



OPINIÃO

Os prejuízos da Lei Kandir e o rolo compressor federal

10 de abril de 2017, 7h43

Por Onofre Alves Batista Júnior e Marina Soares Marinho

Conforme já [expusemos anteriormente](#), com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal na ADO 25, restou declarada a mora do Congresso Nacional quanto à edição da lei complementar prevista no artigo 91 do ADCT/CRFB/88, relativa à compensação dos estados da federação brasileira pela desoneração do ICMS na exportação de produtos primários e semielaborados, bem como fixado o prazo de 12 meses para que seja sanada essa omissão. A decisão plenária ainda está pendente de publicação, mas a batalha dos estados e municípios brasileiros (os quais têm direito ao repasse de 25% desses recursos) para o recebimento dos valores aos quais fazem jus já se agrava.

Afinal, a União continua a deixar de repassar os valores justos e devidos aos estados e municípios brasileiros, agravando, de forma centrípeta, o já desfigurado pacto federativo firmado na Constituição de 1988 (CRFB/88).

Essa não é a primeira vez que a União Federal afronta os governadores e insiste em não recompor devidamente as perdas de arrecadação verificadas. Aliás, logo após o primeiro ano de vigência da Lei Kandir, os governantes estaduais pleitearam a reposição integral das perdas, o que foi considerado inegociável, sob o argumento de que o fim da isenção do ICMS nas exportações provocaria “a volta da desorganização das finanças públicas” e abalaria o Real. A preocupação nunca foi a de melhorar as receitas dos estados, muito menos a de propiciar a melhoria das condições da saúde, da segurança ou da educação do cidadão, mas tão somente a de equilibrar as finanças federais e garantir o êxito dos planos econômicos.

Embora a União insista na falsa tese de que as deliberações tomadas na elaboração da Lei Kandir contaram com a participação dos estados, é sabido e consabido que essa afirmativa não é (e nunca foi) verdadeira. A União sempre modelou seus planos e estratégias à revelia dos estados e as enfia, sistematicamente, “goela abaixo”, em especial porque comanda o processo legislativo no Congresso Nacional. Em especial na difícil aprovação de leis complementares, é óbvio que a bancada governista sempre tem força suficiente para bloquear a aprovação de diplomas legislativos que possam prejudicar os interesses da União. Afinal, o legislador encarregado de

elaborar a lei complementar reclamada é membro do Congresso Nacional e o legislativo nacional é parte integrante da União!

Nesse período inicial da Lei Kandir, mesmo com a utilização do chamado “seguro-receita” para garantir a manutenção do nível de receitas do imposto, o estado de Minas Gerais experimentou uma perda líquida de ICMS da ordem de R\$ 291,5 milhões [1]. Alegava-se que, até o ano de 2002, os benefícios financeiros auferidos com a desoneração do imposto superariam as perdas percebidas. Obviamente essa é uma inverdade! Por mais que os estados tenham protestado, uma vez que sofriam perdas significativas de receitas e um processo sistemático de desindustrialização, a voz regional não fazia eco e provocava tão somente singelos acenos de repasses maiores.

E foi assim que estados exportadores de *commodities*, como Minas Gerais, viram sua situação financeira se deteriorar, sem conseguir fazer seus clamores serem ouvidos. Minas Gerais, que ganhava buracos e poluição com a exploração de suas minas, sempre recebeu insignificantes royalties e, em troca, perdia o ICMS, em especial porque quase toda sua produção é exportada. Como se não bastasse, com a crescente exportação de minério, o Estado assistiu seu parque de produção de gusa ruir e sua indústria siderúrgica patinar. O plano mineiro de desenvolvimento dos anos 1970 foi arruinado pela Lei Kandir.

Quanto às improváveis e forçadas alegações de que haveria um incremento na arrecadação do ICMS, de acordo com a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (Secex/MDIC), houve tão somente uma tímida elevação do volume de exportações brasileiras entre 1997 e 2002 (de U\$ 52,9 bilhões para U\$ 60,3 bilhões em sete anos). Já no caso específico de Minas Gerais, houve queda do montante relativo às exportações de U\$ 7,3 bilhões para U\$ 6,3 bilhões.[2] Afinal, como poderia um Estado produtor de *commodities* que, basicamente, são exportadas, ver sua receita de ICMS aumentar?

Em virtude das perdas verificadas nacionalmente, após 28 meses de vigência da LC 87/96, foi apresentado o Projeto de Lei Complementar 02/99, que pretendia alterar o artigo 31 da LC 87/96 para prever tanto (i) o imediato ressarcimento dos estados conforme a receita que deixasse de ser auferida como (ii) a compensação retroativa pelo que foi prometido e não foi entregue. Nada disso efetivamente redundou em reposição de perdas.

Entretanto, desde então, sobrevieram pelo menos dez projetos de lei complementar para alterar a sistemática de compensação na LC 87/96, além dos que foram apensados, e quatro propostas de Emenda à Constituição para assegurar o ressarcimento ou extinguir a desoneração do ICMS para produtos minerais primários ou semielaborados. Atualmente, pelo menos seis projetos de Lei Complementar e três PECs aguardam deliberação no Congresso Nacional — entre eles o mencionado PLP 02/99, que foi apensado ao PLP 221/98. Seria mesmo uma

ilusão acreditar que a força da União no Congresso Nacional (o “rolo compressor” legislativo), sobretudo na aprovação de leis complementares, pudesse ser transposta.

Da análise dos dados acerca da tramitação dos principais projetos de lei e propostas de emenda à Constituição que até hoje foram apresentados perante o Congresso Nacional, verifica-se que apenas dois projetos de lei complementar receberam pareceres pela sua aprovação na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal (CAE). Na Câmara dos Deputados, nenhum PLP conseguiu sequer obter parecer. Três PECs foram aprovadas na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara, mas duas delas acabaram arquivadas ao final da legislatura. Também é de se notar que os relatores das Comissões instaladas, sempre pertenciam à base governista da Presidência da República no período de sua nomeação. Além disso, pode-se afirmar que *todos* os projetos e PECs apresentados sempre traziam como justificativa a necessidade de se *buscar reverter as perdas decorrentes da desoneração do ICMS nas exportações* instituída, em um primeiro momento, pela Lei Kandir (posteriormente elevada ao *status* constitucional pela EC 42/03).

Se mecanismo do chamado “seguro-receita” da LC 87/96 não era capaz de assegurar o nível de arrecadação perdida do ICMS, a substituição “temporária” por um fundo periodicamente determinado pelo orçamento geral da União (LC 115/2002) agravou ainda mais as perdas dos estados. Reiteradamente, o tal fundo era estabelecido em valores muito inferiores as perdas e ao que era negociado com o Poder Executivo estadual.[3] Como se não bastasse, ao longo de todo período, ocorriam atrasos nos repasses desses valores.[4]

Finalmente, quando em 2006 deveria acabar o sistema de repasses com base no fundo orçamentário e nos percentuais fixados no Anexo da LC 87/96 (de utilização já prorrogada pela LC 115/02), o Congresso Nacional se manteve omissos em notório benefício da União Federal, mantendo repasses insuficientes e incapazes de traduzir os valores a que faziam jus os Estados em virtude da perda de arrecadação. Ao não legislar, o Congresso Nacional claramente faz uma opção por não promover os repasses nos valores justos em detrimento dos estados (e municípios) e em benefício da União, em desrespeito ao já tão combatido pacto federativo brasileiro. O pacto federativo firmado em 1988 na CRFB/88 estava assim em cacos!

Um dos poucos pareceres elaborados pelo Poder Legislativo ao longo desses 20 anos de destruição da economia dos estados e municípios, elaborado pelo senador Delcídio do Amaral (no PLS 312/2013) deixa tudo muito claro:

“Como o autor alega, as perdas anuais estimadas chegam a R\$ 18 bilhões, sendo que as compensações estão estacionadas em R\$ 5,2 bilhões; observa-se, assim, que elas deveriam sofrer acréscimos anuais da ordem de R\$ 13 bilhões.

Sob outro ângulo, considere-se que o coeficiente de participação individual do Estado do Rio Grande do Sul — no total alocado pela União para atender as referidas desonerações — está fixado em 10,04%, e que a estimativa de suas perdas, conforme o autor, atinge R\$ 2,5 bilhões. Então, pode-se inferir que o total de perdas de todos os Estados com as desonerações alcance cerca de R\$ 25,9 bilhões.

Nesse ponto, independentemente da maior ou menor precisão dessas estimativas, importa ressaltar que a União não dispõe de meios para atender tal demanda, a não ser que comprometa a obtenção dos resultados e metas fiscais aprovados pelo próprio Congresso Nacional.”

[...] desde 2007 adota-se como critério o coeficiente individual fixado em fins de 2002 para vigor a partir de 2003 (LC 115) e o montante a ser distribuído aquele constante na Lei de Meios Anual.

É fato que a EC 42 convalidou esse sistema de entrega de recursos compensatórios aos Estados e seus municípios, e ao Distrito Federal, até que nova lei complementar seja editada. (artigo 91, § 3º, do ADCT).

É verdade, também, que a norma está inserida nas disposições transitórias. Mas o legislador não definiu prazo para a institucionalização de nova partilha, e, em razão das condições macroeconômicas reais do País, entendo ser conveniente manter-se a regra de entrega de recursos pela compensação com base na fixação de coeficientes de participação individuais e nas dotações anualmente alocadas para tanto na Lei Orçamentária da União (artigo 31 e Anexo da LC 87/96 introduzido pela citada LC 115, de 2002).”

Outro dos pareceres apresentados, do senador Flexa Ribeiro à PEC 83/2007, explica que a elevação da desoneração do ICMS nas exportações à norma constitucional foi insuficiente porque a PEC da reforma tributária (PEC 41/2003) não foi inteiramente aprovada, o que manteve o desequilíbrio entre a arrecadação estadual real e o nível de receitas decorrente das exportações de commodities. Confira-se:

“A desoneração total dos bens e serviços exportados, *extremamente prejudicial às finanças estaduais*, foi concebida e executada no *contexto do Plano Real*, numa fase em que, como forma de estabilização da moeda era extremamente necessário criar uma âncora cambial baseada na sobrevalorização da moeda nacional.

A forma de compensar os Estados, chamada inicialmente de “seguro receita” funcionou razoavelmente por algum tempo. Todavia, de uma *compensação parcial que cobria cerca de sessenta por cento da perda de receita, chegou-se, ao final, a algo beirando os vinte e dois por cento*. Ou seja, a *política de exportação*

do Governo Central se assenta, em grande parte, no sacrifício das finanças estaduais.

A constitucionalização da desoneração total das exportações, operada pela Emenda 42, de 2003, deveria estar num contexto mais amplo de reforma do ICMS, o que não ocorreu, considerando que a promulgação fatiada transferiu o restante da reforma para outra PEC que, embora aprovada pelo Senado, não prosperou na Câmara dos Deputados.

Também não produziu o efeito desejado a constitucionalização do ressarcimento, pela inclusão do artigo 91 do ADCT, pois o Poder Executivo negligencia na proposição da lei complementar que deveria regulamentar a matéria.”

O que se percebe é que *às custas da arrecadação estadual* e, conseqüentemente, da perda de autonomia dos entes menores da federação — o que parece ser o real objetivo de nossa União centralizadora —, foi executada uma política de incentivo fiscal que, como reconhecido pelo ministro Gilmar Mendes, “ocorreu mediante alteração (leia-se: redução) dos limites da competência tributária estadual. Ou seja, deu-se em prejuízo de uma fonte de receitas públicas estaduais”. Na via transversa, *não houve redução dos encargos de serviços públicos assumidos por Estados e Municípios, tampouco houve qualquer abatimento da dívida que a União Federal mantém com os entes federados menores*, inclusive cobrando juros abusivos.

Agora, após a declaração pelo STF da omissão legislativa para regulamentar o artigo 91 do ADCT, os Estados brasileiros têm nova chance de fazer cumprir as promessas realizadas ao longo de 20 anos em que buscaram recompor as perdas sofridas. Esse pode ser o teste de fogo da Federação brasileira.

O que se pode esperar de uma nação digna é que politicamente a questão seja resolvida, sem “tombos” e sem artimanhas. Nesse compasso é que se deve aplaudir iniciativas de leis que buscam reparar adequadamente as perdas sofridas no passado pelos estados e municípios e que possam colocar o pacto federativo nos trilhos. Apenas assim, com estados e municípios fortes é que esse país continental pode avançar!

1 RIANI e ALBUQUERQUE, Flávio e Célio Marcos Pontes de. *Lei Kandir e a Perda de Receita do Estado de Minas Gerais*. Seminários do CEDEPLAR – 2008, p. 11.

Disponível em:

http://www.cedeplar.ufmg.br/seminarios/seminario_diamantina/2008/D08A032.pdf.

Acesso em: 30/03/2017.

2 Op. cit., p. 12.

3 O mesmo pode ser dito do Auxílio Financeiro para Fomento das Exportações (FEX), que não possui legislação permanente para regular os seus repasses, e que foi utilizado pelo governo federal como instrumento de barganha para que a isenção posta na Lei Kandir ganhasse contornos constitucionais apesar dos resultados desastrosos verificados até 2002.

4 Conforme estudo do Tesouro Nacional denominado “*Dez anos da Compensação Prevista na Lei Kandir: conflito insolúvel entre os Entes Federados?*”, “*após certo ganho inicial, a compensação caiu de forma considerável nos anos seguintes, ainda que tenha havido alguma recuperação após a introdução do auxílio financeiro.*” As perdas decorreram tanto de (i) baixa correção nominal da compensação frente à inflação vigente, quanto ao (ii) aumento da base tributária desonerada de ICMS, efeito do expressivo aumento das vendas externas a partir de 2003 e crescente aproveitamento do crédito tributário acumulado desde 2001, ano no qual passou a vigorar o aproveitamento de apenas $\frac{1}{4}$ do valor das aquisições de bens de capital por ano.

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.

Marina Soares Marinho é assistente do advogado-geral de Minas Gerais e mestranda em Direito e Justiça (Direito Tributário) pela UFMG.

Revista **Consultor Jurídico**, 10 de abril de 2017, 7h43