obrigação de dar, será devido o ICMS e, em se tratando de processo industrial também o IPI (Tributação da atividade-meio no processo industrial. São Paulo: Noeses, 2011, p. 194).

Por essa razão, chegou-se à conclusão de que, quando o projeto de lei troca a expressão “composição gráfica” por “pré-impressão”, está querendo deixar expressamente ressalvado que, sendo essa última o objeto do negócio entre contratante e contratado, haverá incidência de ISS. Ou seja, quando a prestação de serviço limitar-se à montagem de matrizes que serão utilizadas para a inserção de caracteres gráficos em determinado substrato; ser a atividade-fim (finalidade da relação negocial), estar-se-á diante de subsunção da regra-matriz de incidência tributária do ISS. Por outro lado, compondo aquela uma das fases do processo industrial, perderá a natureza de prestação de serviço enquanto atividade sujeita a ISS, adquirindo a condição de insumo necessário ao processo de industrialização e, por conseguinte, estando sujeita ao ICMS/IPI conforme o caso.

O parecer da PGDF informa que a identificação do tributo a incidir está adstrito à análise do critério material da regra-matriz de incidência tributária assim, se esse critério estiver baseado na compra de um determinado produto (obrigação de dar), ter-se-á a circulação da mercadoria e, por conseguinte, a incidência do ICMS; ao passo que, sendo a “prestação de serviço” (obrigação de fazer) o objeto e a causa de uma determinada contratação, tem-se a incidência do ISS.

Enfatiza que poderá a alteração legislativa surtir efeito no sentido de “evitar que os municípios buscassem a tributação da atividade de impressão utilizada como insumo de produtos corpóreos produzidos em escala e nitidamente industriais”, porém, dúvidas fundadas persistirão quanto à esfera de abrangência (se ISS ou ICMS), porquanto, para o ilustre Procurador emissor do parecer, a expressão “pré-impressão” reserva a estreita relação com o termo “composição gráfica”, sendo que o elemento determinante da tributação é o critério material da RMIT.

Proposta - pela manutenção em pauta para acompanhamento até julgamento da ADI n. 4389 e acompanhamento da votação do PLP 183/12 e do PLS 186 (CAE – Senado).

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 07 - 01120042.000500.2010.000.000

Ofício - SEFAZ/ PE - 11/02

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

INCIDÊNCIA DO ICMS OU ISS FORNECIMENTO MEDICAMENTOS/SERVIÇOS PRESTADOS. POR FARMÁCIAS DE MANIPULAÇÃO. RELATOR DE ESTUDOS: PGE/PE. (A03-GT10)

- RE 605.552/RS: (i) repercussão geral em 01/04/2011; (ii) aguardando despacho em conclusão desde 19/07/2012; (iii) petições: *amici curiae* – Município de Belo Horizonte / Município de São Paulo / Confederação Nacional dos Municípios / ABCFARMA - Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico ABCFARMA / ABRASF - Associação Brasileira do as Secretaria de Finanças das Capitais Brasileiras / ANFARMAC / ASCOFERJ não foi admitida.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Discussão: Relatório apresentado por Dr. Lucas – PGE/GO na análise das defesas apresentadas no RepGer RE 605.552.

Trata-se de Recurso extraordinário interposto pelos contribuintes sociedades empresárias dedicadas a manipulação de fármacos em face de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado entendendo que há incidência do Imposto Sobre Serviços (ICMS) nas operações mistas realizadas pelas farmácias de manipulação. Em 31/03/11, o Plenário do STF reconheceu a existência da repercussão geral da matéria constitucional ante ao conflito de competências tributárias ISS vs. ICMS.

Neste ínterim houve uma série de pedidos de ingresso na condição de *amicus curiae*, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a citar: Associação do Comércio Farmacêutico do Estado do Rio de Janeiro (ASCOFERJ), Associação Brasileira do Comércio Farmacêutico (ABCFARMA), Associação Nacional dos Farmacêuticos Magistrais (ANFARMAG), Município de Belo Horizonte, Município de São Paulo, Confederação Nacional dos Municípios e da Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras – ABRASF.

Em suma sustentam as contribuintes que suas atividades não consistem na comercialização de “mercadoria”. Aduzem que há critérios personalizados na técnica magistral de uso e consumo conforme a destinação do medicamento manipulado.

Invocaram ainda o art. 110 do CTN, afirmando que para fins de ICMS tais produtos manipulados não podem ser considerados mercadorias considerando que observam critérios personalizados. Afirmaram que a atividade que desempenham não é considerada industrialização no Regulamento do IPI e que o Decreto-Lei n. 406/68 comporta interpretação extensiva, pretendendo equiparar a atividade de manipulação de medicamentos com laboratórios de análise.

Não obstante, sustentam que na manipulação de fármacos há hegemonia da prestação de serviço sobre a operação mercantil o que indicaria a incidência tributária do ISS. Destacam ainda o caráter personalíssimo do produto dado que manipulado a partir de condições clínicas peculiares do consumidor.

O contribuinte serve-se ainda do argumento de que a pretensão da incidência de ICMS encontra obstáculo nos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia tributária. No que respeita ao princípio da legalidade tributária sustenta que não há outorga constitucional de competência tributária aos Estados para as operações mistas o que desacompanhado, também, de previsão legal na Lei Complementar n.87/96.

Sustenta ainda o contribuinte que deve haver um tratamento isonômico às farmácias laboratoriais e farmácias magistrais, bem como, conferido pelo Supremo Tribunal Federal aos médicos e fisioterapeutas indicando como julgado paradigma o Recurso Extraordinário n. 103.909/MG que entendeu que independentemente da qualificação técnica dos agentes deve atentar-se para o objeto social da sociedade empresária.

De outro lado, o Estado do Rio Grande do Sul sustentou que se a atividade de manipulação de fórmulas não está listada no anexo da Lei Complementar n. 116/2003, não há falar em incidência do ISS, mas do ICMS sobre a mercadoria fornecida.

Ademais, o processo de manipulação é o meio para se obter o fim, vale dizer, o medicamento, restando, pois, descartada a prevalência do serviço de manipulação sobre o medicamento.

Ora, na manipulação de medicamentos não se cria, não se inova, não se inventa um remédio para determinado mal, o que é realizado por grandes laboratórios, por meio de exaustivas pesquisas. Há, em verdade, a utilização de fórmulas conhecidas, misturando substâncias pré-indicadas para a formação de composto já testado e aprovado pelo órgão governamental competente. O serviço tem por foco a entrega do produto final, sem qualquer criação intelectual, verificada, por exemplo, no desenvolvimento de um *software*.

O consumidor, pois, se dirige ao estabelecimento da autora para comprar determinado medicamento, sem qualquer preocupação com o serviço de manipulação (por quem é realizado, onde, etc). Nesse passo, elucidativo o exemplo prático apresentado pela Procuradora do Estado do Rio Grande do Sul, Márcia Regina Lusa Cadore Weber, em manifestação lançada nos autos de n. 110143170, em curso na 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Alegre/RS:

(...) medicamento popular e festejado antidepressivo, constitui-se de princípio ativo denominado FLUOXETINA. Sob o nome comercial de PROZAC, encontra-se à venda nas redes de drogarias (farmácias comuns). Nas farmácias de manipulação (gênero das demandantes) obtém-se o mesmo remédio (desprovido



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

apenas do nome comercial – a substância é a mesma). Assim, nota-se que o consumidor prefere adquirir a FLUOXETINA nas farmácias de manipulação, não porque o 'serviço' prestado pelas demandantes lhe traga maiores benefícios, eis que ao tratamento desimporta se o medicamento foi comprado sob o nome comercial de PROZAC ou não – o que realmente importa é o consumo da medicação – mas, isto sim, porque o preço praticado pelas demandantes é inferior do que aquele praticado pelas drogarias.

Com efeito, o essencial na relação jurídica instaurada entre o consumidor e a farmácia de manipulação é o produto final, a “fórmula encomendada”. Essa “fórmula”, portanto, corresponde à mercadoria.

A propósito, impende trazer à lume o conceito de mercadorias cunhado pelo jurista Hugo de Brito Machado¹:

Todas as mercadorias são coisas, mas nem todas as coisas são mercadorias. O que caracteriza uma coisa como mercadoria é a destinação. Mercadorias são 1 MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.308. aquelas coisas móveis destinadas ao comércio. São coisas adquiridas pelos empresários para revenda, no estado em que as adquiriu, ou transformadas, e ainda aquelas produzidas para venda. (grifei)

Nesse contexto, a destinação do produto final decorrente da atividade de manipulação de insumos para produção de fórmulas magistrais alopáticas e oficinais é a venda. Portanto, trata-se indubitavelmente de mercadoria cuja circulação enseja incidência de ICMS.

E nem se argumente que a produção por encomenda descaracterizaria o medicamento manipulado como mercadoria, pois se assim fosse todos os produtos fabricados sob encomenda, a exemplo de uma camisa, estariam sujeitos ao ISS e não ao ICMS, o que inviabilizaria a fiscalização, pois assim como as farmácias de manipulação, vários estabelecimentos produzem em série e sob encomendas. Se houve circulação de mercadoria, incide o ICMS.

Noutro giro, ainda que se considere que na atividade de manipulação de insumos para produção de fórmulas magistrais alopáticas e oficinais, sob encomenda de consumidor específico, prevalece a prestação de serviço, não há incidência de ISS, posto que a atividade de manipulação, repita-se, não consta da lista anexa à Lei Complementar nº 116/2003, porquanto não se encaixa no conceito de “serviços farmacêuticos”.

Dessa forma, tendo a atividade de manipulação de fórmulas como serviço, o tributo incidente é o ICMS, nos termos do artigo 155, § 2º, IX, b, combinado com artigo 156, III, ambos da Constituição Federal de 1988:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

IX - incidirá também:

(...)

b) sobre o valor total da operação, quando mercadorias forem fornecidas com serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

(...)

III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

Portanto, a pretensão das sociedades empresárias contribuintes não merece prosperar, porquanto desgarrada de suporte constitucional e legal, tendo por mote apenas o propósito de desoneração tributária, já que, em regra, a alíquota do ISS é inferior à do ICMS.

Sendo o que tínhamos para o momento colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos porventura necessários.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Proposta – Encaminhar para Câmara Técnica para avaliação de atuação como *amicus curiae*. O RS informou que o tema foi pautado na Câmara Técnica e ficou decidido que GO e RS farão o parecer naquele âmbito para concluir se ingressam ou não como *amicus curiae* neste feito.

Votação: aprovado por unanimidade

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 08 - 01120042.001408.2010.000.000

Ofício - CNPGEDEF - 30/04

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

ADI 4384 QUE DEBATE A INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 123. RELATOR DE ESTUDOS: DR. BRUNO, PGE/DF. (A04-GT10)

- ADI 4384: aguardando manifestação do relator do tema. MPF – pela ilegitimidade de parte e improcedência do pedido.

- PLP 237/2012: MG informa que há comissão do CONFAZ atuando no assunto e a previsão de votação é no final de novembro de 2013 na Câmara.

Discussão: formação de subgrupo para análise e elaboração de estudo referente ao PLP 237/2012 com relatoria do DF. Supgrupo virtual: DF, MG, RS, PA e SP. Prazo de conclusão: 20/11/2013. O subgrupo entendeu que a questão é política. Bruno diz que o parecer já foi encaminhado ao CONFAZ para evitar a aprovação nessa parte do PLP.

Proposta - pela manutenção em pauta para acompanhamento da ADI, com solicitação à Secretaria Executiva do CONFAZ que encaminhe ao GT 44 ESPECIAL (34 + 38) cópia do Parecer sobre o PLP 237/2012.

Votação: aprovado por unanimidade

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 09 - 01120042.003943.2009.000.000

Ofício - CNPGEDEF - 28/10

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

STF-RE 594.996/RS-ICMS IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO MÉDICO OU POR SOCIEDADE CIVIL NÃO CONTRIBUINTE. RELATOR PGE/RS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

- RE 594.996/RS: SP ingressou como *amicus curiae* em 23/04/2012; parecer da PGR pelo conhecimento e provimento do recurso da parte e para que, restabelecido o aresto do TJRS, proceda-se à apreciação do RE interposto pelo Estado do RS, negando-lhe provimento, em 07/05/2012; autos conclusos ao relator (Min. Luiz Fux); Na última reunião o Presidente da Câmara informou que Estados iriam aderir à tese de SP e ingressar como *amicus curiae*; 21/11/12 – vistas à PGR; 03/12/12 – MPF opinou pelo conhecimento do recurso; 05/12/12 – conclusos ao relator; não possui alteração desde a última reunião. Deu provimento ao recurso para subir o RE e, provavelmente, ser julgado conforme repercussão geral, ou seja, favorável ao Estado.

Discussão: PGE/SP já pôs à disposição peça solicitada de admissão como *amicus curiae* no RE 594.996/RS, que continua concluso ao Ministro Fux.

RS informa que os RE's 439796 PR e 474267 RS foram julgados e o STF entendeu que é constitucional a cobrança após a LC 114, mas precisa de nova norma local, conforme notícia adiante transcrita:

Quarta-feira, 06 de novembro de 2013

Concluído julgamento de REs sobre incidência de ICMS na importação de bens sem fins comerciais

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu, nesta quarta-feira (6), o julgamento dos Recursos Extraordinários (REs) 474267 e 439796, negando provimento ao primeiro e dando provimento ao segundo. Ambos tratam da constitucionalidade da incidência do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na importação de bens por pessoas jurídicas não comerciantes.

No RE 474267, o governo do Rio Grande do Sul se insurgia contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado que decidiu pela não-incidência do ICMS sobre a importação de bem por sociedade civil dedicada à prestação de serviços médicos, mesmo após o advento da EC 33/2001, uma vez que o ICMS só alcançaria as importações se o destinatário fosse contribuinte, qualificado ou não pela habitualidade (artigo 155, parágrafo 2º, inciso IX, 'a', da Constituição Federal, na redação dada pela EC 33). O STF confirmou esse entendimento, negando provimento ao RE interposto pelo governo gaúcho.

Ainda no acórdão, o TJ-RS assentou que o artigo 155, inciso II, da CF utiliza o termo “mercadoria” como bem passível de tributação de ICMS na importação. E, segundo aquela corte, “mercadoria”, de acordo com o direito comercial, é bem adquirido para “mercancia”, ou seja, para fins de revenda. E, segundo o TJ, a EC 33 não retirou o caráter mercantil do ICMS, até porque exige que, para ser passível da exigência do tributo, a pessoa jurídica seja contribuinte, ainda que não habitual, o que não é o caso, pois se trata de um consultório radiológico que importou um sistema de ressonância magnética para ser utilizado por ele na prestação de serviços.

Já no RE 439796, a empresa FF Claudino & Companhia Ltda., do Paraná, questionava decisão do Tribunal de Justiça daquele estado (TJ-PR) no sentido de ser válida a incidência do ICMS na importação de bens por pessoas jurídicas prestadoras de serviços. Com o mesmo fundamento do caso anterior, o Supremo deu provimento ao recurso, reformando a decisão do TJ paranaense e dando razão à empresa.

Conclusão

O julgamento foi suspenso em 16 de dezembro de 2010, quando seu relator, ministro Joaquim Barbosa, indicou adiamento. Naquela sessão, o ministro Dias Toffoli, que havia pedido vista do processo em 25 de novembro de 2009, apresentou seu voto-vista, que acabou sendo endossado pela unanimidade dos ministros.

Ao trazer hoje o processo para sua apreciação final, o ministro Joaquim Barbosa disse que havia apenas pequena diferença no voto-vista proferido pelo ministro Dias Toffoli e seu ponto de vista. Ele se referia, basicamente, à possibilidade de exame, nesses REs, da suficiência da legislação infraconstitucional para dar densidade às normas gerais em matéria tributária e à regra matriz do tributo (artigo 155, inciso II e parágrafo 2º, inciso IX, letra 'a', da Constituição Federal).

Segundo o ministro Joaquim Barbosa, a regra matriz, isoladamente, é insuficiente. Deve haver normas gerais para o ICMS de forma a dar estabilidade e previsibilidade à incidência do tributo, até mesmo porque ele é estadual, sendo arrecadado por 26 estados e pelo Distrito Federal e compartilhado com mais de 5.500 municípios.

De acordo com o ministro, há três condicionantes para a validade do tributo: a existência de competência, o exercício dessa competência pela União por meio de uma norma geral em matéria tributária e o exercício da competência pelos Estados e pelo DF. Ocorre, entretanto, segundo ele, que alguns entes federados se precipitaram e criaram matrizes sem o necessário fundamento de validade, ou seja, a consonância com a lei geral.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Os casos

Assim, ainda conforme o ministro Joaquim Barbosa, o Rio Grande do Sul teve negado provimento ao RE 474267, porque o bem objeto do recurso ingressou no país antes de 17 de dezembro de 2002, data em que foi publicada a Lei Complementar 114/2002, que, em seu artigo 2º, parágrafo 1º, inciso I, incluiu entre os sujeitos passíveis da cobrança do tributo sobre importação a pessoa física ou jurídica, “ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade”.

De qualquer modo, destacou o ministro, ainda que houvesse lei complementar de normas gerais, bem como legislação local sobre a matéria, seria aplicável a regra que proíbe a tributação antes do início do exercício seguinte ou ainda o prazo de 90 dias após a publicação da norma.

No caso do RE 439796, o bem também ingressou no País antes da edição da LC 114. Portanto, no mesmo sentido foi inválida a constituição do crédito pretendido pelo governo do Paraná

Proposta – manter em pauta até julgamento do RE 594.996/RS

Votação: aprovado por unanimidade

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 10 - 01120042.004181.2010.000.000

Ofício - GT10-Procuradorias Estaduais - 3/11

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

A ADPF 198, EM TRÂMITE NO STF. RELATOR DE ESTUDOS: PGE/DF. (A09-GT10) – combate a exigência de decisão unânime dos Estados no CONFAZ para a concessão de benefícios e incentivos fiscais.

- ADPF 198: “prolatadas decisões admitindo o ingresso dos amicus curiae nos autos, que estão conclusos ao relator (Min. Dias Toffoli), desde 23/05/12”; Juntada de petição da Federação dos Trabalhadores na Indústria de Goiás, Tocantins e Distrito Federal - FTIEG/TO-DF, requerendo sua admissão no feito na qualidade de "amicus curiae" e conclusos ao relator em 10/06/13;

- PLS 240/2006: Em 22/05/13 - passam a tramitar em conjunto PLS 240/06, PLS 099/12 e PLS 375/12; 28/05/13 - aguardando designação do relator; 11/06/13 - matéria com a relatoria (Senador Acir Gugacz)

- PSV 69: Proposta de Súmula Vinculante: Qualquer isenção, incentivo, redução de alíquota ou de base de cálculo, crédito presumido, dispensa de pagamento ou outro benefício fiscal relativo ao ICMS, concedido sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, é inconstitucional.

Proposta – manter em pauta até julgamento da ADPF.

Votação: aprovado por unanimidade

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento e acompanhamento da discussão.

ASSUNTO 11 - 01120042.005283.2011.000.000



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Ofício - SEFAZ/ PE - /

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

A QUESTÃO DA RESTITUIÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RELATOR DE ESTUDOS:
PGE/SP. (A10-GT10)

- RE 593.849 (Repercussão Geral): pedido de compensação de ICMS recolhido a maior. Houve admissão da União e dos Estados de SP e recentemente de Pernambuco como *amicus curiae*; repercussão geral julgada; parecer da PGR pelo conhecimento e provimento do recurso; União como *amicus curiae*; indeferido pedido de ingresso do Sindicato Intermunicipal dos Concessionários e Distribuidores de Veículos no Estado do Rio Grande do Sul - SINCODIV como *amicus curiae*; conclusos ao relator desde 24/06/13

- RE 664.021/SP: determinada a devolução em 11/11/11, por ter sido analisada repercussão geral pelo RE 593.849/MG; 28/09/2013 – processo recebido na origem – Superior Tribunal de Justiça.

- RMS 32.725/PE: acórdão publicado em 02/12/11 sobre EDcl no RMS; contrarrazões protocolada em 24/02/12; processo recebido na coordenadoria de recursos extraordinários em 15/03/12; processo sobrestado em atendimento ao art. 543-B, §1º do CPC (processo com a mesma controvérsia: RE 593849) desde 16/03/12; não possui alteração desde a última reunião.

- ADI 2777: “Decisão: O Tribunal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Senhor Ministro Ayres Britto, no sentido de sobrestar o julgamento da presente ação direta de inconstitucionalidade para que esse seja realizado em conjunto com o RE nº 593.849, da relatoria do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ausentes, nesta deliberação, os Senhores Ministros Cezar Peluso (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto (Vice-Presidente). Plenário, 18.11.2010.” Último andamento: autos no Gabinete do Min Roberto Barroso em 19/08/2013

- ADI 2675: sobrestamento de julgamento em função do reconhecimento de alcance da repercussão geral

Proposta – manter em pauta até julgamento do RE

Votação: Aprovado por unanimidade.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento e acompanhamento da discussão.

ASSUNTO 12 – 01120042.000936.2012.000.000

Ofício – SEFAZ/PE

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

USO DE CRÉDITO DO ICMS PELAS EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RELATOR DE ESTUDOS: PGE/RS. (A11-GT10)

- REsp 842.270: RE encaminhado ao STF.

- AREsp 117.226: decisão monocrática pela possibilidade do creditamento, aplicando as decisões anteriores.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

- REsp 1.134.930: Relator é o Ministro Herman Benjamim, que proferiu decisão monocrática, em 08/10/09, favorável ao Estado. Em 31/10/2012 publicada decisão dando provimento ao Agravo Regimental da Brasil Telecom para reconsiderar a decisão agravada e dar provimento ao RESP. 19/12/12 – acórdão publicado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONCESSIONÁRIA. TELECOMUNICAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A INDÚSTRIA. CREDITAMENTO RELATIVO A ENERGIA ELÉTRICA. POSSIBILIDADE.

1. Na sessão do dia 23.5.2012, a Primeira Seção concluiu o julgamento do REsp 842.270/RS, prevalecendo o entendimento de que os serviços de comunicação são equiparados a indústria, por força do Decreto 640/1962, recepcionado pela Constituição atual e compatível com a legislação tributária posterior.

2. Por essa razão, reconheceu-se o direito ao creditamento do ICMS relativo à energia elétrica consumida, nos termos do art. 33, II, "b", da LC 87/1996.

3. Agravo Regimental não provido.

Em 19/02/13 – publicação da vista ao embargado para impugnação dos EDcl. Estado de MS interpôs Recurso Extraordinário, já contraminutado pela parte contrária; 20/06/13 - mandado de intimação ao MPF; 02/07/13 - remetido eletronicamente ao STF. não houve alteração desde a última reunião.

- REsp 1.201.635: 21/10/2013 - acórdão publicado no DJE:

" TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (CPC, ART. 543-C). ICMS. ENERGIA ELÉTRICA CONSUMIDA PELAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, II, "B", DA LC 87/96. EQUIPARAÇÃO À INDÚSTRIA BÁSICA PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. ART. 1º DO DECRETO 640/62.

VALIDADE E COMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO ATUAL. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. OBSERVÂNCIA. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: RESP 842.270/RS.

1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido decreto.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts. 33, II, b, da Lei Complementar 87/96, e 1º do Decreto 640/62.

3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitoso se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não-cumulatividade.

4. O princípio da não-cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação.

5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do

5. "O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto " (REsp 842.270/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 26/06/2012).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins e Herman Benjamin, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Licenciado o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Sustentaram, oralmente, os Drs. ANDRÉ MENDES MOREIRA, pela recorrente, VANESSA SARAIVA DE ABREU, pelo Estado de Minas Gerais, LEONARDO FARIA SCHENK, pelo SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MÓVEL CELULAR E PESSOAL - SINDITELEBRASIL, GUILHERME VALLE BRUM, pelo Estado do Rio Grande do Sul e MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO, pelo Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 12 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA Relator

28/10/2013 - mandado de intimação com ciência do representante do MPF.

Discussão: Reunião anterior: No Maranhão houve trânsito em julgado favorável ao Estado em dois processos: da empresa OI e de outra Operadora. No STJ não há chances de se modificar os julgamentos desfavoráveis aos Estados. O STJ disse que na comunicação o insumo único é a energia elétrica, portanto, não poderia ser negado o direito ao crédito sob risco de tornar-se cumulativo. Segundo RS, o STJ nem entra na questão da industrialização.

Assim, é importante acompanhar o **RE 743.376/PR**, de relatoria do Min. Luiz Fux. Mas como esse Ministro já se manifestou desfavoravelmente aos Estados no STJ e não irá favorecer os Estado no STJ. RS propõe juntar força política e jurídica (ação dos Secretários e Governadores), pois o valor é vultoso. O Procurador do Paraná irá fornecer material para compreensão dos fundamentos do RE. Será encaminhado pedido ao GT8 solicitando análise econômica do impacto financeiro e se as empresas que tiveram decisões favoráveis reduziram seus preços. Os Estados se comprometem a localizar outros REs sobre a matéria com outro relator para reconhecer a repercussão geral e comunicar ao GT 10, a fim de que a repercussão geral seja num outro processo que não aquele afeto à Relatoria do Min. Fux.

Reunião seguinte: Dr. Guilherme (PGE/RS) informa a existência dos REx 760631/MS (parecer contrário da PGR por ofensa reflexa) e 743376/PR (Relator Min. Fux). Processo sob acompanhamento da Câmara Técnica.

Reunião atual: REx 760631/MS foi denegado seguimento. Entendeu-se que a competência para analisar o princípio da cumulatividade na hipótese é do STJ, que já julgou no caso e o fez conforme representativo de controvérsia pela possibilidade do creditamento. Há informação na reunião de que todos os recursos especiais no STJ estão sendo admitidos, inclusive dois do RS, e dependendo da relatoria se definirá a estratégia.

Proposta – manter em pauta com acompanhamento judicial.

Votação: aprovado por unanimidade



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento e tentativa de localização de outro Recurso Extraordinário para ser afeto à repercussão geral, com posterior informação ao GT10.

ASSUNTO 13 – 01120042.001325.2012.000.000

Ofício - SEFAZ/GO

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

RE 632.783-RO – COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS A EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES - REPERCUSSÃO GERAL NO STF. RELATOR DE ESTUDOS: PGE/SE. (A12-GT10)

RE 632783/RO (repercussão geral): decisão pela existência de repercussão geral em 03/02/12; conclusos ao relator em 01/08/2013

Discussão: em reunião anterior, representante do RJ informa que o TJ/RJ julgou uma Arguição de Inconstitucionalidade no Processo nº 0007845-98.2011.8.19.0000 sobre matéria semelhante. Aguarda-se material da PGE/RJ.

Proposta – manter em pauta até julgamento da ação

Votação: aprovado por unanimidade

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento.

ASSUNTO 14 – 01120042.004661.2012.000.000

Ofício – s/n

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

Inscrição Dívida Ativa. Prescrição (Sub-Grupo: PGE's, AL, GO, MG, PR, PE, RS e DF, COORDENADO PELA PGE-SP. EM GT(A14-GT10)

Resumo:

(1) **Reunião 16.8.2012** - Assunto 19 - Recuperação de créditos fiscais – Reconhecimento de ofício de prescrição de créditos tributários. Questão trazida pela PGE/PE – cobrança de honorários à Fazenda na extinção da EF negativa.

(a) **Síntese então apresentada:** Criado subgrupo, formado pelas PGEs dos Estados de: RS / AL / DF / PE / PR / MG / GO, para tratar de “questões processuais em execução fiscal”, tendo sido especialmente abordada na última reunião a questão da condenação do estado em honorários sucumbenciais quando há prescrição intercorrente reconhecida em razão da ausência de bens ou localização do devedor e não em razão da inércia da Fazenda e para conhecimento do teor da Lei do estado do RS nº 13.591/2010, que trata de autorização para desistência da execução ineficaz.

(b) **Posicionamentos:** PGE/MS – tem lei para reconhecimento da prescrição e sofre condenação de honorários quando o executado pede reconhecimento de prescrição; PGE SE e AC – levantam



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

problema quando ocorre a prescrição intercorrente, por inércia, negligência e decurso de prazo, entendendo não caber sucumbência nesse caso; PGE/RS – tem lei que autoriza reconhecer prescrição e desistir de execução ineficiente; PGE/MS – tem regras relativas à: limite mínimo: para inscrição de débitos tributários, para ajuizamento de débito tributário, para ajuizamento de débito não-tributário, com base na LC estadual nº 106/2004, relatando que há condenação em honorários sucumbenciais nos casos de prescrição intercorrente e quando pedido reconhecimento de prescrição pelo executado. PGE/SP há Parecer sobre prescrição na inclusão de sócio na CDA, em função de decisões judiciais.

(c) Parecer PFE 42/2012 / PGE/PE – Ementa: Tributário. Execução Fiscal. Responsabilização pessoal de terceiro pelo crédito tributário. Art 135 do CTN. Redirecionamento. Prescrição. Conclusão: redirecionamento pode ocorrer: na dissolução irregular, quando não encontrada a pessoa jurídica, quando constar da CDA o nome do sócio-gerente, quando a infração tributária decorreu de ato do sócio por excesso de poder ou infração à lei, até a decisão do REsp 120.1993, ser sempre no prazo de 5 anos, e sugere que a ação fiscal sempre indique a responsabilidade do sócio-gerente, q passará a constar preventivamente da CDA.

(d) Manifestação PGE/MS/PAT em relação ao Parecer 42/12 -: do redirecionamento da EF – é viável o redirecionamento aos responsáveis indicados na CDA e na dissolução irregular da sociedade; da prescrição – prescrição intercorrente só por inércia e culpa exclusiva do credor (Súmula STJ 106), e prazo de prescrição 6 anos, na suspensão por ausência de bens (e não 5); quanto a honorários sucumbenciais não há que se falar em sucumbência quando há prescrição: fundamento no princípio da causalidade - art.20 CPC e se há reconhecimento da prescrição para inclusão do sócio a execução permanece contra a sociedade e não há que se falar em sucumbência.

(2) Reunião 25.02.2013 – Assunto 17 – Questões processuais relativas à execução fiscal.

Coordenação do Grupo passada à PGE/SP

(3) Reunião de 23.05.2013 – Assunto 14 – questões processuais relativas à execução fiscal.

a) **QUESTÕES SUGERIDAS PARA MANIFESTAÇÃO DOS INTEGRANTES DO SUBGRUPO:** (i) limite mínimo para inscrição e (ii) para ajuizamento das dívidas tributárias e não-tributárias, (iii) base legal para reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, (iv) execução de multas penais, (v) sucumbência, (vi) penhora BACEN-JUD, (vii) parcelamento posterior e liberação da penhora.

b) RESUMO DAS INFORMAÇÕES RECEBIDAS:

	LIMITE MÍNIMO PARA INSCRIÇÃO E PARA AJUIZAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS E NÃO TRIBUTÁRIOS	BASE LEGAL PARA RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DE PRESCRIÇÃO	EXECUÇÃO DE MULTAS PENAIS	SUCUMBÊNCIA	PARCELAMENTO E LIBERAÇÃO DE PENHORA, PENHORA BACEN-JUD DEPÓSITO	
PGE/G O	Lei 16.077/07 art.2º - faculta ajuizamento de dívida inscrita embora passível de prescrição	Lei 16.077/07 art.2º §2º permite pedido de suspensão da EF mm sujeita à prescrição intercorrente				
PGE/PE	Inscrição de d.tributário = Lei nº 10.295/1989 e Lei nº 12.877/ 2005 e Decreto nº 37.730/2011 –	LC nº 105/2007, art. 1º, II e autorização específica do PGE Possibilidade de desistir ou não ajuizar em caso de decadência	Subprocuradoria-Geral de Justiça com Parecer da Assessoria Técnica em Matéria Criminal determinou remessa dos expedientes para	execução direta, Decreto nº 32.549/2008 dispensa cobrança inferir a R\$2.000,00, efetuada diretamente pelo	Parcelamento não causa levantamento de penhora ou depósito, que fica como garantia de pagamento. Decreto	Lei nº 9.424, de 2011- dispensa a cobrança e autoriza pedido de arquivamento de execução de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

	R\$21,37, atualizado anualmente inscrição de d.não-tributário - Lei nº 13.178/2006 e Lei nº 14.731/2012 - R\$1.000,00 ajuizamento - LC nº 105/2007 e LC nº 133/2008 - não ajuizar execução fiscal = ou - que R\$ 10.000,00 / ICMS e R\$ 5.000,00 para demais créditos tributários e não-tributários	e prescrição	cobrança de multa penal à Procuradoria da Fazenda, + posição do STJ + falta de decisão na ADI 3150/600, com Parecer 08/2008 e Parecer nº18/2012 - por ser dívida de valor (crédito de natureza não tributária) estão sujeitas à disciplina já apresentada; problema = grande volume, deficiência de instrução dos administrativos, falta de eficácia da cobrança	Procurador	nº 27.772/2005 permite negar parcelamento quando já designado leilão; Decreto nº 17.772/2005 e Decreto nº 38.264/2012 disciplinam parcelamento e garantia para celebração de valor acima	Dívida Ativa de valor consolidado inferior a R\$3.500,00, exceto multa penal e decisão do TCE, admitindo, entretanto, a cobrança administrativa; quanto às questões encaminhadas
PGE/MS	RI/PGE - limita inscrição de débito de em DA (i) de valor = ou inferior a R\$417,00 (25 UFERMS), (ii) inscreve sempre débito de multa penal e decisão do TCE RI/PGE - limita ajuizamento de débito tributário de (i)IPVA e ITCMD superior a R\$1292,45 (500 UAMs) e (ii) ICMS a R\$12.924,50 (5000 UAMs) para Campo Grande e R\$5.169,80 (2.000 UAMs) para interior Limita ajuizamento de débito não-tributário - R\$ 1.292,45 (500 UAMs)	Lei Complementar estadual nº 106/2004 - art. 1º e RI/PGE/MS art. 40 e §§, anexo XIII	mesmos problemas relatados pela PGE/PE - PGE/MS autoriza arquivamento do processo com base no art.40 LEF - Resl 194/2010	Em regra há condenação do Estado quando adv do devedor peticiona e requer a declaração de prescrição Apresenta manifestação da PAT/PGE/MS sobre o tema.	parcelamento só tem disciplina para débitos tributários, mas que é aplicada, por analogia, a todos os demais, exigindo garantia, entretanto, como nem sempre encontrados bens, só gera continuidade da execução até a penhora ou sua suspensão, para não impedir o parcelamento e, nos casos de penhora nos autos não é pedido o levantamento mas é mantida como garantia até final do pagamento em parcelamento	
PGE/MA	Lei 9.424/11 - não ajuizamento de DA menor ou = a R\$3.500,00 atualizado anualmente Não se aplica a multa criminal e decisão do TCE	Lei 9.424/11 - autoriza o arquivamento de EF no limite citado na Lei, sem baixa na distribuição Art.3º faculta a cobrança administrativa				
PGE/PR	Limite para inscrição de débitos tributários e não tributários - Lei nº 15.354/2006 - = ou inferior a 10 UPRs - EXCETO DÉBITOS DE ICMS MM lei recentemente alterada pela Lei nº 17.082/2012 - não ajuiza débito tributário e não-tributário inscrito = ou menores de 80 UPRs para ICMS, 30 UPRs quaisquer	Não há lei que autorize Procurador a reconhecer prescrição intercorrente Se declarada pelo juiz não precisa recorrer Súmula 23 PGE/PR Uma vez reconhecida a prescrição não precisa	Executa as multas penais e enfrenta os mesmos problemas relatados pelos demais	Enquanto submetidas às varas privatizadas era comum condenação do estado quando EF extinta com base no art. 26 da LEF Com execuções nas Varas Fiscais tem peticionado para evitar, mas ainda sem posição consolidada É sempre condenado o Estado em sucumbência quando há prescrição	PGE/PR pleiteia sempre não liberação da penhora e do dinheiro quando há parcelamento posterior até porque a legislação de parcelamento do estado exige a penhora de bens como condição para o parcelamento.	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

	outros débitos Procedimento – Súmula 26 PGE/PR			intercorrente por insuficiência patrimonial.		
PGE/SP	Inscrição – inscreve débito tributário e não tributário de qualquer valor Ajuizamento – Lei 14.272, de 20/10/2010 – Autoriza não ajuizamento de qualquer dívida com valor atualizado até 600 UFESPs e a desistência das ajuizadas Resolução PGE 45, 15.7.2011 Não ajuíza - = ou inferior a 300 UFESPs – E autoriza desistência de EF com valor de = limite	Lei 14.727/2010 declara cancelado débito prescrito.	Considerada “dívida de valor” é inscrita e ajuizada, sendo seu recolhimento destinado ao Fundo específico – Fundo Penitenciário – CP e LC 79/94. QUESTÃO: <i>pode-se incluir as execuções fiscais decorrentes de cobrança de multa penal nos programas especiais que refletem remissão pelo valor da dívida ou pelo prazo de processamento? Estão esses processos sujeitos à prescrição intercorrente?</i>	Não há problema recorrente sobre fixação de sucumbência quando extinto o processo por prescrição em decorrência de dificuldade de executar a dívida, ocorrendo eventualmente alguma condenação.	Normalmente os programas de parcelamento exigem a apresentação de garantia, logo, não se libera depósito nem penhora senão por ordem judicial, sempre contestada para manter a caução.	

Discussão: Destaque para a questão da cobrança da multa penal – prescrição intercorrente e condenação dos estados em honorários advocatícios. RS encaminhará parecer e legislação do Estado sobre o tema. Subgrupo com vários estados, fizeram um relatório.

Conclusão/Proposição: Manter em pauta, com reiteração da solicitação à PGE-RS para encaminhamento do material citado.

Votação: aprovado por unanimidade.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento.

ASSUNTO 15 – 01120042.004105.2012.000.000

Ofício – SEFAZ/SP - /

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

SEFAZ/SP

PC 138/12. TRIBUTAÇÃO - BAGAGEM ACOMPANHADA. PARECER PGFN. RELATOR DO ASSUNTO: PGE/SP. (A15-GT10) – São Paulo que mandou a proposta de convênio.

a) origem do GT-54 – Comércio exterior

b) **Resumo Manifestação PAT/PGE/SP** – (i) a hipótese de incidência - desembaraço de produtos importados e constantes da bagagem acompanhada de qualquer procedência, qualquer que seja tempo de duração de permanência do possuidor; (ii) definir base de cálculo – valor do bem acrescido do valor do importo de importação e sobre a exclusão de tributação em função da isenção federal de imposto de



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

importação; (iii) Decreto nº 6.870/2009 regulamenta exclusivamente o Imposto de Importação, não alcançando as normas estabelecidas na LC nº 87/96, nem a Lei local/SP nº 6.874/89, que disciplina o ICMS no Estado; (iv) necessidade das leis estaduais fixarem a sujeição ativa, já que o desembaraço pode se dar fora do domicílio do proprietário da bagagem – (para mim deverá ser norma de responsabilidade da lei complementar porque envolve conflito de competência; (v) importância e influência do julgamento sobre a constitucionalidade de importação nos moldes da EC 33/2001 – art. 155, §2º, IX, “a”); (vi) problema relativo à eficiência fiscalizatória nas aduanas; (vii) problema 2: evasão fiscal, com a busca por desembaraço em outros países da América do Sul onde não haja a tributação ou seja ela menos onerosa; (viii) recomendações: estudos sobre: efeitos econômicos da cobrança sobre trânsito de pessoas dentro do MERCOSUL, sobre efeitos não fiscais, sobre a posição a ser adotada pelo STF na questão subjacente.

c) Resumo Manifestação PAT/PGE/MS – (1) primeira manifestação – (a) o Decreto n. 6.870/2009 alcança operações com bagagens, de países não do Mercosul, para viajante residente em outro país e ingressa por turismo, negócio ou em trânsito, estudo ou profissional e residência permanente e para viajante residente no Mercosul em retorno após permanência temporária em outro país, (b) ilegalidade reside na IN n. 1059/2010 - exorbitou limites do Mercosul, quanto a conferir à União receita da tributação sobre bagagem - IN deveria preservar a quota-parte dos Estados/DF de ICMS, transgride autonomia dos Estados/DF e prejudica Municípios (d) necessária provocação do Judiciário para reconhecer que Brasil está descumprindo decisão internacional; (1-A) a partir da observação da PGE/SP: (a) com a EC n.33/01 ampliada a base econômica do ICMS na importação, alcançando a entrada de mercadoria e de bem, conforme art 2º, § 1º, I, da LC n. 87/1996, daí cabe tributação de bagagem que o viajante porta consigo no mesmo meio de transporte em que viaje, sem conhecimento de carga - Convênio ICMS n. 18/1995 - sobre os bens e sobre o valor que ficou sujeito ao pagamento do imposto importação, (b) tratado = norma jurídica produzida mediante um ato de vontade estatal e aí é a União (artigo 21, I, da CF); (c) contra a PGE/SP - a Decisão CMC n. 53/2008 não só para regulamentação aduaneira e a alíquota do I.I. o Brasil, soberano, firmou o tratado; (d) fundamento para justificar a isenções de tributos estaduais e municipais – art. 1º, 4º, e IX, da CF; (e) demais Estados podem questionar a boa-fé do Brasil; (f) a União não pode, por IN, informar que o tributo único é o I.I. quando o tratado não é expresso no sentido excepcionar o ICMS; (iii) – Conclusão: é possível sustentar que a Decisão CMC nº 53/2008 não foi formalmente internalizada no ambiente jurídico nacional, não podendo ser oposta aos Estados: - pq carece do Decreto Legislativo de ratificação emitido pelo Congresso Nacional e exigido no pela parte final do art. 84, VIII, da CF, pelo art. 49, I, ambos da CF e também pelo art. 40, I, do Protocolo de Ouro Preto - pq o Decreto Federal nº 6.870/2009 não é DLegislativo de ratificação exigido por esse Protocolo – pq o STF exige que a norma internacional seja formalmente internalizada por DLegislativo do CN - pq o antigo DLegislativo 188/95 não é suficiente para isso; (iv) Assim, Estados têm competência tributária para instituir e cobrar o ICMS incidente na importação de bem ou mercadoria do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não contribuinte habitual do imposto, sendo tais bens ou mercadorias oriundos de qualquer país, até mesmo de países integrantes do MERCOSUL, (v) é possível delegação da capacidade tributária ativa de fiscalização e arrecadação de ICMS pelos Estados à União (RFB) mediante Convênio CONFAZ elaborado nos moldes da Proposta de Convênio CONFAZ nº 138/2012, salientando a necessidade de a legislação de cada Estado signatário permiti-la de modo específico ou permissivo. (vi) fica registrada a necessidade de inclusão da via “fluvial” da Proposta de Convênio e de compatibilização da Proposta de Convênio nº 138/2012 (bagagem acompanhada) com o inc. VI, da cláusula 1ª do Convênio CONFAZ nº 18/95, que vem isentando do pagamento do ICMS a operação de “ingresso de bens procedentes do exterior



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

integrantes de bagagem de viajante;”, (vii) por questão de política tributária, o Estado de Mato Grosso do Sul não participa do Regime Tributário Unificado (RTU) previsto no Convênio de CONFAZ nº 61/2012 (Cláusula Oitava), que trata da tributação dos “sacoleiros” (microempresários) no Paraguai (Lei Federal nº 11.898/2009). (2) MANIFESTAÇÃO da Procuradoria de Controle da Dívida Ativa – (i) de acordo com o exposto no Parecer da PGE/SP na questão estritamente técnico-jurídica, se as normas a que se refere o Decreto não foram ratificadas pelo Congresso Nacional; (ii) tributação poderia gerar desconfortos políticos entre países do MERCOSUL e retorno financeiro não significativo, (iii) aconselha não instituição do tributo. (3) (ICMS) sobre bagagem acompanhada.

d) Resumo Parecer PGFN/CAT 1552/2013 – (i) imprecisão da expressão “bagagem acompanhada”, (ii) não há referência à garantia de franquias a bagagem isenta por atos internacionais subscritos pelo Brasil e legislação pátria; (iii) falta de previsão de internação por via fluvial e lacustre; (iv) exclusões em função da Decisão do CMC nº53/2008, (v) dificuldade de caracterização de fato gerador e contribuinte de ICMS, bem como local da ocorrência; (vi) reserva legal para fixação de bc e alíquota por convênio, (vii) falta de manifestação da RF sobre a viabilidade de dar efetividade ao convênio; (viii) problema de fixação de competência em função do ente tributante e da fiscalização aduaneira; (ix)

e) Encaminhamento para votação sobre a Proposta de Convênio 138/12 - SP: (1) pela recomendação da PC 138/12 – SP;

(2) pela recomendação de estudo, observando: (i) legalidade da incidência; (ii) legalidade da regulamentação a partir de previsão por Convênio/CONFAZ; (iii) viabilidade na execução da fiscalização e cobrança; (iv) necessidade de previsão legal da hipótese de incidência, em todos seus elementos: por convênio, por lei local, por lei complementar federal; (iv) necessidade de celebração de termo de cooperação com a Receita Federal.

Conclusão/Proposição: Mantido em pauta, com solicitação à Secretaria Executiva para que reencaminhe o material (pareceres da PGE-SP, PGE-MS e PGFN) aos integrantes do GT 10 e com a recomendação para que as Unidades federadas analisem a questão para votação impreterivelmente na próxima reunião.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 16 - 01120042.004544.2012.000.000

Ofício - CONFAZ/ MF-DF - /

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

PC 229/12 - PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA - IMPLEMENTAÇÃO "PORTO SEM PAPEL". (A16-GT10)

Discussão: A PGFN informa que não houve retorno no grupo de trabalho. Há um grupo da Secretaria dos Portos e a PGFN irá emitir parecer.

Conclusão/Proposição: manter em pauta, pois a PGFN não recebeu o parecer técnico da RFB.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Votação: aprovado unânime

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 17 – 01120042.005906.2012.000.000

Ofício –SEFAZ/SE

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

ACOMPANHAMENTO DA ADI 4606 E DO PLS 173/2013. (A18-GT10).

- ADI 4606 – Em 30/03/2012, publicada decisão “*Ante a relevância da matéria e a representatividade dos Estados do Amazonas, Espírito Santo e Sergipe, defiro-lhes o ingresso no processo, na qualidade de amici curiae.*”; concluso ao Relator Ministro Teori Zavascki em 29/11/2012; legislação da Bahia – *Dispõe sobre a fiscalização, arrecadação e controle das receitas financeiras decorrentes da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural, e dá outras providências.*(i) admitidos como *amici curiae*: AM / ES / SE; (ii) com Min Teori Zavascki desde 29.11.2012

- PLS 173/2013 – Autor: SENADOR - Eduardo Amorim. Ementa: Autoriza, com base no parágrafo único do art. 22 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal a legislar sobre as matérias que especifica. –“*O Congresso Nacional decreta: art. 1º Esta Lei, com base no parágrafo único do art. 22 e no inciso XI do art. 23 da Constituição Federal, autoriza os Estados e o Distrito Federal a legislar sobre fiscalização, arrecadação e controle da exploração, nos respectivos territórios, por contratados, concessionários, permissionários, autorizatários, cessionários ou beneficiários de outra modalidade administrativa, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural, assim como sobre penalidades pelo descumprimento dessas normas, com a finalidade exclusiva de controlar as receitas não-tributárias decorrentes da exploração desses recursos.*Art. 2º Os Estados e o Distrito Federal estão autorizados a legislar sobre fiscalização, arrecadação e controle da exploração, nos respectivos territórios, por contratados, concessionários, permissionários, autorizatários, cessionários ou beneficiários de outra modalidade administrativa de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de recursos minerais, inclusive petróleo e gás natural, assim como sobre penalidades pelo descumprimento dessas normas, com a finalidade exclusiva de controlar as receitas não-tributárias decorrentes da exploração desses recursos.*Parágrafo único. No caso da exploração ocorrer na plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, a definição da competência legislativa autorizada nesta Lei será orientada pela projeção dos limites territoriais do Estado sobre a área, nos termos da legislação aplicável à exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos.*Art. 3º A autorização para exercício da competência legislativa de que trata esta Lei não afeta a competência da União para regular e fiscalizar a exploração dos correspondentes recursos hídricos e minerais.*Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.*”. Situação atual: relatório feito pela CAE e em 18/12/13 estava pronto para a pauta na Comissão.

Discussão: Reunião anterior: quem tem recursos naturais é bom fiscalizar, pois foi informado no GT10 que já foi verificada uma arrecadação a menor do que o constante na compensação financeira. O



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

representante de Sergipe ficou com a relatoria do assunto. GT10 concluiu pela mudança de foco neste assunto, para acompanhar apenas a ADI e o PLS. Sergipe entende inconstitucional a pretensão dos Estados (A lei de Sergipe já foi declarada inconstitucional – objeto do RE 694.744). PGE/AM noticia a participação no GT57.

Reunião atual: Interessante p quem tem exploração de recursos minerais e hídricos. Bahia tem lei idêntica e está sendo questionada no STF por ADI. PLS 173 de 2003. Relator de Assuntos Econômicos houve uma rejeição ao projeto em razão da possibilidade de conflitos federativos. Solicita aos outros estados o movimento para tentar aprovar. Pedem também para retirar o assunto deste GT para encaminhar ao GT57. Assunto complexo porque tem taxa de fiscalização. É assunto de direito financeiro. Direito financeiro é matéria de competência concorrente. Amazonas não está preocupado com as taxas. A preocupação é que o estado tem direito à quota parte nos royalties. Manter o acompanhamento da ADI, sendo que a matéria técnica será discutida no GT 57.

Proposta – manter em pauta para acompanhamento da ADI 4606 e levar a discussão ao GT57.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento.

ASSUNTO 18 – 01120042.000666.2013.000.000

Ofício – SEFAZ/PR

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

INCIDENCIA DE ICMS NO TRANSPORTE DE PETRÓLEO E DERIVADOS PELA TRANSPETRO EM FAVOR DA PETROBRÁS. ADI 2779. ESTUDOS PGE-SE. (A20-GT10)

- ADI 2779 –questionamento sobre o artigo da Lei Complementar 87/96, - *Art.2º - .O imposto incide sobre: (...) II - prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores.* Atual andamento - com Min Luiz Fux desde 03/03/2011.

Discussão: Reunião anterior: Assunto muito antigo. Grande probabilidade de conclusão conforme o julgamento da ADI 1600 – inconstitucionalidade do ICMS por deficiência da Lei Kandir. Relator propõe a modificação da lei no tocante ao transporte aéreo, conforme minuta em anexo. Os Estados ficaram incumbidos de analisar. Posteriormente encaminhará minuta em relação ao transporte marítimo.

Submetida proposta de alteração da LC 87 para poder tributar-se o transporte aéreo. No transporte de marítimo a dificuldade é maior e necessitaria de uma PEC que será encaminhada eletronicamente.

Manifestação da PAT da PGE/MS:

“... referente a alteração de texto da Lei Complementar n. 87/96 no que tange à incidência de ICMS sobre a prestação de serviço de transporte, igualmente não se vislumbra óbice. Faço a ressalva apenas para que no texto conste expressamente que é referente a qualquer natureza de transporte, em razão do posicionamento do STF que afastou a incidência do ICMS em relação ao transporte aéreo. Outra ressalva é que o critério material do



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

imposto, previsto no inciso II, alínea a e b do artigo 11, exclui as escalas e simples trocas de aeronaves como elemento relevante para sua definição, ao passo que o artigo 13, par. 6º contempla esse mesmo elemento como relevante para a definição da base de cálculo. Entendo que se trata de uma incoerência. Se o critério material não elege essa diferenciação, o critério quantitativo também não poderia eleger. No caso, entendo que o que deve prevalecer é a materialidade, de modo que o par. 6º do artigo 13 deveria ser adequado ao primeiro mencionado.”

Conclusão/Proposição: Mantido em pauta, com solicitação à Secretaria Executiva de juntada no processo e reencaminhamento aos integrantes do GT 10 da nota jurídica preparada pela PGE-MS.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento da discussão.

ASSUNTO 19 – 01120042.002976.2009.000.000

Ofício - GT50-Recuperação de Créditos Fiscais - 20/08

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

TRATAMENTO DAS UFS COM DEVEDORES CONTUMAZES. ADI 4854. RELATOR: PGE/SE (A19-GT10)

- ADI 4.854: sem alterações.

Discussão: Reunião anterior: SE tinha ficado responsável por trazer um relatório a respeito da lei gaúcha de contumácia de devedores e dos termos da ADI 4854. Não houve debates sobre este assunto. RS informa que houve decisão do TJRS em um incidente de inconstitucionalidade.

Reunião atual: Sergipe traz o relatório sobre a lei gaúcha de contumácia de devedores.

Conclusão/Proposição: Manter em pauta para que seja relatada a lei gaúcha e o andamento da matéria na Câmara Técnica, já que ficou de postular como *amicus curiae* na ADI 4854.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento do debate.

ASSUNTO 20 - 01120042.000467.2012.000.000

Ofício - SEFAZ/ PE -

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

DA SÚMULA 166, DO STJ. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DO ICMS – BASE DE CÁLCULO NA SAÍDA DO ESTADO. QUANTIFICAR O IMPACTO DA SUA APLICAÇÃO NAS FINANÇAS ESTADUAIS. (A21-GT10)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

- REsp 1.109.298/RS: 06/08/2013 - "*RESULTADO DE JULGAMENTO FINAL: "PROSSEGUINDO-SE NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DO SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, ACOMPANHANDO A DIVERGÊNCIA INAUGURADA PELO SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, A TURMA, POR MAIORIA, REJEITOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO. VENCIDO O SR. MINISTRO CASTRO MEIRA."* - PETIÇÃO Nº376542/2011 - EDCL NOS EDCL NO RESP 1109298". 06/11/13 - publicado acórdão que rejeitou os EDcl nos EDcl no REsp; 05/12/13 - processo remetido.

- REsp 1.254.915/RS: 07/11/11 – decisão do Min. Rel. publicada reconsiderando a decisão monocrática para torná-la sem efeito; 13/11/12 – resultado de julgamento parcial: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, EM QUESTÃO DE ORDEM SUSCITADA PELO SR. MINISTRO-RELATOR, DECIDIU REMETER O FEITO À PRIMEIRA SEÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 14, II, DO RISTJ, DISPENSADA A LAVRATURA DE ACÓRDÃO."; 28/06/2013 - diversas petições juntadas.

Discussão: Reunião anterior: Recebido o impacto financeiro do GT8, que seguirá como anexo 2 para análise pelos Estados. O foco são as transferências estaduais. Para GO, o maior problema é com o gado que é remetido a outros Estados sem incidência do imposto. SP diz que a Súmula 166 apenas se aplicaria nos deslocamentos internos e em deslocamentos interestaduais achou decisões favoráveis à cobrança. Os Estados se mostraram preocupados com esse assunto. GO disse que está perdendo muito, pois vários produtos vão para SP com liminar. De 33 processos que encontrou nos Tribunais, apenas uma decisão foi favorável e é de SE, porém nessa decisão não se adentrou na questão de se tratar de bens do ativo fixo ou mercadoria. GO pede tentativa de modificação do entendimento. Há o REsp 1254915, sem repercussão, mas foi afetado à 1ª Seção, relativo às operações estaduais. GO propõe uma ação declaratória, mas RS explica que nem há uma decisão contrária, nesse ponto, ao nosso entendimento. SP já se manifestou no REsp, apesar de não ser repetitivo. RS conclama que outros Estados auxiliem na tentativa de mudar o entendimento.

Tem manifestação da CJUR/SEFAZ (sigilo):

Considerando que a análise no caso não é jurídica, mas sim de dados e tabelas com percentuais e valores, informamos que a CJUR/SEFAZ encaminhou o documento (Memorando + Extrato do Relatório do GT08 + Tabela) à área técnica da SEFAZ-MS para considerações e, sendo o caso, para um novo cálculo, o que pode demorar.

Em tempo, registramos que salvo melhor juízo, o caso é de extremo interesse do Estado de MS, tendo em vista [....].

Reunião atual: Houve solicitação de tentar reverter o assunto e, em se mantendo a súmula, então analisar o viés de que, se a saída não é tributada, tem que anular o crédito da entrada.

Conclusão/Proposição: Mantido em pauta para verificar como esse assunto ficou na Câmara Técnica.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ para analisar e informar o Gabinete da PGE/MS como está o interesse do Estado na matéria. A CJUR-SEFAZ deverá ainda ver com a Secretaria respectiva a análise do cálculo encaminhado anteriormente, informando a resposta ao Gabinete da PGE/MS.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

ASSUNTO 21 – 01120042.004519.2012.000.000

Ofício – CONFAZ/MF-DF - /

01282723 - GT51-ITCMD

Tributação de doações para campanha eleitoral - Ao GT10 - São Paulo como relator.

Discussão no GT 51: A representante do Amazonas informou que foi encaminhado Ofício ao Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas, mas até o presente momento não havia recebido resposta. O representante do Paraná informou que tomou conhecimento que o candidato é obrigado obter um CNPJ junto à RFB exclusivamente para receber as doações para a campanha política, tal CNPJ é cancelado no primeiro dia útil ao ano seguinte da eleição. Informou ainda que não tem opinião conclusiva quanto a incidência ou não de tributos com relação a essas operações. São Paulo oficiou o TRESP, que encaminhou o Ofício para o TSE. Este último órgão encaminhou diversos dados de doações para a Secretaria da Fazenda, que está analisando como fará e se fará a tributação destas doações. Encaminhamento de consulta ao GT-10 – Procuradores para que estes emitam parecer quanto à possibilidade de tributação do repasse das doações recebidas pelos partidos diretamente a seus candidatos, considerando que há divergência quanto ao entendimento referente à incidência ou não de tributação nas doações de pessoas físicas ou jurídicas para o CNPJ de candidato a cargo eletivo e que a Constituição prevê imunidade somente para doações a partidos políticos, o grupo propôs encaminhar consulta ao GT 10, a fim de deliberar se há ou não incidência de imposto nas doações a candidatos eletivos a cargos públicos. Solicitamos o encaminhamento do extrato desse assunto ao GT-10, para análise e posicionamento sobre a INCIDÊNCIA ou não de imposto nessa doação.

Discussão: PGE/SP informa que fez consulta ao TSE e não houve resposta. Mantido em pauta, solicitando à Secretaria Executiva que faça constar da pauta da próxima reunião a solicitação para que as UFs tragam o entendimento de suas Procuradorias sobre o tema.

Conclusão/Proposição: manutenção em pauta.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, à Especializada PITCD para a elaboração e posterior encaminhamento ao Gabinete da PGE/MS posicionamento sobre o assunto discutido (prazo 30 dias).

ASSUNTO 22 - 01120042.004215.2013.000.000

Ofício – PGE/SP

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

PEC 140/2012 – ALTERAÇÃO INCISO III, ART. 155 CF – INCIDÊNCIA IPVA. (A30-GT10) -

RELATOR: PGE/SP

Discussão: PGE/SP informa que houve parecer do Relator da PEC 140 pela sua admissibilidade. Houve uma PEC para retirar da proposta (excluir da incidência do tributo) barcos de pesca e aeronaves de transporte de passageiros e/ou cargas (PEC 283/2013).

Conclusão/Proposição: manter em pauta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento do debate.

ASSUNTO 23 - 01120042.004385.2013.000.000

Ofício – PGE-GO

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 25/2013 – EXPORTAÇÕES - RELATOR SEFAZ-GO - Compensação financeira pelas perdas de ICMS dos Estados em razão da desoneração de exportações.

- ADO 025/2013: 17/09/2013 - "Considerando-se a relevância da matéria, adoto o rito do art. 12 c/c 12-F da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, e determino: 1) requisitem-se as informações definitivas, a serem prestadas no prazo de 10 dias; 2) após, remetam-se os autos, sucessivamente, ao Advogado-Geral da União e ao Procurador-Geral da República, para que se manifestem no prazo de 5 dias. Publique-se."; 15/10/2013 - vista à PGR. Foi ajuizada pelo estado do Pará. Perquiriu-se sobre o eventual interesse nesse ingresso.

Discussão: Acompanhada pela Câmara Técnica, que vai deliberar sobre a manifestação dos estados como *amicus curiae*. Questionar cada Estado se tem interesse em entrar na ADO (peça inicial em anexo). Ver com o Colégio de Procuradores-Gerais a adesão como *amicus curiae*. Não foi ainda pautado o assunto na Câmara Técnica. GO propõe reiterar à CT a manifestação de interesse na manifestação conjunta, solicitando prioridade. AM – entende que deve ser deliberado no Colégio Nacional de Procuradores Gerais de Estado e a demora na análise dos assuntos decorre da pauta deste Colegiado. GO anotou apenas que é uma solicitação de prioridade.

Conclusão/Proposição: manter em pauta para aguardar atuação da Câmara Técnica.

Votação: aprovado unanimemente

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento do debate e análise da necessidade de MS participar como *amicus curiae*.

ASSUNTO 24 - 01120042.001946.2011.000.000

Ofício – SEFAZ/AM

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

TRIBUTAÇÃO DE ICMS EM QAV PARA AERONAVES DE BANDEIRA NACIONAL COM DESTINO AO EXTERIOR – PC 122/11, 123/11 e 124/11. (A08-GT54) - RELATOR AMAZONAS

Discussão: Pediu a retirada de pauta, pois já houve tratamento da questão no próprio estado.

Conclusão/Proposição: retirada de pauta



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

Votação: Aprovado.

ASSUNTO 25 – 01120042.005796.2013.000.000

Ofício – PGE-SP

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

ALTERAÇÃO DO CONVÊNIO ICMS 52/2005 – TRIBUTAÇÃO PELO ICMS DE OPERAÇÕES RELATIVAS À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR COMUNICAÇÃO, VIA SATÉLITE.

Relator: PGE/PE

Manifestação PGE/PAT:

Encaminhou-se a essa Procuradoria Especializada a Manifestação PAT-SP n. 13/2011, que versa sobre o Convênio ICMS n. 52/2005, que dispõe sobre procedimentos para aplicação da norma estabelecida pela Lei Complementar n. 87/1996, para fins de tributação, pelo ICMS, de operações relativas à prestação de serviços por comunicação, via satélite – especificamente “TV por assinatura”, onde ficou assentado: *Dessa forma, o exame da questão ventilada leva a concluir que a regulamentação da incidência do ICMS sobre prestação de serviços de comunicação de serviço “não-medido” nos termos do Convênio ICMS n. 52 de 2005 está adequado aos termos da Lei Complementar n. 87/96, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 102/2000, a exceção do art. 10, que deve ser revogado por ilegalidade patente, estando revogado tacitamente o Convênio ICMS n. 10, de 1998, por contradição com o ordenamento jurídico atualizado.* Na supracitada manifestação, a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo informa que o serviço de comunicação, via satélite, mais especificamente “TV por assinatura” amolda-se no conceito de serviço não medido. Prefacialmente, cumpre destacar que a relação existente entre uma lei ordinária e uma lei complementar não é de hierarquia, devendo-se estar atento que as supracitadas normas introdutoras diferenciam-se apenas no tocante ao quórum para a aprovação. Para a lei complementar, exige maioria absoluta, ao passo que para a lei ordinária, maioria simples. Ademais, soma-se ao fato de que determinadas matérias foram reservada, pelo texto da Constituição Federal, a regramento por meio de lei complementar. Diante da exigência de que determinada matéria seja regulamentada por meio de lei complementar, não é admissível sua veiculação por instrumento normativo diverso, tratando-se de reserva de lei. Nesse sentido, pronunciou-se o Supremo Tribunal, quando do julgamento da MC em ADI n. 2036-DF (DJU de 16.06.2000, p. 31)¹, merecendo transcrição a lição ministrada por Heleno Taveira Tôrres: 1 EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. [...] De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a “lei” para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. [...] STF, ADI-MC n. 2036/DF, Órgão Julgador Tribunal Pleno, Rel. Min. Moreira Alves, Julgamento: 11/11/1999, DJU 16/06/2000, p. 31). 2 TÔRRES, Heleno Taveira. Funções das leis complementares no sistema tributário nacional – Hierarquia de normas – Papel do CTN no Ordenamento. Revista Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan./2002. [...] *as leis complementares encontram no sistema constitucional o respectivo campo material predefinido (competência), sob a forma de matérias sujeitas ao princípio de reserva de lei complementar (pressuposto material) e são aprovadas por maioria absoluta (pressuposto formal, art. 69, CF). Eis o quanto as diferem das leis ordinárias.*² (2002, p. 06). Recorrendo-se aos ensinamentos da teoria dicotômica, constata-se que a lei complementar detém natureza ontológico-formal, operando (i) ora como instrumento das normas gerais de direito tributário, introduzindo preceitos que regulam as limitações constitucionais ao exercício do poder tributário e disciplinam sobre conflitos de competência entre as pessoas políticas de direito constitucional interno; (ii) ora como veículo eleito pelo constituinte para fins de regulamentação de determinadas matérias. Ademais, com relação ao ICMS, tem-se o artigo 155, § 2º, XII, da CF, informando quais as matérias que devem ser veiculadas por meio de lei complementar: *Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) XII - cabe à lei complementar: a) definir seus contribuintes; b) dispor sobre substituição tributária; c) disciplinar o regime de compensação do imposto; d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, “a”; f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

mercadorias;g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados. h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço. A Lei Complementar n. 87/1996, com relação ao local da prestação dos serviços de comunicação, estabeleceu o regramento sobre a retro matéria em seu artigo 11: **Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é: (...) III - tratando-se de prestação onerosa de serviço de comunicação: a) o da prestação do serviço de radiodifusão sonora e de som e imagem, assim entendido o da geração, emissão, transmissão e retransmissão, repetição, ampliação e recepção; b) o do estabelecimento da concessionária ou da permissionária que forneça ficha, cartão, ou assemelhados com que o serviço é pago; c) o do estabelecimento destinatário do serviço, na hipótese e para os efeitos do inciso XIII do art. 12; c-1) o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite;d) onde seja cobrado o serviço, nos demais casos; (...) § 6º. Na hipótese do inciso III do caput deste artigo, tratando-se de serviços não medidos, que envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação e cujo preço seja cobrado por períodos definidos, o imposto devido será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador.** Da análise dos dispositivos legais invocados, vê-se claramente que a Lei Complementar n. 87/1996 prevê primeiramente uma regra geral para posteriormente incluir em seu texto uma exceção. **Primeiro**, o artigo 11, III, da LC n. 87/1996, prevê que **o local da prestação do serviço é o local do domicílio do tomador do serviço, quando prestado por meio de satélite** (alínea c-1). **Segundo**, o § 6º do supracitado enunciado prescritivo veicula uma exceção, na medida em que se refere à uma hipótese diversa da já prevista anteriormente, qual seja, tratando-se de **serviço não medido e cujo preço seja cobrado em período definido**, que **envolvam localidades situadas em diferentes unidades da Federação**, o imposto será recolhido em partes iguais para as unidades da Federação onde estiverem localizados o prestador e o tomador. Nesse sentido, esse dispositivo prevê que se o tomador e o prestador estiverem situados em unidades distintas da Federação e tratar-se de serviços não medidos, o produto da tributação deverá ser repartido igualmente entre as unidades envolvidas. Ao contrário do constante na Manifestação PAT n. 013/2001, da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, por medição de serviço não se pode considerar unicamente a efetiva utilização do serviço pelo usuário, no caso, o tempo em que o tomador ficaria efetivamente à frente da televisão assistindo à programação fornecida. Não se entende que esta seria a única forma possível de mensurar um serviço. A prestação de serviço de comunicação por meio de TV por assinatura é oferecido aos usuários com várias formas diferenciadas. Isto é, há diversas opções de adesão a canais e qualidade de imagem, de modo que o serviço prestado variará conforme a adesão feita pelo cliente. Logo, num determinado período de tempo (um mês), é passível de aferição qual foi a disponibilidade do serviço ao usuário. No caso, disponibilidade significa serviço efetivamente prestado, já que a partir do momento em que a programação é disponibilizada ao cliente a empresa já opera sua estrutura para prestar o serviço de comunicação, com o fornecimento da programação adequada ao usuário/tomador do serviço. No caso, serviço efetivamente prestado não é o mesmo que serviço efetivamente usufruído. Ou seja, o fato de o usuário não fazer uso de toda a programação que lhe é disponibilizada é indiferente, pois a realização de atividades pela empresa já está concluída e exaurida. Assim, a partir do momento em que a empresa disponibiliza a programação contratada, por meio dos sinais de satélite sob a sua direção, pode-se dizer que já está prestando o serviço de comunicação. Dessa forma, pode-se afirmar que o critério quantitativo ou de mensuração é justamente a programação a que o usuário optou. Com isso, haverá variação de preço, de canais, de recursos e, portanto, de quantidade ou volume de serviço prestado. Diante dessas variáveis, definem-se os critérios de quantificação. Logo, não se pode afirmar, como pretende o Estado de São Paulo, que o serviço de comunicação via TV por assinatura é “não medido”, uma vez que, a partir do momento em que é plenamente realizada essa mensuração, está-se diante de um serviço medido. Oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento de recursos manejados pela Sky Brasil Serviços Ltda., pronunciou-se no sentido de que, após o advento da LC n. 102/2000, tem incidência o regramento constante na alínea “c-1” do inciso III do artigo 11, da LC n. 87/1996, sendo, portanto, como local da prestação de serviço de comunicação, quando prestado por meio de satélite, o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço. Nesse sentido, *in verbis*: **DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TELEVISÃO VIA SATÉLITE DTH. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. LOCAL DA PRESTAÇÃO. COBRANÇA DO SERVIÇO E, APÓS A LC 102/2000, ESTABELECIMENTO DO TOMADOR. (...) 2. O serviço de TV via satélite DTH é considerado serviço de telecomunicação, seja do ponto de vista material, disponibilização de modo oneroso, de meios (ou canais) necessários à comunicação à distância seja por expressa disposição legal, artigos 60 e 170 da Lei 9.472/97 e Resolução nº 220/2000, o que implica na incidência de ICMS. 3. Por se tratar de atividade meramente preparatória à comunicação, não incide ICMS no valor pago a título de adesão ao serviço. 4. Na espécie, antes da LC 102/2000, o local da prestação é o da cobrança do serviço, alínea “d” do inciso III do artigo 11 da Lei Complementar 87/96. Após, incide o disposto na alínea “c-1”: “o do estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço, quando prestado**



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

por meio de satélite". O tomador do serviço é o usuário devidamente habilitado para receber o sinal via satélite. 5. Recurso especial conhecido e provido em parte. (REsp 677.108/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 01/12/2008). Nesse mesmo sentido são as decisões monocráticas proferidas em sede de REsp n.os 1.400.608/SC e 1.323.983/SP, que instruem a presente manifestação. Dessa forma, achando-se o prestador do serviço de comunicação via satélite, mais especificamente TV por assinatura, e o tomador estão em unidades federadas diversas e qualificando-se o serviço prestado pela empresa como “serviço medido”, já que os contratos que realiza são perfeitamente mensurados, inaplicável ao caso a regra contida no artigo 11, § 6º, da Lei Complementar n. 87/96. Ao contrário, para o caso concreto não se aplica a exceção; mas sim, a regra geral contida na alínea “c-1” do inciso III do artigo 11 da supracitada legislação federal. Logo, no que tange ao ICMS-Comunicação via satélite, por meio de TV por assinatura, nos termos da discussão travada, cabe ao Estado onde se encontra o tomador do serviço o recolhimento integral do tributo, sem a repartição de receita igualitária entre as unidades federadas de localização do prestador e do tomador do serviço. Por conseguinte, **inaplicável o Convênio ICMS n. 52/2005**, por se destinar unicamente à operacionalização da repartição de receita conforme previsto no artigo 11, § 6º, da Lei Complementar n. 87/1996, reforçando a repartição de receita igualitária entre as unidades federadas envolvidas quando se tratar de serviço não medido, o que não posto em análise. Enfatiza, contudo, não ser pacífico esse entendimento, havendo decisão contrária ao defendido na presente manifestação, proferida pelo Tribunal de Justiça de Tocantins (Apelação Cível n. 514919-11.2007.8.09.0051). É a manifestação que se submete à apreciação. Campo Grande-MS, 20 de janeiro de 2014. Assinado **Vanessa de Mesquita Procuradora do Estado**

Discussão: GO e MS se manifestaram contra o entendimento de SP. No Confaz foi aprovado o convênio que autoriza a divisão de receita entre o emitente e o tomador. Houve informação de que MS saiu do convênio.

Conclusão/Proposição: manter em pauta.

Votação: mantido em pauta, com solicitação à Secretaria Executiva para que disponibilize os pareceres de SP e de MS a todos os integrantes do GT 10.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional PRB, para conhecimento do debate.

ASSUNTO 26 – 01120042.000128.2014.000.000

Ofício – SEFAZ/PE

01282820 - ICMS-Reuniões CONFAZ

Sugere uma pausa na aprovação de convênios de benefícios fiscais no período eleitoral

Discussão: O Ministro do STF, no âmbito da Justiça Eleitoral, já respondeu consulta em 2011 vedando a concessão de benefícios fiscais diante das eleições municipais. Será que essa vedação de concessão de benefícios fiscais em período eleitoral se aplicaria neste ano de eleições estaduais também? E os novos benefícios fiscais? Relatou-se que há diversos convênios tramitando para a concessão de benefícios fiscais no âmbito do CONFAZ.

Alegou-se na reunião a especialidade do CONFAZ, com necessidade de unanimidade para a concessão de benefícios fiscais e a necessidade de lei complementar. Entendeu-se na COTEPE a não aplicação da resposta do Ministro à consulta nestas eleições.

A Procuradoria de Pernambuco disse que consultará a Justiça Eleitoral.

A PFN disse que já tem orientação no âmbito da União de que na justificativa do ato de concessão de benefícios fiscais haja fundamentação suficiente quanto à natureza jurídica desse benefício. Para a PFN, o dispositivo eleitoral fala apenas em vedação de concessão de benefício de cunho social e não fiscal. As tonalidades



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

políticas no âmbito do CONFAZ são completamente diversas, pelo que não haveria que se falar em concessão de benefício fiscal nesse âmbito com a finalidade de beneficiar apenas um partido ou candidato. A PFN não acha conveniente consultar o TSE por questão prática. A AGU ficou de definir o assunto em âmbito federal no Manual das Eleições, sem consulta ao TSE. Mas, por enquanto, estão suspensos os programas de recuperação fiscal até o Manual da AGU. Para a PFN a concessão do benefício fiscal tem que ter força de interferir no pleito.

Rio Grande do Sul tem um parecer interno, onde se chegou à conclusão de que os benefícios fiscais são vedados, salvo aqueles que não sejam episódicos e que tivessem uma contrapartida pelo beneficiário. Vai disponibilizar. O parecer diz que a restrição do TSE é inequívoca para todos aqueles que ostentam a nota de gratuidade no âmbito dos benefícios fiscais, ainda que sirva indiretamente para contribuir com o aumento da arrecadação. Para não incidir na vedação não se pode tratar de ato episódico.

Falou-se também na reunião sobre um recurso ordinário de Goiás: segundo GO, o TSE já havia há muito se manifestado sobre a vedação de benefício fiscal, porém entendendo não configurado o impedimento se o benefício se insere no planejamento governamental – RO 733 – Ministro Fernandes Neves em 2004. Procurador de Goiás diz também que tem parecer na eleição de 2010 e ali se concluiu que a vedação eleitoral não se aplica aos benefícios fiscais com cunho extrafiscal (?). A resposta do TSE teria aplicação limitada aos benefícios gratuitos e os onerosos não estariam abarcados. Goiás ficou de disponibilizar o parecer.

Minas Gerais também vai disponibilizar o material.

São Paulo acha que tem que ser analisado caso a caso. Não pode dizer em caráter genérico sobre a possibilidade ou não da concessão do benefício. SP entende que cada caso tem que ser analisado pelo Estado que compõe o CONFAZ antes de internalizar a regra.

Mas a regra no CONFAZ é que os benefícios sejam de caráter geral.

Em Mato Grosso do Sul, tem o artigo 148 da Constituição Estadual que dispõe: “Não será admitida a concessão de anistia e isenção fiscal no último exercício da legislatura, salvo no caso de calamidade pública, nos termos da Lei”.

Manifestação CJUR-SEFAZ:

Em atenção à CI nº 128/2014-E da Assessoria Técnica ao Gabinete da PGE/MS e relativa ao Assunto nº 26 do GT-10 (*concessão de benefícios fiscais em ano eleitoral*), esta CJUR/SEFAZ apresenta as seguintes considerações: Inicialmente, registramos que a objetividade da presente manifestação decorre do elevado volume de serviço desta CJUR/SEFAZ, do próprio prazo de urgência disponível, bem como da menor relevância fática do caso para o Estado de Mato Grosso do Sul, que, expressamente, tem em sua Constituição Estadual um dispositivo (art. 148²) vedando a concessão de anistia e de isenção fiscal no último ano da legislatura. Ademais, registramos também que a anistia concedida pelo Estado de Mato Grosso do Sul no final de 2013 (*Lei Estadual nº 4.424, de 07 de novembro de 2013*) já foi devidamente convalidada pelo CONFAZ através do Convênio de ICMS CONFAZ nº 187, de 17 de dezembro de 2013. Assim, neste ponto de então interesse, o Estado de MS já está protegido mesmo que as conclusões do GT-10 sejam no sentido de que deve haver uma pausa na pauta de deliberações do CONFAZ durante este ano eleitoral. Feito este intróito necessário, é importante, desde já, transcrever o teor do §10, do art. 73, da Lei Eleitoral nº 9.504/1997 (incluído pela Lei nº 11.300/2006): “Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:(..) § 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)” Observada a norma, vejamos agora o teor do resultado da Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000/DF analisada pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE) em 2011 e que acabou dando ensejo à presente discussão no GT-10: “MUNICÍPIO. DÍVIDA ATIVA. ANO DAS ELEIÇÕES. BENEFÍCIO FISCAL. CONDUTA

² “Art. 148. Não será admitida a concessão de anistia ou isenção fiscal no último exercício de cada legislatura, salvo no caso de calamidade pública, nos termos da Lei.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

*VEDADA. CARACTERIZAÇÃO. Decorre do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 que, no ano relativo ao pleito, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da administração pública. Ao administrador público somente é dado fazer o que é autorizado em lei, tendo em conta o princípio da legalidade estrita, enquanto o particular encontra obstáculo quando existente disciplina proibitiva. A interpretação teleológica do preceito revela a impossibilidade de a máquina administrativa ser manipulada com vistas a conquistar simpatizantes para determinada candidatura. De início, benefícios concernentes à dívida ativa do município não podem, ainda que previstos em lei, ser implementados no ano das eleições. O mesmo ocorre, no citado período, quanto à iniciativa de projeto de lei objetivando tal fim. Sendo assim, a norma do § 10 do art. 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do município, bem como o encaminhamento de projeto de lei à Câmara de Vereadores, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes". (TSE / Consulta nº 1531-69.2010.6.00.0000/DF, rel. Min. MARCO AURÉLIO, em 20.9.2011) Relevante também transcrever trecho da manifestação do Ministro MARCO AURÉLIO durante a análise da Consulta TSE nº 1531-69/2010: "(...)Respondo à consulta consignando não só a impossibilidade de implemento de benefício tributário previsto em lei no ano das eleições como também de encaminhamento de lei com essa finalidade em tal período. (...)” Como podemos notar na Consulta, o TSE emitiu posicionamento duro e contrário a concessão de benefícios fiscais durante o ano eleitoral, sendo que, infelizmente, ele já começa a ser repetido pelos TRE’s. Vejamos alguns julgados recentes do TRE-GO e do TRE-PR reproduzindo a posição da Consulta TSE em questão: “RECURSOS ELEITORAIS. ELEIÇÕES 2012. MÉRITO. CONDUTA VEDADA AOS AGENTES PÚBLICOS EM CAMPANHA. INFRAÇÃO AO §10 DO ART. 73 DA LEI N. 9.504/97. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS EM ANO DE ELEIÇÃO. COMPROVAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. SUFICIÊNCIA 1. “A norma do §10 do artigo 73 da Lei nº 9.504/1997 é obstáculo a ter-se, no ano das eleições, o implemento de benefício fiscal referente à dívida ativa do Município bem como o encaminhamento à Câmara de Vereadores de projeto de lei, no aludido período, objetivando a previsão normativa voltada a favorecer inadimplentes.” (Consulta TSE n. 1531-69). 2. Para a configuração dos ilícitos previstos do art. 73 da Lei n. 9.504/97 não é obrigatória a caracterização da potencialidade lesiva dos atos e nem a influência destes no resultado da eleição, bastando, para a imposição da pena de multa, que esteja plenamente comprovada a efetivação do ato. Somente para a aplicação da sanção mais gravosa de cassação e que se faz necessária a análise da potencialidade. 3. Não há dúvida quanto a configuração da conduta vedada consistente na promulgação de lei que confere benefícios fiscais no ano em que se realizaram eleições municipais, em desatenção ao disposto no §10 do art. 73 da Lei n. 9.504/97, uma vez que não restou comprovada nenhuma das ressalvas ali constantes. 4. Recursos eleitorais conhecidos, para desprover o primeiro e dar provimento em parte ao segundo (TRE – GO / RECURSO ELEITORAL nº 12084, Acórdão nº 13986 de 23/09/2013, Relator(a) LUCIANO MTANIOS HANNA) “EMENTA: RECURSO ELEITORAL - CONDUTA VEDADA – DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE BENS - NÃO COMPROVADA - PROMESSA DE ISENÇÃO DE COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE ILÍCITO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - DESCONTO SOBRE JUROS E MULTA - CONDUTA VEDADA CONFIGURADA - PENA DE MULTA - PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Distribuição gratuita de uniformes escolares não comprovada. 2. A promessa feita pelo candidato de que não cobraria contribuição de melhoria pelas benfeitorias realizadas (pavimentação asfáltica) no município não caracteriza conduta vedada, consubstanciada em benefício concedido pela Administração Pública 3. A implementação de benefícios fiscais referente à dívida ativa do município, em programa de recuperação fiscal com redução de juros e multa configura conduta vedada prevista no artigo 73, §10, da Lei 9.504/97. 4. A fixação da multa a que se refere o §4º do art. 73 da Lei nº 9.504/97, ou mesmo para as penas de cassação de registro ou de diploma, dispostas no §5º do mesmo diploma legal, deve ser levado em conta a gravidade da conduta, em atenção ao Princípio da Proporcionalidade (Precedente TSE, Acórdão nº 25.126, de 09.06.2005). 5. Recurso parcialmente provido. (TRE – PR / RECURSO ELEITORAL nº 139547, Acórdão nº 45832 de 15/05/2013, Relator(a) EDSON LUIZ VIDAL PINTO) Analisada a jurisprudência acima, consignamos que, em que pese a Consulta Eleitoral não ter efeitos vinculantes (“... Resposta do TSE a consulta eleitoral não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante. ...” – STF / MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-10-2007, Plenário, DJE de 3-10-2008.), é prudente que o Agente Público que queira implementar benefícios fiscais no último ano do mandato fique atento ao risco de condenação pela Justiça Eleitoral, ou simplesmente ao risco de ficar anos discutindo a questão nos tribunais. Tendo sido feito o alerta do parágrafo anterior, salientamos que, em nosso modesto entendimento, o teor da Consulta TSE nº 1531-69/2010 comporta relativização quando do estudo específico, de cada caso concreto. Ora, conforme o previsto no *caput* do art. 73, da Lei 9.504/97, para a caracterização da vedação eleitoral são necessárias “*condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais*”, o que reforça a necessidade da análise caso a caso. Resumidamente, entendemos que a vedação do §10, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 apenas deve incidir sobre os casos de benefícios fiscais relacionados ao*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

perdão, à gratuidade, ou seja, a aqueles casos em que a concessão da benesse tributária é mera liberalidade como, por exemplo, a concessão de anistia ou remissão de débitos fiscais inscritos ou não em dívida ativa. Neste sentido, a vedação do §10, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 não pode ser aplicada aos casos de benefícios não-gratuitos, ou seja, os decorrentes de políticas públicas de desenvolvimento econômico que atendam as previsões da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 14³) e em que a desoneração da carga tributária funciona como vetor para o desenvolvimento regional e para a redução da pobreza, sendo que ao contribuinte beneficiado são impostas contrapartidas como investimentos e geração de empregos. Registra-se que este entendimento de que os incentivos não-gratuitos estão excluídos da vedação do §10, do art. 73, da Lei 9.504/97 encontra suporte nas seguintes jurisprudências do TSE que, embora mais antigas, não tiveram sua tese faticamente enfrentada pela Consulta 1531-69/2010: “Recurso ordinário. Investigação judicial eleitoral. Art. 22 da Lei Complementar nº 64/90. Governador. Candidato. Reeleição. Participação. Evento. Associação Comercial e Industrial do Estado. Redução de imposto. Anúncio. Reivindicação. Empresários. Administração. Ato episódico. Abuso do poder político. Não-configuração. Contexto. Governo. Ato regular. Planejamento governamental. Conduta. Potencialidade. Ausência. Inovação da lide. Não-ocorrência. Recurso. Restrição. Objeto. Abuso de poder. 1. Proposta a investigação judicial com fundamento em captação de sufrágio e abuso de poder, não ocorre inovação da lide se o autor restringiu o objeto do seu recurso tão-somente ao abuso de poder. 2. Não caracteriza abuso de poder político a redução de imposto para um setor econômico se não se trata de ato episódico da administração, mas se insere no contexto de planejamento governamental, fundado em estudos técnicos que evidenciam a viabilidade da concessão de benefícios fiscais, sem prejuízo ao erário. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (TSE / RECURSO ORDINÁRIO nº 733, Acórdão nº 733 de 04/05/2004, Relator(a) Min. FERNANDO NEVES DA SILVA) “RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ABUSO DE PODER POLÍTICO E ECONÔMICO E USO INDEVIDO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PUBLICIDADE INSTITUCIONAL E PUBLICIDADE NÃO INSTITUCIONAL. VEICULAÇÃO NA IMPRENSA ESCRITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA EXTENSÃO DAS IRREGULARIDADES. FALTA DE POTENCIALIDADE PARA DESEQUILIBRAR O PLEITO. ENVIO DE PROJETO DE LEI ÀS VÉSPERAS DO SEGUNDO TURNO. ATO REGULAR DE GOVERNO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE FALTA DE ESTUDO PRÉVIO DO IMPACTO DA RENÚNCIA FISCAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO. (...)10. Não tendo ficado comprovado o descumprimento dos requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal, não há abuso de poder político na redução de impostos que se insere dentro do contexto de planejamento governamental, sem prejuízo ao erário (RO 733/GO, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 21.6.2004). (...)” (TSE / Recurso Contra Expedição de Diploma nº 703, Acórdão de 28/05/2009, Relator(a) Min. FELIX FISCHER) No mesmo sentido, vejamos agora um julgado recente do TRE-RJ: “RECURSO ELEITORAL. REPRESENTAÇÃO. CONDUTA VEDADA. LEI QUE CONCEDE BENEFÍCIOS FISCAIS A ASSOCIAÇÕES RECREATIVAS E DESPORTIVAS. ART. 73, § 10º DA LEI 9.504/97. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APROVAÇÃO DE LEI MUNICIPAL INSERIDA NO CONCEITO DE ATOS DE GOVERNANÇA. CONTINUIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REMISSÃO E ANISTIA DE TRIBUTOS CONCEDIDAS SEM VIOLAÇÃO A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL. EFEITOS JURÍDICOS NÃO PRODUZIDOS POR AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.” (TRE-RJ / RECURSO ELEITORAL nº 258283, Acórdão de 11/03/2013, Relator(a) SÉRGIO SCHWAITZER) Por fim, também entendemos que o fato de os benefícios fiscais de ICMS serem concedidos após deliberação do CONFAZ (art. 155, § 2.º, XII, “g”, da CF⁴ c.c. LC

³ “Art. 14. A concessão ou ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, atender ao disposto na lei de diretrizes orçamentárias e a pelo menos uma das seguintes condições:

I - demonstração pelo proponente de que a renúncia foi considerada na estimativa de receita da lei orçamentária, na forma do artigo 12, e de que não afetará as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da lei de diretrizes orçamentárias;

II - estar acompanhada de medidas de compensação, no período mencionado no caput, por meio do aumento de receita, proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.

§ 1º A renúncia compreende anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado.

§ 2º Se o ato de concessão ou ampliação do incentivo ou benefício de que trata o caput deste artigo decorrer da condição contida no inciso II, o benefício só entrará em vigor quando implementadas as medidas referidas no mencionado inciso.”

⁴ “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

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

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

24/75⁵) acaba por retirar da benesse tributária o caráter eleitoreiro exigido para a caracterização da conduta vedada pela Justiça Eleitoral. DIANTE DO EXPOSTO, concluímos no seguinte sentido a presente manifestação de urgência para o GT-10: 1) – tendo em vista que, a Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul já tem um dispositivo expresso (art. 148) vedando a concessão de anistia e de isenção fiscal no último ano da legislatura, entendemos que a discussão em questão tem menor relevância fática para nosso Estado, salientando também que a anistia concedida pelo Estado de Mato Grosso do Sul no final de 2013 (*Lei Estadual nº 4.424, de 07 de novembro de 2013*) já foi devidamente convalidada pelo CONFAZ através do Convênio de ICMS CONFAZ nº 187, de 17 de dezembro de 2013; 2) – em que pese a Consulta Eleitoral TSE nº 1531-69/2010 não ter efeitos vinculantes (“... Resposta do TSE a consulta eleitoral não tem natureza jurisdicional nem efeito vinculante. ...” – STF / MS 26.604, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 4-10-2007, Plenário, DJE de 3-10-2008.), é prudente que o Agente Público que queira implementar benefícios fiscais no último ano do mandato fique atento ao risco de condenação pela Justiça Eleitoral, ou simplesmente ao risco de ficar anos discutindo a questão nos tribunais; 3) – é possível tentar relativizar a aplicação do entendimento da Consulta TSE nº 1531-69/2010 utilizando a argumentação de que a vedação do §10, do art. 73 da Lei nº 9.504/97 apenas deve incidir sobre os casos de benefícios fiscais relacionados ao perdão, à gratuidade, ou seja, a aqueles casos em que a concessão da vantagem tributária é mera liberalidade como, por exemplo, a concessão de anistia ou remissão de débitos fiscais inscritos ou não em dívida ativa. Logo, a vedação do §10 não pode ser aplicada aos casos de benefícios não-gratuitos, ou seja, os decorrentes de políticas públicas de desenvolvimento econômico que atendam as previsões da LRF (art. 14) e em que a desoneração da carga tributária funciona como vetor para o desenvolvimento regional e a redução da pobreza, sendo que ao contribuinte beneficiado são impostas contrapartidas como investimentos e geração de empregos. 4) - também entendemos que o fato de os benefícios fiscais de ICMS serem concedidos após deliberação do CONFAZ (art. 155, § 2.º, XII, “g”, da CF c.c. LC 24/75) acaba por retirar da benesse tributária o caráter eleitoreiro exigido para a caracterização da conduta vedada pela Justiça Eleitoral. Era o que tínhamos a manifestar. Campo Grande-MS, 12 de fevereiro de 2014. Fernando Cesar C. Zanele. *Procurador do Estado PGE/CJUR/SEFAZ*

Conclusão/Proposição: Compromisso das UFS de encaminhamento dos pareceres das respectivas procuradorias e atribuição ao relator da incumbência de compilar os entendimentos das diversas procuradorias estaduais e distrital e da PGFN. Prazo para encaminhamento dos pareceres jurídicos ao relator: 7.2.2014, no email klautau@uol.com.br e no email confaz@fazenda.gov.br. Relatório a ser entregue pelo relator até o dia 13/02, podendo haver posterior reunião virtual.

Votação: Aprovado encaminhamento de subsídios ao Relator, via email da Secretaria Executiva, solicitando a esta que disponibilize o material para os demais integrantes do GT 10.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento.

ASSUNTO 27 – 01120042.000356.2014.000.000

Ofício – PGE/RS

01282510 - GT05-Combustíveis

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS INCIDENTE NA AQUISIÇÃO DE ÁLCOOL ANIDRO DE USINAS - Relator: PGE-MG

- RE 781926: “RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA COM DIFERIMENTO. DIREITO A CREDITAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. HIPÓTESE DE

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.”
⁵ “Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ
Secretaria-Executiva

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA TRÁS. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. ADI 4.171. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA

Discussão: A Câmara Técnica decidiu que os Estados vão ingressar como *amicus curiae*. Foi criado um subGT naquele âmbito, integrado por MG, GO e MS, e vai ser elaborado um parecer, que depois será enviado para o GT 10. As PGE devem encaminhar subsídios à Dra. Vanessa via Secretaria Executiva do CONFAZ. Só falta elaborar a peça de *amicus curiae*.

Conclusão/Proposição: Manter em pauta, aguardando estudos da relatora.

Votação: Mantido em pauta, com solicitação à Secretaria Executiva que encaminhe os subsídios recebidos das UFs à Relatora e apensar a este processo aquele relativo ao Assunto 29.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ e à Regional de Brasília, para pesquisa e informação ao Gabinete da PGE, com encaminhamento de eventuais peças processuais, sobre a existência de demanda com o Estado de Mato Grosso do Sul sobre o assunto no STJ ou no STF.

ASSUNTO 28 – 01120042.000436.2010.000.000 – Extrato do GT53- 23 e 24.01.14

Ofício – GT53-Arrecadação de Tributos

01282545 - GT10-Procuradorias Estaduais

ANÁLISE DE FRAUDE NOS DOCUMENTOS DE ARRECADAÇÃO - Relator: PGE/TO

Discussão: GO – entende que o material do GT 53 deve ser anexado e mantido o assunto em pauta. Estorno de documento de arrecadação em decorrência de fraude. Cada Estado fica de tomar conhecimento sobre o assunto e analisar o caso para a próxima reunião.

Conclusão/Proposição: MANTER EM PAUTA.

Votação: Mantido em pauta, com solicitação à Secretaria Executiva para que encaminhe os integrantes do GT 10 o material completo do GT 53 sobre este assunto.

Providências PGE/MS: Informar, via CI, às Especializadas PAT e CJUR-SEFAZ, para conhecimento.