



## OPINIÃO

# A Lei Kandir e o risco de um "tombo federativo"

3 de março de 2017, 16h03

Por Onofre Alves Batista Júnior

Na semana passada, o governador de Minas Gerais solicitou a abertura de novo diálogo institucional para início de solução negociada destinada à extinção, a um só tempo, das dívidas que o estado possui perante a União (no patamar de R\$ 88 bilhões) e das eventuais dívidas decorrentes das perdas experimentadas com a desoneração do ICMS nas exportações, na forma do artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição da República – ADCT/CRFB/88 (cerca de R\$ 135 bilhões).

Como sabido, o Supremo Tribunal Federal, na ADO 25, reconheceu a existência de mora do Congresso Nacional quanto à edição de lei complementar destinada a regular o mencionado dispositivo constitucional. No voto condutor, o ministro Gilmar Mendes ilustrou que o esforço de desoneração das exportações ocorreu mediante redução dos limites da competência tributária estadual, ou seja, “deu-se em prejuízo de uma fonte de receitas públicas estaduais”.

Originalmente, a CRFB/88 estabelecia em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea “a” que o ICMS não incidiria “sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semielaborados definidos em Lei Complementar”. Em seguida, a LC 87/96 (Lei Kandir) determinou a desoneração do ICMS sobre as exportações de forma ampla.

A modificação buscou prestigiar e incentivar as exportações, alegadamente em prol de toda a federação, entretanto, a nova regra, além de provocar o fenômeno da “desindustrialização”, feriu mortalmente a fonte de recursos dos estados que se dedicam à atividade de exportação de produtos primários, como Minas Gerais e Pará. Com a ampliação da desoneração, por decorrência lógica, houve perdas de receitas que, desde logo, foram reconhecidas pelo Congresso Nacional. Tanto assim que a própria Lei Kandir, em seu artigo 31, criou um sistema de entrega de recursos financeiros da União em benefício dos estados e seus municípios.

A justificativa para a proposição do Projeto de Lei Complementar 95, de 1996, que resultou na chamada Lei Kandir, objetivaria “compensar” as perdas de arrecadação dos estados decorrentes da revogação da LC 65/1991 e da concessão de crédito ao contribuinte na aquisição de bem para o seu ativo permanente. A justificativa ao

PLP 95/1996 ainda elucida que a desoneração das exportações na Lei Kandir atendeu a “interesses nacionais”.

O verbo compensar, no contexto da justificativa, somente pode significar “reparar um prejuízo com uma vantagem correspondente; contrapesar, reciprocamente”, já que, conforme exposto, os estados efetivamente experimentaram queda na arrecadação como consequência do estreitamento do universo de operações tributáveis, em prol da política de incentivo às exportações conduzida pela União. Da mesma forma, “perdas” tem relação com algo que ficou para trás, ou seja, “compensação de perdas” tem a ver com reposição daquilo que, no passado, se perdeu. Não se perde algo futuro, que ainda não se tem!

Em dezembro de 2003, tanto a desoneração das exportações como o sistema de compensação financeira, preconizados pela Lei Kandir ganharam *status* de norma constitucional, por força da Emenda Constitucional 42/2003. Esta deu nova redação à alínea “a” do inciso X do parágrafo 2º do artigo 155 da CRFB/88 e acrescentou, ao ADCT/CRFB/88, o artigo 91. Assim, é para “compensar” a perda de arrecadação que o dispositivo firmou uma fórmula de transferência constitucional obrigatória da União em favor dos estados e do Distrito Federal.

No julgado, o ministro Gilmar Mendes, relator, ilustrou, com o costumeiro brilho, o cenário das perdas experimentadas pelos estados com a desoneração das exportações e a razão para o estabelecimento, na CRFB/88, de regras de compensação de perdas. A omissão constitucional, como deixou gizado o ministro Gilmar Mendes, “existe e já perdura por mais de uma década”, portanto, “há omissão, há estado de inconstitucionalidade”. Nessa toada, o STF estabeleceu que, na hipótese de a nova lei não ser editada no prazo de 12 meses, cabe ao Tribunal de Contas da União fixar o valor total a ser transferido anualmente aos estados-membros e ao Distrito Federal e calcular o valor das quotas a que cada um fará jus.

O Direito, por princípio, consagra a máxima de que aquele que causou prejuízo a outrem deve compensar o dano causado. O que o voto do ministro Gilmar deixou evidenciado é que foi a política da União que deu causa à sensível queda de arrecadação dos estados exportadores de *commodities*. Quem causou o prejuízo aos estados foi claramente a política (por certo atabalhoada) da União.

É por isso que, sem sombra de dúvidas, MG é, por igual, credora da União, já que houve reconhecimento tanto da “mora legislativa” como do “direito à compensação das perdas” decorrentes da desoneração de ICMS nas exportações.

O governador mineiro, em sintonia com os mandamentos do federalismo cooperativo, buscou uma solução consensual destinada a evitar a judicialização da matéria, na forma desejada pela legislação processual brasileira.

A chamada Lei Kandir estabeleceu um critério provisório (válido por cinco anos) de “compensação” das perdas dos estados. A União, entretanto, se omitiu no estabelecimento de um critério que efetivamente compensasse as perdas, e isso foi detectado pelo STF na ADO 25. O ministro, expressamente, decide que os estados precisam ser compensados pelas perdas impostas pela política levada a cabo pela União.

No caso mineiro, apenas para ilustrar, se tomarmos os valores repassados nos termos da famigerada Lei Kandir e as perdas efetivas impostas pela União, os prejuízos ultrapassam a cifra dos R\$ 135 bilhões (valores corrigidos pela Selic capitalizada, menor índice utilizado pela União na cobrança das dívidas dos estados).

Por certo, os prejuízos ao povo mineiro são muito maiores. Basta ver que, na década de 1970, todo o investimento feito para implantação de um “parque guseiro” que pudesse dar suporte à indústria siderúrgica e lastreasse a almejada implantação de indústria automobilística foi fulminado. O minério passou a ser exportado e, hoje, o aço chinês chega em condições competitivas à MG, feito com minério das alterosas. O “parque guseiro”, hoje, está em ruínas e mais faz lembrar cidades do *farwest* americano; a indústria siderúrgica patina. Em uma só “pancada”, toda a política de desenvolvimento mineira foi fulminada pela política de incentivo às exportações de *commodities* da União.

As compensações que devem ser firmadas visam apenas reparar as perdas diretas de arrecadação. Não contemplam o ressarcimento pela destruição provocada ao parque industrial mineiro, nem ao desemprego consequente etc.

Tudo isso, por vezes, parece escapar à percepção de alguns vaidosos tecnoburocratas federais, exclusivamente preocupados com as estatísticas financeiras e com os índices econômicos. As propostas de ajustes desenhadas pedem o desmonte do aparato estatal. Entretanto, os estados, essencialmente, têm como atividade finalística educação, saúde e segurança. Nesse compasso, o que se propõe é a destruição do aparato vocacionado ao atendimento das necessidades mais essenciais da população.

É consabido que a crise financeira dos estados se arrasta há décadas, e a relação com as perdas financeiras experimentadas pela Lei Kandir é direta, clara, evidente. Os números falam por si. Com a arrecadação perdida, MG estaria em condições de resolver todas as suas dívidas, em especial as com a própria União, e poderia avançar, poderia proporcionar ao povo mineiro aquilo que se espera: mais educação, mais saúde, mais segurança.

Tudo isso pode ser traduzido por uma fórmula simples: aquilo que MG perdeu de arrecadação (e que deveria ser compensado pela União) encheu as burras do

Tesouro Nacional. O dinheiro que deveria vir para MG ficou nos cofres da União. Contra isso é que se insurge Minas Gerais.

Não se pense, porém, que quem perde é tão somente o estado de Minas Gerais. Todos os municípios (sobretudo os mineiros), da mesma forma, saem perdendo muito. A questão é que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 91 da ADCT/CRFB/88, do montante dos recursos a serem compensados, 75% pertencem ao estado, e 25%, aos municípios. Nesse compasso, um quarto do valor devido pela União pertence diretamente aos municípios e deve ser repassado pelos critérios do Valor Adicionado Fiscal (VAF). Assim, todos os municípios estão perdendo milhões de reais; alguns, por certo, bilhões.

Todos os entes federativos menores, estados e municípios, estão, com a omissão do legislador federal, perdendo bilhões de reais para o caixa da União<sup>[1]</sup>.

O ministro Gilmar Mendes marcou que, caso a omissão persista, deve o TCU disciplinar a questão. A razão do mandamento é clara: “Na realidade constitucional brasileira, atormenta-nos o risco de julgados do Supremo Tribunal Federal estarem se transformando em meros discursos lítero-poéticos”. Diversos projetos de lei complementar tramitaram, foram travados, trancados ou foram engavetados no Congresso Nacional. O STF, expressamente, percebendo a realidade, determinou que o TCU se encarregasse da questão.

O problema é que o Congresso Nacional conta com legisladores da União (federais) e nacionais. Com os mesmos trajes, as normas da União são feitas pelos mesmos parlamentares que fazem as normas nacionais. O STF sabe da força do governo federal na feitura das leis; o julgador da magna corte sabe da influência da tecnoburocracia da União e de seu esforço hercúleo, sobretudo quando o que está em jogo são repasses de recursos dos cofres da União para os entes menores. Foi por isso que, por décadas, o dinheiro dos estados e dos municípios se manteve nas mãos da União. Isso o STF, como guardião do pacto federativo, por 11 X 0, expressamente, quer evitar.

A propósito, a solução para a questão não é eminentemente política, mas tem alto teor técnico, uma vez que se trata de uma verificação de valores necessários para se “compensar perdas”. Prova disso é que a apuração dos valores poderá ser feita (e, com certeza, será) pelo TCU.

É ressabido que os rumos do federalismo brasileiro estão a depender da solução que for dada para essa questão. Os problemas mais gritantes que afligem, sobretudo, o povo mineiro, como as condições dos hospitais, dos presídios etc., está a depender de um justo encontro de contas.

Como já afirmou Carlos Leite (*In. Cidades Sustentáveis, Cidades Inteligentes*), o século XIX foi a “Era dos Impérios”; o século XX, a “Era das Nações”, e, ao que tudo indica,

expurgados os desavisados espasmos nacionalistas, o século XXI merece ser a “Era das Cidades”. Por certo, a democracia reclama que o presente século seja a “Era dos Entes Federados menores”, e não anos de políticas centralizadas, afastadas da realidade, insensíveis aos anseios da população.

Minas Gerais se recusa a acreditar que a solução, novamente, precise sair dos tribunais. Minas Gerais não crê na possibilidade de um “tombo federativo”.

---

[1] Como se não bastasse, registrou o ministro Fachin (<http://s.conjur.com.br/dl/ms-dividas-estados-uniao-voto-fachin.pdf>): “No campo da receita, há um acirramento dos conflitos acerca da distribuição da carga tributária, uma vez que no exercício financeiro de 2014 a Secretaria da Receita Federal noticia que a União deteve 68,47% da arrecadação, ao passo que os Estados ficaram com 25,35% e os Municípios, 6,19% do total (BRASIL. MINISTÉRIO DA FAZENDA. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. Carga Tributária no Brasil – 2014: análise por tributo e bases de incidência. Brasília: Centro de Estudos Tributários e Aduaneiros, 2015, p. 5)”.

Onofre Alves Batista Júnior é advogado-geral de Minas Gerais, mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa e doutor em Direito pela UFMG, pós-doutorado em Direito (Democracia e Direitos Humanos) pela Universidade de Coimbra e professor de Direito Público da UFMG.

Revista **Consultor Jurídico**, 3 de março de 2017, 16h03