

OFÍCIO nº 47 /MF

Brasília, 20 de outubro de 2017.

A Sua Excelência o Senhor
DEPUTADO JOSÉ PRIANTE
Presidente da CME Lei Kandir

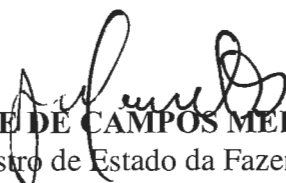
Assunto: **Requerimento**

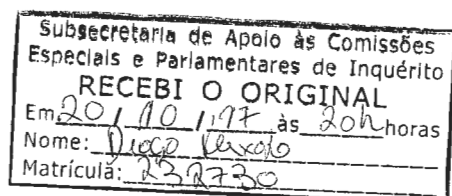
Senhor Primeiro-Secretário,

Refiro-me ao Ofício nº 049/2017 – CME Lei Kandir, de 27.09.2017, dessa Primeira-Secretaria, por intermédio do qual foi remetida cópia do Requerimento de Informação nº 14/2017 – Lei Kandir, que dispõe sobre “dados referentes ao valor de perdas de arrecadação com a Lei Kandir e metodologia de apuração da entrega da contrapartida pelas perdas advindas da desoneração do ICMS”.

A propósito, encaminho a Vossa Excelência, em resposta à solicitação daquela Comissão, cópia do Memorando SEI nº 1/2017/ASSESP-MF, de 17.10.2017, elaborado pela Assessoria Especial do Ministro.

Atenciosamente,


HENRIQUE DE CAMPOS MEIRELLES
Ministro de Estado da Fazenda



L:\Asses\ade\rqs14-17-17/10/17



Ao Senhor Assessor Especial para Assuntos Parlamentares

Bruno Pio de Abreu Travassos

Assunto: **Requerimento de Informação nº 14, de 2017 – CME Lei Kandir.**

1. Em atenção ao Memorando 0103838, de 29 de setembro de 2017, encaminho anexa a Nota Técnica nº 42/2017, de 11 de outubro de 2017, desta Assessoria Especial, já compartilhada com o Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, a Secretária do Tesouro Nacional e o Procurador-Geral da Fazenda Nacional e por esses validada para subsídio à resposta a ser encaminhada por esta Pasta ao Requerimento de Informação nº 14/17 – CME Lei Kandir.

Atenciosamente,

Documento assinado eletronicamente

Marcos Mendes

Chefe da Assessoria Especial



Documento assinado eletronicamente por **Marcos José Mendes, Chefe da Assessoria Especial do Ministro de Estado da Fazenda**, em 17/10/2017, às 11:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0124961** e o código CRC **70CF1585**.

Nota Técnica nº 42*

Brasília, 11 de outubro de 2017.

Assunto: A Não Incidência de ICMS sobre Exportações e Bens de Capital e a Regulamentação do Artigo 91 do ADCT

Sumário Executivo

- O texto original da CF88 estabeleceu **imunidade** do ICMS **nas exportações de bens industrializados**, delegando a lei complementar competência para **onerar os produtos semielaborados e desonerar quaisquer outros produtos ou serviços com destino ao exterior**.
- A LC 65/1991 definiu **três critérios concomitantes** a serem atendidos para classificar um bem como semielaborado passível de tributação. O Confaz ficou responsável por criar a lista de produtos seguindo tais critérios. Tal lista era contestada jurídica e administrativamente.
- A LC 87/1996 (Lei Kandir) substituiu o Convênio ICM 66/1988, dispondo sobre as principais regras aplicáveis aos ICMS, entre elas a **desoneração dos bens básicos e semielaborados** presentes na lista do Confaz.
- Para compensar as perdas transitórias de receita dos Estados e DF, até que a elevação das exportações ocorresse e mais do que compensasse a perda inicial, estabeleceu-se uma **entrega de recursos temporária, o Seguro Receita**.
- Esse caráter temporário foi estendido por sucessivos dispositivos legais.
- Por fim, a EC 42/2003 **estendeu a imunidade tributária a todos os produtos exportados**, por meio da alteração no Art. 155, § 2º, X, "a", e incluiu no ADCT, o Art. 91, com as diretrizes para o sistema **temporário** de entregas de recursos da União aos Estados. Tal sistema deve ser regulamentado por lei complementar, e na sua ausência, mantém-se vigente o sistema de entrega de recursos previsto na redação da Lei Kandir dada pela LC 115/2002.
- O novo sistema de entregas, portanto, deve ter também caráter temporário e com uma regra objetiva e crível de cessação, respeitando o disposto no ADCT: **o produto de sua arrecadação em proporção a partir de oitenta por cento no destino** onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.
- O STF, em 30/11/2016, julgou procedente a ADO 25 (omissão do legislativo) e **fixou prazo de 12 meses para que o CN edite lei complementar regulamentando os repasses de recursos da União** para os Estados e o DF previsto no **art. 91 do ADCT**.

- **Caso esgotado o prazo, caberá ao TCU:** i) fixar o valor do montante total considerando os critérios dispostos no ADCT e; ii) calcular o valor das quotas a que cada estado fará jus, considerando os entendimentos no Confaz.
- Os Estados alegam que sofrem contínua perda de receita de ICMS pela desoneração tributária sobre produtos primários e semielaborados destinados à exportação, desde a Lei Kandir de 1996. **A presente nota procura mostrar que a perda de receitas contínua não existe no ICMS global em função, por exemplo, do aumento da atividade econômica proporcionado pelo incentivo tributário.**
- A desoneração de parte das exportações e autorização de creditamento nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente ocasionaram redução temporária na arrecadação de ICMS dos entes subnacionais durante os 4 anos iniciais, mas não afetaram as receitas, pois as entregas (transferências de recursos) da União suavizaram a transição para o novo modelo de tributação. Como resultado, **o produto da arrecadação de ICMS, nos anos que se sucederam, cresceu substancialmente, inclusive acima do crescimento do PIB. Portanto, não houve perda contínua.** Todavia, os Estados foram bem-sucedidos em seu pleito de alteração da legislação federal para manter as entregas de recursos por parte da União.
- Inexiste legislação estabelecendo a compensação de tal perda hipotética ou, ainda menos, a obrigatoriedade de que tal compensação seja integral. Ainda que fosse possível obter o verdadeiro valor da diferença entre as arrecadações do ICMS em dois cenários distintos, um com isenção dos exportados e créditos sobre a aquisição de ativo permanente e outro sem tais características, e que esse valor fosse negativo (isto é, se houvesse perda de arrecadação), **inexiste dispositivo legal ou constitucional no ordenamento jurídico brasileiro que preveja compensação integral** como se apresentam as demandas dos Estados. O Art. 91 do ADCT não determina compensação de perdas e nem estabelece que as entregas da União aos Estados sejam feitas com base em estimativas dessas supostas perdas. **Esse é o entendimento recorrente do STF.**
- Porém, há iniciativas por parte do **Comsefaz** no sentido de se criar **um dispositivo de compensação integral de “perdas estimadas”**, tomando por base o sistema de cálculo utilizado no Protocolo ICMS 69/2008 do Confaz, que tem a exclusiva função de dispor sobre os **critérios para partilha** no âmbito do **FEX**.
- Se não bastasse a dificuldade teórica e prática de se simular um cenário no qual não existisse a desoneração das exportações, o cálculo proposto pelo Comsefaz tem inúmeros problemas e vieses, tornando-o desconectado da realidade e superestimando a suposta perda dos Estados.
- Ademais, ainda que existisse e fosse possível identificar perda efetiva de arrecadação no âmbito estadual, **inexiste norma que confira à União a obrigação de compensar integralmente**, conforme posição firmada no STF.
- Os próprios Estados parecem não dispor dos dados necessários para se fazer os cálculos, pois não têm disponibilizado as informações solicitadas no art.91 do ADCT e não as empregam em seus cálculos de hipotética perda, optando por estimativas ao invés de dados reais.

- Fazendo apenas alguns **ajustes marginais** na metodologia proposta pelo Comsefaz e aplicando-a sobre um exemplo real, **encontrou-se um número 91% menor** do que o do cálculo original. A aplicação integral de todos os ajustes necessários (que não podem ser feitos por falta de informação) certamente levaria tal valor para próximo de zero ou revertendo o sinal do resultado.
- Um **ponto importante é a transitoriedade das entregas e a regra constitucional para sua cessação**. A lei complementar não pode desconsiderar o § 2º do art. 91 do ADCT nem o delimitar, visando o tornar ineficaz e dando caráter permanente às entregas.
- Parte da demanda deriva de Estados exportadores de minerais. Para esse tipo de exportação, a melhor solução é o aumento da CFEM, que acaba de ser contemplado na MP 789/2017.
- Todos os Estados participaram ativa e construtivamente na concepção da Lei Kandir e suas demais derivações até a constitucionalização da imunidade tributária. Os entes subnacionais tiveram pleno espaço nas decisões e influência na formação do Sistema Tributário Nacional. **As alterações implementadas nos dispositivos legais e constitucionais refletiram a escolha política de todos os entes**, visando facilitar as exportações e o investimento produtivo **que se resultaria, como de fato aconteceu, no crescimento econômico do País e da base de cálculo para as receitas de todos os entes**.
- Esses mesmos entes que, por um lado, beneficiaram-se do crescimento econômico e da base tributária e agora argumentam que estão sob estrangulamento fiscal, por outro lado, abriram mão de receitas tributárias de sua competência por meio da Guerra Fiscal.
- Assim, no caso de se manter qualquer tipo de entrega de recursos temporária, é recomendável vincular o volume e prazo das entregas à eficiência tributária do ente, como preconizado no sistema de entregas original da Lei Kandir.
- A EC 95/2016, ou Tetos dos Gastos Públicos criou um sistema de normas para regular a política fiscal da União, pelo lado da despesa primária, sem afastar aquelas já existentes em outros dispositivos legais, como a LRF. Portanto, metas fiscais e limites máximo de despesas devem ser cumpridos de forma conjunta. Nesse sentido, **qualquer proposta que regulamente a entrega de recursos estipulada no art. 91 do ADCT, deverá observar tais limites**.
- Segundo a LRF, obrigação legal por período superior a dois exercícios deve demonstrar a origem de recursos para custeio e comprovar que não irá afetar as metas fiscais, devendo ser compensada por um aumento permanente de receita ou redução de despesa. Da mesma forma, o art. 113 do ADCT prevê que *"[...] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro"*.
- Ainda de acordo com o Teto dos Gastos, as despesas primárias não podem superar o limite preestabelecido, e, portanto, **valores de entregas pela União que superem os montantes atualmente repassados com base na Lei Kandir e no FEX deverão estar embasados em redução de outras despesas primárias, não bastando criar um novo tributo ou elevar a alíquota de um existente visando seu financiamento**.

1. Introdução

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em 30/11/2016, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 25 e **fixou prazo de 12 meses para que o Congresso Nacional edite lei complementar regulamentando os repasses de recursos da União para os Estados e o Distrito Federal (DF)**¹ previsto no Art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). De acordo com a decisão, **se ainda não houver lei regulando a matéria quando esgotado o prazo, caberá ao** Tribunal de Contas da União (TCU): i) **fixar o valor do montante total** a ser transferido anualmente aos Estados-membros e ao DF, **considerando os critérios dispostos no Art. 91 do ADCT** e; ii) **calcular o valor das quotas a que cada estado fará jus, considerando os entendimentos** entre os Estados-membros e o Distrito Federal, realizados **no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz**.

A ADO 25 foi ajuizada pelo Estado do Pará, com a participação de outros 15 estados. Por unanimidade, os ministros acompanharam a posição do relator da ação, ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a existência de uma situação de inconstitucionalidade por omissão, pois, após mais de uma década, o Congresso não cumpriu a determinação constitucional incluída pela Emenda Constitucional 42/2003 de editar lei complementar estabelecendo um sistema de entrega de recursos da União para os Estados e DF fixando os critérios, prazos e condições.

No entanto, o ministro Teori Zavascki divergiu parcialmente do relator quanto às consequências da decisão, entendendo que **não é possível delegar ao TCU a tarefa de fixar as normas caso a lei não seja aprovada no prazo estabelecido**, posição semelhante a que teve a ministra Cármen Lúcia. Já o ministro Marco Aurélio reconheceu a omissão, mas concluiu que, em se tratando de mora de um dos poderes da República, **a Constituição não autoriza o STF a fixar prazos para sua correção**.

Em dezembro de 2003, a EC 42 alterou o Sistema Tributário Nacional e **elevou ao nível constitucional** algumas disposições da Lei Complementar 87/1996 (conhecida como Lei Kandir), **que já exoneravam as exportações de bens primários, parte dos bens semielaborados**² e a aquisição de bens destinados ao ativo permanente dos contribuintes, ao **alterar o art. 155, § 2º, X, a**. Segue a mudança do texto constitucional:

~~"a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar~~ (redação original da Constituição Federal de 1988 – CF88);

¹ Do montante de recursos que cabe a cada Estado, 25% pertencem aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios dispostos no Art. 158, parágrafo único, da Constituição Federal. Assim, exceto em menção ao contrário, quando o texto se referir a Estados no âmbito do ICMS, está incluindo os respectivos municípios.

² O Art. 155 da CF agora impede a tributação de todo e qualquer bem ou serviço com destino ao exterior, alinhando-se à grande maioria dos países.

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”.

Paralelamente, a EC 42/2003, **acrescentou o art. 91 ao ADCT** para também constitucionalizar as **entregas temporárias** de recursos pela União aos Estados e DF. Os critérios de repasse de recursos visando compensar as perdas transitórias com as desonerações do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) sobre exportações e ativo permanente **já se encontravam previamente tratados** no Anexo da LC 87/1996 e em suas posteriores alterações. Por esse motivo, a discussão é ainda referenciada como “Lei Kandir”, a despeito de que estejamos, hoje, debatendo **a construção de uma lei complementar exigida pela Constituição**.

Logo, **o atual arcabouço legal** que trata da **imunidade de ICMS** sobre as exportações **é estruturado na Constituição**, principalmente, por meio das alterações oriundas da EC 42/2003. **Apenas devido ao lapso na edição de lei complementar** que crie o sistema de entrega de recursos temporário aos Estados e DF, previsto no art. 91 do ADCT, **é que a Lei Complementar 115/2002**, que reescreve o art. 31 e o Anexo da **Lei Kandir**, **ainda mantém sua eficácia jurídica**. Em essência, embora o debate sobre as exportações tenha como referência a Lei Kandir, não cabe mais a discussão em termos de lei complementar, mas sim da imunidade dada pela CF88 e ampliada pela EC 42/2003.

2. Constituição, Lei Kandir e ICMS

O ICMS é o principal tributo de competência estadual e está previsto no art. 155, inciso II, da Constituição Federal (CF): *“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 EC 3/1993³)”*.

Desde o texto original da CF88⁴, estabeleceu-se a **imunidade do ICMS nas exportações de bens industrializados**⁵, delegando à lei complementar competência para **onerar os produtos semielaborados** que especificasse (art. 155, X, a) e **desonerar** quaisquer outros produtos ou serviços com destino ao exterior (art. 155, XII, e):

³ Na versão original da CF88: art. 155, I, b).

⁴ Já na Constituição emendada de 1967, todas as mercadorias industrializadas remetidas ao exterior eram imunes e se permitia a lei infraconstitucional desonerar os produtos básicos (primários): “§ 7º O imposto de que trata o item II não incidirá sobre as operações que destinem ao exterior produtos industrializados e outros que a lei indicar”. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias (ICM) – ainda sem o “S” de serviços – foi instituído pela EC 18/1965. Apenas na CF88 a base foi ampliada com a inclusão de combustíveis/lubrificantes, energia elétrica, minerais e serviços de comunicação e de transporte interestadual e intermunicipal (antes sujeitos à tributação federal).

⁵ Na seção VI, de repartição das receitas tributárias, foi estabelecido no art. 159, II, a entrega aos Estados e DF de 10% do produto da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) distribuído na proporção da exportação de industrializados.



"X - não incidirá:

- a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar;*
[...]

XII - cabe à lei complementar:

[...]

- e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, a;"⁶*

Cabe aqui delimitar os conceitos de produtos por fator agregado utilizado no Brasil⁷, visando segmentar os produtos por grau de elaboração. Nesse conceito, as mercadorias são classificadas como **produto básico** (também conhecidos como primários) **ou industrializado, sendo esse último grupo subdividido em semimanufaturado e manufaturado** (ou semielaborado e elaborado).

De acordo com tal critério, os produtos básicos são aqueles que guardam suas características próximas ao estado em que são encontrados na natureza, ou seja, com um baixo grau de elaboração. São exemplos desse grupo: minérios e produtos agrícolas (café em grão, soja em grão, carne *in natura*, milho em grão, trigo em grão, etc.).

Por sua vez, os produtos industrializados são os que sofreram transformação substantiva. Dentre esses últimos, os produtos semimanufaturados são aqueles que ainda não estão em sua forma definitiva de uso, quer final quer intermediário, pois deverão passar por outro processo produtivo para se transformarem em produto manufaturado (ex.: açúcar em bruto para açúcar refinado; óleo de soja em bruto para óleo de soja refinado; produtos semimanufaturados de ferro/aço para laminados planos; celulose para papel; entre outros).

Dado que o semielaborado é um produto industrializado (em menor grau do que o elaborado), fez-se necessário explicitar na Constituição Federal (Art. 155, X, a), que a imunidade se dá nos *"produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar"* (grifo nosso). Portanto, cabia a uma lei complementar **estabelecer** quais os **critérios para que um produto semielaborado tivesse a incidência de ICMS**.

A Lei Complementar nº65, de 15 de abril de 1991, cumpriu esse papel⁸. Ela definiu os produtos semielaborados que poderiam ser tributados pelos Estados e DF, quando de sua

⁶ Como já dito, a EC 42/2003 reescreveu o "X, a" tornando o "XII, e" sem eficácia.

⁷ Referência do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) autoridade específica em matéria de comércio exterior conforme Medida Provisória 1.799/1999 e provedor dos dados oficiais. Destaca-se que essa classificação é utilizada no comércio exterior brasileiro desde meados dos anos 1960 e tem sido adotada para mensurar o grau de elaboração da pauta do País. A metodologia por fator agregado foi elaborada pelo Setor de Nomenclatura da área de estatística da antiga CACEX (Carteira de Comércio Exterior) do Banco do Brasil, órgão responsável à época pela administração do comércio exterior brasileiro.

⁸ Em 1988, a Constituição, no art. 34, §8 do ADCT, atribuiu aos Estados e DF a competência para, mediante convênio nos termos da Lei Complementar 24/1975, fixar normas para regular provisoriamente o ICMS, caso em 60 dias da promulgação não fosse editada lei complementar. Nesse sentido, foi celebrado o Convênio ICM 66/1988, o qual, no art. 3, §1, conceituou os semielaborados. Poucos meses depois, celebrou-se outro, o Convênio ICMS 07/1989, listando os produtos industriais semielaborados e reduzindo a base de cálculo do ICMS nas exportações de diversos deles.

exportação para o exterior. Para tanto o produto teria que satisfazer **todas** as seguintes condições (art. 1º):

I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura.

II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária.

III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País”.

A lei atribuiu ao Confaz (art.2º) as seguintes competências:

I - estabelecer as regras para a apuração do custo industrial conforme referido no artigo anterior;

II - elaborar lista dos produtos industrializados semi-elaborados segundo definidos no artigo anterior, atualizando-a sempre que necessário.

§ 1º É assegurado ao contribuinte reclamar, perante o Estado ou o Distrito Federal, onde tiver domicílio fiscal, contra a inclusão, entre os produtos semi-elaborados, do bem de sua fabricação.

§ 2º Julgada procedente a reclamação, o Estado ou o Distrito Federal submeterá ao Conselho Nacional de Política Fazendária a exclusão do produto da lista de que trata o inciso II do caput deste artigo. [...] ”(grifo nosso).

Com efeito, os Estados celebraram o Convênio ICMS 15/1991, estabelecendo que **os produtos que já tinham sido previstos** nos Convênios ICM 66/1988 e 07/1989 (com pouquíssimas alterações) **seriam os semielaborados no conceito exigido** pela LC 65/1991.

Portanto, **nem todos os produtos semielaborados** sofriam incidência do ICMS⁹ antes da promulgação da Lei Kandir. **Para que fosse possível tributar um produto semielaborado**, esse **precisaria atender os três requisitos legais e constar em uma lista**, sempre atualizada, **cabendo** ainda **contestações por parte dos contribuintes**, ou seja, existia um controle social sobre a ação tributária do Estado.

Esse controle foi efetivo e houve no período diversos questionamentos, tanto na esfera administrativa, como na judicial, contra os Estados, para retirar (desonerar) da lista muitos produtos. De acordo com Carvalho (2003), as alegações judiciais dos contribuintes eram basicamente sobre:

- inconstitucionalidade dos Convênios ICM 66/1988 e 07/1989, pois o art. 34, § 8º, da ADCT atribuiu competência aos Estados apenas para transitoriamente regular o

⁹ A lei complementar poderia apenas detalhar essa conceituação negativa, mas sem subverter o conceito constitucional de produto industrializado, sob pena de o legislador infraconstitucional invadir seara privativa do constituinte.

ICMS, no caso de ausência de lei complementar, que não ocorreu, pois o Decreto-Lei 406/1968 foi recepcionado pela Constituição com força de lei complementar pelo STF;

- inconstitucionalidade do Convênio 15/1991, editado posteriormente pela LC 65/1991, que apenas ratificou o estabelecido em convênios anteriores, desrespeitando o comando imperativo do art. 1º da lei complementar; inconstitucionalidade do art. 2º da LC 65/1991 que delegou ao Confaz elaborar a lista dos produtos semielaborados e fixar as regras para apuração do custo industrial, uma vez que tal transferência fere o princípio da indelegabilidade da competência, transgredindo o Art. 155, § 2º, X, a, da Constituição;
- cumulatividade e não alternatividade na interpretação do disposto nos incisos do art. 1º da LC 65/1991 sobre critério para definir o semielaborado.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixou entendimento de que o Convênio 15/1991 não feriu dispositivo constitucional, tampouco o art. 2º da LC 65/1991, pois essa apenas transferiu ao Confaz a possibilidade de relacionar os produtos que se enquadravam na definição estabelecida em seu art. 1º. Todavia, em relação à definição do produto semielaborado estabelecido nos incisos I a III do art. 1º da LC 65/1991, pacificou-se o posicionamento no STJ (Súmula 433) e também no STF, de que **o produto precisa atender concorrentemente os três incisos**. Portanto, **a possibilidade de pleitear a retirada de produtos da lista de semielaborados sem imunidade se manteve**.

Quanto aos **bens primários**, esses não teriam **imunidade**, mas sim a permissão para **isenção** tributária, conforme art. 155, XII, e), da CF: *“cabe à lei complementar: [...] excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, a”*. Assim, a exportação de produtos primários e de semielaborados constituiu hipótese de não incidência ou de imunidade, devendo para tal ser tratada em lei complementar¹⁰.

Em 13 de setembro de 1996, foi promulgada a LC 87/1996 (Lei Kandir), substituindo o Convênio ICM 66/1988 que tinha caráter temporário e dispunha sobre as principais regras aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços. Conforme Varsano (2013), parte da motivação dos Estados para aprovar a Lei Kandir derivou das inúmeras ações judiciais supracitadas, contestando os convênios e a legalidade da cobrança do imposto.

Das alterações realizadas pela nova lei complementar, a mais conhecida foi a desoneração de todas as operações que destinassem mercadorias ao exterior, **alcançando também os produtos primários e os produtos industrializados semielaborados constantes na lista do Confaz**, conforme art. 3º, II e 32, I. Na mesma direção, o art. 21, § 2º, **permitiu aproveitamento integral do crédito de imposto relativo aos insumos utilizados nas**

¹⁰ A isenção tributária é uma hipótese de não-incidência legalmente qualificada. Podendo ser entendida como uma exclusão do crédito tributário, pois ainda que haja o fato gerador do tributo (ocorra incidência), o ente tributante está impedido de constituir e cobrar. Por sua vez, a imunidade tributária é uma proteção que a Constituição Federal confere aos contribuintes, ou seja, não permite ao Estado competência a se tributar. É um tipo de não incidência tributária constitucionalmente qualificada.

mercadorias exportadas¹¹. Em virtude dessa lei complementar, as leis ordinárias estaduais que previam tributação na exportação deixaram de ser aplicáveis, bem como os referidos convênios do Confaz¹².

A Figura 1 sintetiza o tratamento dado aos produtos classificados por fator agregado ao longo do tempo pelos dispositivos legais do país. Nela, pode-se observar a **tônica de não se tributar as exportações desde a criação do ICM**¹³. Segundo Rezende (2012), a não incidência do imposto estadual nas exportações para o exterior estava contemplada na proposta original que se converteu na EC 18/1965, não tendo sido aprovada à época em virtude da resistência dos estados (suprimiu-se a ressalva de que o imposto estadual não incidiria sobre exportações). Em suas palavras (2012, p.30), *"Já estava previsto, portanto, nessa versão inicial da proposta de emenda que criava o ICM, que o imposto estadual não deveria onerar as exportações, preservando o crédito do imposto cobrado em etapas anteriores"*.

Subjacente à ideia de isentar ou tornar imunes todas as exportações no âmbito da Lei Kandir, estava a expectativa de ampliação das exportações. O aumento do volume exportado, e sua consequência sobre a expansão da economia, acabaria por levar, no médio prazo, ao crescimento real das receitas estaduais com ICMS. Para compensar as perdas transitórias de receita dos Estados e DF, até que a elevação das exportações ocorresse e mais do que compensasse a perda inicial, estabeleceu-se uma entrega de recursos (LC 87/1996, art. 31 e Anexo) temporária, até 2002 (com possibilidade, em casos especiais, de estender-se até 2006). Portanto, tal transferência mensal, denominada Seguro Receita, pretendia suavizar a transição até que o efeito econômico positivo da desoneração se verificasse e se completasse a migração para um regime tributário de melhor qualidade, baseado na não tributação de exportações, em consonância com as melhores práticas internacionais.

¹¹ O exportador pode creditar-se do ICMS pago na aquisição dos insumos destinados à industrialização ou mercadorias adquiridas para revenda, bem como da energia elétrica (na proporção da exportação sobre as saídas ou prestações totais ou integralmente quando consumida no processo de industrialização) e serviços de comunicação (na proporção da exportação sobre as saídas ou prestações totais).

¹² A CF88, no art.155, §2º, IV estabelece que *"resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação"* (grifo nosso).

¹³ Ainda em 1934, com a atribuição aos estados da competência para instituir o Imposto sobre Vendas e Consignações (IVC – precursor do ICM), limitou-se (em 10%) a cobrança por eles do imposto sobre a exportação (Rezende, 2012).

Figura 1 – Classificação por Fator Agregado e Tributação ICMS sobre Exportações

Período de Vigência	Legislação	Produtos		
		Básicos	Industrializados	
			Semimanufaturados	Manufaturados
1965 a 1967	EC nº18/1965	Instituiu o imposto - estadual - sobre a circulação de mercadorias (ICM) e atribuiu a União a competência de tributar a exportação.		
1967 a 1988	Constituição de 1967 (EC nº1/1969)	Passível de não incidência por lei infraconstitucional.	Imune	
	Constituição de 1988	Passível de não incidência por lei complementar.	Imunidade para os produtos não especificados em lei complementar	Imune
	Convênios Confaz	Tributava	Tributava apenas os produtos presentes na lista, mas com redução da base de cálculo (inclusive com isenção total) para muito deles.	Imune
1988 a 1996	LC nº65/1991 (Confaz manteve os Convênios Já Vigentes)	Tributava	Tributava apenas os produtos presentes na lista, mas com necessidade de atendimento concomitante de três incisos da LC65/91 para conceituar semielaborado passível de incidir ICMS, contestações para redução da lista eram permitidas e ocorriam.	Imune
	LC nº87/1996	Isento	Imune / Isento	Imune
1996 a 2017	Constituição de 1988 (EC nº42/2003)	Imune		

Esse caráter temporário tem sido estendido por distintos dispositivos legais. A LC 92/1997 e a LC 99/1999 apenas prorrogaram as entregas mensais. Já a LC 102/2000 e a LC 115/2002 estabeleceram valores fixos para as entregas entre 2000 e 2003, atualizadas pelo IGP-DI (Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna), e para os exercícios de 2004 a 2006 os montantes seriam definidos anualmente nas respectivas Leis Orçamentárias Anuais da União (LOA). Por fim, a EC 42/2003 - que retornou à imunidade tributária dos produtos exportados¹⁴ por meio da alteração no art. 155, § 2º, X, a - incluiu no ADCT, art. 91, as diretrizes para o sistema **temporário** de entregas em **substituição** ao vigente na Lei Kandir. Tal sistema deve ser regulamentado por lei complementar, e na sua ausência, mantém-se vigente o sistema de entrega de recursos previsto na redação da Lei Kandir dada pela LC 115/2002.

¹⁴ Também estendeu a imunidade aos serviços prestados a destinatários no exterior.

3. A Não Existência de Perdas Permanentes ou Contínuas

Os Estados alegam que sofrem contínua perda de receita de ICMS pela desoneração tributária sobre produtos primários e semielaborados destinados à exportação, desde a Lei Kandir de 1996. Contudo, a **perda contínua de receitas não existe**. Tanto pelos aspectos econômicos como pelos legais.

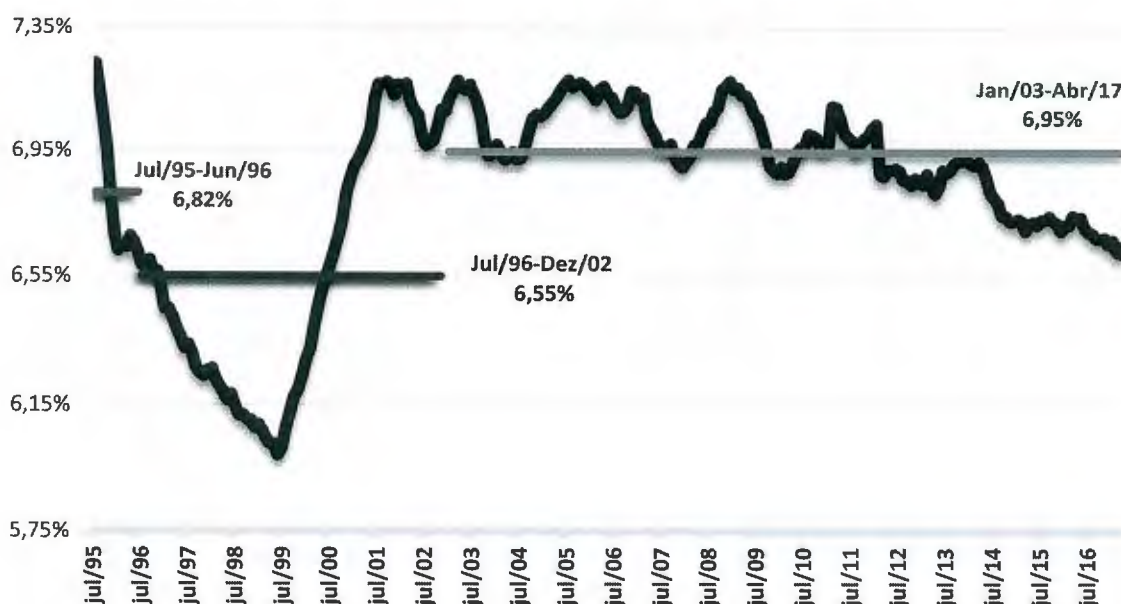
3.1. Aspectos Econômicos

A desoneração de bens de capital e de exportações, ao incentivar o investimento e a competitividade dos bens nacionais, favorece o crescimento econômico e, em última instância, aumenta a base de arrecadação de impostos. Dessa forma, embora a desoneração possa gerar perda de receita no primeiro momento, seu efeito econômico positivo permite a geração de receita tributária adicional para compensar (ou mais do que compensar) tais perdas iniciais.

Como destacado anteriormente, o Seguro Receita estava previsto até o exercício financeiro de 2002. Assim, a expectativa à época da promulgação da Lei Kandir era de que em cerca de 6 anos os Estados já teriam recuperado a arrecadação do ICMS, exceto casos excepcionais. Pela Figura 2, observa-se que a **arrecadação estadual de ICMS em relação ao Produto Interno Bruto (PIB)**¹⁵ teve uma trajetória de queda nos três anos iniciais após a Lei Kandir (dinâmica iniciada anteriormente), mas logo se recuperou, mostrando que **em termos de arrecadação total de ICMS, as imunidades das exportações não parecem ter sido prejudiciais**. A arrecadação do ICMS como proporção do PIB não só cresceu nos três anos seguintes, como superou a média de 6,82% do período de **julho de 1995 a junho de 1996 – período base utilizado pela lei** para assegurar um piso para a receita anual de ICMS dos Estados nos anos de vigência do seguro.

¹⁵ Crescer em relação ao PIB significa que a arrecadação subiu mais do que o próprio crescimento da economia como um todo, superando inflação (deflator do PIB) e produtividade, por exemplo.

Figura 2 – Arrecadação de ICMS em % do PIB (Jul/1995-Abr/2017)



Fonte: Banco Central do Brasil. Notas: Dados mensais acumulados em 12 meses, Receita dos Estados no ICMS e PIB. As linhas horizontais representam as médias de cada período.

Nos anos seguintes, observa-se um comportamento estável do ICMS, com exceção do recuo em relação ao PIB a partir de 2014, em consonância com a desaceleração da economia como um todo e os efeitos acumulados da contínua guerra fiscal entres os Estados¹⁶.

Ao longo do período em análise, observa-se, **como previsto no momento de elaboração e aprovação da Lei Kandir, que a queda na arrecadação do ICMS foi temporária**, não superando, no geral, 6 anos. No período inicial previsto para as compensações de perdas visando suavizar a transição (de 1996 até 2002), houve realmente um recuo da arrecadação média em relação ao PIB, passando de 6,82% do período base para 6,55% (após junho de 1996 até final de 2002). Contudo, de 2003 até abril de 2017, a arrecadação cresceu em relação ao PIB, atingindo 6,95% em média.

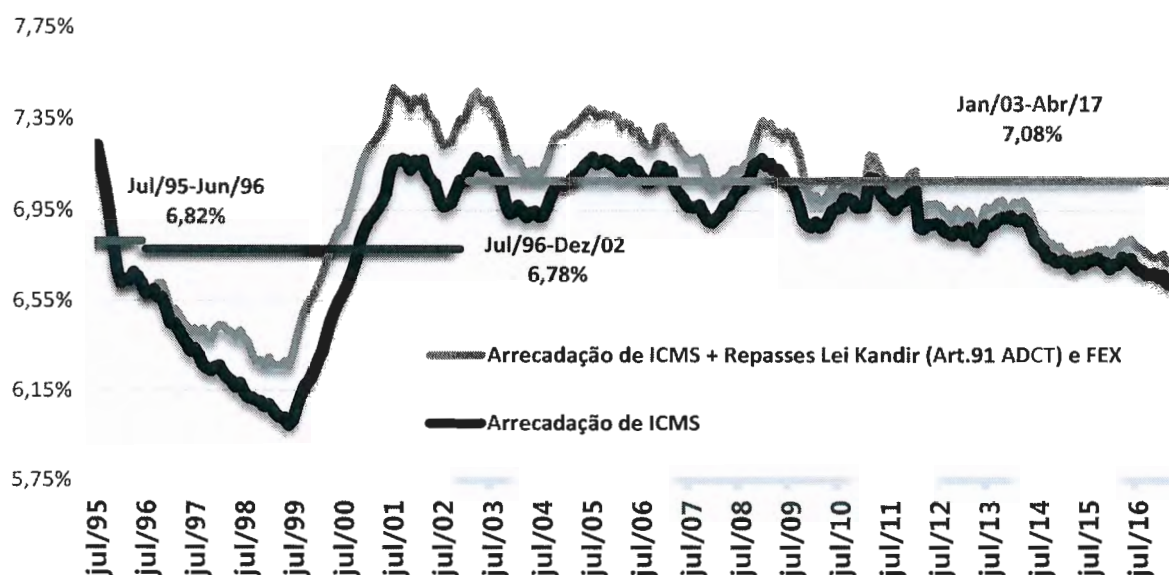
Porém, a despeito dessa recuperação na arrecadação de ICMS, ao invés de cessarem as entregas da União, como esperado e acordado nos termos da Lei Kandir, **observam-se até os dias de hoje tais transferências**. Inclusive, além do sistema vigente de entrega de recursos previsto na redação da Lei Kandir dada pela LC 115/2002, em 2004, foi criado o **Auxílio Financeiro para Fomento das Exportações (FEX)**¹⁷, que realiza também entregas

¹⁶ Guerra essa que ganhou sobrevida com o Substitutivo da Câmara dos Deputados 5/2017, ao PLS 130/2014, resultando na LC 160/2017. De acordo com a nova lei não é mais necessário que o Estado obtenha concordância unânime de todos os membros do Confaz para convalidar um incentivo fiscal já concedido. Porém, será necessária a anuência de dois terços dos Estados. Esse total deverá ser distribuído nacionalmente, com pelo menos um terço dos estados de cada região do país concordando com a convalidação. Assim, permite-se regularizar incentivos, isenções e benefícios fiscais oferecidos pelos Estados ao longo dos anos, mas em desacordo com a legislação até então vigente. Por fim, estabeleceu-se prazos de vigências visando acabar com a guerra fiscal, porém com a possibilidade de ter efeito inverso, isto é, prorrogar no tempo as distorções causadas pelos incentivos já concedidos.

¹⁷ Iniciado pela Medida Provisória 193/2004, convertida na Lei 10.966/2004.

aos Estados desde então. O objetivo do FEX é premiar os entes federados pelo seu esforço exportador por meio de transferências voluntárias amparadas por medidas provisórias depois convertidas em leis ordinárias¹⁸.

Figura 3 – Arrecadação de ICMS e Repasses Recebidos em % do PIB
(Jul/1995-Abr/2017)



Fonte: Banco Central do Brasil e Secretaria do Tesouro Nacional. Notas: Dados mensais acumulados em 12 meses, Receita dos Estados no ICMS e PIB. As entregas de recursos iniciaram em Out/1996. As linhas horizontais representam as médias de cada período.

Ao se incorporar à arrecadação de ICMS dos entes subnacionais as entregas realizadas pela União, fica evidente como essas foram importantes para suavizar o período previsto de 6 anos até a completa recuperação de arrecadação e, ainda mais evidente, como tais entregas se tornaram desnecessárias desde então. A Figura 3 replica a trajetória mensal de arrecadação do ICMS, presente na Figura 2, e inclui também as entregas de recursos realizadas pela Lei Kandir (art. 91 do ADCT) e pelo FEX¹⁹, sendo agora as médias dos períodos derivadas dessa última série (em laranja na Figura 3).

Com a inclusão dos repasses, a receita média dos entes no período de transição (6,78% do PIB) manteve-se praticamente no mesmo patamar do período base (6,82% do PIB), servindo perfeitamente para o propósito de suavizar a redução temporária de receita de ICMS. No entanto, desde 2003, tais transferências têm servido apenas para aumentar a receita dos entes subnacionais, ou como defendem alguns autores (Seção 5), têm permitido que Estados abram mão de sua própria base tributária via concessão de benefícios fiscais.

Portanto, em um primeiro momento, os Estados de fato perderam arrecadação em relação ao PIB (mas não receita, pois foram compensados pelas entregas de recursos) e depois a

¹⁸ O FEX resultou de negociação entre os Estados, no âmbito do Confaz, por meio da qual uma parcela do orçamento da União seria destacada anualmente para ser entregue por meio de nova figura jurídica diferente daquela da Lei Kandir. Foi, portanto, resultado de demanda por maiores transferências em um contexto de queda no valor real das transferências no âmbito da Lei Kandir.

¹⁹ Não estão incluídas as transferências relativas a exportação de industrializados, IPI-Ex.

arrecadação atingiu níveis superiores àqueles vigentes antes das desonerações impostas pela Lei Kandir²⁰.

Figura 4 – Arrecadação Real de ICMS por Estado da Federação (Jul/1995-Abr/2017)

UF	Arrecadação em R\$ mil de Abr/2017			Variação Real (%) da Arrecadação em Relação ao Período Base	
	Média Mensal			Período de Transição	Período Posterior
	Período Base Jul/1995 a Jun/1996	Período de Transição Jul/1996 a Dez/2002	Período Posterior Jan/2003 a Abr/2017		
AC	17.654	29.325	68.726	66,11	289,29
AP	21.946	26.385	56.968	20,22	159,58
AM	445.653	427.039	617.155	-4,18	38,48
PA	304.105	338.025	657.980	11,15	116,37
RO	90.036	132.375	251.525	47,02	179,36
RR	17.457	25.975	45.474	48,79	160,48
TO	50.387	76.188	145.146	51,21	188,06
AL	141.314	149.720	240.029	5,95	69,86
BA	1.011.352	1.060.792	1.489.076	4,89	47,24
CE	454.973	523.656	726.803	15,10	59,75
MA	161.943	179.289	359.130	10,71	121,76
PB	170.923	208.279	312.358	21,86	82,75
PE	562.638	627.206	972.635	11,48	72,87
PI	109.350	120.493	219.975	10,19	101,17
RN	142.456	208.270	345.608	46,20	142,61
SE	121.779	141.912	214.636	16,53	76,25
ES	572.869	583.547	845.382	1,86	47,57
MG	2.118.952	2.205.083	3.140.634	4,06	48,22
RJ	2.125.018	2.318.526	2.681.991	9,11	26,21
SP	8.462.482	8.748.746	10.532.050	3,38	24,46
PR	1.161.601	1.197.030	1.799.791	3,05	54,94
RS	1.607.641	1.633.979	2.162.943	1,64	34,54
SC	766.950	806.638	1.238.273	5,17	61,45
DF	305.627	389.589	570.351	27,47	86,62
GO	547.118	632.318	996.512	15,57	82,14
MT	333.209	378.820	676.326	13,69	102,97
MS	249.332	295.565	581.111	18,54	133,07
Média UFs	817.584	869.066	1.183.281	18,03	96,59
BR	22.074.767	23.464.770	31.948.584	6,30	44,73

Fonte: Comissão Técnica Permanente do ICMS (Cotepc). Valores reais obtidos pelo IGP-DI, índice utilizado na LC nº 87/1996.

Outra forma de se observar a arrecadação de ICMS dos Estados ao longo do tempo é apresentada na Figura 4. Ela apresenta o produto da arrecadação média mensal de ICMS por Estado em termos reais. São comparados três períodos: o **período base utilizado pela LC 87/1996** (anterior as desonerações de primários, parte dos semielaborados e bens destinados ao ativo permanente); **período de transição** (no qual vigoraria inicialmente o Seguro Receita); e o **período posterior** (de 2003 até abril de 2017).

Quando se considera apenas a inflação (sem o efeito do crescimento econômico sobre o tributo), **observa-se que, mesmo no período de transição e sem computar qualquer entrega de recursos**, os entes subnacionais **não tiveram perda real de arrecadação** (exceção de Amazonas, com sua peculiaridade da Zona Franca de Manaus). **Ao contrário, observa-se já no período de transição um crescimento real para a grande maioria dos**

²⁰ Entre 1997 e 2006, praticamente não houve aumento na base de incidência desse tributo. Pelo contrário, no período houve exacerbação da "Guerra Fiscal" entre os Estados, especialmente, em 2003, durante a discussão da Reforma Tributária.

Estados acima da dezena, com crescimento real médio da arrecadação do Estados de 18,0% e do ICMS como um todo de 6,3%. Para o período após a transição, o crescimento da arrecadação é ainda mais expressivo, superando a centena em muitos Estados (97% na média total)²¹.

A Figura 5 separa os Estados em dois grupos de regiões geográficas que são atualmente empregados para determinar as alíquotas interestaduais de ICMS, o primeiro deles formado pelas regiões Sul e Sudeste (exceto Espírito Santo) e o segundo formado pelas regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, mais o Espírito Santo. A ideia é dividir a análise em dois grupos com algum grau de homogeneidade (semelhança). São apresentados dados de participação na arrecadação total (nacional) de ICMS, participação no PIB e exportações.

Figura 5 – ICMS, PIB e Exportações por Região (1995-2014)

Região	Participação (%) na Arrecadação de ICMS			Participação (%) no PIB			Participação (%) nas Exportações		
	1995	2014	Variação %	1995	2014	Variação %	1995	2014	Variação %
S, SE, exceto ES	74,06	66,24	-10,55	73,33	69,12	-5,75	77,22	66,71	-13,61
N, NE, CE + ES	25,94	33,76	30,13	26,67	30,88	15,81	22,78	33,29	46,14
Total	100,00	100,00		100,00	100,00		100,00	100,00	

Fonte: IBGE, BCB, MDIC, Cotepe. Notas: Último dado disponível para o PIB estadual disponibilizado pelo IBGE é 2014.

Observa-se que o Sudeste (ex-ES) e o Sul perderam participação relativa no PIB, caindo 5,75%, o que afetou a arrecadação, que cai quase o dobro no período (10,55%). Como a participação na pauta exportadora desse grupo também caiu, a queda relativa de arrecadação no ICMS não pode ser atribuída à desoneração das exportações.

No sentido oposto, caminhou o grupo dos demais entes federativos. Pode-se verificar que participação das regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Espírito Santo na arrecadação de ICMS aumentou até mais do que sua participação relativa no PIB. Reflexo também das exportações que fazem parte do PIB estadual, e como visto anteriormente, contribuiu para o aquecimento da economia. Assim, o crescimento das exportações (em parte explicado pelas desonerações) ao invés de prejudicar, contribui para expansão das receitas tributárias. Tais fatos contrariam a intuição - defendida pelos entes subnacionais para manter e elevar as transferências da União - de que a Lei Kandir gerou perdas permanentes de arrecadação para os estados exportadores: o Norte, Nordeste e Centro Oeste, mais o Espírito Santo, ganharam maior dinamismo no PIB, nas exportações e na arrecadação de ICMS.

Logo, **as desonerações** de parte das exportações e dos bens destinados ao ativo permanente **não prejudicaram a arrecadação de ICMS dos entes subnacionais**. Na

²¹ Paralelamente, se simulou a cessação de repasses da União para determinado Estado caso esse superasse a arrecadação real do período base. De acordo com esse critério, apenas 14 estados no total teriam recebido transferências da União e, desde junho de 2006, nenhuma transferência seria realizada. Para simular um critério ainda mais aderente com o "Seguro Receita", soma-se a atualização monetária, um fator de crescimento (A) de 3% ao ano. Assim, só cessa a entrega se a arrecadação for superior a um crescimento real de 3%. Neste caso, 16 estados teriam recebido transferências da União no período e, assim como na simulação original, desde junho de 2006 nenhuma transferência teria sido realizada.

realidade, **o produto da arrecadação de ICMS é muito mais associado ao crescimento econômico também propiciado pelo aumento das exportações e do consumo de bens de capital** (como elevação das importações e da atividade econômica em geral, como emprego e renda) **do que à variação das exportações e da venda de ativo permanente somente**, como será detalhado a seguir.

3.1.1. Aspectos Econômicos da Desoneração de Exportações

A proposta de **desonerar as exportações, presente na Constituição Federal do Brasil, está em consonância com a prática internacional**, que tem como objetivo incentivar a competitividade dos bens nacionais fora do país possibilitando ao exportador reduzir o valor de seus produtos, seja para entrar no mercado estrangeiro, seja para elevar sua participação.

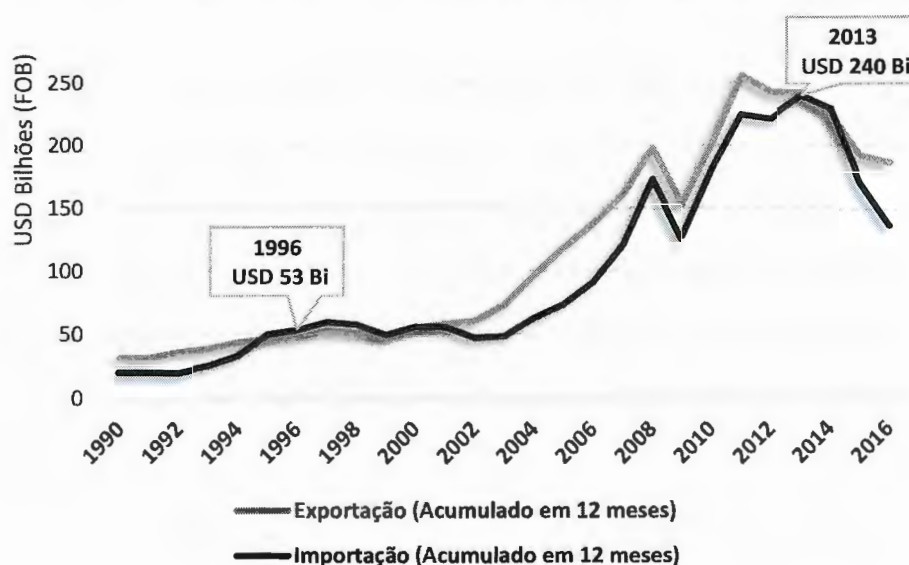
A desoneração da carga tributária dada pela imunidade (ou não incidência) aos produtos que seriam exportados, abriu as portas para o Brasil do mercado global e possibilitou preços competitivos, gerando como resultado: maior inserção do país no comércio internacional, uma pauta diversificada, entrada de divisas, melhoria do parque industrial, inovação e, primordialmente, crescimento econômico e elevação da renda. Crescimento esse que também retornou como tributos aos entes federativos, inclusive na forma de ICMS, obviamente.

Isso ocorreu porque a **desoneração do ICMS nas exportações** de produtos primários e semielaborados instituída pela Lei Kandir aumentou a competitividade das exportações brasileiras e, por conseguinte, **elevou o patamar do crescimento do PIB do país**. De acordo com a própria justificativa da lei, com a desoneração fiscal, esperava-se um **efeito econômico positivo suficientemente grande, capaz de gerar receita tributária interna adicional para compensar – ou mais do que compensar – as perdas de arrecadação tributária sofridas pelos estados**.

Uma forma parcial e alternativa de observar esse efeito é pelo comportamento da balança comercial segmentada entre exportações e importações. Apesar de não necessariamente flutuarem no mesmo sentido sempre, permitindo gerar déficits ou superávits ao longo do tempo, o crescimento de um afeta o crescimento do outro. É sabido que diversas variáveis influenciam a trajetória de ambos ao longo do tempo, porém, é importante salientar que **o crescimento das exportações contribui para o crescimento das importações, seja por gerar divisas necessárias para pagamento das compras no exterior, seja pela demanda de insumos importados utilizados na exportação**. Ainda que se desconsidere o efeito causal, **é impossível para um país manter um padrão de crescimento das importações no longo prazo sem cobertura das exportações**, isto é, convivendo com déficits crescentes da balança comercial²².

²² Para estabilizar as transações correntes seria necessário manter uma taxa de crescimento perene da balança de serviços e rendas.

Figura 6 – Balança Comercial – Exportação e Importações (1990-2016)



Fonte: Banco Central do Brasil.

A Figura 6 sugere existir uma relação de equilíbrio de longo prazo entre essas duas variáveis, como argumentado. Observa-se crescimento expressivo do comércio exterior brasileiro no período pós-Lei Kandir, que mais do que triplicou desde final da década de 90.

Por conseguinte, **apenas por meio do incremento nas importações (tributadas por ICMS), foi possível aos Estados e DF não só compensarem a não cobrança sobre as exportações como elevarem ainda mais o produto da arrecadação do ICMS**, mesmo que sem elevar alíquotas de ICMS sobre a importação.

No geral, a base de cálculo de incidência do ICMS sobre o bem importado é maior, pois o tributo incide sobre diversas taxas e outros custos, conforme abaixo:

- Valor ICMS = Base de Cálculo x Alíquota do ICMS.
- No ICMS-Importação: Base de Cálculo = (Valor Aduaneiro + Imposto Importação + IPI + Taxa Siscomex + Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante + PIS + COFINS + Multas + Demais Despesas).

A base é ainda maior se comparada com a circulação interna de mercadorias, pois enquanto na importação o Estado recebe a alíquota interna cheia, um bem que venha de outro estado, recebe apenas o diferencial de alíquota.

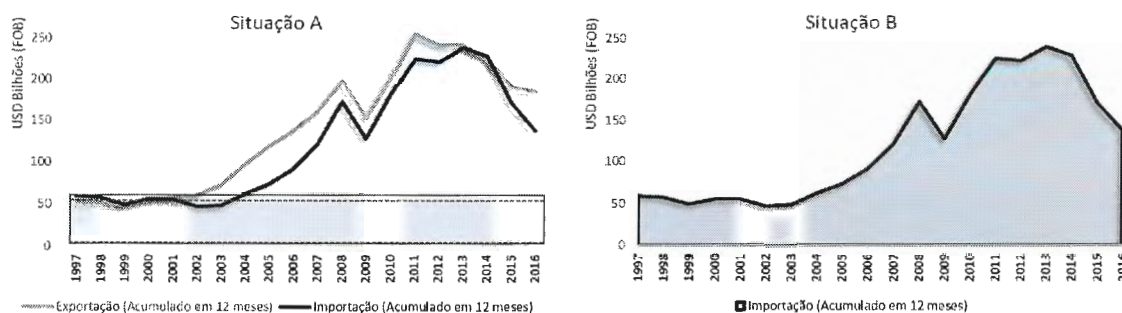
Sabe-se que o forte crescimento observado nas exportações brasileiras a partir do final da década de 90 foi motivado tanto pela desoneração de ICMS dos bens primários e semielaborados, com a promulgação da Lei Kandir, como pelo período conhecido como

superciclo internacional de *commodities* (*commodities boom*²³). Assim, a contribuição das desonerações no crescimento das exportações, permitiu o incremento das importações.

Conforme Figura 6, ainda que os Estados e DF tenham renunciado a parcela de ICMS que incidia sob aquele volume (relativamente estável) de exportações em torno de US\$ 50 bilhões em 1996, eles passaram a obter uma arrecadação muito maior sobre a tributação de ICMS nas importações, que cresceu vertiginosamente ultrapassando US\$ 250 bilhões.

Para exemplificar, supondo um cenário entre 1997 e 2016 no qual: i) as exportações e as importações se mantivessem nos patamares observados em 1996; ii) sem qualquer elevação de alíquota de ICMS, por simplificação, 10% (cálculo “por fora”), seja para exportação ou importação e; iii) ao câmbio R\$/US\$ médio do período (de R\$ 2,21). A arrecadação de total de ICMS sobre a balança comercial seria dada pela soma do produto arrecadado sobre as exportações e importações (base de cálculo seria a soma das duas áreas retangulares da Figura 7 – Situação A)²⁴.

Figura 7 – Base Tributária sobre as Exportações e as Importações (1997-2016)



Fonte: Banco Central do Brasil. Nota: Com o emprego de um câmbio médio do período, a área da base tributária em R\$ muda apenas de escala, mantendo as mesmas relações.

Sob as hipóteses mencionadas na “Situação A”, teria se arrecadado de ICMS, em termos nominais, um total de R\$ 447 bilhões entre 1997 e 2016.

A “Situação B”, por sua vez, emula: i) o caso da total desoneração das exportações e permissão de se tributar as importações agora crescentes (o que de fato ocorreu); ii) alíquota média de ICMS de 10% sobre as importações e; iii) câmbio R\$/US\$ médio de R\$ 2,21.

Com as mesmas hipóteses de alíquota e câmbio da “Situação A”, porém considerando a perda parcial devida ao cenário de desoneração das exportações e o ganho parcial devido ao incremento nas importações (permitido pelas exportações crescentes), se obtém um produto da arrecadação total de R\$ 538 bilhões na “Situação B”, isto é, R\$ 91 bilhões a mais

²³ O período do *boom* das *commodities* dos anos 2000 foi conhecido pelo aumento do preço internacional de diversas *commodities* (alimentos, metais, produtos químicos, petróleo, combustíveis, etc.) entre os anos de 2000 a 2014. Em grande parte, esse *boom* foi devido à crescente demanda de mercados emergentes, em particular a China, como também resultado de preocupações com a disponibilidade de suprimento de alguns desses produtos a longo prazo.

²⁴ Como se trata de um exemplo ilustrativo, se utiliza o total das exportações e importações, portanto, inclui produtos industrializados, já imunes em 1996 no que tange à exportação. Portanto, a estimativa é conservadora, isto é, a arrecadação sobre as exportações seria menor na “Situação A”. Na “Situação B”, não se obtém arrecadação das exportações.

do que na "Situação A". Se por um lado, com a desoneração das exportações, não se arrecadou R\$ 211 bilhões (dos R\$ 447 bi que seriam obtidos na "Situação A"), por outro lado, se arrecadou R\$ 302 bilhões a mais no que tange às importações. Se usarmos uma alíquota interna padrão de ICMS de 17%, o incremento na arrecadação por conta das desonerações se eleva para R\$ 154 bilhões (ao invés de R\$ 91 bi).

A despeito das hipóteses simplificadoras, o exercício serve para mostrar que **as desonerações nas exportações possibilitaram uma situação no qual o incremento das importações gera um produto de arrecadação que mais do que compensa a desoneração das exportações**. Visualmente, pela Figura 7, as bases de cálculo do tributo, duas áreas retangulares de "altura" em torno de US\$ 50 bi e "base" entre 1997 e 2016 (Situação A), são substituídas pela área sob a curva de importação entre o mesmo período (Situação B).

Esse padrão destacado acima para o conjunto de Estados e DF é identificado também no caso de cada ente federativo. A Figura A 1 (Anexo) consolida as trajetórias da balança comercial de cada estado e mostra que para a grande maioria, as importações seguem padrão semelhante às exportações. A Figura 8 apresenta, na mesma direção, as correlações existentes para cada Estado entre seu fluxo mensal de exportações e importações. A correlação quase perfeita para o país como um todo (94,7%) é observada nos Estados do Pará (99,9%) e de Minas Gerais (94%) e bastante elevada para muitos Estados, sendo que para a maioria absoluta apresenta significativa correlação positiva entre exportações e importações. Portanto, a possibilidade de compensar a desoneração pela tributação das importações ocorreu no âmbito estadual para muitos Estados²⁵.

Figura 8 – Correlação (%) entre Exportações e as Importações Estaduais (1997-2017)

Estados	Correlação	Estados	Correlação	Estados	Correlação	Estados	Correlação
PA	99,9	MT	85,4	DF	52,7	AL	27,4
MG	94,5	BA	84,9	AP	45,5	PB	24,4
GO	87,4	MS	82,2	CE	44,9	AM	18,6
SC	86,7	RJ	80,7	PI	42,5	RN	4,8
ES	86,5	RS	79,8	SE	41,2	RR	0,1
SP	86,3	RO	76,4	TO	35,6	AC	-7,8
PR	85,7	MA	63,4	PE	31,3	BR	94,7

Fonte: MDIC/Secex. Nota: *Correlação linear calculada sobre dados mensais a partir de janeiro de 1995 até junho de 2017 dependendo da disponibilidade de informação de cada Estado.

²⁵ Se por um lado, alguns estados como DF, PE e SP, importam mais do que exportam, por outro lado, estados como AP, MT e PA possuem um volume de importações bem menor do que de exportações e, portanto, não teriam condições de compensar apenas via tributação das importações (mesmo considerando a maior base de cálculo no bem importado). Porém, ainda nesses casos, as desonerações proporcionam aumento da atividade econômica regional (Figura A 2) que possibilita elevação das receitas de ICMS sobre os demais bens e serviços os quais o tributo incide. Tal ponto será tratado mais adiante.

Vale destacar que a incidência sobre bens importados sempre foi permitida (assim como serviço prestado no exterior), independentemente de ser contribuinte ou não, além da base de cálculo ser bastante ampla.

Uma forma adicional (ativa e mais rápida) de incremento das receitas tributárias teria sido possível pelo **aumento das alíquotas de ICMS sobre a importação**. Todavia, sobre o tema, como se sabe, o que ocorreu foi a conhecida “**Guerra (Fiscal) dos Portos**”. Estados por onde entram os produtos importados, descumprindo a legislação, concediam benefício fiscal reduzindo a alíquota do ICMS²⁶. Tal procedimento, além de contribuir para reduzir a arrecadação, criava uma assimetria em favor dos bens importados, que pagavam menos ICMS que o produto nacional similar (um imposto de importação às avessas, prejudicando a indústria pela redução de demanda e/ou rentabilidade) e redistribuía a entrada de produtos importados em função dos benefícios fiscais e não da eficiência e produtividade dos portos e da infraestrutura (alocação ineficiente que cria externalidades negativas para os demais produtos). Como consequência geral, renunciou-se incrementar a arrecadação conjunta dos Estados brasileiros, ainda que poucos Estados tenham algum ganho de arrecadação (sobre importações que não passariam por seus portos).

A Guerra dos Portos, porém, é apenas uma parte da **Guerra Fiscal, na qual os estados brasileiros disputam entre si a recepção de novos empreendimentos mediante a concessão**, ainda que em alguns casos à revelia da lei²⁷, **de incentivos fiscais relacionados ao ICMS**, que **tem prejudicado a arrecadação total de ICMS** e deteriorado as condições financeiras dos entes como um todo.

Conforme Varsano (1997), décadas de inobservância da LC 24/1975 levaram a uma situação em que “*estímulos econômicos prevalecem sobre as disposições legais que coíbem a guerra fiscal*” (p.16), mesmo sob um regime autoritário. Ainda que tais estímulos tenham uma dinâmica perversa, na qual as condições financeiras de todos os entes se deterioraram e as renúncias fiscais percam sua capacidade de atração local de investimentos, essa foi a tônica dos Estados e DF na condução da gestão do ICMS.

Portanto, a imunidade fiscal das exportações não é a fonte central dos problemas de arrecadação do ICMS. Abdica-se de bilhões anualmente em arrecadação do ICMS com a Guerra Fiscal, que é uma desoneração voluntária por parte do Estado. Segundo Afonso (2014, p.40, grifo nosso) “*mesmo sem plena cobertura das unidades federadas, a soma das **renúncias** informadas pela maioria dos estados brasileiros aponta para montantes **entre 41 e 52 bilhões de reais**, a valores históricos, no triênio 2012/2014 [...] menciona-se que, **em 2012**, a renúncia dos estados que a informaram **representou 15,6% da arrecadação de ICMS e equivalente a 1,2% do PIB**”.*

²⁶ Em 2012, por meio da Resolução do Senado nº13, se uniformizou em **4% a alíquota das operações interestaduais** com produtos importados, a partir de 2013, visando reduzir/acabar com a guerra dos portos.

²⁷ Em 2015, o STF, provocado pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº4.481, determinou que a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS sem aprovação do Confaz, por meio de convênio interestadual, é inconstitucional por violar o art. 155, § 2, inciso XII, g, da CF88 (e não obedece a LC 24/1975). Todavia, a LC 160/2017 convalida os atos normativos de concessão de benefícios fiscais e concede remissão e anistia de créditos tributários, permitindo aos Estados a concedê-los e a prorrogá-los por até 15 anos a depender do tipo de produto.

Sobre a Guerra Fiscal, nas palavras de Brandão Júnior (2013, p.179), *“com o argumento de exercício de sua autonomia, os Estados passaram a utilizar este imposto [ICMS] em busca de um aquecimento da economia local, concedendo incentivos fiscais de forma indiscriminada e sem a devida deliberação com os demais Estados, como exige a Constituição, para atrair investimentos privados com vistas ao desenvolvimento”*.

Já sobre a desoneração das exportações Brandão Júnior (2013) argumenta que *“[...] não se trata de uma política econômica e tributária da União Federal, mas sim da Nação, que se pretende ver inserida num contexto de comércio internacional. Grande parte das Nações, inclusive o Brasil, adota, em operações internacionais, tributações sobre o consumo de incidência sobre o valor acrescido seguindo o princípio do país de destino”* (p.83). Dessa forma, os países fazem as importações ficarem sujeitas ao imposto e as exportações isentas, para que não haja a exportação de tributos, mas tributação no destino.

Não é à toa que quase todos os Impostos sobre Valor Agregado (IVAs) existentes no mundo não tributam exportações, bens de capital e bens de uso e consumo. Não tributam porque os países querem ter impostos de consumo, que não penalizam o investimento e estimulam o crescimento econômico.

Vale lembrar que mesmo antes da promulgação da Lei Kandir, os estados brasileiros já reduziam ou isentavam, mediante convênio, a base de cálculo do imposto incidente sobre diversos produtos exportados. Existe, ainda, a possibilidade de ter havido concessão adicional de incentivos fiscais a esses produtos à revelia do Confaz.

Nesse sentido, a desoneração tributária de insumos produzidos e direcionados para países estrangeiros é um acordo político conduzido pela União e os Estados com o interesse conjunto em melhorar balança comercial brasileira e o desenvolvimento do país, gerando renda e riqueza para a população e para todos os entes da federação.

A importância da imunidade das exportações é ainda mais premente nos dias de hoje, em que a exposição da economia brasileira à **competição internacional** é **crecente** e o avanço de tecnologias adicionam cada vez **mais mobilidade a bases tributárias** tradicionalmente exploradas nos limites dos territórios nacionais. Com as facilidades de circulação de mercadorias e serviços em escala global, e a custos cada vez menores, **o ônus tributário assume papel relevante nas decisões de localização de investimento.** Com a transferência da produção para o exterior, vão-se o emprego e as bases tributárias, o que, além dos prejuízos causados ao país, reduz o espaço para o crescimento das receitas públicas no médio e longo prazos (Rezende, 2012).

Como é previsto pela teoria econômica, preconizado pela própria Lei Kandir e observado em todo o mundo, **o crescimento das exportações traz além de importações, um aumento do crescimento econômico local como um todo.** Essa lógica é inclusive empregada pelo próprio Estado ao conceder uma isenção no âmbito do ICMS: trazer emprego e renda para a região. Com efeito, a Figura A 2 do Anexo, mostra que o volume de vendas em cada estado tem padrão de crescimento semelhante ao observado nas importações (e, por conseguinte, nas exportações). Assim, além da maior base tributária do ICMS sobre bens e serviços importados, **o aquecimento da atividade econômica**



propiciou elevação de toda a base tributária do ICMS, seja pelo aumento do emprego, seja pelo aumento da renda da região. Esse efeito do crescimento econômico também elevou a obtenção de receitas estaduais de outros tributos.

A LC 87/1996 implementou outras relevantes mudanças no regime de créditos do ICMS. Com destaque, em seu art.20, §5º, permitiu o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos destinados ao ativo permanente da empresa. Ou seja, tratou-se de desonerar, também, o investimento.

3.1.2. Aspectos Econômicos da Aquisição de Bens de Capital

No que se refere aos créditos de ICMS derivados das aquisições de ativo permanente, como será visto à frente, não necessariamente ocorreram o previsto pela Lei, dadas as restrições criadas pelos Estados para reconhecer o crédito. Porém, embora não na medida desejada, ao reduzir o custo da aquisição dos bens de capital, a Lei Kandir contribuiu para incentivar o investimento e consequentemente, o crescimento econômico e a própria arrecadação. Isso porque, antes da lei, havia dupla tributação sobre os bens de capital: a primeira, quando a empresa adquiria uma máquina; e a segunda, quando vendia as mercadorias produzidas pela máquina, cujo preço inclui a amortização no seu custo.

Os créditos de ICMS nas aquisições dos bens de capital caminharam para eliminar a dupla tributação, reduzindo o custo do investimento, o que torna o País mais competitivo, inclusive na atração de mais investimento. O incremento no investimento permite crescimento mais acelerado da produção, incorporação de novos insumos e tecnologias, criação emprego e renda e, consequentemente, maior arrecadação.

As diversas teorias de crescimento econômico, desde os modelos seminais de Harrod (1939) e Domar (1946) e de Solow (1956), até as abordagens mais recentes, como a de Romer (1986, 1990) e a de Mankiw, Romer e Weil (1992), relacionam positivamente investimento em bens de capital e crescimento econômico. Nessa mesma linha, estão os modelos de inspiração Keynesiana, Kaldoriana e Kaleckiana, que argumentam que os investimentos são fonte importante de retomada e aceleração do crescimento econômico por meio de seus efeitos diretos e indiretos sobre a demanda agregada.

O tradicional modelo de Robert Solow, prêmio Nobel da Economia em 1987, estabelece que a produção é função dos bens de capital, do trabalho e do conhecimento tecnológico. De acordo com o modelo, a utilização sucessiva de mais uma unidade de qualquer um desses fatores produtivos permite obter aumentos no nível da produção. Essa relação foi também amplamente testada empiricamente, inclusive para o caso brasileiro, havendo inúmeros artigos que demonstram que a teoria se verifica na realidade.

As aquisições de **bens destinados ao ativo permanente contribuem** não só **para a produção de todos os outros bens que serão tributados pelo ICMS** como colaboram **para elevar a produtividade da economia**, tendo efeitos positivos sobre a **arrecadação** de tributos, em especial sobre um imposto relativo à circulação de mercadorias. Nesse

sentido, os próprios Estados reduziam da base de cálculo diversos bens de ativo permanente (vide Convênio ICMS 52/1991).

Como foi visto, em termos gerais, **o produto da arrecadação do ICMS cresceu, a despeito da desoneração das exportações** e seu consequente aumento em termos de volume (em grande medida devido aos produtos primários e semielaborados que hoje representam cerca de 65% da pauta de exportações), **e dos créditos nas aquisições de bens destinados ao ativo permanente**. Todavia, alguns Estados alegam que os benefícios não ocorreram para todos e que alguns deles tiveram perdas contínuas.

3.2. Aspectos Legais

Sob a alegação de estarem incorrendo em “perdas” de caráter permanente, os Estados e o DF demandam compensação mensal pela imunidade fiscal dada pela Constituição a alguns produtos exportados. Nesse sentido, pleiteiam uma regulamentação do art. 91 do ADCT com base em regras que supostamente mensurariam as perdas alegadas.

Como visto, no sentido econômico as exportações não causaram perdas contínuas aos entes da federação. Tal entendimento tem sido, inclusive, constante nas decisões da mais alta instância do poder judiciário brasileiro. Na decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin, nos autos da Ação Cível Originária (ACO) 792, proposta pelos Estados do PR, de SC, do RS e do MS contra a União:

“Conforme demonstrado, esta Corte assentou entendimento no sentido de que os dispositivos constitucionais que regulam a desoneração do ICMS para produtos destinados à exportação favorecem toda a Federação ao estimular a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional” (STF, 2016c, p. 7, grifo nosso).

A CF88 sempre teve clara orientação normativa no sentido de desonerar a atividade exportadora, com a finalidade de contribuir para a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional. Como já destacado, o §2º, X, a, do art. 155 imuniza as operações de exportação e assegura manutenção e aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações/prestações anteriores. Assim, incentiva a não incidência cumulativa do ICMS e, principalmente, as exportações, ao impedir que produtos e empresas nacionais exportem tributos. A incidência de ICMS sobre as exportações inevitavelmente teria de ser incluída no preço daquelas mercadorias, prejudicando a sua competitividade e/ou reduzindo a oferta nacional do produto, ambos no mercado internacional. **A finalidade desse dispositivo constitucional é exatamente garantir o desenvolvimento nacional, elencado como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil** (art. 3º, III, Dos Princípios Fundamentais).

Se não é cabido alegar que a arrecadação de ICMS se reduziu, é incoerente dizer que se reduziu devido à não tributação das exportações e, logo, **inverossímil se conjecturar que a União não cumpriu suas responsabilidades.**

O acórdão do plenário acerca do Agravo Regimental na Ação Cível Originária (ACO AGR) 779, proposta pelo Estado do RJ contra a União, objetivando a cobrança de valores correspondentes às compensações financeiras pelas perdas decorrentes da desoneração do ICMS sobre as exportações é claro quanto esse ponto: ***“[inexiste] dever jurídico da União em tal ressarcimento, sob pena de subverter as bases do federalismo e imputar à União culpa ou responsabilidade por ajuste concertado que visou a significativos ganhos comuns”*** (STF, 2016 b, p. 6, grifo nosso).

Assim, não se pode falar de perdas não compensadas pela lei. As regras nos dispositivos legais e na Constituição definem qual o valor que deve ser entregue ao Estado. **A União sempre cumpriu rigorosamente a Lei.** Assim, inexistente ofensa à regra constitucional pela União, não cabendo o argumento de perdas devido a entregas menores ao demais entes federativos. Portanto, a argumentação sobre perdas acumuladas desde a Lei Kandir é inconcebível e sepultada pelo STF.

Conforme Acórdão do ACO 779 AGR/RJ (grifos nossos):

- *“Modelo de compensação dos Estados baseado no critério temporal e em repasses sucessivos e decrescentes, tudo com vistas a propiciar o tempo necessário para o aquecimento econômico do Estado, sem deixar de transferir valores mínimos indispensáveis a fazer frente às perdas de arrecadação, sem comprometimento com valores específicos ou compensações absolutas [...] Ausência de outros fatores essenciais para demonstrar o déficit real nas receitas estaduais. Conclusão que não leva em consideração o paulatino incremento na economia estadual e o robustecimento das receitas por meio de outras fontes”* (STF, 2016b, p. 6).
- (Parecer da Procuradoria-Geral da República *apud* STF, 2016b, p.14) *“[...] o acordo estabelecido entre a União e os Estados com vistas a desoneração das exportações, de fato, não pode ser imputado integralmente aos cofres federais. O arranjo de um novo perfil de tributação pelo consumo foi alterado não em benefício exclusivo da União, mas em favor de toda a cadeia produtiva do país, sabidamente fonte primária de receitas tributárias para todos os entes da federação. A perda expressiva por parte dos Estados nos primeiros momentos da redução tributária foi sanada com um alto custo para a União, como entidade coordenadora da federação e a mais próspera. Entretanto, o subsídio deveria ser provisório e, intuitivamente, decrescente, dada a viabilidade de novas receitas que o estímulo tributário acabou por gerar nas economias locais [...] consoante reconhece a doutrina e a jurisprudência desta Corte, buscam os dispositivos constitucionais respeitantes à matéria favorecer a toda a Federação, especialmente através do estímulo à cadeia produtiva do país, com evidente incentivo à geração de receitas tributárias a todos os entes federativos; sendo certo, ainda, que os Estados-membros da Federação participam ativamente das discussões quanto à forma de entrega de recursos”.*

Com efeito, os dispositivos legais sempre mantiveram o caráter temporário para as entregas, reconhecendo que as perdas iniciais da desoneração são provisórias e decrescentes à medida que aos Estados são viabilizadas novas fontes de recursos por meio do estímulo tributário.

3.2.1. A Inexistência de Obrigação Constitucional ou Legal de Compensação de Perdas seja Integral ou Parcial

Ainda que fosse possível obter o verdadeiro valor da diferença entre as arrecadações do ICMS em dois cenários distintos (na Seção 4 mostramos a impossibilidade de se fazer tal cálculo com um mínimo de precisão), com e sem isenção dos exportados e bens de capital, e que esse valor fosse negativo (perda de arrecadação), **inexiste dispositivo legal ou constitucional no ordenamento jurídico brasileiro que preveja compensação integral** de supostas perdas como se apresentam as demandas dos Estados.

Tal entendimento já está inclusive firmado no STF, conforme ACO 779. Os ministros indeferiram agravo regimental apresentado pelo Estado do RJ, na qual se pedia a **compensação integral** das perdas de ICMS na exportação. O relator da ação, **ministro Dias Toffoli, já havia negado seguimento ao pedido** em 2015, entendendo não haver legislação que respalde tal medida, e o Estado recorreu. **Em 30/11/2016, no plenário, por unanimidade, a decisão foi mantida por não vislumbrar dispositivo legal ou constitucional que obrigue a União a fazer a compensação integral pela perda do ICMS** decorrente da desoneração prevista na alínea a do inciso X do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição Federal: *"A pretensão do Estado agravante de compensação integral pelas perdas decorrentes da arrecadação do ICMS exportação não sobressai, a priori, do art. 91 do ADCT; tampouco há na Lei Complementar nº 87/96 determinação nesse sentido"* (STF, 2016b, p.1, grifo do autor)²⁸.

De acordo com a ACO 779:

"da leitura dos artigos correspondentes à entrega de recursos pela União aos estados, não consta qualquer disposição que garanta a compensação integral do valor referente à desoneração do ICMS" (STF, 2016a, p.7, grifo do autor), ou ainda, *"Queira o ilustre perito esclarecer se houve repasse dos recursos financeiros a menor, ao Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o art. 31 da LC nº 87/96 e art. 91 do ADCT, no período de 3 de fevereiro de 2000 a 3 de fevereiro de 2005. Resposta: Os repasses dos recursos financeiros ao Estado do Rio de Janeiro, no período de 3 de fevereiro de 2000 a 3 de fevereiro de 2005, foram efetuados de*

²⁸ Um segundo agravo foi também interposto pela Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras (Abrasf), na qualidade de *amicus curiae*, que também foi negado por maioria, tendo vencido o Ministro Marco Aurélio.

*acordo com o art. 31 da LC nº 87/96 e art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.’ (fl. 219). Por sua vez, esta Suprema Corte manifestou-se acerca da controvérsia em duas oportunidades, em sede de liminar em ação cautelar, firmando o entendimento de que **a legislação não prevê a compensação integral das perdas decorrentes da desoneração do ICMS em relação aos produtos destinados à exportação**” (STF, 2016a, p.8, grifo nosso).*

Na mesma direção, segue a decisão acerca da ACO 792 proposta por PR, SC, RS e MS:

*“[...] essa Suprema Corte, no julgamento da ACO 779, Rel. Min. Dias Toffoli, Dj 03/08/015; e da AC-MC 1.325C, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Dj 11/10/2006, afirmou a **inexistência de previsão legislativa ou constitucional** que obrigue a União a **compensar integralmente as possíveis perdas** sofridas pelos Estados em razão da desoneração do ICMS para mercadorias destinadas ao exterior” (STF, 2016c, p. 7, grifo nosso). E concluiu que: “Assim, diante da constitucionalidade da redação dada pela EC 42/03 ao art. 155, § 2º, X, “a”, da Constituição, e **do reiterado entendimento desta Corte no sentido da inexistência de norma que confira à União a obrigação de compensar integralmente as perdas de receita da arrecadação de ICMS sobre produtos destinados à exportação, é inviável o pedido**” (STF, 2016c, p.9, grifo nosso).*

Os Estados pretendiam, além da declaração do direito de serem compensados integralmente pelas supostas perdas sofridas em razão da desoneração do ICMS sobre os produtos destinados à exportação, **a consideração do critério histórico-econômico na inclusão orçamentária da reposição financeira a partir do ano de 2004, nos termos do disposto no art. 31 da LC 87/1996**. Tal pretensão também foi afastada pela decisão com base na argumentação da União:

“Esclarece a ré, por fim, que o art. 31 da LC 87/96, e seu respectivo anexo, não se referem ao critério ‘histórico-econômico’ para o cálculo dos valores que a União deverá entregar aos entes federados como compensação à desoneração do ICMS decorrente das operações destinadas à exportação. Ao contrário, o Anexo da LC 87/96, com a redação dada pela LC 115/02, dispõe sobre valores previamente fixados, a serem divididos entre os entes federados de acordo com o coeficiente individual de participação de cada um” (STF, 2016c, p.5).

Como ocorreu na decisão monocrática da ACO 779, na ACO 792, os Estados solicitaram agravos regimentais. Em 7/4/2017 foram negados provimento aos agravos regimentais interpostos pelos Estados de MS, RS e PR. Todas as decisões em sessão plenária virtual, de 31/6 até 6/4/2017, foram por unanimidade e nos termos do voto dos relatores.

Com efeito, **inexiste dever da União de compensar os Estados por valores fixos ou mesmo mínimos**. Os critérios listados no *caput* do art. 91 do ADCT são opcionais (utiliza-se o termo “podendo considerar”, logo, a lei complementar não precisa usar todos os critérios ali citados. Pode, até mesmo, desconsiderar todos os critérios listados naquele dispositivo, visto que o texto do art. 91 do ADCT não emprega a conjunção alternativa “ou”. Antes mesmo de se delinear um ressarcimento integral de perda, deve estar claro que, no art. 91 do ADCT ou mesmo na LC 87/1996, não consta qualquer menção as hipotéticas perdas alegadas pelos entes subnacionais.

3.2.2. Limites Legais às Entregas da União

A Emenda Constitucional 95/2016, ou o Novo Regime Fiscal (“Tetos dos Gastos Públicos”), criou um sistema inovador de normas para regular a política fiscal da União, pelo lado da despesa primária, sem afastar aquelas já existentes em outros dispositivos legais, como a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF – LC 101/2000), e, portanto, devem ser observadas de forma conjunta. Metas fiscais e limites máximo de despesas devem ser cumpridos concomitantemente.

Nesse sentido, **qualquer proposta que eleve as entregas realizadas nos últimos anos no tocante à Lei Kandir e o FEX, deverá respeitar tais restrições**.

Segundo a LRF, ao se criar **despesa obrigatória** de caráter continuado, isto é, obrigação legal **por período superior a dois exercícios, deve-se demonstrar a origem de recursos** para seu custeio **e comprovar que tal despesa não irá afetar as metas de resultados fiscais, sendo compensadas por um aumento também permanente de receita** (ou redução de outra despesa).

Adicionalmente, o art. 113 do ADCT vigente pelo Novo Regime Fiscal impõe que “[...] *proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro*”.

Ainda de acordo com o Teto dos Gastos, as despesas primárias não podem superar o limite preestabelecido, e, portanto, **caso se promova uma elevação das entregas atuais realizadas pela União, mesmo que se opte por criar um novo tributo ou elevar a alíquota de um existente, será necessário reduzir uma ou mais despesas primárias para cumprir a norma constitucional**.

4. A Impossibilidade de Cálculo e os Equívocos Cometidos pelas Estimativas Apresentadas por Representantes dos Interesses Estaduais

Como visto na seção anterior, além de não se verificar na prática perda de arrecadação de ICMS dos Estados e DF, seja em relação ao PIB seja em termos reais (como já era esperado pela teoria econômica e pela evidência empírica internacional), **inexiste legislação**

estabelecendo tal perda hipotética ou, ainda menos, a obrigatoriedade de sua compensação parcial ou integral. Porém, argumentos dos Estados reverberam em proposições legislativas, que buscam critérios **de compensação integral de possíveis “perdas estimadas”**.

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 288/2016²⁹, em tramitação e sob relatoria do Senador Flexa Ribeiro, propõe alterar a Lei Kandir para regulamentar o Art. 91 do ADCT reescrevendo o Art. 31 (grifo nosso):

“Art. 31. A União entregará anualmente recursos aos Estados e Municípios no montante e condições definidos neste artigo.

*§ 1º **Caberão a cada Estado recursos em montante equivalente às perdas estimadas** de sua receita decorrentes:*

- I) da não-incidência de imposto sobre operações que destinem ao exterior produtos primários e industrializados semi-elaborados, conforme previsto no art. 32, I; e*
- II) do crédito do imposto anteriormente cobrado em operações que resultem na entrada de mercadoria no estabelecimento destinada ao ativo permanente, conforme disposto no caput do art. 20.*

[...]”.

A despeito de instituir legalmente o conceito de perdas estimadas de cada Estado, essas seriam, de acordo com o projeto, calculadas anualmente pelo MF e Estados em conjunto, conforme metodologia por eles definida.

Nessa direção, porém com maior intensidade, os Estados, por meio do Comitê Nacional dos Secretários de Fazenda dos Estados e do Distrito Federal (Comsefaz), e com apoio do legislativo, têm conduzido as discussões para criar a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT, já incluindo a metodologia de cálculo das “perdas estimadas”. A estratégia é utilizar um método de estimativa de perda, que já pressupõe de antemão a existência de tais perdas, em claro juízo de valor - incompatível com o método científico.

Tal metodologia, presente no PLS 312/2013 e no PLS 346/2015, e subjacente no PLS 162/2017³⁰, tem sua **origem no Protocolo ICMS 69/2008** do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz)³¹.

²⁹ Em tramitação conjunta aos PLS 312/2013, 346/2015 e 162/2017.

³⁰ O PLS 162/2017 estabelece, em consonância com o padrão em vigência, um montante fixo, inicialmente R\$ 8 bilhões (o dobro das atuais transferências), corrigido anualmente pela variação do índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) e distribuído em 12 parcelas mensais e iguais. Porém, determina que a **diferença entre o valor referido e a estimativa de perdas** sobre (apenas) operações que destinem mercadorias para o exterior, seja **abatida** da dívida dos entes subnacionais com a União. Isto é, parte da premissa que as perdas são superiores. O cálculo seria realizado pelo TCU.

³¹ Diversos projetos de lei visando regulamentar a matéria estão também em tramitação da Câmara dos Deputados. Uma síntese de cada um é apresentada no Anexo.



O referido protocolo foi elaborado para dispor **exclusivamente** sobre **os critérios para partilha** de recursos entregues aos Estados e Distrito Federal pela União **no âmbito do FEX** (auxílio que visa promover o esforço exportador), não para calcular supostas perdas.

Os recursos do FEX são incluídos em rubrica exclusiva da respectiva LOA e liberados em época apropriada por intermédio de Medida Provisória (MP) ou Lei Ordinária (LO). Portanto, trata-se apenas de um critério de rateio, ou nas palavras do próprio protocolo, um “coeficiente de participação” para distribuição por estado, sendo o valor definido por MP/LO, e não um método de estimativa de perdas³².

Como critério de distribuição, o método de cálculo pode funcionar como uma aproximação daquilo que seria a maior ou menor participação de um determinado estado no “bolo” (fixo) a ser dividido, sem maior compromisso com a exatidão do cálculo. Porém, como critério de estimação de perda, **esse método de cálculo aproximado afeta o montante total a ser distribuído, o que não é razoável, visto o alto grau de imprecisão dos cálculos.**

Em síntese, o índice empregado para distribuição entre os Estados é obtido pela soma de dois subíndices: i) referente às exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados (Cláusula terceira do Protocolo ICMS 69/2008) e; ii) alusivo ao valor dos créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente (Cláusula quarta do Protocolo ICMS 69/2008)³³.

A Cláusula terceira do referido protocolo calcula o valor das exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, de cada Estado, pela diferença entre o valor total das exportações³⁴ e o valor das exportações de industrializados (derivada do IPI-Exportação), ambos com base nos 12 meses anteriores ao mês de julho do ano do cálculo. Na sequência, os valores originais em dólar americano são convertidos para a moeda nacional (por meio de uma média ponderada das cotações oficiais mensais do Banco Central do Brasil) e aplica-se uma alíquota de 13% “para se obter o montante do ICMS desonerado”.

Na Cláusula quarta, **cabe aos Estados** informar o valor contábil das entradas de bens destinados ao ativo permanente referente a cada um dos quatro exercícios anteriores a junho do ano do cálculo e sobre ¼ do valor nacional das entradas de cada exercício, se aplica uma média ponderada das alíquotas 5,6% e 8,8%. Os pesos para a ponderação são os valores adicionados brutos a preços básicos (VAB) calculados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para agricultura, silvicultura e exploração florestal, pecuária e pesca (alíquota de 5,6%) e para indústria extrativa mineral e indústria de transformação (alíquota de 8,8%).

Os dois procedimentos adicionais da Cláusula terceira, de conversão para Reais e aplicação de uma alíquota de 13%, são desnecessários para a obtenção do índice de distribuição,

³² Apesar de preverem a utilização desses coeficientes para fins dos repasses anuais do Art. 91 do ADCT, os coeficientes estão fixos desde 2003 (LC 1.15/2002) obedecendo o § 3º do mesmo artigo.

³³ A forma de cálculo do coeficiente é, na verdade, um somatório de duas participações relativas: do ICMS sobre valor exportado e do crédito de ICMS de ativo permanente.

³⁴ Dados da Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior Secex/MDIC.

visto que são apenas multiplicadores fixos e iguais por Estado. O mesmo ocorre no uso das alíquotas de 5,6% e 8,8% na Cláusula quarta³⁵. Tais passos são utilizados para se extrapolar aquilo a que se propõe o Protocolo ICMS 69/2008 – dispor um critério de partilha ou coeficiente de participação – e sugerir uma estimativa de perda (sem contabilizar ganho do estímulo tributário, por exemplo).

Vale destacar que **todos os componentes do cálculo são estimativas**: as alíquotas, as bases de cálculo do ICMS, as participações relativas, o câmbio, etc. **Os dados reais não são utilizados** em nenhum momento, ainda que tais dados sejam apurados e necessários ao Estados, como os créditos de ICMS derivados das exportações e da aquisição de ativo permanente.

É importante destacar que **esse critério é contestado pelos próprios Estados**, que solicitam sua modificação e atualização. Já na sua origem, em 4/7/2008, o Pará não assinou o Protocolo ICMS 69 e, um ano depois, em 3/7/2009, por meio do Protocolo ICMS 63, foram excluídos das disposições do Protocolo ICMS 69, os Estados do AP, PB, PI, RN, RR, RO, TO e DF. Assim, dos 27 entes subnacionais, 1/3 deles (9 estados) não concorda com os métodos de cálculo do protocolo.

Entretanto, com base nessa mesma metodologia de distribuição de recursos não aceita pelos próprios membros do Confaz (ou parte dele), o **Comsefaz** tem estimado supostas “perdas” anuais da ordem de bilhões de reais devido as desonerações. A última estimativa com dados de 2015 e atualizado pelo IGP-DI, sugere uma perda de R\$ 49 bilhões (64% desse valor devido às exportações e 36% devido aos créditos na aquisição de ativo permanente), sendo que a União compensaria cerca de R\$4 bilhões, restando suposta “perda líquida não compensada” de R\$44 bilhões.

Aqui, deve-se destacar a diferença entre o Confaz e o Comsefaz.

O primeiro é um conselho **presidido pelo Ministro da Fazenda**, sendo o Secretário Executivo do Ministério da Fazenda o Presidente substituto. O Conselho tem seu próprio Secretário-Executivo (hoje também Presidente da Comissão Técnica Permanente do ICMS - COTEPE/ICMS) e conta também como membros **todos os secretários estaduais de Fazenda**, além do Procurador Geral da Fazenda Nacional, do Secretário da Receita Federal do Brasil e da Secretária do Tesouro Nacional. Apesar de ser composto e presidido por representantes do MF, o **conselho é predominantemente formado pelos Secretários de Fazenda** das 27 unidades federativas do Brasil. Tem como objetivos: garantir a segurança jurídica no âmbito do ICMS; **incentivar os investimentos por meio da redução da Guerra Fiscal**; e garantir a estrutura necessária para realizar a análise e a regularização dos benefícios fiscais já concedidos³⁶.

³⁵ De forma implícita, garantem o peso relativo de cada cláusula no coeficiente de distribuição.

³⁶ Os antecedentes da criação do conselho remontam à introdução no Brasil do ICM, em substituição ao IVC. Contudo, a LC 24/1975, em seu artigo 2º, “criou” o Confaz ao estabelecer que os convênios do ICM à época, ICMS atualmente, que versem sobre benefícios fiscais relativos ao tributo, 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.



O Comsefaz, por sua vez, é um **comitê** derivado de um protocolo de cooperação técnica, **incumbido de promover a integração entre as Secretarias** de Fazenda, Finanças, Receita e Tributação dos Estados e do Distrito Federal **e a articulação conjunta desses órgãos em matérias de interesse comum**, visando otimizar a gestão financeira e tributária das respectivas unidades federativas. **Não conta com a participação de membros do Governo Federal.** É, basicamente, uma **organização voltada a gerir os pleitos estaduais frente ao Governo Federal.**

O emprego do Protocolo ICMS 69/2008 como metodologia para estimar as supostas perdas de arrecadação é um pleito do Comsefaz, e não deve ser atribuído ao Confaz, ainda menos ao MF. Como todos os membros do Comsefaz fazem parte do Confaz, existe um ruído informacional.

Agora, por qual motivo o Comsefaz defende tal método de cálculo para estimar improváveis perdas? Por que o valor de perda estimada por essa metodologia é bastante superior ao somatório das transferências "compensatórias" (legais e voluntárias)? A resposta a ambas é única. O método de cálculo utilizado **privilegia** enormemente **fatores de superestimação das perdas e**, principalmente, **não computa nenhum ganho ocorrido.** O resultado não poderia ser diferente: uma superestimava da suposta perda.

Um ponto de vital importância é a posição contraditória dos representantes estaduais frente a metodologia do Protocolo ICMS 69/2008. **Um terço dos Estados discorda e não assina o protocolo, mas quando o mesmo é empregado para se simular uma suposta perda** (muito acima das entregas realizadas pela União), **o conjunto dos Estados**, via Comsefaz, **o defende**, visto que o montante a ser repassado para cada Estado seria maior que a situação atual.

A seguir são expostos os fatores de superestimação dos cálculos e as dificuldades inerentes a tal cálculo.

4.1.A Dificuldade de se Conjecturar um Cenário que Não Ocorreu

Como visto na Seção 3, as perdas de receitas não são factíveis de ocorrerem ao longo do tempo e indefinidamente, pois seriam naturalmente compensadas por outras receitas provenientes do incremento de atividade econômica sujeita a arrecadação do próprio ICMS e, ainda, de outros tributos sobre a renda, o consumo e o patrimônio. Porém, nada nesse sentido é computado no método proposto pelo Comsefaz. Além disso, muitos outros erros são cometidos com um viés de superestimação do resultado.

A forma mais adequada de fazer o cálculo seria:

- a) estimar qual seria a arrecadação do ICMS e dos demais tributos estaduais em um cenário em que não houvesse a desoneração tributária e, portanto, a atividade econômica fosse menos dinâmica, devido à maior dificuldade de exportação dos produtos brasileiros;

- b) subtrair do valor obtido no item (a) o montante da efetiva arrecadação de ICMS e demais tributos estaduais. Caso o resultado fosse negativo, teríamos uma perda de arrecadação.

Como a situação atual é dada, o desafio está em simular a arrecadação dos Estados, no que tange ao ICMS (ou ainda na arrecadação estadual com um todo), no caso da não existência de isenções para exportados e ativo permanente. Para tanto, faz-se necessário não só informações detalhadas da arrecadação hoje, como do período anterior às isenções. Adicionalmente, é preciso conjecturar com base em variáveis não observáveis, pois o cenário atual não teria ocorrido de fato. Em teoria é fácil, na prática, beira o impossível.

Varsano (2013) segrega em dois conjuntos de motivos a impossibilidade de se obter uma estimativa razoável: *"O primeiro diz respeito à disponibilidade de informação e seu custo de obtenção e o segundo à impossibilidade de se saber qual seria o comportamento da economia brasileira e principalmente das suas exportações na ausência da Lei"* (p.31). O autor argumenta, ainda, que tal impossibilidade de mensuração transborda para a dificuldade sobre a definição do valor. No âmbito da discussão da Lei Kandir, o autor relembra que, depois de muitas discussões técnicas e políticas, a prática foi estabelecer, de modo pragmático, **um teto para as perdas temporárias dos Estados no período de transição**.

Essa dificuldade de aferição é reconhecida historicamente pelos Estados: i) eles pediram a substituição do Seguro Receita por valor pré-fixado; ii) a Lei Complementar 115/2002 foi pragmática: reconheceu implicitamente que se trata de uma distribuição de recursos aos estados que usa a estrutura da Lei Kandir como base legal sem que seu valor tenha qualquer relação com as supostas perdas impostas pelas desonerações ali determinadas e; iii) no método de distribuição do Protocolo ICMS 69/2008 todas as variáveis são estimativas e não as variáveis reais (observadas).

O cálculo do Comsefaz simplesmente ignora a comparação do cenário com desoneração com o cenário sem desoneração. De forma inadequada, **assume que mesmo que as exportações de produtos primários e semielaborados fossem integralmente tributadas, o volume de exportações e seus preços seriam os mesmos**. Com isso, produz uma superestimativa da perda de arrecadação, **ao aplicar uma alíquota de 13% sobre uma receita de exportação que é superior àquela que ocorreria caso os tributos fossem efetivamente cobrados**.

4.2. Os Demais Problemas no Cálculo do Comsefaz

Em síntese, a metodologia proposta pelo Comsefaz, **restringe-se à arrecadação do ICMS** (e não dos tributos estaduais como um todo), e mais especificamente, **a amostra** de exportações e de créditos de ativo permanente. Tem, portanto, foco exclusivo na perda de arrecadação parcial. **Não considera os ganhos de arrecadação diretos e indiretos obtidos pelos efeitos positivos da desoneração, tanto no ICMS quanto nos demais**

tributos, como é o caso, anteriormente ilustrado, do aumento da base tributária de ICMS sobre importações.

Basicamente utiliza-se de **uma alíquota de 13%**, derivada da Resolução do Senado 22/1989, **sobre uma estimativa de exportações** de bens primários e semielaborados e **estimativas de créditos honrados pelos Estados** (com inúmeros problemas teóricos e empíricos) aplicadas sobre o cenário atual (que se beneficiou das isenções) e não ao cenário contrafactual (que teria acontecido sob a hipótese de oneração).

Desse modo, considerando uma relação de custo-benefício, eles embutem apenas os custos e não computam benefício algum³⁷. Não é surpresa encontrarem valores tão expressivos para se receber.

A seguir são elencadas as principais fragilidades da metodologia:

- i. Como já argumentado acima, a **isenção tributária na exportação alavancou as vendas externas**. Se houvesse tributação com ICMS, as exportações seriam menores, diminuindo a arrecadação de ICMS. Os estados **não podem demandar compensação supondo que**, com ICMS, **as exportações seriam iguais** às de um cenário com cobrança de 13% de ICMS.
- ii. O **mesmo raciocínio vale para o volume de aquisição de bens de capital** após à desoneração. Parte da receita perdida com a desoneração foi ganha com o aumento do volume de aquisição desses bens, em decorrência do menor preço, e com o aumento da atividade econômica, decorrente do barateamento e consequente aumento dos investimentos.
- iii. Antes da Lei Kandir, **várias exportações já eram desoneradas de ICMS por convênios estaduais**, total ou parcialmente, um claro reconhecimento dos Estados da importância desse tipo de benefício fiscal e o ganho final na arrecadação. **Logo, para esses casos, a LC 87/1996 não gerou perdas**, apenas ratificou o que já ocorria. Não se pode simplesmente supor que houve desoneração em 13% de tributo de mercadorias que já eram desonerados antes da Lei Kandir.
- iv. Muitos **estados não pagam aos exportadores créditos de ICMS** e, portanto, **não têm a perda** que é computada no cálculo do Comsefaz. Alguns motivos para o não pagamento dos créditos aos exportadores: a) exportadores não têm vendas internas suficientes para compensar os créditos; b) os Estados criam dificuldades para devolver, em dinheiro, os créditos acumulados em decorrência do item (a); c) os créditos têm prazo de validade; d) o critério vigente é de crédito físico, sendo o critério de crédito financeiro adiado até 2020, o que significa que parte dos insumos adquiridos não geram direito a crédito; e) os Estados criam regras e dificuldades operacionais para impedir/minimizar o uso dos créditos. Ou seja, as empresas não conseguem receber boa parte dos créditos que deveriam ser ressarcidos pelos

³⁷ Para fins de construção de um critério de partilha de um montante fixo entre os estados, a desconsideração dos benefícios é menos problemática, pois, por definição está se optando por distribuir o montante fixo em função apenas do custo direto, sem considerar os benefícios obtidos e, por sua vez, sem considerar o resultado líquido final (ganhos menos perdas). Já para fins de cálculo de perdas, ignorar os benefícios é problemático, porque as perdas só ocorrerão de fato se os custos incorridos pelos estados forem superiores aos benefícios.



Estados que, portanto, não incorrem em perda de arrecadação no caso de não restituição de créditos. Tais valores não podem entrar no computo das perdas, mas são utilizados no cálculo. Os valores dos créditos não ressarcidos não são disponibilizados pelos Estados, o que impossibilita o ajuste nos cálculos apresentados pelo Comsefaz.

- v. No caso do creditamento nas aquisições de bens de capital, de acordo com a Lei Kandir, essa **só é aproveitada** como crédito **ao longo de 48 meses**, e só é utilizada caso o contribuinte tenha débitos suficientes para compensá-los. O cálculo não faz essa compensação e supõe que o crédito seja imediato, não parcelada no tempo.
- vi. Conforme Varsano (2013), caso os **bens destinados ao ativo permanente** sejam utilizados **na produção de bens isentos**, o imposto incidente sobre eles não pode ser creditado. Logo, não há perda nesse caso, mas os cálculos do Comsefaz não levam isso em conta.
- vii. O mesmo autor destaca que as saídas dos estados das Regiões Sul e Sudeste (ex-ES), com destino aos estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao ES eram tributadas com alíquota de 5,14% (bens de capital destinados à indústria) e 4,1% (destinados à agricultura) ao invés das respectivas alíquotas de 8,8% e 5,6% empregadas no Protocolo ICMS 69/2008.
- viii. Como no caso das exportações, **há convênios do Confaz, anteriores à edição da Lei Kandir, que reduzem a tributação de bens de capital em transações entre estados**. O grande número de convênios e de bens envolvidos em cada um deles dificulta a consolidação da informação para fins de correção do cálculo do Comsefaz.
- ix. A LC 65/1991, anterior à Lei Kandir, definia os produtos semielaborados que podiam ser tributados. Como visto, **não eram todos que podiam ser tributados**, pelos Estados e Distrito Federal, quando de sua exportação para o exterior (conforme descrito na Seção 2 da presente nota). Eram tributados somente aqueles que: resultassem de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral in natura e não tivessem sofrido qualquer processo que implicasse modificação da natureza química originária e cujo custo da matéria-prima representasse mais de 60% do custo total. Cabia ao Confaz estabelecer as regras para a apuração do custo e elaborar lista dos semielaborados, atualizando-a sempre que necessário, sendo assegurado ao contribuinte reclamar contra a inclusão de seu produto na lista de semielaborados que de fato ocorreu. Assim, além da **lista de "tributáveis"** do Confaz **não englobar todos os bens semielaborados, muitos estavam sob contestações administrativas e judiciais para exclusão** (com a imunidade constitucional a contestação perdeu sentido). Portanto, **o escopo de bens semielaborados é menor do que o empregado pelo Comsefaz**, ou seja, ao incluir todos os semielaborados em sua estimativa de perdas, o método de cálculo supõe que, antes da imunidade tributária, todos os semielaborados podiam ser tributados. Isso, obviamente, mais uma vez, infla a estimativa.

4.2.1. A Inadimplência dos Estados no Fornecimento das Informações do ICMS

A despeito de todas as limitações técnicas do cálculo proposto pelo Comsefaz, existe um **impedimento prático a se empregar a metodologia do Protocolo ICMS 69/2008**.

O § 4º do art. 91 do ADCT (que define a entrega de recursos) determina que os estados apresentem à União as informações relativas ao ICMS declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior:

“§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior” (grifo nosso).

Tais informações devem ser, portanto, fonte para qualquer metodologia que opte pelos critérios sugeridos no *caput* do art. 91 do ADCT. Esse é inclusive o entendimento do próprio STF. Na decisão da ADO 25, ao deliberar que o TCU será o responsável pelo cálculo, no caso de o Congresso Nacional não cumprir o prazo de 12 meses, o STF decide: **“que se comunique ao Tribunal de Contas da União, ao Ministério da Fazenda, para os fins do disposto no § 4º do art. 91 do ADCT, [...]”**.

Logo, no caso de o TCU ser o responsável por **“a) fixar o valor do montante total a ser transferido aos Estados-membros e ao DF, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT para fixação do montante a ser transferido anualmente [e] b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, [...]”**, esse necessita receber como a União, por meio do MF, as informações solicitadas no art. 91 do ADCT.

A instrução que normatiza o envio desse conjunto de informações é a Portaria MF 501/2010³⁸. A norma solicita que sejam encaminhados mensalmente à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), em arquivo eletrônico: i) o valor das operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias ou serviços, bem como operações equiparadas, nos termos do art. 3º, II e parágrafo único, da LC 87/1996; ii) o valor do total das operações e prestações; iii) o valor dos créditos de ICMS; iv) o valor das transferências de saldo credor e; v) o saldo credor acumulado registrado no final do mês de competência.

Todavia, quase metade dos entes subnacionais não tem encaminhado tais informações nos últimos anos, **descumprindo a previsão constitucional presente no ADCT**. Inclusive os Estados mais envolvidos na discussão do tema, como MG e PA. Um indício de que tais informações possam não estar disponíveis nem mesmo nos estados.

Vale destacar, que além das entregas de recursos previstas no ADCT, art.91, desde 2004 a União tem transferido recursos aos estados e municípios a título de auxílio financeiro com o objetivo de fomentar as exportações (FEX). Transferências essas voluntárias e amparadas

³⁸ A primeira normatização foi realizada pela Portaria MF 40/2005. Tais portarias já eram utilizadas para definir as regras da prestação de informação pelos Estados e DF sobre a efetiva manutenção e aproveitamento de créditos pelos exportadores que se refere o art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, da Constituição, solicitadas nas MPs/LOs no âmbito do FEX.

por medidas provisórias convertidas posteriormente em leis ordinárias. Essas leis inicialmente exigiam que os Estados prestassem ao MF diversas informações sobre operações e prestações relativas a bens e serviços destinados ao exterior, inclusive aproveitamento dos créditos de ICMS pelos exportadores, **sendo o não envio passível à suspensão do recebimento do auxílio** (Lei 10.966/2004, art.8º; Lei 11.131/2005, art.6º; Lei 11.452/2007, art.6º; Lei 11.512/2007, art.6º; Lei 11.793/2008, art. 6º; Lei 12.385/2011, art. 6º), sendo posteriormente flexibilizada tal exigência (Lei 12.597/2012, art.6º; Lei 12.789/2013, art.6º; Lei 13.166/2015, art.6º)³⁹. Contudo, tais informações se mantiveram e mantêm necessárias ao cumprimento do disposto no art. 91 do ADCT, seja para realização das entregas, seja para elaborar uma nova metodologia em substituição ao sistema de entregas previsto no art. 31 e Anexo da LC 87/1996.

Ainda, a despeito da origem da informação ser a base de dados de ICMS dos Estados, essas informações declaratórias necessárias ao cálculo não são empregadas pelo Comsefaz em suas estimativas das supostas perdas. O que sugere a não existência de dados confiáveis e/ou padronizados para se fazer o cálculo. O próprio comitê nacional dos secretários de fazenda não dispõe ou opta por não usar os dados originais de exportação e de créditos de ativo permanente, fazendo os seus cálculos de forma residual: a partir das exportações totais, deduz o valor das exportações de industrializados computadas para fins de partilha do IPI e; para os créditos acumulados pelos exportadores, trabalha com estimativas.

Ainda deve ser considerado que tais estimativas não são feitas pelos Estados com uniformidade metodológica, *vis-à-vis* a diversidade de normas, sistemas e fontes de dados que prejudica a uniformização.

4.3. Cálculo das Supostas Perdas Considerando as Limitações

De acordo com o *caput* do Art. 91 do ADCT:

*“A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, **podendo considerar** as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”* (grifo nosso).

O termo “podendo” utilizado na Constituição tem caráter sugestivo, não sendo necessário utilizar todas as variáveis elencadas, nem mesmo uma delas. Ainda que sejam utilizadas, tais critérios não mencionam perda. Até porque o impacto das desonerações pode ser positivo ou negativo em termos de arrecadação total.

³⁹ A lista dos documentos legais de liberação dos recursos do FEX aos longos dos anos: Lei 10.966/2004, Lei 1.131/2005, Lei 11.289/2006; Lei 1.452/2007, Lei 11.492/2007, Lei 11.512/2007, Lei 11.793/2008, Lei 12.087/2009, Lei 12.385/2011; Lei 12.597/2012; Lei 12.789/2013; MP 629/2013; Lei 13.166/2015; MP 720/2016; MP 749/2016.



4.3.1. Um Estudo de Caso

Para exemplificar como a conta empregada no cálculo do Comsefaz é superestimada, realizamos um estudo de caso⁴⁰, no que tange as desonerações sobre produtos primários e semielaborados.

O estudo de caso nos permite utilizar dados reais, fornecidos por uma empresa de grande porte e que representa a maior parte da exportação de um determinado estado. Ainda que seja um caso específico, tem representatividade em termos amostrais, pois envolve “perdas estimadas” de R\$ 870 milhões em 15 meses, ou R\$ 596 milhões em 12 meses. Estamos falando, portanto de 1,9% dos R\$ 31,3 bilhões que o Comsefaz estima como perdas na desoneração de exportações. Tal percentual constitui amostra de tamanho significativo para fins estatísticos.

O exercício se restringe a corrigir alguns dos itens elencados anteriormente como errados e que superestimam a perda. Assim como no cálculo do Comsefaz, também não incluímos na conta as perdas de arrecadação que decorreriam da redução das exportações em decorrência da tributação dos bens exportados. Logo, **esse exercício também superestima perdas**. Mesmo assim, mostra que os outros fatores de superestimação, contidos no cálculo do Comsefaz, e aqui corrigidos, são suficientes para derrubar a estimativa de perda em 91%. Fosse possível levar em conta todos os fatores de superestimação do cálculo, muito provavelmente o valor estimado convergiria para zero ou entraria no quadrante negativo.

Com base nos dados reais de um determinado Estado/Empresa, foram simuladas as perdas: a) pelo cálculo do original do Comsefaz e; b) pelo cálculo do Comsefaz com **dois ajustes**, a saber: redução da base de cálculo permitida por um convênio do Confaz preexistente para **alterar a alíquota efetiva e exclusão de créditos não honrados** pelo estado ao exportador.

➤ Metodologia proposta pelo Comsefaz

- Valor das exportações de semielaborado no período de 01/2016 a 04/2017: R\$6.688.999.281,00;
- Perda Estimada Exportação= Valor das Exportações x 13%⁴¹ = **R\$869.569.906,53**.

➤ Cálculo do Comsefaz com apenas dois ajustes

- Valor das exportações de semielaborado no período de 01/2016 a 04/2017: R\$ 6.688.999.281,00;
- Convênio vigente à época da edição da Lei Kandir e revogado tacitamente por aquela Lei, estabelecia que seria concedida redução de base de cálculo sobre esse produto até que a alíquota final fosse de 4%;

⁴⁰ Exercício elaborado pela Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda.

⁴¹ Para simplificar não foi empregado o cálculo por dentro (em consonância com o Comsefaz).



Logo, não se pode aplicar alíquota de 13% sobre essas exportações de semielaborado, mas sim a alíquota efetiva preexistente de 4%;

- Valor da Exportações x 4% = **R\$267.559.971,24**;
- Créditos a deduzir no imposto a pagar pela empresa = **R\$187.474.716,00**;
- Perda Estimada Exportação = R\$267.559.971,24 - R\$187.474.716,00 = **R\$ 80.085.255,24**.

Portanto, somente com a aplicação de dois ajustes ao cálculo original do Comsefaz, a estimativa da perda já caiu em 91%⁴².

Se considerássemos o aumento das exportações decorrente da menor tributação (e descontá-lo), a estimativa de perdas cairia ainda mais e, possivelmente, transformar-se-ia em ganho. Pois, o efeito mais importante que precisa ser computado no cálculo é o incremento da arrecadação das demais operações não isentas, que se elevaram pelo crescimento das exportações e dos bens de capital, como importações, investimento e a economia como um todo. Adicionalmente, considerar o efeito global sobre a economia local (e sobre toda a base tributária) certamente aumenta ainda mais a probabilidade de o resultado final ser positivo (ganho) e não negativo (perda).

4.3.2. Critérios Mínimos para Cálculo do Impacto das Desonerações sobre Exportações de Primários e (parte dos) Semielaborados

O estudo de caso foi realizado com dados reais de um Estado no período recente e introduzidos dois ajustes no lado da perda de arrecadação, sem computar como discutido nenhum ganho do estímulo tributário. Para se construir uma estimativa minimamente coerente do impacto das desonerações sobre a arrecadação dos estados, ainda que circunscrita ao ICMS apenas, se faz necessário um número maior de ajustes e inclusões.

A Figura 9 sintetiza em forma de fluxo quais etapas e procedimentos seriam requeridos para se obter uma estimativa da desoneração de bens primários e semielaborados na arrecadação estadual. Dada a complexidade dos cálculos e a diversidade de periodicidade das informações necessárias, o prazo de mensuração adequado é anual.

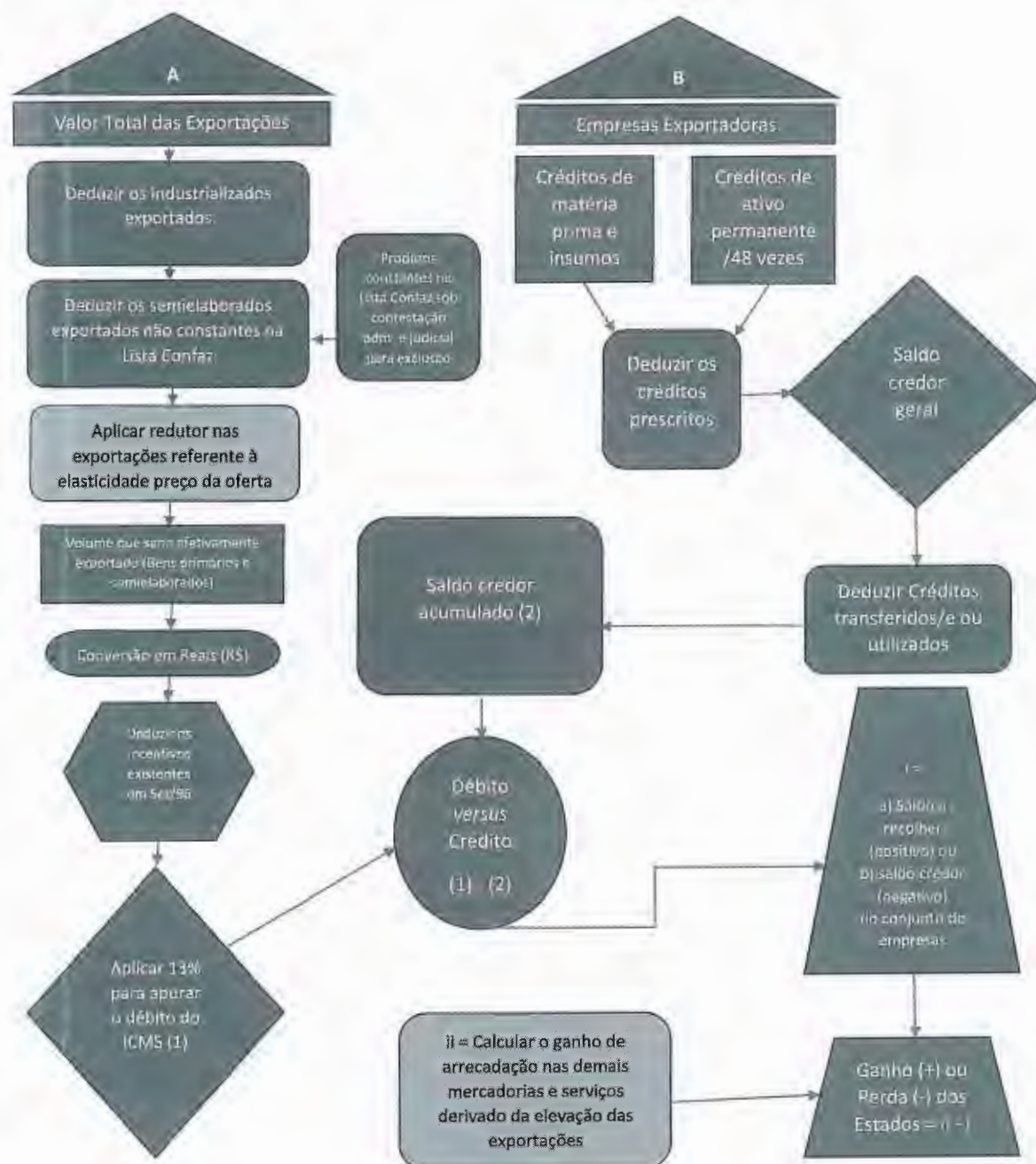
Dois fluxos paralelos são necessários: A) o valor que seria obtido de ICMS sobre as exportações caso não houvesse o estímulo tributário da desoneração e; B) a composição dos créditos de ICMS das empresas exportadoras de bens primários e semielaborados. A resultante da combinação dos dois fluxos será um saldo a recolher (caso o débito de ICMS seja maior que o crédito) ou um saldo credor (caso o crédito supere o débito). Por fim, a esse resultado é adicionado o ganho de arrecadação estadual nos demais bens, mercadorias e serviços ocorrido pelo incremento da atividade econômica geral. O resultado final pode ser positivo (incremento arrecadatário derivado do estímulo tributário) ou negativo (perda de arrecadação pela desoneração).

⁴² Usando apenas os dados de 2016, a perda cai em 96%.

Figura 9 – Fluxograma para Cálculo de Ganho/Perda das Desonerações de Exportações de Primários e Semielaborados

A – BASE DE CÁLCULO (apuração do débito)

B – COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO (apuração do crédito)



Para se realizar os cálculos é necessário pelo menos os seguintes dados e informações (na ordem do fluxo):

- 1) Valor das exportações de cada estado por NCM/SH (Nomenclatura Comum do Mercosul/Sistema Harmonizado);
- 2) Valor das exportações de industrializados de estado por NCM/SH;
- 3) Lista dos produtos industrializados semielaborados definido pelo Confaz, na forma do artigo 2º inciso II da LC 65/1991, com suas atualizações e respectivas NCM/SH (já convertidas da NBM/SH - Nomenclatura Brasileira de Mercadorias/Sistema Harmonizado);
- 4) Relação das ações judiciais ou administrativas contestando produtos presentes na lista do Confaz sobre tributação dos semielaborados, com as respectivas NCM/SH (doravante, caso necessário, a conversão de NBM/SH para o atual padrão, NCM/SH);
- 5) As elasticidades preço de oferta por NCM/SH ou por grupo (caso não seja possível obter estimativa para o menor nível de detalhamento do código) dos principais produtos primários e semielaborados desonerados⁴³;
- 6) Câmbio R\$/US\$;
- 7) Lista de benefícios fiscais, por qualquer instrumento normativo (autorizativo e/ou impositivo), por Estados e por NCM/SH, em vigor em setembro de 1996, de primários e semielaborados;
- 8) Valor total das operações e prestações das empresas que exportaram no período de 1996 a 2016, por estado;
- 9) Valor das operações e prestações destinadas ao exterior (exportações) e sua proporcionalidade em relação ao total, por empresas citadas no item anterior, por estado;
- 10) Valor dos créditos das empresas que exportaram, por estado, decorrentes de:
 - a) Operações internas;
 - b) Operações de importação;
 - c) Operações interestaduais com energia elétrica e combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo;
 - d) Cobrança de diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos;
 - e) Das demais aquisições.
- 11) Créditos utilizados e ou transferidos, por estado;
- 12) Saldo credor acumulado por empresa, por estado;
- 13) Demonstrativo dos créditos estornados na forma do artigo 23 § único da LC 87/1996;
- 14) Elaboração de conta corrente de ICMS na hipótese de não haver a “desoneração” das exportações de produtos primários e semielaborado constante na lista do Confaz (Convênio ICM/ICMS);
- 15) Lista de bens isentos e suas respectivas atualizações, por estado;

⁴³ Considerando o caso de um bem (primário ou semielaborado) que o preço é dado no mercado internacional, antes da desoneração cerca de 13% do preço internacional do bem era ICMS e cabia ao produtor 87% do preço internacional. Portanto, com a desoneração da exportação o preço para o produtor elevou-se em 14,91%, elevando a quantidade exportada.



- 16) Estimativas de elevação do PIB dos estados (ou outra *proxy* da atividade econômica regional devido ao incremento das exportações desoneradas);
- 17) Cálculo da elevação de receita tributária estadual devido ao crescimento obtido do item anterior (impacto total sobre todos os tributos estaduais que têm elasticidade positiva com o crescimento econômico e impacto parcial sobre a arrecadação adicional de ICMS estadual devido ao crescimento proporcionado pelo benefício tributário).

Sobre as informações necessárias, pode ser possível algumas simplificações, como o emprego de menores níveis de detalhamento dos dados ou dos parâmetros, como o uso da elasticidade-preço média, por exemplo.

5. O Caráter Temporário das Entregas

Um **ponto importante é a transitoriedade das entregas**. O caráter temporário das perdas de receitas, que se recuperam a médio e longo prazos, apenas justificam compensações também temporárias conforme presente em todo o histórico legal que caracteriza o tema desde a criação da Lei Kandir.

Nas palavras de Varsano (2013, p.40), *“não há razão para se compensar os estados por perdas de arrecadação causadas por correções de características do ICMS prejudiciais ao crescimento econômico do país e, conseqüentemente, ao próprio crescimento da receita do ICMS”*. Argumentou-se isso na Seção 3.

Nesse sentido, a LC 87/1996 instituiu o um mecanismo transitório que para garantir que não houvesse redução de receita estadual nos anos iniciais da mudança de tributação do ICMS, conhecido como Seguro Receita, e cujo o caráter passageiro foi exaustivamente esclarecido, negociado e acordado pela União e os Estados, constando no Anexo da referida lei complementar.

A entrega dos recursos teria prazo variável entre 6 e 10 anos, de acordo com a arrecadação anual e as efetivas desonerações tributárias no âmbito estadual. **Ao término, os efeitos econômicos** das alterações na legislação do ICMS, **consubstanciado no crescimento econômico, garantiria aumento real da receita desse tributo, perdendo o Seguro Receita sua razão de ser**.

Desse modo, a efetivação do seguro deu-se por meio da definição de que esse deveria ser suficiente para **manter o nível médio de receita do ICMS verificado no período de julho de 1995 a junho de 1996**. Assim, haveria **ressarcimento quando a arrecadação posterior fosse inferior à observada no período-base, sendo os recursos limitados ao montante das perdas iniciais estimadas, funcionando como garantia de preservação da arrecadação real do ICMS para cada estado**.

5.1. A Importância de Não Desestimular a Arrecadação

Ainda que o Seguro Receita fosse eminentemente de caráter temporário, em sua concepção - e como não poderia deixar de ser - o esforço fiscal **do ente subnacional era computado em uma fórmula que definia o valor de entrega para cada Estado**. Assim, além da correção monetária, incluiu-se na fórmula de cálculo um fator de ampliação da entrega de recursos que dependia da eficiência relativa, o chamado "fator E", obtido pela **comparação do desempenho da arrecadação do estado em questão com o desempenho da arrecadação dos demais estados e com o desempenho da arrecadação da União** no estado. O "fator E" tinha o objetivo de **evitar que o Seguro Receita desestimulasse o esforço de arrecadação** dos estados. Ele premiaria o estado cujo crescimento da arrecadação estivesse acima do crescimento da arrecadação dos demais estados ou da arrecadação da União no estado⁴⁴.

A literatura de finanças públicas mostra exaustivamente que o financiamento por meio de transferências de recursos pode gerar um impacto negativo no desempenho fiscal dos governos receptores. **Estudos empíricos para o Brasil, em sua grande maioria, têm encontrado essa relação negativa entre as transferências da União aos entes subnacionais e a arrecadação própria desses entes**. As transferências funcionariam como inibidor do esforço fiscal, muitas vezes permitindo a concessão de benefícios e a disputa conhecida como Guerra Fiscal⁴⁵.

De acordo com Schwengber e Ribeiro (2000), *"os resultados encontrados para os Estados nos permitiram concluir, como sugere a teoria, que na média as transferências 'livres' de recursos tendem a gerar um 'alívio tributário' para os governos receptores"* (p.56), ou ainda, *"verifica-se que uma das razões para as diferenças encontradas na arrecadação do ICMS na federação deve-se ao comportamento preguiçoso (baixo esforço fiscal) por parte dos estados"* (p.47, grifo nosso). Blanco Cossio (2001, p.13), concluiu na mesma direção, *"verificou-se que as transferências intergovernamentais afetam negativamente o esforço de arrecadação tributária, no sentido em que a maior dependência neste mecanismo de financiamento leva a perda de interesse pela exploração de fontes de recursos próprios"*.

O que se observa é que alguns gestores estaduais priorizam suas ações (e justificam suas dificuldades) financeiras na necessidade de se elevar os repasses da União, ao invés de trabalharem em prol do incremento de sua própria base tributária.

Esse comportamento não é privativo dos Estados, segundo Negris e Marreiro (2015, p. 123, grifo nosso),

"o Sistema Tributário Brasileiro, reformado na Constituição Federal sob o título VI, capítulo I, em seus artigos 145 a 162 concretiza a autonomia dos entes federados, conferindo a estes a competência para instituir seus tributos. Na mesma esteira, descreve os

⁴⁴ Contudo, eram previstos Valores Máximos da Entrega (VME) por estado.

⁴⁵ Sobre a hipótese teórica e achados empíricos, ver, por exemplo: Shah (1991, 1992, 1994), Villela (1993), Longo (1994), Rezende (1995), Blanco Cossio (1998, 2001) e Schwengber e Ribeiro (1999).



princípios constitucionais tributários, a matriz das limitações do Estado ao poder de tributar e a repartição das receitas tributárias. Significa dizer que **todos têm seus tributos próprios**, ou seja, tributos federais, estaduais e municipais. Além da receita dos impostos, podem cobrar taxas como contraprestação de serviços públicos específicos e divisíveis, que sejam efetivamente prestados ou potencialmente colocados à disposição do usuário, e ainda possibilita a cobrança das contribuições de caráter social, econômica e para as categorias profissionais. **Até que ponto esses entes utilizam essas prerrogativas constitucionais? Ou somente ficam à espera de repartição de receita dos tributos que eles não administram? No caso dos municípios, poucos investem na competência tributária que lhes foi delegada”.**

Com efeito, as transferências originadas no Seguro Receita se estenderam e se modificaram ao longo dos anos, sempre mantendo seu caráter temporário (conforme descrito na Seção 2), porém, **desde a atribuição de coeficientes fixos** de distribuição sobre um valor predefinido para os Estados, **o esforço fiscal próprio dos entes subnacionais** deixou de ser considerado para fins de transferências de recursos da União.

Conforme Varsano (2013, p. 23), ratificando a expectativa inicial de crescimento real da arrecadação do ICMS e, portanto, *“em consonância com o objetivo do seguro receita, muitos estados não receberam qualquer recurso exceto o adiantamento de outubro de 1996 [...] Para a grande maioria, as transferências do seguro receita não iriam além de 2002. Nessas circunstâncias, os estados pleitearam e a União aceitou a substituição do seguro receita por transferências com valor pré-fixado”* (grifo nosso).

Como visto, a LC 102/2000 não eliminou o Seguro Receita, mas suspendeu sua aplicação entre 2000 e 2002 e determinou uma distribuição de valores fixos. Na sequência, a LC 115/2002 fixou os montantes de 2003 a 2006. E por fim, em 2003, a EC 42 - que estendeu imunidade a todas as exportações - inseriu no ADCT o art. 91 regulando a entrega de recursos da União. Portanto, **qualquer proposta para repartição das entregas temporárias entre os Estados**, para cumprir a norma constitucional, **deverá embutir um mecanismo de desestímulo à Guerra Fiscal e de estímulo ao esforço de arrecadação**, como ocorria com a regra da Lei Kandir. Por exemplo, cada Estado teria um redutor proporcional às receitas que abdicou em decorrência de benefícios tributários do ICMS. Assim, mantém-se a coerência da entrega na medida que o Estado esteja exercendo sua atribuição de tributar que a legislação lhe permite.

Além disso, não sem propósito, as entregas foram dispostas no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sob o preceito de estabelecer uma regra que, conquanto não esteja relacionada à transição de regime constitucional, **tem caráter meramente transitório e com eficácia jurídica exaurida tão logo aconteça a situação nela prevista.**

Aliás, o **objetivo** do art. 91 do ADCT **é exatamente constitucionalizar o sistema de entregas temporário** previsto no âmbito da Lei Kandir. Nesse sentido, **além de constar**



no ADCT e não no texto constitucional permanente, como as demais entregas presentes no art.159 da CF88, se definiu explicitamente a regra para encerrar a obrigação da União de realizar tais entregas.

5.2.A Regra de Cessação

Desde a criação do Seguro Receita foram estabelecidos prazos para findar as transferências segundo critérios preestabelecidos. No entanto, tais prazos foram constantemente ampliados. A norma constitucional de natureza transitória também estabelece critério para cessação das transferências. Nos termos do §2º do art. 91 do ADCT: *"A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços"*.

Está expresso no artigo, que a entrega de recursos definida em lei complementar (a ser definida e hoje sistematizada pelo art.31 e Anexo da LC 87/1996) irá perdurar até que o ICMS (CF88, art. 155, II) *"tenha o produto de sua arrecadação"*, em sua maior parte (80% ou mais), destinado *"ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços"*.

Produto da arrecadação de um imposto é termo comum e consolidado nos dispositivos legais do país, presente inclusive no Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966) e recorrente na CF88⁴⁶ e nas jurisprudências do STF. **É o somatório (produto) dos valores decorrentes do pagamento de tributo**. Segundo De Plácido e Silva (2000, p.646), por produto no sentido financeiro entende-se *"quantia ou soma pecuniária obtida em qualquer operação"*, isto é, *"resultado pecuniário obtido em uma negociação ou arrecadado em um negócio"*.

De acordo com STF (1982, *apud* Assunção, 2013, p.109, grifo nosso) o *"produto da arrecadação é tudo quanto foi arrecadado, sem qualquer dedução, não autorizada pela Constituição"*, ou seja, *"é toda a arrecadação, sem desconto ou diminuição por mínimo que seja"*, também decide que a expressão **"produto da arrecadação do imposto"**, presente no art. 26, III, da Constituição de 1969, *"significa produto bruto, não admitindo o abatimento de qualquer parcela"*.

Portanto, o produto da arrecadação do ICMS é o **montante total** decorrente da aplicação de um conjunto de alíquotas sobre as respectivas bases de cálculo do tributo, resultando em pecúnia do pagamento desse tributo, considerado outros valores assessórios, incluso multas, por exemplo. Conforme Assunção (2013, p.112), *"produto é totalidade, não fração"*.

No caso **da adoção plena do princípio de destino** (apenas alíquotas internas, alíquota interestadual zero), por definição, **o ICMS teria todo o produto de sua arrecadação**

⁴⁶ Seu emprego já era presente na Constituição de 1967.



destinado ao estado onde ocorre o consumo das mercadorias, bens ou serviços. **Da mesma forma, caso não houvessem entradas e saídas** de mercadorias, bens ou serviços em um determinado Estado, **o produto total da arrecadação de ICMS** desse estado **também se daria completamente no destino (apenas operações internas).**

Logo, a predominância (80% ou mais) do **produto da arrecadação de ICMS** no destino **depende das alíquotas interestaduais, alíquotas internas e dos respectivos volumes de operações.** Assim, **a condição de cessação das entregas** presente no art. 91 do ADCT **ocorre pela evolução das alíquotas interestaduais em direção do princípio de destino** ou "quase-destino"⁴⁷ **e/ou pela elevação de operações internas** frente às operações interestaduais. A partir do momento em que pelo menos 80% da arrecadação do ICMS do Estado for derivado do que é consumido no próprio estado, a entrega de recursos se extingue⁴⁸. **A regra trata a condição de cada Estado de forma independente, como no Seguro Receita**⁴⁹.

Assim, um Estado em que sua economia local já tenha se desenvolvido a ponto de obter pelo menos 80% do produto de sua arrecadação de ICMS daquilo que é consumido internamente, não faz jus as entregas, permanecendo essas apenas para aqueles estados que ainda não se beneficiaram o suficiente das desonerações.

Visando verificar o cumprimento ou não da condição de cessação, Varsano (2013), um dos maiores especialistas em ICMS e VAT (*Value-Added Tax*) apresenta metodologia, em um estudo realizado a pedido do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), que calcula para o ano de 2011, com base nos dados fornecidos pelo Confaz.

Para tanto, o autor **simula qual seria a arrecadação total de ICMS de cada estado se 80% da arrecadação ocorresse no destino.** Nas palavras do especialista (2013, p.36):

Como o próprio nome indica, tributar de acordo com o princípio de destino significa tributar todos os bens destinados ao estado, ou seja: a) tributar todos os bens produzidos no estado que são consumidos no mesmo estado; b) tributar com a mesma alíquota utilizada no caso do item (a) todos os bens importados do exterior que são consumidos no estado; c) tributar com a mesma alíquota utilizada no caso do item (a) todos os bens importados de outros estados que são consumidos no estado; d) não tributar bens exportados para o exterior; e e) não tributar bens exportados para outros estados. Como (a), (b) e (d) já ocorrem, o ICMS teria o produto de sua arrecadação integralmente destinado ao estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços caso (c) e (e) ocorressem.

Portanto, na prática, **da arrecadação total de cada estado**, subtrai-se a receita obtida com a tributação sobre vendas a outros estados e soma-se o que seria arrecadado com a

⁴⁷ O princípio do quase-destino mantém ainda parte da cobrança na origem. O intuito seria manter o interesse do Estado de origem na eficaz fiscalização e administração do imposto, que pode ser prejudicada com a adoção do princípio absoluto do destino, representado pela alíquota interestadual igual a zero.

⁴⁸ Busca reequilibrar arrecadação dos Estados consumidores e produtores, dos Estados menos ou mais desenvolvidos, no que tange à repartição do ICMS.

⁴⁹ Não almejou um declínio gradual dos repasses em sinetria com a caracterização gradual do princípio do destino ou importância da economia local por Estado, mas gradual em relação aos repasses totais, mantendo as entregas por um tempo superior apenas para os estados que realmente necessitam. (p.36, da metodologia, na qual se defende a independência ou evolução dos demais).



tributação das mercadorias importadas de outros estados (ou seja, trata-se de um cenário de alíquota interestadual igual a zero para as saídas e alíquota interna para as operações internas e entradas). O valor apurado equivaleria ao produto da arrecadação de 100% no destino, isto é, **100% das operações internas e 100% das entradas no Estado (destino)** incidindo alíquotas internas e gerando o "produto da arrecadação" totalmente para o "Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços". Para encontrar o "predominantemente", basta calcular 80% desse produto da arrecadação simulado. Com base nesse valor, pode-se verificar se **o produto da arrecadação do ICMS já ocorre ou não "predominantemente, em proporção não inferior a 80% "no destino.**

Nos cálculos do trabalho elaborado para o BID, utiliza-se para o grupo das operações interestaduais os dados do GT44/Cotepe. A despeito dessa base ser possivelmente a melhor base disponível à época pelo autor, um cálculo mais consistente, atualmente, deve se basear na extração de dados de Nota Fiscal Eletrônica (NFe)⁵⁰ por meio da Receita Federal do Brasil e com dados oficiais de arrecadação de ICMS fornecidos pelo Tesouro Nacional.

Para o ICMS ter "*o produto de sua arrecadação destinado*" integralmente "*ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços*" basta calcular sobre os respectivos volumes de operações, as alíquotas de cada Estado no caso do princípio pleno de destino. Sendo 80% desse o suficiente para caracterizar o "predominantemente" previsto no art.91 do ADCT. A Figura 10 sistematiza as alterações necessárias para cada situação. "Estado" na figura pode ser entendido como o caso de um estado específico (todas as cinco situações ocorrem para todos os Estados e DF).

Figura 10 – **Alíquotas Atuais (Sistema Misto) e na Vigência do Princípio do Destino**

Situação	Estado		Tributação Vigente		Tributação no Destino
	Volume Produzido	Volume Consumido			
i	Estado	Estado	Alíquota _{interna}	=	Alíquota _{interna}
ii	Exterior	Estado	Alíquota _{interna}	=	Alíquota _{interna}
iii	Estado	Exterior	Alíquota _{zero}	=	Alíquota _{zero}
iv	Estado	Outro Estado	Alíquota _{interestadual}	>	Alíquota _{zero}
v	Outro Estado	Estado	Alíquota _{diferencial}	<	Alíquota _{interna}

A situação i) representa o conjunto de operações e prestações nas quais todo o processo, da produção ao consumo, ocorre dentro do próprio Estado. Nesse caso, a alíquota interna vigente será a mesma no cenário de produto da arrecadação totalmente no destino. A situação ii), no qual as operações e as prestações se iniciem no exterior, se assemelha a anterior, isto é, mantém-se a atual alíquota interna de cada estado. A situação iii), como as duas primeiras já atende ao princípio pleno de tributação no destino, não se onera na origem, e, portanto, não existe tributação no Estado porque não houve consumo no Estado.

⁵⁰ Por exemplo, com a inclusão do CT-e (Conhecimento de Transporte Eletrônico).

Por sua vez, nas situações iv) e v) três ajustes são necessários. Na situação iv), no qual as operações e prestações do Estado são consumidos em outro, deixa-se de incidir a alíquota interestadual sobre as saídas como ocorre na situação atual. Na situação v), no qual o Estado consome, ele também deixa de receber o diferencial de alíquotas, porém, passa a receber todo o produto da arrecadação, pela aplicação de sua alíquota interna sobre o conjunto de operações e prestações.

Com base nessa metodologia, duas possibilidades de cálculo podem ser empregadas para obter a regra de cessação constitucional. Uma seria **calcular operação a operação, para cada Estado, o produto da arrecadação de ICMS** considerando: as respectivas alíquotas (internas e interestaduais) destacadas nas notas, os diferenciais de alíquota, os benefícios concedidos ou sobre taxação para itens específicos, o Valor Agregado (VA) a cada operação, o tipo de consumidor final (contribuinte ou não), se combustíveis ou energia elétrica, mesmo CNPJ e outras informações no mais amplo nível de detalhe. Outra seria pelo emprego das alíquotas modais de ICMS para cada tipo de situação. O cálculo mais minucioso tem como dificuldade o custo de processamento das informações, porém tende a contribuir para identificação das operações nas quais o produto da arrecadação já é em grande parte direcionado ao Estado onde ocorre o consumo. Por sua vez, o cálculo padronizado é direto e de fácil aferição.

Com efeito, para a apuração do cumprimento do disposto no § 2º do art.91 do ADCT:

§ 1º A partir do segundo exercício financeiro posterior ao de publicação desta lei, a participação de um Estado e seus respectivos municípios e do Distrito Federal na partilha de recursos referida neste artigo fica condicionada a que menos de oitenta por cento de sua receita com o imposto a que se refere o art. 155, II, da Constituição Federal, incida sobre o consumo de mercadorias, bens ou serviços no próprio Estado ou Distrito Federal.

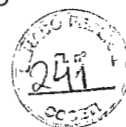
§ 2º A apuração da condição disposta no § 1º se fará da seguinte forma, com base nos dados referentes ao exercício financeiro anterior:

I - o valor total da arrecadação de cada Estado e Distrito Federal com o imposto a que se refere o art. 155, II, da Constituição Federal, será obtido junto à Secretaria do Tesouro Nacional, referente ao exercício financeiro anterior ao de referência;

II - com base nas operações interestaduais mensuradas pelas Notas Fiscais Eletrônicas emitidas da Receita Federal do Brasil se obterá o acréscimo ou redução de arrecadação total de cada Estado e Distrito Federal, para o caso em que o imposto a que se refere o art. 155, II, da Constituição Federal, tivesse cem por cento de sua arrecadação destinada ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços;

III - somam-se os valores obtidos nos termos dos incisos I e II, multiplicando-se o resultado por 0,8 (oito décimos) para encontrar o limite previsto no § 2º.

Assim, a partir do segundo ano após a publicação da lei verifica-se em quais Estados **já obtêm pelo menos 80% do produto da arrecadação** de ICMS oriundo do consumo das mercadorias, bens ou serviços. Para esses Estados **se cessaria as entregas** da União (para o ano seguinte) conforme previsto no art.91 do ADCT **e o montante fixo poderia ser**



redistribuído para aqueles Estados que ainda não alcançaram tal situação, buscando privilegiá-los no sentido que se beneficiaram menos do estímulo tributário das desonerações.

Além do aquecimento das economias locais por conta do incremento das exportações e dos bens de ativo permanente, alterações normativas recentes contribuem para que o ICMS tenha o produto de sua arrecadação destinado ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

Em geral, as mudanças que ocorreram na legislação nos últimos anos caminham no sentido de beneficiar a arrecadação no destino e, por sua vez, facilitar o cumprimento da regra de cessação. A Resolução do Senado 13/2012, que uniformizou as alíquotas interestaduais de importados em 4% para acabar com a Guerra dos Portos e criar créditos para serem pagos pelo estado de destino (Seção 3) é um exemplo.

Na mesma direção, a EC 87/2015 determinou que qualquer venda para o consumidor final não contribuinte do ICMS e que esteja em outro estado da federação, a alíquota a ser cobrada pelo Estado de origem será a interestadual e não a sua alíquota interna. A diferença entre a alíquota interestadual e a interna do estado de destino será fracionada entre o Estado de origem e de destino nas seguintes proporções respectivamente: 2017, 40% e 60%; 2018, 20%, 80%. A partir de 2019, 100% deverá ser recolhido pelo estado de destino. A mudança inverte a forma como o imposto era cobrado, até então totalmente retido pelo estado de origem por sua alíquota interna. Essa mudança foi originada principalmente pelo crescimento do *e-commerce* no Brasil. Como a tendência do comércio virtual é crescer cada vez mais, a proporção de ICMS arrecadado pelo consumo no destino se elevará ainda mais, mantendo o crescimento relativo da arrecadação no destino.

Recentemente, em 5/10/2017, o Confaz publicou no Diário Oficial da União o Convênio ICMS 106/2017, que disciplina procedimentos de cobrança do ICMS incidente nas operações com bens e mercadorias digitais comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados. O convênio possibilita aos Estados, a partir de 1º de abril de 2018, tributar por meio do ICMS as operações com *softwares*, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres comercializados por meio de transferência eletrônica de dados (*download* ou *streaming*)⁵¹. Como a arrecadação do ICMS será destinada ao Estado onde o consumidor final estiver localizado (e isenção para as operações anteriores), tal inovação também contribui para o incremento do produto da arrecadação no destino.

Por fim, cabe lembrar que embora de natureza transitória, os dispositivos do **ADTC têm o mesmo status jurídico e hierarquia da Constituição sobre as demais normas legais. A lei complementar** que regulamentar o montante e os critérios, prazos e condições da entrega de recursos prevista no art.91, **não pode descumprir o critério de cessação definido como produto da arrecadação de pelo menos 80% destinado ao Estado onde**

⁵¹ É possível que exista futura contestação judicial ao convênio, seja pelos municípios, seja pelos contribuintes: empresas ou pessoas físicas. Alguns argumentam existência de vício formal constitucional das normas estabelecidas no Convênio ICMS 106/2017, haja vista que caberia a lei complementar solucionar o conflito de competência entre Estados e Municípios para cobrança do tributo (possibilidade de tributação com o ISS); definição da base de cálculo, do fato gerador e dos contribuintes (art. 146 da CF88). Ainda, não haveria previsão constitucional de incidência do ICMS sobre as operações de bens via *download* ou *streaming* no art. 155, inciso II, da CF88.



ocorrer o consumo. Nesse sentido, **não pode desconsiderar** § 2º do art. 91 do ADCT **ou delimitar sua interpretação.** Qualquer norma legal que torne o dispositivo ineficaz, seja por omiti-lo, seja por delimitar seu escopo, de modo que, as entregas sejam permanentes na prática, será inconstitucional.

6. Outras Questões

Um problema específico da desoneração de exportações ocorre nos Estados exportadores de recursos minerais. Dada a pouca flexibilidade de mudança geográfica, a empresa tem maior predisposição de incorporar o custo da elevação de tributos sem reduzir a oferta. Um exemplo é a exploração de minério de ferro.

Para esse tipo de exportação, a melhor solução é o aumento da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (CFEM) - demanda antiga dos municípios mineradores de MG e PA, principais jazidas de extração de minério de ferro do país. A **Medida Provisória 789, de 25/07/2017**, acaba de alterar a Lei 7.990/1989 e a Lei 8.001/1990, para dispor sobre CFEM (EM/79/2017/MF/MME).

A compensação é paga pelas mineradoras na forma de *royalty* e distribuída aos Municípios (65%), Estados (23%) e União (12%). Agora, o valor da alíquota pode variar de 2% a até 4%, seguindo uma escala vinculada à cotação internacional da *commodity*.

Tal modificação tem potencial de ganho de receita adicional para estados produtores em cerca de R\$600 milhões/ano, atingindo **um montante de R\$2,4 bilhões/ano** (data base de 2016). Alguns estados teriam uma elevação de cerca de 70% na arrecadação segundo estimativas. **Os quatro principais estados beneficiados são MT (elevação de 67%), AP (65%), MG (40%) e PA (33%)**⁵². De acordo com o próprio Comsefaz, MT e MG são os dois estados que mais “perderiam” com a não tributação de exportações de primários e semielaborados e o PA seria o sexto (dados de 2015/2016).

A CFEM é superior à tributação por ICMS porque: não é procíclica; tem ajuste automático quando há mudanças no mercado; e trata igualmente produção para mercado doméstico e exportação. A crise financeira do Estado do Rio de Janeiro é um exemplo do risco de tornar a arrecadação estadual excessivamente de arrecadação procíclica sobre recursos naturais. Dado o alto grau de variância dos preços desses bens ao longo do tempo, o Estado corre o risco de assumir compromissos obrigatórios com base em ganhos de receita temporários. Quando o mercado internacional do bem primário entra em período de baixa de preço, o Estado se vê sem recursos para honrar os compromissos assumidos no período de alta.

Há também de se destacar **o papel fundamental de todos os Estados, que participaram ativa e construtivamente na concepção da Lei Kandir e suas demais derivações até a constitucionalização da imunidade tributária.** A formação do Sistema Tributário

⁵² As estimativas são da Secretaria do Tesouro Nacional. Estimativas do Ministério de Minas e Energia sugerem um crescimento ainda maior da arrecadação, em torno de 80% em relação ao arrecadado em 2016.



Nacional não é resultante de uma competência legislativa privativa da União, mas sim da atuação conjunta de todos os entes federativos. Os entes subnacionais tiveram pleno espaço de participação e influência no resultado de cada uma das alterações realizadas sobre esse tema ao longo dos anos. **As alterações implementadas nos dispositivos legais e constitucionais refletiram a escolha política de todos os entes visando facilitar as exportações e o investimento produtivo que se refletiria, como de fato aconteceu, no crescimento econômico do país e base de cálculo para as receitas de todos os entes.**

7. Considerações Finais

O ICMS tem a função fiscal como primordial, porém o tributo pode atuar como direcionador da fluência da circulação dos bens de consumo no mercado, por meio das alíquotas, possuindo também relevante função extrafiscal. É um tributo plurifásico, pois incide em várias fases cobrado desde a fase da produção até o consumo final - quando então cessa a circulação e impossibilita passar adiante o encargo fiscal. Assim, em essência, é um imposto indireto sendo o consumidor final que, no geral, suporta a carga (repercussão tributária). Tais características contribuem, portanto, para ser um tributo de elevada arrecadação, fato observado em todo o mundo.

De acordo com Rezende (2012, p.9, grifo nosso),

*“Em retrospecto, a atribuição aos estados da competência de instituir um imposto sobre o valor adicionado pode ser vista como um ato de grande ousadia. Afinal, **boa parte da literatura sobre o tema defendia a tese de que as características de um imposto dessa natureza recomendavam que sua competência fosse atribuída ao governo central**, tendo em vista a necessidade de ser aplicado uniformemente em todo o território da nação. Em defesa dos que participaram da sua criação, precisa ser dito que a atribuição aos estados de uma ampla base tributária era vista como parte de um conjunto de mudanças que visavam ao fortalecimento da federação. Desse modo, o atendimento ao princípio da uniformidade das regras podia ser visto como um preço razoável a pagar em face da autonomia e dos ganhos financeiros que os estados passariam a usufruir”.*

A despeito de a Constituição prever aos entes subnacionais o produto da arrecadação de todo ICMS, exceto dos destinados ao exterior, garantindo a maior base de arrecadação para os entes subnacionais, esses argumentam que suas finanças estão dependentes das entregas transitórias do art. 91 do ADTC.

As entregas da União não pretendem e nunca pretenderam compensar perdas contínuas de arrecadação que são de existência não verossímil, exceto no curto prazo. Teriam de ser



decrecentes acompanhando o incremento de novas receitas que o estímulo tributário gerou nas economias locais. Logo, as compensações foram criadas para a transição de um ordenamento tributário para outro, que já ocorreu décadas atrás. Porém, ainda hoje, os Estados exigem prorrogação das entregas que continuam a existir, contrariando o espírito da lei e, como agravante, sem qualquer contrapartida de eficiência arrecadatória, como previsto na origem da Lei Kandir. Ao contrário, observou-se historicamente, um cenário de Guerra Fiscal e abdicação dos Estados no direito de tributar.

Adicionalmente, **os Estados têm convivido com o sistema misto de partilha da tributação do ICMS, com alíquotas interestaduais elevadas, o que prejudica a arrecadação como um todo** e cria diversas ineficiências de alocação de recursos na economia.

O ideal é que repasses de recursos a título de compensação por desoneração tributária sejam extintos, conforme a norma constitucional prevê. Todavia, qualquer proposta alternativa da União, ainda que temporária, para repartição entre os Estados de determinado volume de recurso, precisará embutir um mecanismo de desestímulo à Guerra Fiscal e de estímulo ao esforço de arrecadação, como ocorria com a regra do Seguro Receita, no texto original da Lei Kandir: do montante a ser calculado para atender o art. 91 do ADCT, cada estado terá um redutor proporcional às receitas que deixar de arrecadar em decorrência de benefícios tributários do ICMS, por exemplo. Trata-se de medida lógica, pois, se os estados precisam ser compensados por decisões federais (CF88 e LC 87/1996) que os impede de tributar, tal compensação só faz sentido se o Estado já estiver explorando plenamente a base que a legislação lhe permite tributar.

Ainda, frisa-se que foram diversas vezes **reiterados o entendimento da Suprema Corte de que não existe norma legal ou constitucional que preveja compensação integral de supostas perdas.**

Por fim, para arcar com as entregas a União tem de emitir de títulos de dívida e/ou usar de outras fontes de recursos. Na situação atual, a manutenção dos montantes já é extremamente custosa para a União. Uma lei complementar que eleve esses valores criaria dificuldade adicionais, piorando um cenário já complexo de crise fiscal, com consequências imediatas para o crescimento econômico e, portanto, para as próprias finanças estaduais.



À apreciação superior,

Gustavo Guimarães

Assessor da Assessoria Especial do Ministro da Fazenda

De acordo. Encaminhe-se ao Secretário-Executivo do Ministério da Fazenda, à Secretária do Tesouro Nacional, ao Procurador-Geral da Fazenda Nacional e ao Assessor Especial de Assuntos Parlamentares.

Marcos Mendes

Chefe da Assessoria Especial do Ministro da Fazenda

8. Referências

- Afonso, J.R.R.; Silveira, R.F.; Carvalho, C.M.S.; Klintowitz, D.; Azevedo, F. (2014). A renúncia tributária do ICMS no Brasil. Documento para Discussão. Banco Interamericano de Desenvolvimento
- Assunção, M.C. (2013). O Conteúdo do "Produto da Arrecadação" na Repartição das Receitas Tributárias. *Revista da PGFN*, v.5, p.101-114.
- Blanco Cossio, F. A. (1998). Disparidades econômicas inter-regionais, capacidade de obtenção de recursos tributários, esforço fiscal e gasto público no federalismo brasileiro. Rio de Janeiro, 1998. 21º Prêmio do BNDES de Economia.
- Blanco Cossio, F. A. (2001). Estresse fiscal como determinante da elevação do esforço de arrecadação tributária dos governos estaduais brasileiros. *Anais do XXIX Encontro Nacional de Economia - ANPEC*, 2001.
- Brandão Júnior, S.C. (2013). Federalismo e ICMS: Estados-Membros em "Guerra Fiscal". Dissertação de Mestrado em Direito. *Universidade de São Paulo*.
- Carvalho, I. M. (2003). Produtos semi-elaborados elástico pretendido pelo fisco completamente equivocado.
- De Plácido e Silva (2000). *Vocabulário Jurídico* (17ª ed.). Atualizadores: Filho, N.S.; Alves G. M. Rio de Janeiro: Forense.
- Domar, E. (1946). Capital Expansion, Rate of Growth, and Employment. *Econometrica*, Vol. 14, No. 2.
- Harrod, R. (1939). An Essay in Dynamic Theory, *The Economic Journal*, Vol. 49, No 193.
- Longo, Carlos A. (1994). Federal problems with VAT in Brazil. *Revista Brasileira de Economia*, v.48, p85-106.
- Lucas, R. (1988) On the mechanics of economic development. *Journal of Monetary Economics*, v. 22, n.1.
- Mankiw, N.G.; Romer, D.; Weil, D.N. (1992). A contribution to the empirics of economic growth. *Quarterly Journal of Economics*, n. 107, May.
- Negris, B. P.; Marreiro, I. C. S. O. (2015). Desenvolvimento econômico, reforma do ICMS e seus efeitos nos municípios. *Finanças dos Municípios Capixabas*.
- Rezende, F., (1995). Federalismo fiscal no Brasil. *Revista de Economia Política*, v.15, n.3, p.5-17, jul./set.
- Rezende, F., (2012). ICMS - Gênese, Mutações, Atualidades e Caminhos para a Recuperação, Volume 2, FGV Projetos e Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).
- Romer, P. M. (1986). Increasing Returns and Long-Run Growth, *The Journal of Political Economy*, Vol. 94, No. 5, pp. 1002-1037.
- Romer, P. M. (1990). Endogenous technological changes, *Journal of Political Economy*, v. 98, n. 5.
- Schwengber, Silvana B.; Ribeiro, Eduardo Pontual (2000). O impacto do Fundo de Participação (FPE) no esforço tributário dos Estados: uma estimativa do potencial de arrecadação do ICMS. *Finanças Públicas: IV Prêmio Tesouro Nacional – coletânea de monografias*, Brasília: ESAF.
- Shah, A. (1991). Perspectives on the Design of Intergovernmental Fiscal Relations. *World Bank PRE*



Working Paper, n. WPS 726.

Shah, A. (1992). The new fiscal federalism in Brazil. *World Bank Discussion Papers*, n.124.

Shah, A. (1994). The reform of intergovernmental fiscal relations in developing and emerging market economies. *Policy and Research Series*, n. 23, 1994.

Solow, R. (1956) A contribution to the theory of economic growth. *Quarterly Journal of Economics*, v. 70, n. 1.

Supremo Tribunal Federal - STF (2016a). Ação Cível Originária 779 Rio de Janeiro.

Supremo Tribunal Federal - STF (2016b). Agravo Regimental na Ação Cível Originária 779 Rio de Janeiro.

Supremo Tribunal Federal - STF (2016c). Ação Cível Originária 792 Paraná.

Varsano, R. (2013). Fazendo e desfazendo a Lei Kandir. Textos para Debate. Banco Interamericano de Desenvolvimento.

Villela, L. A. (1993). Revisão dos critérios de rateio dos Fundos de Participação. *Est. Econ.*, São Paulo, v. 23, NºEspecial p. 225-254.



9. ANEXO – Projetos de Lei em Tramitação no Congresso: associados à “compensação” aos Estados pela isenção de ICMS sobre exportações e créditos de bens destinados ao ativo permanente

PLP 221/1998

- Principal projeto que está sendo discutido na Comissão Especial da Câmara, instalada em 03/05/2017, para analisar propostas que modificam a Lei Kandir.
 - De acordo com o Relator da Comissão (Dep. José Priante), a principal missão é definir um modelo de ressarcimento aos Estados pela isenção às exportações de produtos primários e semielaborados.
 - No entanto, o PLP 221/1998 não tem relação direta com o ressarcimento, conforme resumo abaixo.
- Autor: Deputado Germano Rigotto – PMDB/RS
- Resumo: Exclui da incidência do ICMS as operações de venda de bens arrendados pelas empresas arrendadoras aos arrendatários; garante ao contribuinte, arrendatário de bens de ativo permanente em operações de leasing o direito ao crédito do imposto cobrado da empresa arrendadora e o estorno do crédito se ocorrer a restituição do bem arrendado antes de decorrido o prazo de cinco anos contados da data do arrendamento mercantil.
- Situação: Aguardando Parecer do Relator na Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PLP 221/98 e apensados.
 - Relator: Deputado José Priante
 - Em 07/06/2017 foi aprovado requerimento do Sr. Reginaldo Lopes que solicita que CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA FAZENDÁRIA - CONFAZ/MF envie os dados referentes aos créditos de ressarcimento da Lei Kandir, as dívidas dos Estados e Distrito federal com a União e a contraparte dos Municípios, para auxiliar nos trabalhos que altera a Lei Kandir.
- Histórico de pareceres, substitutivos e votos:
 - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania: há 3 pareceres do relator pela inconstitucionalidade, injuridicidade e má técnica legislativa, em 20/05/2010, 12/11/2015, e 13/07/2016.
 - Relator: Efraim Filho.
 - Comissão de Finanças e Tributação: em 16/06/1198, parecer do relator, Dep. Fetter Junior, pela adequação financeira e orçamentária.
- Apensados: PLP 2/1999, PLP 4/1999, PLP 6/1999, PLP 153/2015, PLP 160/2015, PLP 199/2015, PLP 354/2017, PLP 362/2017, PLP 243/2001 (não tem relação com a desoneração em questão), PLP 11/2011, PLP 94/2011 (REONERAÇÃO).

Projetos de Lei Complementar apensados ao PLP 221/1998:

PLP 2/1999:

- Autor: Henrique Fontana – PT/RS



- **Resumo:** Define as operações que dão direito a crédito do ICMS, suprimindo a manutenção de créditos para bens de uso e consumo final de empresas; dispõe sobre o ressarcimento, aos estados e municípios, das perdas decorrentes da desoneração do ICMS.
 - Quanto ao ressarcimento, estabelece que: a união entregará mensalmente aos Estados e ao Distrito Federal e seus municípios o valor correspondente à redução da receita do ICMS decorrente de tão desoneração.
 - O valor das parcelas destinadas a cada unidade federada será apurado tendo por base o período de setembro de 1994 a agosto de 1996, atualizado pela variação do IGP-DI, ou, na sua ausência, por outro índice de caráter nacional.
 - Tal valor será ajustado anualmente pelo índice de crescimento real da arrecadação do ICMS, do período de 1º ao 12º mês anterior a 1º de julho do ano imediatamente anterior, comparativamente à arrecadação do período do 13º ao 24º mês anteriores à mesma data.
 - Os cálculos necessários serão efetuados pelo CONFAZ, conjuntamente com o Ministério da Fazenda e com o Ministério do Planejamento e Orçamento, no prazo de até 90 dias da publicação da Lei.
 - Do montante, 75% irá para o Estado, e 25% aos municípios.
 - A entrega será feita até o final do segundo mês subsequente ao período de competência.
 - Os recursos do Tesouro Nacional serão provenientes de emissão de títulos, autorizadas nas leis orçamentárias e outras fontes de recursos.
- **Situação:** apensado ao PLP 221/1998.

PLP 4/1999:

- **Autor:** Miro Teixeira – PDT/RJ
- **Situação:** apensado ao PLP 2/1999 (e conseqüentemente ao PLP 221/1998)
- **Resumo:** Revoga a Lei Complementar nº 87, de 1996 e restaura, enquanto não for editada a Lei Complementar necessária à instituição do imposto, a vigência do Convênio ICM 66/88, celebrado entre os Estados e o DF, nos termos da LC 24/1975 e do parágrafo 8º, art. 34 do ADCT.

PLP 6/1999:

- **Autor:** Ronaldo Vasconcellos – PL/MG
- **Situação:** apensado ao PLP 2/1999 (e conseqüentemente ao PLP 221/1998)
- **Resumo:** muito próximo ao PLF 2/1999. Diferenças:
 - Período base: julho de 1995 a julho de 1996, inclusive.



- Estabelece valores para os repasses até que os cálculos sejam feitos pelo CONFAZ.

PLP 153/2015

- Autor: Joaquim Passarinho - PSD/PA
- Situação: apensado ao PLP 2/1999 (e consequentemente ao PLP 221/1998)
- Resumo: estabelece metodologia de compensação de perdas de arrecadação do ICMS pelos Estados, em conformidade com o art. 91 do ADCT.
 - A União entregará, aos Estados, e seus Municípios, o montante equivalente a **1% do total das exportações de bens do País no ano**.
 - A cada mês, o valor a ser entregue aos Estados, e seus respectivos Municípios, corresponderá ao montante do saldo orçamentário existente no dia 1º, dividido pelo número de meses remanescentes no ano;
 - No mês de dezembro, o valor de entrega corresponderá ao saldo orçamentário existente no dia 15;
 - No mês de junho, o valor de entrega, estabelecido no inciso I, será acrescido da diferença entre a soma dos valores entregues no ano anterior e o valor estabelecido no caput, desde que o valor resultante seja positivo;
 - Os recursos serão entregues aos Estados, e aos seus respectivos Municípios, no último dia útil de cada mês;
 - **O coeficiente individual de participação de cada Estado será determinado pela razão entre o saldo anual de sua balança comercial com o exterior e a soma dos saldos do ano das balanças comerciais de todos os Estados e do Distrito Federal**, todos correspondentes ao ano anterior ao da determinação do coeficiente individual de participação;
 - As parcelas pertencentes a cada Estado, incluídas as parcelas de seus Municípios, serão determinadas pelo produto entre seu coeficiente individual de participação e os montantes.
 - Os recursos do Tesouro Nacional serão provenientes da emissão de títulos de sua responsabilidade e de outras fontes de recursos.
 - Caberá ao TCU determinar até último dia útil de maio de cada ano, o montante e os coeficientes individuais de participação, empregando para tanto, dados de importação e exportação de bens das contas nacionais e da taxa de câmbio efetiva média, todos relativos do ano anterior ao cálculo.
 - Caberá ao Ministério da Fazenda apurar o montante mensal a ser entregue aos Estados e aos seus Municípios.

PLP 160/2015

- Autor: Daniel Vilela - PMDB/GO
- Situação: apensado ao PLP 153/2015



- **Resumo:** Estabelece que a União entregará aos Estados e ao Distrito Federal, anualmente, **valor resultante da aplicação, sobre as exportações de produtos primários e semielaborados, de uma alíquota média do ICMS incidente sobre operações internas com os mesmos produtos**, calculada pelo CONFAZ.
 - No primeiro ano subsequente ao da publicação desta Lei, o valor o montante referente ao caput será calculado tomando por base a média das transferências realizadas nos três anos imediatamente anteriores.
 - O montante será revisto anualmente, no mês de julho, com base na variação do valor total das exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados nos doze meses anteriores ao mês de julho do respectivo ano.
 - Os recursos serão distribuídos entre os Estados e o Distrito Federal proporcionalmente:
 - ao volume de exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados em relação ao total das exportações desses produtos;
 - aos créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente, relativos aos contribuintes de cada Unidade, em relação ao total desses mesmos créditos;
 - à relação entre os volumes de exportações e importações de cada Unidade.

PLP 199/2015

- Autor: Pompeo de Mattos - PDT/RS
- Situação: Apensado ao PLP 153/2015
- **Resumo:** A União entregará, anualmente, aos Estados e ao Distrito Federal, em parcelas mensais e iguais, montante não inferior ao equivalente às perdas anuais de arrecadação decorrentes da desoneração das exportações de produtos primários e semi-elaborados.
 - A entrega dos recursos se dará de forma progressiva, observados, a partir da vigência desta lei complementar, os seguintes prazos e percentuais: 50% no primeiro ano; 60% no segundo ano; 70% no terceiro ano; [...] 100% a partir do sexto ano.
 - O montante previsto no art. 2º será calculado em função da carga tributária efetiva, resultante da arrecadação do imposto de que trata o art. 155, inciso II, da Constituição Federal, verificada em 31 de julho de 1996.
- Divisão de recursos entre Estados e DF como no PLP 160/2015.

PLP 354/2017

- Autor Carlos Henrique Gaguim - PTN/GO
- Situação: apensado ao PLP 199/2015



- **Resumo:** A União entregará aos Estados o montante equivalente a **2,7% do volume anual de exportações brasileiras apurado no exercício anterior.**
 - o período de apuração do volume anual de exportações encerra-se em 30 de junho do ano anterior ao da entrega dos recursos.
 - A entrega de recursos prevista perdurará até que o ICMS tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a 80%, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.
 - Outras disposições semelhantes aos demais projetos de lei.

PLP 362/2017

- Autor: Reginaldo Lopes – PT/MG
- Situação: Apensado ao PLP 354/2017
- **Resumo:** estabelece que os valores devidos pela União serão calculados pela diferença entre o valor real repassado anualmente pela União aos estados entre 2004 e 2016, e o valor que seria efetivamente arrecadado pelo Estado ou DF, caso estivessem vigentes as alíquotas quando da promulgação da Lei Kandir, corrigido pela taxa Selic capitalizada, a partir do exercício de 2004 até a publicação desta lei.
 - Os recursos deverão ser repassados em até 36 parcelas mensais, sendo a primeira paga em até 60 dias após a aprovação da Lei.
 - Estima perda dos estados até 2014 em R\$ 7 bilhões.

PLP 11/2011

- Autor: Jaime Martins – PR/MG
- **Resumo:** altera a Lei Kandir para reestabelecer a incidência de ICMS sobre operações de exportação de produtos primários não renováveis.
- Situação: Apensado ao PLP 221/1998.
 - Histórico:
 - Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC): parecer do relator pela rejeição do PLP 11/2011 e do PLP 94/2011 (a seguir), a ele apensado.
 - Votação unânime da Comissão pela rejeição dos projetos (03/04/2013).

PLP 94/2011

- Autor: Diego Andrade - PR/MG
- Situação: apensado ao PLP 11/2011
- **Resumo:** REONERA parte da desoneração estabelecida pela Lei Kandir: "Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, para estabelecer a incidência de ICMS sobre operações de exportação de minério de ferro e demais minérios metálicos".



Projeto tramitando na Câmara dos Deputados, não apensado ao PLP 221/1998:

PLP 611/2015

- Autor: Senador Ronaldo Caiado.
 - Situação: aguardando parecer do relator na CAE.
 - Relator: Lindbergh Farias.
 - Resumo: Inclui hipótese em que a saída interna de mercadoria é equiparada à operação de exportação
 - Não tem relação direta com nosso interesse, mas pode aumentar a "perda" de ICMS a ser ressarcida, se for o caso.
-

Projetos de Lei Complementar tramitando no Senado Federal:

PLS 312/2013

- Autor: Senador Pedro Simon.
- Situação: aguardando votação no Plenário de requerimento para tramitação conjunta do PLS 312/2013 com o PLS 346/2015, o PLS 288/2016 e o PLS 162/2017, por tratarem da mesma matéria.
- Resumo: Determina que a União entregue aos Estados e ao Distrito Federal, o montante equivalente às respectivas perdas anuais de arrecadação decorrentes da desoneração das exportações de produtos primários e semielaborados estabelecida pela Lei Kandir
 - o montante será calculado em função da carga tributária efetiva, resultante da arrecadação do ICMS autorizada a cada Estado ou ao Distrito Federal, por convênio celebrado nos termos da Lei Complementar nº 24, de 1975;
 - Substitutivo do Relator (Sen. Eduardo Matarazzo Suplicy) na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) contempla também a desoneração dos créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente, desconsiderada no texto original e estabelece ainda, que:
 - O valor desonerado nas exportações será obtido pela multiplicação de alíquota de 13% pela diferença entre o valor total das exportações e o valor das exportações de produtos industrializados.
 - O valor dos créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente será obtido da seguinte forma:



- os Estados informarão o valor contábil das entradas de bens destinados ao ativo permanente referente a cada um dos quatro exercícios anteriores;
- sobre $\frac{1}{4}$ do valor nacional das entradas informadas em cada exercício será aplicada a respectiva alíquota média ponderada calculada utilizando-se as alíquotas adiante especificadas, ponderadas pela participação do valor adicionado bruto a preço básico - VAB das atividades econômicas a seguir:
 - a alíquota de 5,6% para agricultura, silvicultura e exploração florestal, pecuária e pesca;
 - a alíquota de 8,8% para indústria extrativa mineral e indústria de transformação;
- o valor nacional dos créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente será o somatório dos valores obtidos da forma acima especificada;
- o valor obtido será apropriado a cada Estado proporcionalmente à respectiva participação no somatório do valor adicionado bruto a preço básico das atividades econômicas relacionadas anteriormente.

PLS 346/2015

- Autor: Senadora Simone Tebet
- Situação: aguardando votação no Plenário de requerimento para tramitação conjunta do PLS 312/2013 com o PLS 346/2015, o PLS 288/2016 e o PLS 162/2017, por tratarem da mesma matéria.
 - Comissão de Assuntos Econômicos – Matéria com a relatoria – Sen. Fernando Bezerra Coelho.
- Resumo: altera a Lei Kandir para permitir o abatimento do saldo da dívida dos Estados, Distrito Federal e Municípios junto à União em montante equivalente à insuficiência da compensação por conta da perda de receita decorrente da desoneração de ICMS sobre as exportações de bens primários e semielaborados e aquisições destinadas ao ativo imobilizado.
 - As perdas serão estimadas separadamente para cada estado e calculadas pelo CONFAZ e pelo Ministério da Fazenda, observando o seguinte:
 - o valor das exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, de cada Estado, será obtido pela diferença entre o valor total das exportações e o valor das exportações de produtos industrializados;
 - O valor dos créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente será obtido, a partir do valor contábil das entradas de bens destinados ao ativo permanente referente a cada um dos quatro exercícios anteriores para cada Estado e o Distrito



Federal, tendo por base os dados correspondentes obtidos no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED;

- Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando tiverem a dívida quitada, passarão a receber recursos da União, em valor equivalente às respectivas estimativas de perdas de receita.

PLS 288/2016

- Autor: Senador Wellington Fagundes
- Situação: aguardando votação no Plenário de requerimento para tramitação conjunta do PLS 312/2013 com o PLS 346/2015, o PLS 288/2016 e o PLS 162/2017, por tratarem da mesma matéria.
- A União entregará anualmente recursos aos Estados e Municípios no montante e condições assim definidos:
 - Caberão a cada Estado recursos em montante equivalente às perdas estimadas de sua receita decorrentes:
 - da não incidência de imposto sobre operações que destinem ao exterior produtos primários e industrializados semielaborados;
 - do crédito do imposto anteriormente cobrado em operações que resultem na entrada de mercadoria no estabelecimento destinada ao ativo permanente.
 - As perdas serão estimadas anualmente pelo Ministério da Fazenda e pelos estados.
 - Os recursos servirão primeiramente ao pagamento de eventuais dívidas vencidas e não pagas dos respectivos Entes junto à União, inclusive de sua administração indireta, e ao ressarcimento à União de despesas decorrentes de eventuais garantias honradas de operações de crédito externas.

PLS 162/2017

- Autor: Senador Lasier Martins.
- Situação: aguardando votação no Plenário de requerimento para tramitação conjunta do PLS 312/2013 com o PLS 346/2015, o PLS 288/2016 e o PLS 162/2017, por tratarem da mesma matéria.
- Resumo: A União entregará anualmente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, o montante equivalente a R\$ 8 bilhões, na forma de compensação financeira em função da perda de receita decorrente da desoneração de ICMS sobre exportações de bens primários e semielaborados e da concessão de crédito nas aquisições destinadas ao ativo permanente.
- O montante previsto no caput será corrigido anualmente pela variação anual do IPCA.
- Os recursos serão distribuídos entre os Estados e o Distrito Federal, proporcionalmente:



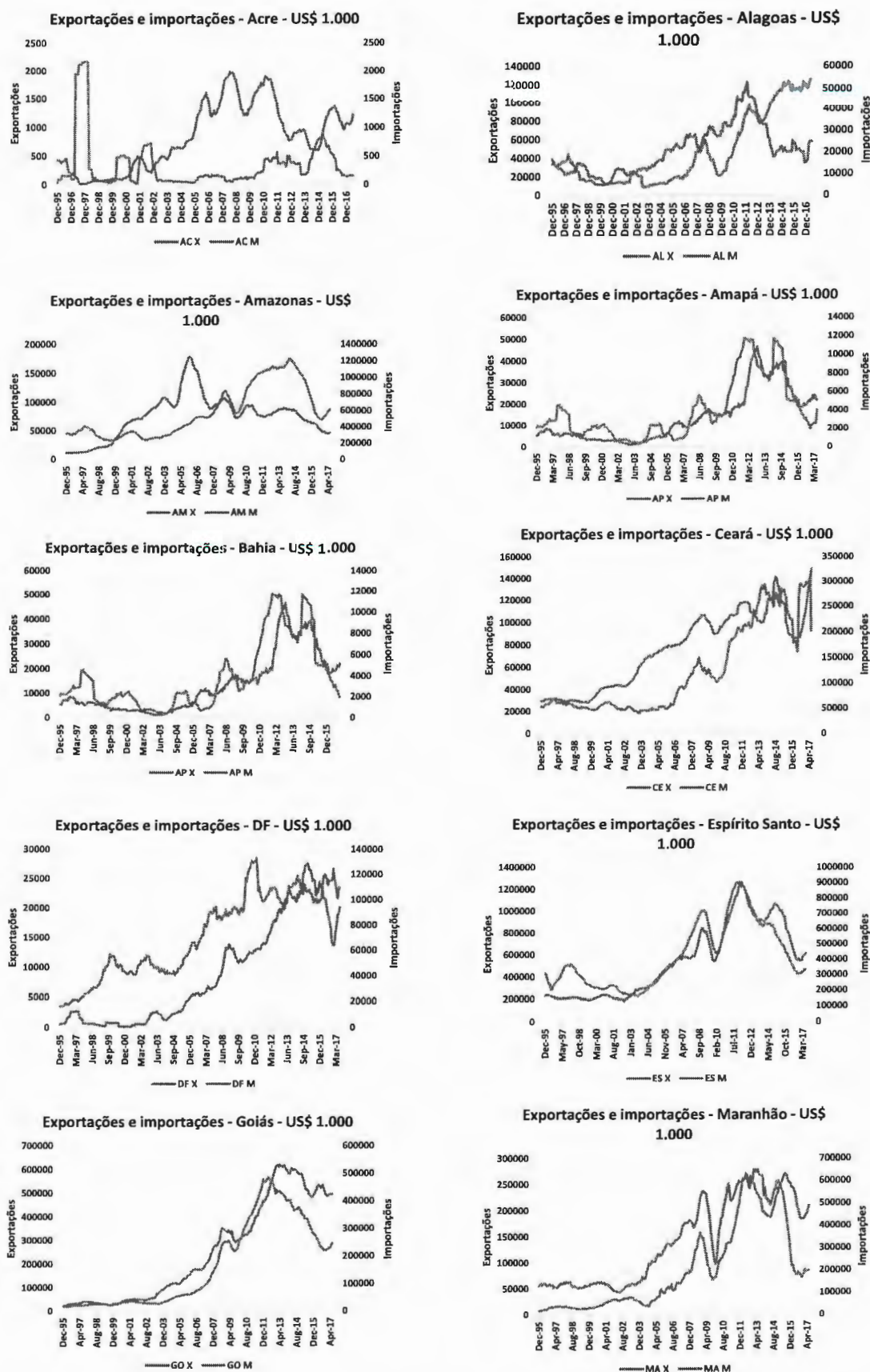
- ao respectivo volume de exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados em relação ao total das exportações desses produtos; e
- aos créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente, relativos aos contribuintes de cada Estado, em relação ao valor total desses mesmos créditos.
- Os coeficientes individuais serão calculados pelo TCU.

PLS 54/2015

- Autor: Senadora Lucia Vania – PSDB/GO
 - Origem: PLS 130/2014
- Situação: aprovado no Plenário da Câmara e remetido ao SF.
- Resumo: convalida isenções concedidas no âmbito da guerra fiscal entre os estados e propõe uma transição para essas isenções, com prazos que variam de 1 a 15 anos de vigência.
 - permite que um convênio do Confaz perdoe os créditos exigíveis decorrentes das isenções de ICMS concedidas;
 - após o convênio, os estados poderão renovar esses benefícios ou prorrogá-los, mas sua vigência não poderá passar do prazo estipulado segundo o setor da economia, a contar no ano posterior ao da vigência do convênio, que deverá ser aprovado dentro de 180 dias pelo Confaz:
 - 15 anos: destinados ao fomento das atividades agropecuária e industrial, inclusive agroindustrial, e ao investimento em infraestrutura rodoviária, aquaviária, ferroviária, portuária, aeroportuária e de transporte urbano;
 - 8 anos: destinados à manutenção ou ao incremento das atividades portuária e aeroportuária vinculadas ao comércio internacional, incluída a operação subsequente à da importação, praticada pelo contribuinte importador;
 - 5 anos: destinados à manutenção ou ao incremento das atividades comerciais, desde que o beneficiário seja o real remetente da mercadoria;
 - 3 anos: para as operações e prestações interestaduais com produtos agropecuários e extrativos vegetais in natura;
 - 1 ano: demais benefícios.

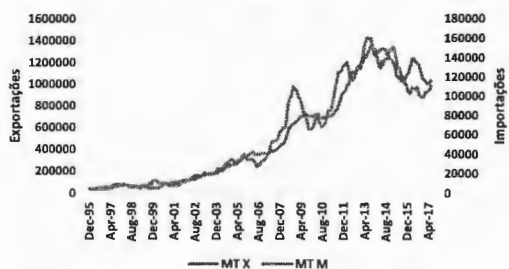


Figura A 1 - Balança Comercial Estadual – Exportações e Importações (1995-2017)*

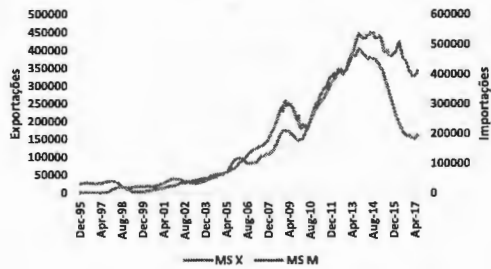


* A NT contou com a colaboração da Secretaria Executiva, do Tesouro Nacional e da Receita Federal.

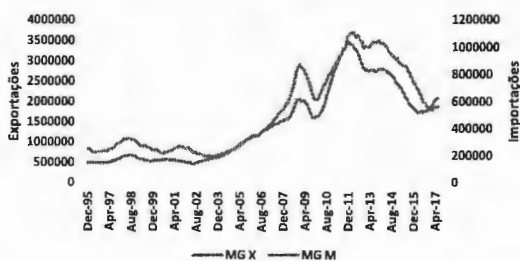
Exportações e importações - Mato Grosso - US\$ 1.000



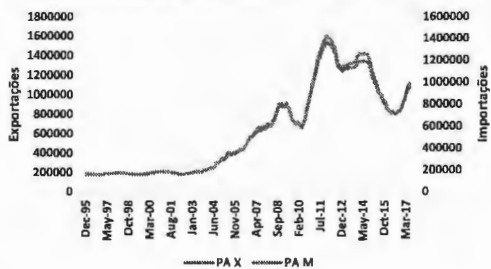
Exportações e importações - Mato Grosso do Sul - US\$ 1.000



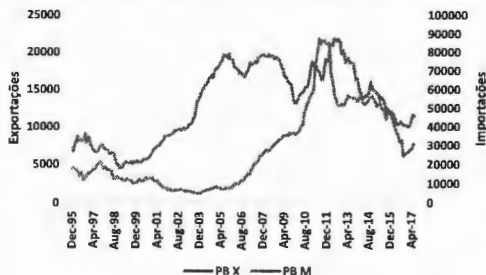
Exportações e importações - Minas Gerais - US\$ 1.000



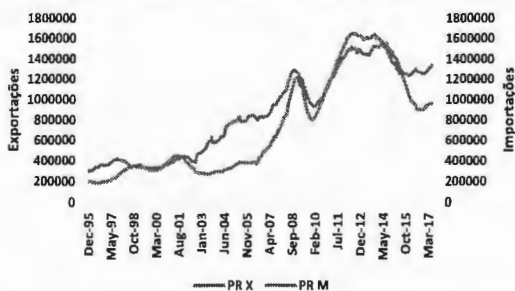
Exportações e importações - Pará - US\$ 1.000



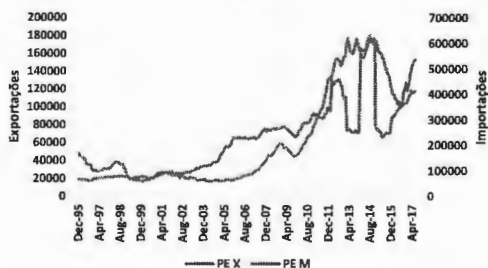
Exportações e importações - Paraíba - US\$ 1.000



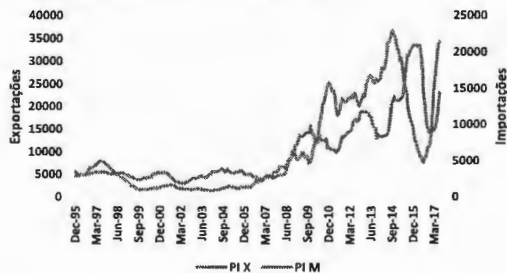
Exportações e importações - Paraná - US\$ 1.000



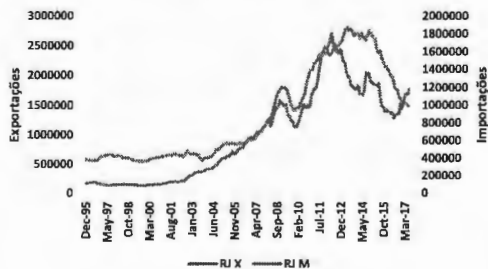
Exportações e importações - Pernambuco - US\$ 1.000



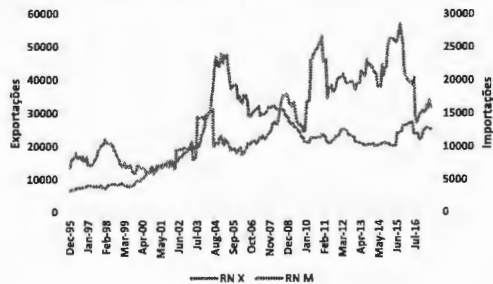
Exportações e importações - Piauí - US\$ 1.000

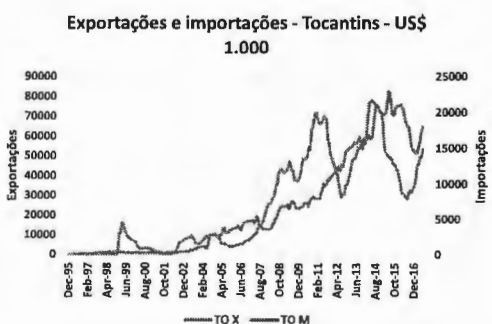
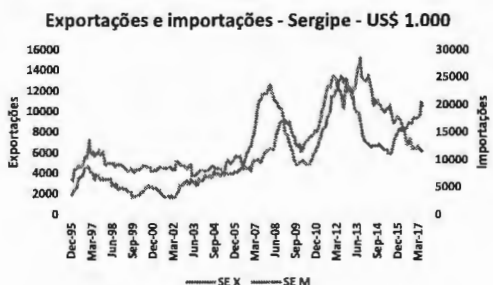
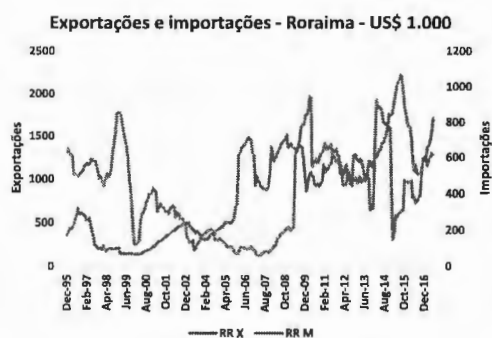
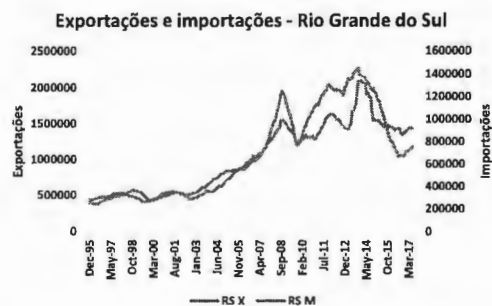


Exportações e importações - Rio de Janeiro - US\$ 1.000



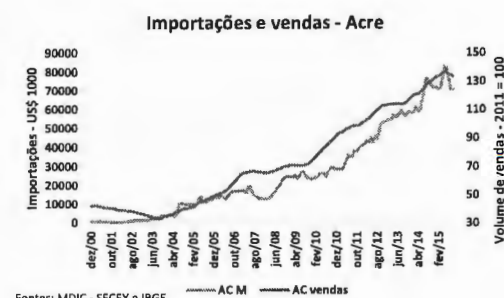
Exportações e importações - Rio Grande do Norte - US\$ 1.000

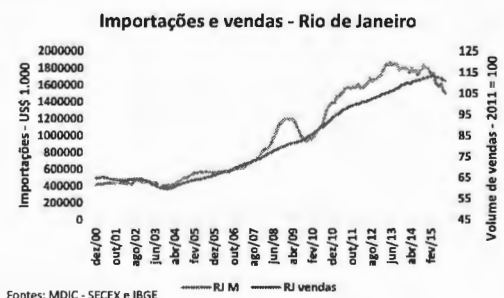
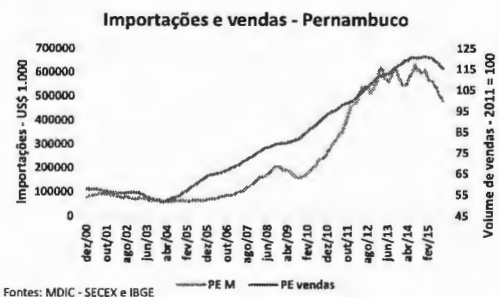




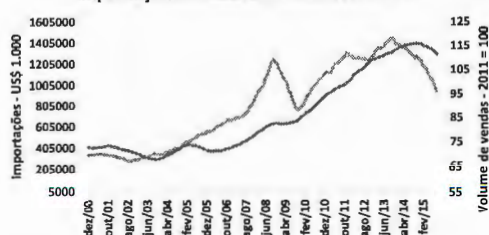
Fonte: MDIC/Secex. Nota: *De acordo com a disponibilidade de dados de cada Estado.

Figura A 2 - Volume de Vendas e Importações Estaduais (2000-2015)*



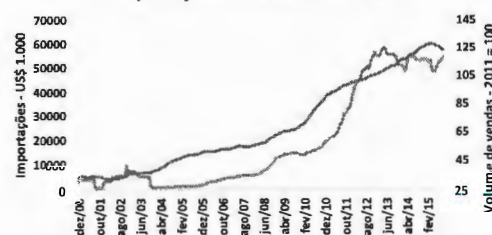


Importações e vendas - Rio Grande do Sul



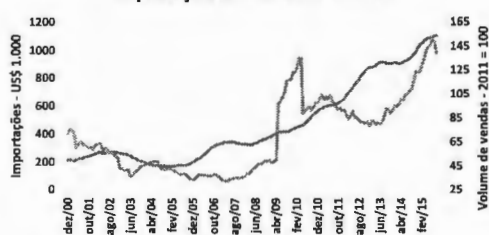
Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - Rondônia



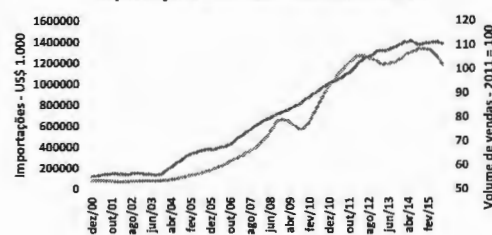
Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - Roraima



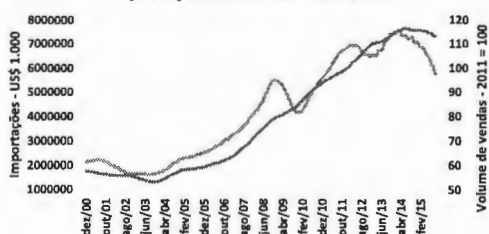
Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - Santa Catarina



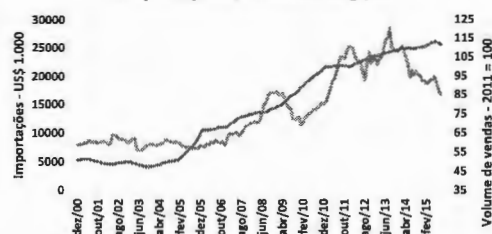
Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - São Paulo



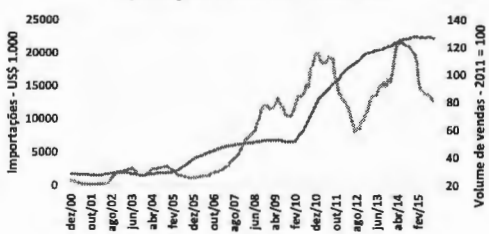
Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - Sergipe



Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Importações e vendas - Tocantins



Fontes: MDIC - SECEX e IBGE

Nota: *De acordo com a disponibilidade de dados de cada Estado.