



## **VOTO EM SEPARADO**

Perante a COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Resolução do Senado nº 72, de 2010, do Senador Romero Jucá, que *estabelece alíquotas do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior.*

### **I – RELATÓRIO**

O objetivo declarado do Projeto Resolução do Senado (PRS) nº 72, de 2010, do Senador ROMERO JUCÁ, é o de eliminar a margem de manobra dos Estados para concessão de benefícios fiscais para importações no âmbito do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

Para tanto, o art. 1º do Projeto fixa em zero a alíquota interestadual do ICMS para operações envolvendo bens e mercadorias importadas do exterior.

O § 1º desse mesmo artigo restringe a aplicação do *caput*, ao estabelecer que a alíquota zero só será aplicada aos bens e mercadorias importados do exterior que, após o desembaraço aduaneiro, não tenham sido submetidos a processo de industrialização ou tenham sido submetidos a processo que importe apenas em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição à original.

O § 2º do art. 1º fixa a competência do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) para baixar normas sobre o enquadramento de bens e mercadorias descritos no parágrafo anterior, no que se refere à definição de “industrialização”. Enquanto o Confaz não fizer uso da



competência atribuída, será aplicada a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados (§ 3º do art. 1º do projeto).

O art. 2º é a sua cláusula de vigência, hoje já desatualizada.

Na justificação do PRS nº 72, de 2010, com propriedade, o autor descreve as particularidades da repartição das receitas de ICMS em operações de caráter nacional, em que a partilha do imposto entre o Estado de origem e o Estado de destino das mercadorias e serviços é feita mediante a aplicação de alíquotas interestaduais diferenciadas. Segundo ele, o sistema, ao abranger as mercadorias de procedência estrangeira, abre a possibilidade de os Estados reduzirem significativamente as alíquotas internas do ICMS, a fim de atrair para sua jurisdição empresas especializadas em adquirir produtos estrangeiros para revenda (*tradings*) ou mesmo produtores nacionais que, diante dos incentivos, optem por importar maquinários e outros bens de produção.

A conclusão é que essa prática dos Estados conduz a diversas consequências negativas para o País. Entre elas, o potencial enfraquecimento da indústria nacional, a redução das oportunidades de empregos, o desequilíbrio concorrencial e a violação do pacto federativo. Na sua visão, a perdurar o incentivo indiscriminado e incontrolado às importações, a tendência é que, cada vez mais, se opte pelo produto alienígena em detrimento do nacional.

Quanto à violação do pacto federativo, utiliza como argumento estudo da Secretaria de Comércio Exterior (Secex) do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), que enumera dezoito Estados com alguma medida tributária favorecedora à importação. Desses, treze – Santa Catarina, Paraná, Goiás, Pernambuco, Tocantins, Ceará, Piauí, Rio de Janeiro, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Sergipe, Bahia e Espírito Santo – ofereceriam benefícios sem o aval do Confaz.

No seu voto, o ilustre Relator conclui pela inconstitucionalidade do Projeto. Entre os seus argumentos, destacam-se dois. O primeiro e mais eloquente é que o PRS ofenderia o disposto no art. 152 da Constituição Federal (CF), que veda aos *Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino.*



Além disso, alega que o tema tratado no PRS é relativo a benefício fiscal, e, por esse motivo, teria de ser tratado por lei complementar (art. 155, § 2º, XII, g, da CF) e não por resolução do Senado Federal.

## II – ANÁLISE

A competência regimental da CCJ para a matéria advém do art. 101 do Regimento Interno do Senador Federal, que, no inciso I, expressamente atribui competência à Comissão para opinar sobre a constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade dos temas que lhe forem submetidos, como é o caso.

Formalmente, não há dúvida quanto à espécie legislativa eleita pela Constituição Federal para a fixação das **alíquotas** aplicáveis às operações e prestações interestaduais. À luz do art.155, § 2º, inciso IV da Constituição Federal, o instrumento, por excelência, para veiculá-las é uma resolução do Senado Federal, de iniciativa de um terço dos Senadores, requisito esse preenchido pelo PRS em análise.

Nesse sentido, é transparente e esclarecedor o parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional nº 449 de 2012, que trata sobre o Projeto de Resolução do Senado nº 72, de 2010:

“Aliás o texto constitucional fala em ‘alíquotas’ e não em ‘alíquota’, a demonstrar que o constituinte deixou ampla margem de decisão para o Parlamento brasileiro fixar diferentes alíquotas, com base em quaisquer critérios, eis que também não estabeleceu aqueles que deveriam ser seguidos pelo Senado Federal nesse mister. Como se viu, já foram utilizados os critérios de destino da operação (conforme o Estado de destino da operação interestadual e mesmo exterior) e o tipo de serviço prestado, não havendo nenhum óbice para que outros sejam estabelecidos, como é o caso da procedência do bem ou da mercadoria...”.

Retrospectiva sobre o uso da prerrogativa estabelecida pelo citado dispositivo revela que ela foi usada por duas vezes pelo Senado Federal. A primeira, em 1989, por meio da Resolução do Senado nº 22, que estabeleceu duas alíquotas aplicáveis às operações interestaduais e uma para as operações de exportação (posteriormente tornada ineficaz pela imunidade concedida às exportações em 2003, pela Emenda Constitucional nº 42). Como regra geral, a alíquota foi fixada em 12%, com exceção das



operações originadas nos Estados das regiões mais desenvolvidas – Regiões Sul e Sudeste (exceto Espírito Santo) –, quando tinham como destino as outras regiões do País, situação em que a alíquota passou a ser de 7%.

Na segunda vez em que fez uso da atribuição, por ocasião da Resolução nº 95, de 1996, o Senado fixou em 4% a alíquota de ICMS para a prestação de transporte aéreo interestadual de passageiro, carga e mala postal.

Assim, percebe-se, que, com fundamento no mesmo dispositivo constitucional, o Senado já estabeleceu quatro alíquotas distintas, variáveis conforme a localização do Estado de destino das operações, o serviço prestado e a natureza da operação (se exportação ou não). Nenhuma dessas diferenciações foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Muito ao contrário, sempre que desafiadas perante a Suprema Corte, foram as normas estaduais conflitantes com as alíquotas diferenciadas estabelecidas por essas Resoluções que tiveram a sua inconstitucionalidade declarada (ADI 4.565-MC, relatoria do Ministro Joaquim Barbosa).

Esse breve histórico já é suficiente para entender que a diferenciação de alíquota interestadual de ICMS prescrita pelo PRS nº 72, de 2010, é constitucional, sendo apenas mais uma a se somar às outras três atualmente em vigor. Nos casos anteriores, elas foram estabelecidas por critérios de destino e por tipo de serviço prestado. No caso atual, por critério de procedência.

Não há, pois, ofensa ao art. 152 da CF. A vedação expressa nesse dispositivo é claramente dirigida ao legislador estadual, distrital e municipal, exatamente para prevenir tratamento discriminatório de um ente federativo em relação a outro(s). Convenhamos, se o legislador federal não pudesse fazer qualquer discriminação sobre a procedência de bens, a Resolução nº 22, de 1989, estaria fulminada desde a sua origem.

Igualmente, não procede o argumento de que o projeto trata de benefícios fiscais no âmbito do ICMS e que, por esse motivo, teria de ser



veiculado por lei complementar. O PRS nº 72, de 2010, ao estabelecer alíquota interestadual de ICMS para produtos provenientes do exterior que não sofram agregação de valor no Estado de importação, cuida apenas da partilha da arrecadação do tributo entre os entes federativos nessas operações. O gravame sofrido pelo contribuinte de fato permanece o mesmo, já que a alíquota incidente será sempre a interna do Estado de destino. A redução da alíquota interestadual não reduz a carga tributária incidente sobre a mercadoria ou serviço, portanto, por si só, não é apta a conceder qualquer benefício tributário a quem quer que seja.

Se a alíquota interestadual hoje aplicável é suficientemente elevada para que alguns Estados concedam benefícios fiscais (ao arrepio da Constituição e da lei), isso não transforma a sua redução em matéria diretamente atinente a benefício fiscal.

Vencida essa discussão, questiona-se se a delegação ao Confaz para definir “industrialização” seria inconstitucional.

Muito embora a Constituição não faça nenhuma menção ao CONFAZ, o fato de o texto da resolução fazê-lo não o torna inconstitucional, portanto entendemos ser o argumento descabido. Ademais, ainda que houvesse vício, ele seria sanável, já que outras formas para definir o termo “industrialização” poderiam ser adotadas, sem prejuízo algum.

No mérito, vale mencionar que o Projeto de Resolução 72 objetiva combater os efeitos deletérios da chamada guerra dos portos, que podem ser resumidos em três dimensões: a) contribui para a destruição das cadeias produtivas, gera desemprego e diminui a capacidade do efeito multiplicador na economia decorrentes dos aumentos dos investimentos e da produção industrial, ao deslocar a produção doméstica em favor dos bens importados; b) Reduz a arrecadação total do ICMS para o conjunto dos estados, dado que os ganhos de receita de ICMS dos estados que concedem os benefícios fiscais não compensam as perdas dos estados destinatários das mercadorias subsidiadas – Portanto, guerra dos portos é fazer concessão com os recursos alheios; c) É uma forma de utilização de recursos públicos para financiar a geração de empregos no exterior, desafiando a racionalidade econômica e social.



**SENADO FEDERAL**  
Senador Armando Monteiro

O resultado é que a guerra dos portos está desenhando nova rota de importações no Brasil, com prejuízos para a indústria nacional, para o Erário dos estados consumidores ou processadores de mercadorias subsidiadas e para a toda a sociedade, que perde postos de trabalho e recursos fiscais.

No entanto, preferimos deixar a cargo da CAE, por serem mais atinentes à sua competência, algumas importantes discussões sobre o mérito do Projeto, como, por exemplo, a alíquota ideal de ICMS a ser aplicada nas operações interestaduais de bens importados. Ainda assim, não há como deixar de registrar que, embora defendamos a necessidade da devida compensação para que alguns Estados se adaptem à nova realidade, a aprovação da Resolução é prioritária e atende ao interesse nacional.

Os incentivos dados à importação, ainda que a pretexto de fomentar o desenvolvimento regional, não encontram paralelo em nenhum país do mundo e são nocivos à indústria nacional. Certamente, não é esse o mecanismo ideal para melhorar a distribuição de riquezas no Brasil. Aliás, é possível afirmar que a concessão de incentivos a importados é o pior instrumento de desenvolvimento regional disponível, pois os empregos e a renda gerados nas tradings nos estados que concedem esses benefícios são muito menores que os empregos e a renda perdidos na economia nacional.

### **III – VOTO**

Diante dos argumentos expendidos, voto pela CONSTITUCIONALIDADE, JURIDICIDADE E REGIMENTALIDADE do Projeto de Resolução do Senado nº 72, de 2010.

Sala da Comissão,

Senador ARMANDO MONTEIRO