

Fundo de Compensação de Benefícios Fiscais ou Financeiro-Fiscais do ICMS

Tacio Lacerda Gama. Livre docente em Direito
Tributário. Presidente do IAT. Professor de direito
tributário e de teoria do direito da PUC-SP. Advogado.

Índice

1

Contextualização econômica, política e histórica

2

O tema – fim dos benefícios fiscais e o FCBF

3

Acordo rompido e o tratamento do dano

4

A compensação

5

Os problemas da regulamentação – limites administrativos, financeiros, tributários e temporais

6

Um grande acerto e erros que já conhecemos e que podem ser evitados – propostas

7

Proposta de emenda ao PLP 68

1. Contextualização econômica, política e histórica

- Ausência de um plano nacional de desenvolvimento.
- A não cobrança de ICMS se tornou uma forma de política tributária que visa ao desenvolvimento.
- CR/88 estimulou o uso de tributos como indutores do desenvolvimento nacional.
- Descentralização da indústria nacional e benefícios fiscais.
- Indústria está relacionada a:
 - I. aumento de empregos,
 - II. aumento de salários,
 - III. aumento do IDH,
 - IV. diminuição de desigualdades sociais, e
 - V. aumento da capacidade de pagamento da previdência social.
- Descentralização industrial e populacional é objetivo da República desde, pelo menos, Juscelino Kubitschek

2. O tema – fim dos benefícios fiscais e o FCBF

- Rico debate jurisprudencial e doutrinário.
- 1945: Carlos Alberto Lúcio Bittencourt – a lei poderia revogar, sem qualquer compensação, todos os tipos de benefícios fiscais.
- 1950: Francisco Campos –artigo paradigmático ditou a forma pela qual a doutrina e a jurisprudência interpretaram o assunto.
- 1959: Seabra Fagundes.
- 1962: Amilcar de Araújo Falcão.
- 1969: Rubens Gomes de Sousa.
- Atualmente: Paulo de Barros Carvalho, Roque Antônio Carrazza, Regina Helena Costa, Edvaldo Brito, Luís Eduardo Schoueri, dentre outros.
- Jurisprudência pacífica do STF, STJ, TJ e TRF. P.ex. Súmula 544.
- Art. 178 do CTN.

3. Acordo rompido e o tratamento do dano

- Art. 12 da EC 132: indenização dos contribuintes lesados pelo fim dos benefícios fiscais.
- O que quer dizer compensar?
 - a) Compensar no direito civil.
 - b) Compensar no direito financeiro.
 - c) Compensar no direito tributário.
- Em todos os casos, compensar é quantificar e quitar valores.
- Rompimento de contrato público em razão de nova legislação.
- Violação, por via legislativa, de direito público subjetivo que pertence ao patrimônio do contribuinte.

4. A compensação

- ***O que é?***

Quantificação e quitação dos valores devidos pelo fim dos benefícios fiscais de ICMS.

- ***Por que existe?***

Decorre de histórica jurisprudência e doutrina, consolidadas há, pelo menos, 70 (setenta) anos.

- ***Como existe?***

A regulamentação da compensação se dará por meio de lei complementar.

- ***Quanto deve ser?***

O valor será equivalente ao benefício financeiro que seria apurado em caso de não extinção do benefício de ICMS.

- ***Que acontecerá se não for suficiente?***

Demandas chegarão no Poder Judiciário com chances prováveis de êxito a favor dos contribuintes.

5. Os problemas da regulamentação

- ***Limitações administrativas***

Margem para exercício discricionário de competência regulatória, pela RFB.

- ***Limitações financeiras***

Não há, no PLP 68, regulamentação de quaisquer aspectos acerca da necessidade de complementação do FCBF, pela União.

- ***Limitações tributárias***

Ausência de critérios para quantificar o efetivo prejuízo que a revogação dos benefícios ensejará aos titulares do direito de compensar. Possibilidade de tributação dos valores via IRPJ, CSLL, IBS e CBS.

- ***Limitações temporais***

Ausência de previsão específica sobre o prazo final para o pagamento da compensação devida aos contribuintes, de forma que a União poderá postergar, indefinidamente, a indenização aos contribuintes.

6. Acerto e sugestões para evitar litígio

- **O acerto:** reconhecimento constitucional do prejuízo e do dever de indenizar/compensar.
- **Sugestões para corrigir erros que levarão ao litígio:**
 - I. A delegação de atribuições à Receita Federal deve estar restrita à competência fiscalizatória;
 - II. As condições onerosas para acesso ao FCBF não podem extrapolar aquelas previstas no ato normativo concessivo
 - III. Os valores a serem compensados devem ser devidamente atualizados pela SELIC e pagos até a data-limite de 31 de dezembro de 2032
 - IV. Os valores compensados devem ser imunes à incidência de IBS, CBS, IRPJ e CSLL;
 - V. É necessário dispor, pormenorizadamente, sobre a complementação do FCBF, pela União, caso seja constatada a insuficiência de recursos para realizar a compensação dos contribuintes.

7. Proposta de emenda ao PLP 68

- A **proposta de emenda ao PLP 68 nº 655-U** tem, neste sentido, um mérito enorme: tenta introduzir no projeto de lei, justamente, os pontos sensíveis que podem gerar os erros que já conhecemos.
- **Justificativa:** *“o que a proposta legislativa consubstanciada no PLP 68 apresenta é justamente uma intrincada trama de mecanismos que, em última instância, dificultarão o acesso dos contribuintes aos recursos desse Fundo criado pela Emenda Constitucional nº 132 de 2023 (“EC 132”)”*
- A proposta modifica os artigos 384, 385, 388, 390, 391, 392 e 400 do substitutivo do PLP 68, para possibilitar maior previsibilidade e segurança jurídica na regulamentação da compensação constitucional, especificamente, sobre:
 - (i) os procedimentos de análise para habilitação dos contribuintes que receberão esses valores e;
 - (ii) os critérios e limites para apuração do valor da compensação.

7. Proposta de emenda ao PLP 68

- A proposta se preocupa em dar tratamento aos seguintes temas, para afastar regras do no PLP 68 que impõem restrições inconstitucionais de acesso ao FCBF:
 - I. **Incentivos elegíveis:** Os incentivos compensados não podem ser restringidos com base no controverso conceito de “implantação ou expansão de empreendimento econômico”, adotado pela RFB;
 - II. **Correção monetária:** a correção dos créditos pela SELIC deve ocorrer desde a entrega da declaração em que ocorrer sua apuração pelo contribuinte;
 - III. **Discricionariedade da RFB:** deve ser suprimida a competência da RFB para (i) estabelecer novos requisitos à habilitação dos contribuintes, que devem estar previstas no PLP 68, e (ii) para reter total ou parcialmente valores;
 - IV. **Tributação:** deve ser prevista a não incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre os valores compensados;
 - V. **Prazos :** o prazo para o pleito da compensação dos créditos, de um ano para cinco anos, em linha com os demais prazos prescricionais em matéria tributária

Obrigado

lacerdagama.com.br
institutoiat.org

The background features a light gray abstract design on a white background. It consists of several thin, light gray lines that intersect at various points. Two of these intersection points are highlighted with solid gray circular dots. The lines radiate from these dots, creating a network-like or geometric pattern.