

Faltou reembolso do ICMS aos exportadores no acordo da Lei Kandir



Fernando Facury Scaff
advogado e professor

Finalmente acabou a novela do acordo da Lei Kandir na disputa entre

estados e a União. Porém, ficou faltando *uma perna* nesse ajuste, que envolve três partes, uma delas esquecida, que é a das empresas exportadoras.

Voltarei o *filme* uns quadros para poder situar aqueles que não acompanharam toda a novela.

A Constituição de 1988 originalmente permitiu aos Estados tributar, via ICMS, a exportação de mercadorias, o que era um erro, pois não se deve usar tributos *primordialmente arrecadatários* para situações que devem ser reguladas apenas de forma *regulatória* pela União, via Imposto de Exportação.

Isso foi corrigido pela Lei Kandir (Lei Complementar 87/96), que proibiu esta tributação e criou um fundo temporário para compensar as perdas de arrecadação dos cofres estaduais.

Posteriormente, através da Emenda Constitucional 42/03 foram criados dois artigos. Um no corpo permanente (artigo 155, § 2º, X, “a”) e outro no ADCT (artigo 91).

O artigo 155, § 2º, X, “a”) determinou que às empresas exportadoras fosse “*assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores*”. Ou seja, tais empresas deveriam manter seus créditos.

E o artigo 91 (ADCT) determinou que fosse criada uma “fonte de recursos federal” para financiar os Estados a pagar esses valores, em montante a ser definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar algumas variáveis.

Pois bem, o estado do Pará ingressou com uma ação perante o STF (ADO 25) pedindo que o STF declarasse em mora o Congresso Nacional em razão de não haver editado essa lei complementar prevista no artigo 91, ADCT. Foi relator o Ministro Gilmar Mendes, que, em determinado momento do trâmite, presidiu um [acordo](#) histórico firmado entre todos os Estados e a União, pelo qual a União se comprometeu a transferir aos entes descentralizados R\$ 62 bilhões no período entre 2020 e 2037. Isso foi “sacramentado” pela Lei Complementar 176, publicada em 29/12/2020, sendo que a primeira parte dos recursos já foi transferida.

Tudo indica que o conflito interfederativo foi encerrado. Porém, como fica o ressarcimento dos exportadores, parte privada nesse conflito?

Para compreensão do papel das empresas exportadoras é necessário considerar que: (1) o comércio internacional é algo importante para o país, que necessita de reservas internacionais decorrentes da balança comercial; (2) existem *resíduos* tributários na cadeia exportadora, pois incide ICMS na compra dos insumos para produção dos bens a serem exportados e, a despeito de não haver tributação na exportação, estes *resíduos* oneram o produto; (3) existe uma regra simples em comércio exterior: não se exporta tributos, apenas mercadorias; logo, não permitir que as empresas exportadoras sejam compensadas desses resíduos implica em tornar os bens exportados mais caros, isto é, não competitivos no mercado internacional – o que acarreta menos vendas e menos saldos na balança comercial internacional, o que é importante para o país. Lucas Bevilacqua tratou de todos esses pontos em sua tese de doutorado, transformada em [livro](#).

Este é o ponto omissos no histórico acordo realizado: não ficou claro que cabe aos exportadores a compensação desses resíduos, decorrentes dos valores transferidos aos Estados. Os R\$ 62 bilhões estão *formalmente desvinculados* dessa compensação, ingressando *sem carimbo* nos cofres estaduais, o que manterá essas empresas com o *pires na mão* implorando aos Estados o ressarcimento desses valores, o que se configura um desrespeito ao artigo 155, § 2º, X, “a” da CF.

Em síntese: o conflito interfederativo foi resolvido (artigo 91, ADCT), mas o conflito privado remanesce, descumprindo a Constituição (artigo 155, § 2º, X, “a”).

Alguém dirá: o texto está errado, pois os Estados compensam estas perdas regularmente. Tal alegação será falsa, pois estas compensações são enormemente dificultadas pelos Estados, conforme [exposto](#) por Paulo Duarte e Guilherme Mendes, com exemplos dos Estados de São Paulo e Minas Gerais, que poderiam ser ampliados.

Em [coluna](#) escrita no já remoto janeiro de 2017, alertei para esse ponto: *quem ficará com o dinheiro do Fundo da Lei Kandir?* Infelizmente, o acordo histórico não foi claro nesse aspecto.

Naquele texto escrevi: “Não se pode ler o artigo 91 do ADCT sem conectá-lo direta e imediatamente ao artigo 155, parágrafo 2º, X, ‘a’ da Constituição — ambos criados pela mesma EC 42, de 2003. Aliás, a própria petição inicial da ADO 25 faz a conexão entre os dois artigos, embora silencie quanto ao ressarcimento dos exportadores.”

O que fazer? As empresas exportadoras devem ir ao Poder Judiciário para *vincular* um artigo constitucional a outro, fazendo com que estes R\$ 62 bilhões, a serem pagos entre 2020 e 2037, sejam usados *primordialmente* para compensar as empresas exportadoras. Porém tais empresas devem *agir logo*, senão esses recursos irão pelo ralo, dia a dia.

Date Created

11/01/2021