

GUERRA FISCAL E REFORMA TRIBUTÁRIA.

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
Professor Emérito da Universidade Mackenzie,
em cuja Faculdade de Direito foi Titular de
Direito Econômico e de Direito Constitucional.

Quase todos os Estados têm concedido estímulos, inclusive aqueles que mais criticam as políticas de incentivos fiscais através do ICMS, como é o caso de São Paulo.

Recentemente, apesar da oposição do Estado de Minas Gerais e sem consultar o CONFAZ, o Estado de São Paulo reduziu a alíquota do ICMS, em plena crise do início do ano, para manter empregos e facilitar a retomada de vendas da paralisada

indústria automobilística paulista.

Nada obstante as mútuas acusações que os Estados se fazem sobre a concessão de estímulos através do ICMS, a lei complementar nº 87/96, que terminaria com a guerra fiscal, teve todos os dispositivos dedicados a equacionar o problema, a pedido dos próprios Governadores, vetados pelo Presidente da República. Mais do que isto, condicionaram, os Estados, por seus representantes no Congresso, a aprovação da lei ao compromisso assumido pelo Presidente de vetar os dispositivos que terminariam com a guerra fiscal.

É de se lembrar que o Governo Federal acaba de ofertar autorização para a concessão de "incentivos federais" para o Estado da Bahia, fato que está provocando reações variadas e, muitas vezes, contrárias, dos demais Estados.

A longa lista de incentivos ofertados pelos Governos Federal, Estaduais e Municipais, desde a Constituição pretérita (1967) até a promulgação

da atual (1988) e desta até o presente, sem que se consiga atalhar tais mecanismos pelo Poder Judiciário, salvo exceções, é uma demonstração inequívoca de que a política de estímulos é instrumento brasileiro e mundial fartamente usado para atração de investimentos, nada obstante restrições constitucionais, quase sempre elaboradas contra a vontade real dos constituintes que representam as unidades federativas que adotam a política de estímulos.

Assim é que, no concernente aos tributos federais, o próprio constituinte abriu campo para incentivos regionais (art. 151 inciso I), nada obstante as proibições de tratamento diferenciado (art. 150 inciso II). Este artigo, todavia, tem sido examinado como admitindo uma igualdade apenas em relação "às situações equivalentes", isto é, não quanto à integralidade dos contribuintes, mas apenas em relação aos contribuintes que se encontrem numa situação semelhante.

Por outro lado, é relevante lembrar que a

característica fundamental do pacto federativo é a admissão de uma tríplice autonomia para as entidades que o compõem, ou seja, a autonomia política, administrativa e financeira, nesta incluída a tributária. A tributária, inclusive comporta, na Constituição, competência impositiva discriminada quanto aos impostos, o próprio Município sendo detentor de competência própria e exclusiva quanto a três deles.

Ora, no que concerne à autonomia financeira, o pressuposto fundamental reside no fato de que cada comunidade possui o direito de fazer com os recursos públicos, mediante autorização legal de seus representantes, o que bem entender, pois de outra forma não seria autonomia. E quem pode o mais, pode o menos. Quem pode arrecadar e ficar com o produto da arrecadação, pode, à evidência, devolver ou abrir mão deste produto.

À evidência, a distorção maior do sistema brasileiro encontra-se no fato de, erroneamente, ter, o constituinte, outorgado um imposto circulatório não-cumulativo sobre operações

relativas à movimentação de mercadorias e alguns serviços à competência dos Estados, quando a criação de um tributo dessa natureza deve ser, necessariamente, federal ou outorgada ao direito de tributar do Poder Central.

Há mais de 100 países no concerto mundial que se utilizam do IVA (imposto sobre o valor agregado), mas, nada obstante os regimes jurídicos distintos, nenhum deles --pelo menos entre as grande nações cuja disciplina eu conheço-- outorga aos demais entes públicos, que não o central, a competência impositiva.

A União Européia possui o imposto sobre valor agregado, que é o imposto comunitário por excelência, em regime único nas operações entre os 15 países que a compõem, única forma de não se provocar distorções na circulação de bens e serviços, lembrando-se que cada país tem a liberdade, nas operações internas, de criar regras próprias, que não afetem a circulação comunitária.

Ora, o Brasil deu-se ao luxo, desde a Constituição de 1967, de manter dois tributos circulatorios não-cumulativos (IPI e ICM/ICMS), um de competência da União e outro de competência dos Estados, gerando a partir daquela data, a denominada "guerra fiscal", que outra coisa não é do que a liberdade de cada entidade federativa usar de sua autonomia financeira para agir como considere mais adequado para os interesses de sua comunidade.

É por esta razão que as regras regulatórias desta autonomia, cuja definição deve dar-se por órgão supra estatal (CONFAZ), segundo princípios que estão na Constituição Federal em seus incisos IV, V e VI do § 2º do artigo 155, têm sido, de rigor, interpretadas com bastante flexibilidade pelas unidades federativas e pelo próprio Poder Judiciário.

Não poucas são as unidades federativas que, sem consulta ao CONFAZ, concedem estímulos, não havendo sanção adequada por tal concessão, como de resto, aconteceu com relação aos estímulos

fiscais do Estado de São Paulo, a meu ver legítimos, à indústria automobilística no início de 1999.

É que a própria força sancionatória do CONFAZ, órgão que mais estabelece normas, que aplica punições, é pequena, cabendo aos Estados lesados o recurso às vias judiciais, sem maior êxito nos últimos anos, nada obstante algumas decisões contrárias.

Lembro caso do Distrito Federal em que a "circulação ficta" de mercadorias por estabelecimento local, geradora de crédito de 11% sobre os 12% a serem pagos, sofreu violenta contestação do Governo do Estado de São Paulo, que impetrou mandado de segurança junto ao Supremo Tribunal Federal para afastar o acordo realizado com empresa de transportes, tendo eu me manifestado, em parecer, pela legitimidade do acordo pelos precedentes judiciais e pela técnica adotada. A pretensão do Estado de São Paulo não foi acolhida pela Suprema Corte. Prevaleceu, pois, o compromisso então firmado entre a empresa

e o governo do Distrito Federal.

Pessoalmente, estou convencido que a vocação para tributar a circulação não-cumulativa é do Poder Central. O regime jurídico do IPI e do ICMS é praticamente o mesmo. Não há problemas no IPI e os problemas se acumulam quanto ao ICMS.

Enquanto, todavia, continuar o sistema atual, parece-me difícil que a guerra fiscal possa terminar pelas vias judiciais, não tendo sido, até o presente, bem sucedida a maioria dos pleitos levados por Estados considerados lesados junto ao Poder Judiciário, nestes últimos 21 anos.

Muitos argumentam que se cria uma concorrência predatória entre os Estados, nas operações interestaduais, sendo os destinatários obrigados a conceder o crédito escritural de tributo não recolhido na outra unidade. Tal linha de argumentação tem sido contestada, na medida em que, se os contribuintes recolhessem o tributo -- e muitas unidades federativas utilizam-se desta

técnica-- e se beneficiassem depois de sua devolução, por meio de financiamentos subsidiados, nada se poderia objetar, visto que, com o dinheiro recolhido, cada unidade federativa pode fazer o que quiser, inclusive podendo ofertar os meios necessários à sociedade para que promova o desenvolvimento da região.

Em outras palavras, a guerra fiscal, provocada pela inadequada definição do ICMS como imposto estadual --já que sua vocação natural é ser imposto da Federação-- é realidade jurídica muito discutida, mas que permanece intocada por interesse dos próprios Estados, que obtiveram o veto presidencial dos dispositivos capazes de lhe pôr um fim, na lei complementar n° 87/97.

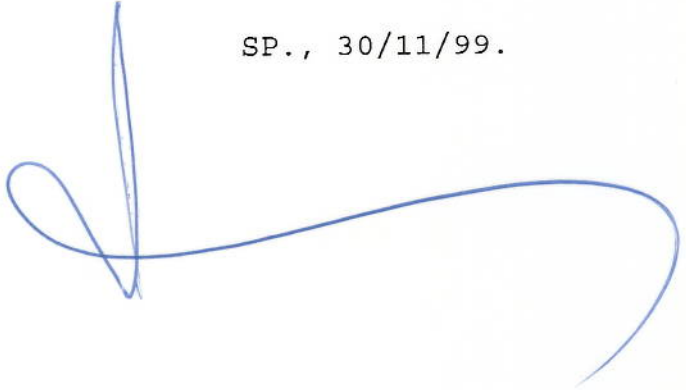
Ocorre que a reforma pretendida pelo Deputado Mussa Demes não melhorará o perfil dos descompassos que são provocados pela regularização do ICMS.

Com justa razão, o Governo Federal opôs-se ao relatório da PEC 175, aprovado pela Comissão de

Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, pois sobre manter um complexo sistema de alíquotas e compensações, torna, na prática incompensável, o ICMS federal, nas operações interestaduais.

Por esta razão, a reforma tributária dificilmente será aprovada no ano de 2000. E se o for, como está, representará no concernente à guerra fiscal entre Estados e à tributação circulatória, um retrocesso.

SP., 30/11/99.



IGSM/mos
aguerra