



Magro e Benevides: A partilha dos royalties do petróleo

O Supremo Tribunal Federal está para decidir uma das ações mais importantes para os Estados produtores de petróleo: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.917, que trata sobre a partilha dos royalties do petróleo entre os Estados produtores e os não produtores.



A discussão se refere às alterações feitas pela Lei Federal

nº 12.734/12, que institui o novo regime de partilha de *royalties*, atribuindo-o a todos os Estados da federação e não somente àqueles onde a produção é realizada — que é a regra atual. Os efeitos desta lei federal foram suspensos de forma provisória pela ministra Carmen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, até o julgamento da aludida ADI 4.917.

O intuito deste artigo é explicar o porquê de haver debates tão acalorados entre os parlamentares federais e/ou governadores de Estado, uns defendendo que a repartição dos *royalties* é uma necessidade federativa, pois decorrem da exploração de um bem da União, enquanto outros alegam que seria injusto partilhar essas verbas, quando apenas os Estados produtores sofrem com as consequências da exploração — e ainda sequer possuem direito ao ICMS recolhido sobre o petróleo e seus derivados.

Preferíamos expor, desde logo, que nos filiamos à corrente que defendida pelos Estados produtores. Não fazemos isso por nenhuma paixão específica, mas por acreditarmos que haveria uma grande injustiça fiscal caso os *royalties* sejam partilhados sem que haja uma concomitante mudança na regra de destinação do ICMS para esses produtos.

Fazendo uma pequena digressão para contextualizar o cenário — e, assim, permitir uma melhor compreensão por parte do leitor: a Constituição brasileira determina que as jazidas de petróleo são bens da União, mas que Estados e municípios têm o direito de participar dos lucros da atividade, recebendo *royalties* e compensações (artigo 20, §1º, CF/88).

Na prática, são duas as leis ordinárias que definem qual fatia das rendas do petróleo cabe a cada ente da federação e como devem ser distribuídas: a Lei 7.990/1989 e a Lei 9.478/1997.

A Lei 7.990/1989 estabelece as regras de distribuição referentes à primeira parcela de 5% dos *royalties*, enquanto a Lei 9.478/1998 trata das regras de distribuição da parcela excedente (acima de 5%) e da participação especial. Para cada uma dessas cobranças, existe uma diferente regra de repartição, que



também varia se a produção é em terra ou mar.

Ocorre que as regras de repartição foram criadas a partir de acordos formados durante a Assembleia Constituinte, sendo uma contrapartida ao regime diferenciado do ICMS incidente sobre o petróleo e seus derivados — que pertencem exclusivamente ao Estado de consumo. Não seguem, portanto, a regra geral que impõe a arrecadação ao Estado de origem.

Esse ponto é vital para que o leitor possa compreender o tema: a regra geral de arrecadação do ICMS é de que ele pertença ao Estado onde a mercadoria é produzida. No caso de petróleo e derivados, a constituição inverteu a norma e estabeleceu que o ICMS pertenceria ao Estado para onde ele é enviado.

Isso acabou por privar os Estados produtores de uma fonte de receita extremamente significativa, já que o ICMS sobre petróleo e derivados é um dos principais alicerces fiscais para a saúde fiscal de um Estado.

No entanto, ao inverter a ordem do ICMS para o petróleo e seus derivados, a Assembleia Constituinte compensou os Estados produtores por meio dos *royalties*. Ou seja, a atribuição verbas aos Estados produtores foi acordada para compensar o desequilíbrio tributário imposto pelo artigo 155, X, "b" da CF/88, que atribui o ICMS decorrente do petróleo e derivados apenas para o Estado de consumo (isto é, por vezes chamado de Estado de destino).

Para se ter uma ideia da relevância do tema: apenas o Estado do Rio de Janeiro arrecadou aproximadamente R\$ 14,8 bilhões de reais em 2019 com os *royalties*. Em 2017, os *royalties* formaram 9% de toda a arrecadação do Estado do Rio, enquanto que o ICMS incidente sobre petróleo e derivados perfez apenas 5%.

Existe assim uma verdadeira guerra fiscal entre os Estados produtores e os não produtores por essas verbas. Como os Estados não produtores conseguiram aprovar a lei que modifica as regras de distribuição, a discussão eventualmente chegou ao Supremo Tribunal Federal, por meio da aludida ADI 4.917.

Embora ainda não haja um posicionamento claro de como o tema será resolvido, o Supremo julgou, em 9 de outubro de 2019, a ADI 4.868, ocasião em foram analisadas questões comuns à ADI 4.917, muito embora o tema de fundo fosse distinto.

Apenas para esclarecer, a ADI 4.868 tratava da constitucionalidade do artigo 9º da Lei Federal 7.990/1989, contestando a necessidade de distribuir *royalties* arrecadados por um Estado produtor, entre todos os seus municípios — e não apenas àqueles "produtores" (isto é, diretamente afetados pela extração do recurso natural).

O interessante desse julgado é que, embora os ministros tenham concordado com o resultado final para o caso específico (isto é, constitucionalidade da lei), divergiram fortemente nos fundamentos utilizados.

Por exemplo, o ministro relator Edson Fachin, citando um precedente do ministro Sepúlveda Pertence no Recurso Extraordinário 228.800, conceituou os *royalties* como uma compensação financeira pela exploração do patrimônio próprio (da União), sendo receita de União e, portanto, passível de ser



livremente partilhado na forma de lei federal.

Já o ministro Alexandre de Moraes explicou que embora o petróleo pertença à União, a compensação gerada pela exploração econômica seria de titularidade dos Estados e municípios cujos territórios fossem afetados pela atividade.

Por sua vez, o ministro Luís Roberto Barroso, embora tenha acompanhado a conclusão do ministro relator, divergiu de quase todos os fundamentos utilizados. O ministro alegou estar totalmente convencido que a titularidade dos *royalties* pertenceria apenas aos Estados produtores, sendo receita originária dos Estados.

Também justificou que, em atenção ao equilíbrio federativo, existiria uma razão muito relevante no pacto constituinte originário que justificaria a titularidade e direito dos Estados produtores: a constituição de 1988, no texto originário, teria estabelecido o direito aos *royalties* como uma contrapartida ao fato de que, no caso do petróleo, o ICMS não seria pago aos Estados produtores, mas sim ao Estado de destino.

Assim, o pacto federativo originário teria estabelecido que os Estados produtores de petróleo ficariam sem o ICMS do petróleo, mas, em troca, receberiam os *royalties*. Do contrário, haveria uma imensa má-fé e deslealdade federativa, pois os Estados produtores ficariam sem o ICMS na origem (que é a regra geral) e, também, sem os *royalties*.

Portanto, para se retirar os *royalties* dos Estados produtores, ter-se-ia que restabelecer o direito do ICMS na origem, porque este teria sido o pacto federativo originário, discutindo e acordado durante a Assembleia Constituinte.

Este foi exatamente o argumento utilizado pelo ex-ministro do STF Nelson Jobim, durante o julgamento do Mandado de Segurança 24.312. Ao explicar a origem da regra constitucional que determina a transferência de parcela dos *royalties* do petróleo para os Estados produtores, asseverou: *"tira-se o ICMS da origem — no caso do petróleo e energia elétrica — e se dá aos estados uma compensação financeira (royalties) pela perda dessa receita. Aí criou-se o parágrafo 1º do artigo 20"*.

Para além dos argumentos do ministro Barroso, afigura-se importante lembrar ao leitor que a extração de petróleo também gera graves repercussões no território do produtor, gerando uma necessidade de compensação pelo aumento da demanda por serviços públicos nos Estados produtores.

Tudo isso leva a crer que haveria uma enorme injustiça fiscal caso os Estados produtores sejam obrigados a partilhar os *royalties* do petróleo com os demais Estados da federação. Não defendemos que essa mudança seja um impedimento intransponível, mas que, caso os legisladores assim queiram proceder, seja repensado o sistema de tributação do ICMS no petróleo, como forma de promover o equilíbrio federativo.



Por fim, é sempre importante lembrar ao leitor que, embora essa questão pareça estar restrita ao âmbito do Judiciário, uma decisão que eventualmente mude o regramento da partilha dos *royalties* terá um impacto fortíssimo na vida dos cidadãos residentes em Estados produtores, com grande prejuízo aos cofres públicos desses entes federados.

Date Created

17/12/2020