

Minirreforma do ICMS em São Paulo

Foram publicados na edição de 16 de outubro de 2020 do Diário Oficial do Estado de São Paulo a Lei Estadual n. 17.293/20, com as normas de ajuste fiscal, bem como os Decretos do Governador do Estado ns. 65.252/20, 65.253/20, 65.254/20 e 65.255/20, todos publicados com a finalidade de implementar uma minirreforma nos incentivos fiscais de ICMS em São Paulo.

DOE/SP – 16/10/2020	Descrição
Lei n. 17.293/20	Autoriza o Poder Executivo a rever todos os incentivos de ICMS, entre outras medidas de ajuste fiscal no Estado de SP
Decreto n. 65.252/20	Em linha com o Convênio CONFAZ 101/20, prorroga os incentivos de ICMS no Estado de São Paulo até 31/12/2020 , nas condições atualmente em vigor
Decreto n. 65.253/20	Aumenta alíquotas de ICMS e reduz incentivos de ICMS pelo prazo de 24 meses
Decreto n. 65.254/20	Prorroga uma série de incentivos de ICMS previstos nos Anexos I, II e III do RICMS/SP para 31/12/2022 , altera condições para fruição dos incentivos, tudo desde que o CONFAZ continue prorrogando os Convênios ICMS até, ao menos, 31/12/2022
Decreto n. 65.255/20	Revoga inúmeros incentivos de ICMS previstos nos Anexos I, II e III do RICMS/SP e, a partir de 15/01/2021 até 14/01/2023 , altera requisitos e condições para fruição de incentivos de ICMS previstos nos Anexos I, II e III do RICMS/SP, bem como reduz incentivos de ICMS previstos nos Decretos n. 51.597/07 (fornecimento de alimentação em bares e restaurantes), n. 51.598/07 (produção de alimentos), n. 51.609/07 (cerâmicas e telhas), n. 51.624/07 (informática e comunicação), n. 62.647/17 (açougueiros) e n. 63.208/18 (REPETRO)

A seguir, abordamos as principais alterações na legislação do ICMS.

I. Lei do Estado de São Paulo n. 17.293/20

O artigo 22 da Lei Estadual autoriza o Poder Executivo a renovar os incentivos fiscais de ICMS, mas também o autoriza a reduzir tais incentivos. É compreendido como incentivo fiscal de ICMS qualquer tratamento tributário que submeta o contribuinte a alíquota inferior a 18%. Ademais, autoriza o Poder Executivo a devolver às famílias de baixa renda o ICMS cobrado sobre os itens da cesta básica.

Outra novidade está no artigo 23, que determina que qualquer novo incentivo fiscal de ICMS só poderá ser concedido após manifestação do Poder Legislativo do Estado de São Paulo ou, no seu silêncio, desde que haja previsão na lei orçamentária e sejam atendidos os requisitos da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 104/01).

Mais adiante, o artigo 24 determina que o setor varejista recolha complemento de ICMS-ST eventualmente retido anteriormente sobre uma base de cálculo presumida inferior àquela efetivamente praticada na venda das mercadorias ao consumidor final. É uma resposta do Estado de São Paulo ao precedente do Supremo Tribunal Federal no RE 593849/MG, que autorizou os contribuintes a requerer o ressarcimento do ICMS-ST retido sobre uma base de cálculo superior ao preço efetivamente praticado na venda ao consumidor final.

Outro ponto relevante da Lei está nos artigos 41 e seguintes, que institui a Transação Tributária no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, o que permitirá aos contribuintes transacionarem com o Estado dívidas estaduais em condições mais favoráveis, com redução de multa e juros, diferimento, moratória, entre outras condições.

Por fim, os artigos 57 e seguintes da Lei autorizam a Procuradoria Geral do Estado a desistir de processos judiciais cuja jurisprudência dominante dos Tribunais seja desfavorável ao Fisco em precedentes já transitados em julgado. Assim, processos judiciais no Estado de São Paulo que discutam temas como limitação de penalidades e juros de mora, não incidência de ICMS nas transferências entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, ressarcimento do ICMS-ST retido a maior, entre outros temas, poderão ter o encerramento final acelerado.

II. Decretos do Governador do Estado

Em resumo, os Decretos do Governador do Estado ns. 65.252/20, 65.253/20, 65.254/20 e 65.255/20 determinaram profunda revisão de grande parte dos incentivos fiscais de ICMS no Estado de São Paulo.

Podemos apontar as seguintes mudanças relevantes:

- prorrogou os incentivos de ICMS que vigorariam até 31/10/2020 para 31/12/2020, com as mesmas condições atualmente aproveitadas pelos contribuintes
- a partir de **15/01/2021** e pelo prazo determinado de **24 meses**, aumentou as alíquotas de ICMS previstas nos artigos 53-A e 54 do RICMS/SP para os seguintes percentuais:

Até 14/01/2021	De 15/01/2021 a 14/01/2023
Art. 53-A – 7%	Art. 53-A – 9,4%
Art. 54 – 12%	Art. 54, incs. II a XX – 13,3%

- a partir de **01/01/2021**, e desde que o CONFAZ edite Convênios prorrogando diversos incentivos elencados nos **Anexos I, II e III do RICMS/SP**, prorrogou tais incentivos **até 31/12/2022** ou data anterior, caso o CONFAZ deixe de prorrogá-los em algum momento no futuro.
- a partir de **01/01/2021 e até 31/12/2022**, reduziu vários incentivos de ICMS, tais como:
 - uma série de isenções totais se transformarão em isenções parciais, quando expressamente determinado no Anexo I do RICMS/SP:

Se alíquota padrão for:	Então a isenção será reduzida em:	passando a ter carga de ICMS de:
4%	80%	0,8%
7% ou 9,4%	79%	1,47% ou 1,974%
12% ou 13,3%	78%	2,64% ou 2,926%
18%	77%	4,14%
25%	75%	6,25%

- boa parcela das hipóteses de reduções de base de cálculo e créditos outorgados dos Anexos II e III do RICMS/SP foram revistas para aumento da carga tributária: insumos agropecuários, alimentos, bebidas, combustíveis, energia, automóveis, químicos, metais, automóveis, produtos têxteis, softwares, máquinas industriais, equipamentos de informática e comunicação, entre vários outros.

Não identificamos qualquer alteração na carga tributária dos produtos da cesta básica do ICMS, que, ao menos por enquanto, permanecem submetidos a uma carga de ICMS equivalente a 7%. Nesse primeiro momento, também foram mantidas intactas as alíquotas de ICMS nas operações interestaduais (4%, 7% e 12%) não abrangidas pelas isenções do Anexo I do RICMS/SP e as regras de substituição tributária do ICMS (o complemento de ICMS-ST previsto na Lei ainda não foi regulamentado).

III. Inconstitucionalidades e Illegalidades

Em que pese as alterações realizadas pelo Governador de São Paulo nos incentivos fiscais de ICMS terem sido autorizadas pela Assembleia Legislativa de São Paulo (artigo 22 da Lei Estadual n. 17.293/20) e deverem observância ao Convênio CONFAZ n. 42/16, devemos chamar a atenção

para o fato de que tal delegação de poderes ofende o princípio constitucional da reserva legal (CF, art. 150, I), que determina que apenas a lei em sentido estrito pode aumentar tributos, com exceção apenas aos tributos extrafiscais (e.g. imposto de importação, IPI e IOF).

Tanto a Lei Estadual quanto o Convênio CONFAZ acima citados não traduzem em detalhes a forma pela qual os incentivos fiscais de ICMS poderão ser revistos. O Convênio apenas “autoriza” os Estados a reduzirem o montante dos incentivos fiscais em, no mínimo, dez por cento, nada mais. Por outro lado, o artigo 22 da Lei Estadual apenas replica tal autorização para o Poder Executivo rever os incentivos, sem definir concretamente os limites e a forma pela qual tal revisão poderia ter sido realizada.

Em verdade, o Poder Legislativo do Estado foi omissivo em suas atribuições constitucionais, dando “carta branca” ao Poder Executivo para alterar a legislação do Estado a seu exclusivo critério. A segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais encontram-se gravemente ameaçadas quando o Poder Executivo assume a posição de legislador. Permite-se arbitrariedades inexplicáveis como, por exemplo, as razões que levaram o Governador a aumentar a carga tributária de medicamentos genéricos em momento tão sensível para a saúde pública nacional.

Como explicar o critério utilizado pelo Governador para aumentar a carga tributária do agronegócio, combustíveis, alimentos, bebidas, itens de primeira necessidade das famílias paulistas. Ou então o aumento da carga tributária de materiais e equipamentos hospitalares, quando destinados a hospitais privados, clínicas e laboratórios. Em momento tão delicado da economia, o que justifica o aumento do ICMS para máquinas e implementos agrícolas, industriais e comerciais?

Nada disso foi expressamente determinado pelo Poder Legislativo do Estado. Há claro desvio e afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, cláusula pétrea constitucional e pedra angular do Estado de Direito.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou em precedentes correlatos (RE 632.265, RE 648.245, RE 704.292, entre outros), que o aumento dos tributos, ainda que por via oblíqua, é atribuição exclusiva de lei em sentido estrito (atribuição exclusiva do Poder Legislativo). Assim, há espaço para combater no Poder Judiciário a inconstitucionalidade dos Decretos do Governador de São Paulo em tela.

Por fim, alertamos que esta ampla redução de incentivos de ICMS determinada pelo Governador de São Paulo e que afeta setores sensíveis como o agronegócio, alimentos, bebidas, químicos, farmacêuticos, produtos veterinários, máquinas e equipamentos, veículos automotores,

tecnologia e comunicação, entre outros, certamente impactará o custo dos produtos e serviços consumidos pelas empresas paulistas em suas atividades, obrigando-as a rever orçamentos, investimentos e planos de negócio para o próximo ano.

O arrocho fiscal no momento em que a economia ensaia uma retomada em ano tão catastrófico para todos é desarrazoado e, no caso dos Decretos do Governador de São Paulo, constitucional, merecendo corrigenda pelo Poder Judiciário.

* * *