

Contas à Vista: Federalismo e harmonização fiscal são soluções para Repetro

Spacca

Entre os dias 26 e 28 de março, no Rio de Janeiro, a Associação Brasileira de Direito Financeiro (ABDF) promoveu o III Congresso Internacional de Direito Tributário daquela cidade, tendo sido homenageado o professor Condorcet Rezende (que, com seu usual bom humor, não resiste a se apresentar como “o pai do Bernardinho do vôlei”, como já o vi fazer em algumas oportunidades).

Um dos temas em debate, que ocupou todo um painel com quatro expositores, dentre eles Gustavo Brigagão, colega de coluna neste ConJur, foi o Repetro, que é um regime especial tributário instituído para fomentar a atividade de pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural no Brasil. O debate foi extremamente enriquecedor, sendo os dois demais expositores Ivan Tauil e Gustavo Noronha.



Tratei, em linhas gerais, das isenções fiscais estabelecidas por este Regime Especial, que se configura em um capítulo extremamente fértil do direito financeiro. E, dentre os gargalos que vislumbrei, constam problemas de harmonização fiscal, seja no âmbito do federalismo horizontal, seja no vertical.

O benefício fiscal está diretamente relacionado à finalidade dos bens que ingressam em território nacional e ao período em que aqui permanecem. Os tributos alcançados são o IPI, Imposto de Importação, Pis e Cofins, além do ICMS — o que desde já aponta para os problemas federativos acima mencionados. A legislação aplicável é o Regulamento Aduaneiro (em especial os artigos 458 a 462), a Instrução Normativa 1415/13 e o Convênio Confaz 130/07, este com várias alterações.

O Repetro consiste em uma combinação de três distintos tratamentos tributários: drawback, que possibilita a importação de bens e insumos para uso no processo produtivo e exportação; exportação ficta, através da qual se admite que a venda de determinados bens nacionais a pessoas jurídicas estrangeiras seja caracterizada como exportação, mesmo que os bens permaneçam no território nacional; e o regime de admissão temporária, no qual pode ser autorizada a permanência temporária de determinados bens estrangeiros no país, pelo prazo de duração do contrato firmado entre as partes.

Encontram-se no rol relativo a esse benefício os bens vinculados às atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e as destinadas ao apoio e estocagem das referidas atividades. Nesse rol se inserem máquinas e equipamentos (com valor aduaneiro unitário seja superior a US\$ 25 mil), embarcações, plataformas de perfuração, linhas e dutos, estruturas especialmente concebidas para suportar plataformas entre outros.

No que se refere ao ICMS, uma primeira perplexidade deve ser destacada. Sendo o regime do Repetro uma sistemática de regime especial tributário aduaneiro, ou seja, referente a importações e exportações de bens, haveria a incidência de ICMS? Observa-se que não se trata de compra e venda de bens, mas de importação e exportação desses bens pelo sistema de drawback e de admissão temporária. Logo, a

primeira vista, afirma-se que não há incidência de ICMS nessas operações, uma vez que não ocorre a transferência da propriedade desses bens.

Sobre esta incidência deve-se analisar o RE 206.069, julgado em 1 de setembro de 2005, em que foi relatora a ministra Ellen Gracie, no qual foi decidido por maioria que incide o ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, sendo que a não incidência prevista na Lei Complementar 87/96 só ocorre nas operações de arrendamento mercantil (leasing) internas, e não nas internacionais. Este assunto retornou à pauta do STF no RE 226.899, quando então a ministra Ellen Gracie manteve sua posição pela incidência do ICMS ([Informativo 534 do STF](#)). O ministro Eros Grau abriu divergência e votou pela não incidência, tal como havia votado em outro caso idêntico (RE 461.968). Os ministros Dias Toffoli, Carmen Lucia e Ricardo Lewandowski seguiram a divergência ([informativo 570 do STF](#)). Em voto vista o ministro Joaquim Barbosa votou pela incidência do tributo na referida operação e o ministro Teori Zavascki pediu vista do processo ([Informativo 729 do STF](#)), e o devolveu dia 14 de fevereiro, e aguarda pauta para prosseguir o julgamento. A relatora atual deste caso é a ministra Rosa Weber. Enfim, espere-se a decisão deste processo para se saber se, sob a ótica do STF, há ou não incidência de ICMS nas operações internacionais de leasing. De minha parte, entendo que leasing não se caracteriza como compra e venda, motivo pelo qual não deve ocorrer a cobrança de um imposto cuja hipótese de incidência é sobre a circulação (econômica ou jurídica) de mercadorias — simples assim.

Todavia, à luz desse debate no STF cujo leading case (RE 206.069) ora sob ataque (RE 226.899) permite aos estados cobrar o ICMS, estes se consideram competentes para tributar e, por conseguinte, para reduzir as incidências e até isentar estas operações.

De todo modo, o Convênio que regula a matéria é autorizativo, o que gera a necessidade de edição de norma estadual específica por cada estado, o que acaba gerando problemas de várias naturezas federativas.

Um primeiro rol de problemas, que envolve o federalismo fiscal horizontal, diz respeito à diversidade de regimes especiais criados por cada estado a partir do Convênio 130/07, com suas alterações. Assim, por exemplo, por ocorrer de um estado não reconhecer dentre os mecanismos de incentivo fiscal estadual a sistemática da exportação ficta, que é expressamente reconhecida pelas normas federais. Outro estado adota alíquota reduzida, mas não isenção, o que é previsto pelo Convênio, mas gera a possibilidade de haver certo tipo de guerra fiscal (legal e legítima) entre os estados em busca de atração de investimentos.

Outro rol de problemas diz respeito ao federalismo fiscal vertical, pois se verifica divergência entre a lista de bens e mercadorias constantes do Anexo do Convênio Confaz 130/07 e a lista de bens anexa à Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil 1415/13. Apenas a título de exemplo, constata-se que a [lista do Convênio](#) contém 48 itens e a da [Instrução Normativa](#) apenas seis itens. Não é preciso ser nenhum expert para identificar as incompatibilidades entre estas duas listagens. Apenas a título de exemplo, o Convênio do Confaz permite que os “sistemas de cabeça de poço” (item 6 da lista para os estados) venham a obter benefícios fiscais dos estados, mas será que se pode considerar dentro das normas isencionais federais do Repetro este produto? Lendo a listagem da Instrução Normativa não se vê nenhum bem que tenha esta mesma identificação. Talvez se enquadrarmos como “equipamento de valor aduaneiro unitário superior a US\$ 25 mil destinado à atividade de exploração” (item 2 da lista federal) — mas haverá compatibilidade entre esses bens perante estas duas classificações fiscais? Esta falta de harmonia entre a lista federal e a estadual pode levar a conflitos fiscais, administrativos e

judiciais, gerando enorme insegurança jurídica entre os contribuintes e, por conseguinte, afastando os investimentos necessários para o setor.

Pode ocorrer, portanto, que o incentivo fiscal pretendido e normatizado não seja efetivamente um fator de atração dos investimentos por falta de harmonização federativa fiscal vertical e horizontal, conforme acima exposto. Se é comum acontecerem conflitos interpretativos dentro do mesmo ente federativo fiscal, imaginem como isso pode ser potencializado com o envolvimento do Fisco de vários entes federados.

Como solucionar esses e outros conflitos entre os fiscos de diferentes unidades federadas?

Só há uma resposta: através de harmonização fiscal, que deve ser operacionalizada por um órgão nacional, que não seja nem da União, nem dos estados ou dos municípios. O Confaz poderia vir a ter esta função, mas, na prática, não consegue nem mesmo harmonizar o sistema de ICMS no Brasil — basta ver a guerra fiscal entre estados para constatar a veracidade desta afirmação. A Receita Federal do Brasil não foi criada com este papel, que certamente não lhe cabe. Não é necessário tratar dos fiscos municipais, incabíveis no figurino proposto. O Senado Federal, órgão paritário representativo dos estados não tem esta função, pois não representa nem a União e nem os municípios e é um órgão predominantemente político, quando, na verdade, seria necessário um órgão predominantemente técnico para realizar esta função.

O Brasil está órfão desse órgão, pois temos um federalismo capenga, centralizado na União, que na prática desempenha o papel de tutor de estados e municípios. É necessário que comecemos a pensar em uma fórmula jurídica que crie espaços de diálogo técnico visando a harmonização de nossa carga fiscal. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00) previu a criação de um órgão dessa natureza destinado a coordenar o endividamento dos entes públicos subnacionais, mas ainda não foi criado. É também necessário algo semelhante para a implementação de políticas públicas em um Estado federal, como o nosso, pois muitas vezes a realização de despesas é atribuição conjunta de vários entes federados.

Para solucionar esse impasse, é necessário que os juristas voltem a ser engenheiros de instituições, para usar a feliz expressão de Daniel Goldberg¹, o que deixou de ocorrer faz tempo.

PS1: Para quem gosta do tema, informo que ocorrerá nos dias 7, 8 e 9 de maio deste ano, na cidade de Santa Cruz de La Sierra, na Bolívia, o 6º Encontro Regional Latinoamericano da International Fiscal Association (IFA), onde os temas relativos à tributação de petróleo, gás e minérios estará em destaque, dentre outros. A programação pode ser consultada no [site da IFA](#).

¹Daniel K. Goldberg, Entendendo o federalismo fiscal: uma moldura teórica multidisciplinar. In: José Maurício Conti (Org.), Federalismo fiscal. Barueri: Manole, 2004, p. 16.

Date Created

22/04/2014