

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 fiscaís 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 geometric pattern. It consists of several thin lines radiating from a central point at the bottom right, and a few other lines forming a network of shapes. Two solid gray circles are placed at specific points where lines intersect or terminate.