



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**RELATOR** : MIN. LUIZ FUX  
**AUTOR(A/S)(ES)** : ESTADO DE MATO GROSSO  
**ADV.(A/S)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO  
**RÉU(É)(S)** : UNIÃO  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. ICMS. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA DAS EXPORTAÇÕES. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITÍGIO QUE ULTRAPASSA O MERO INTERESSE PATRIMONIAL. REPARTIÇÃO DE RECEITAS ORIGINÁRIAS. CONFLITO POTENCIALMENTE CAPAZ DE VULNERAR O PRINCÍPIO FEDERATIVO. ART. 102, I, F, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. TRANSFERÊNCIA DA UNIÃO AOS ESTADOS-MEMBROS, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO PELA PERDA DE ARRECADAÇÃO. LEIS COMPLEMENTARES Nº 87/96, 102/2000 E 115/2002. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003. ART. 91 DO ADCT. SUCESSÃO LEGISLATIVA DA MATÉRIA. EXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A QUESTÃO, INCLUSIVE QUANTO À SOLUÇÃO A SER ADOTADA ATÉ QUE SOBREVENHA A NOVA LEI COMPLEMENTAR EXIGIDA PELO ART. 91 DO ADCT, A QUAL AINDA NÃO FOI EDITADA. INEXISTÊNCIA DE ESPAÇO PARA ATUAÇÃO JURISDICIONAL. INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELO AUTOR À COMPROVAÇÃO DE SUAS ALEGAÇÕES. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. PEDIDO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.**

1. A desoneração tributária das operações de exportação, fator influente na receita dos Estados, restou compensada pelos mecanismos erigidos pela Lei Complementar nº 87/1996, que dispõe sobre o ICMS, ao instituir um Fundo para compensação das perdas dos Estados em razão das inovações isentivas, no que posteriormente foi alterada pelas Leis



**ACO 1044 / MT**

Complementares nº 102/2000 e 115/2002.

2. O interregno entre a Lei Complementar nº 87 (promulgada em 1996) e a Lei Complementar nº 115 (editada em 2002) recebeu tratamento transitório. É que a transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da Lei Complementar nº 87/96, que implementou uma espécie de “seguro garantia” ou “seguro receita”, no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, direta relação com o montante que seria recebido pelos Estados a título de ICMS nas operações de exportação.

3. A Lei Complementar nº 102/2000, ao alterar a Lei Complementar nº 87/96, manteve a forma de cálculo com base nas perdas decorrentes da desoneração das exportações.

4. A Lei Complementar nº 115/2002 inaugurou novo sistema segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados passou a ser definido com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional, substituindo o “seguro garantia”.

5. A Emenda Constitucional nº 42/2003, fundada na mesma *ratio essendi*, constitucionalizou a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações, assim dispondo no art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; *verbis*: “A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a”.

6. A regulamentação definitiva da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições.

7. Deveras, a referida Emenda, em dispositivo próprio, prevê que,

**ACO 1044 / MT**

até que seja editada essa nova lei complementar, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 115/02. Vale dizer: o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até que seja editada a lei complementar.

8. Consectariamente, não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário, superando a deferência legislativa autêntica, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema, mercê da sua manifesta incapacidade institucional para esse fim.

9. À jurisdição constitucional interdita-se adotar entendimento *contra legem*, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União, porquanto a isso equivaleria inovar no ordenamento jurídico contra o direito posto e sem prejuízo de intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando assim a cláusula da separação dos poderes.

10. Pedido que se julga improcedente.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em julgar improcedente a ação.

Brasília, 30 de novembro de 2016.

**LUIZ FUX - RELATOR**

*Documento assinado digitalmente*



23/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**RELATOR** : **MIN. LUIZ FUX**  
**AUTOR(A/S)(ES)** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**ADV.(A/S)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**  
**RÉU(É)(S)** : **UNIÃO**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Trata-se de ação cível originária ajuizada pelo Estado do Mato Grosso em face da União, na qual se discute a perda financeira dos Estados-membros da federação decorrentes da regulamentação do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS, requerendo a aplicação do coeficiente de 9,8298% sobre o valor liberado pela União para compensar o Estado autor quanto às perdas arrecadatórias com a desoneração das exportações decorrentes da Lei Complementar nº 87/1996.

O autor afirma que a desoneração de ICMS sobre as operações de exportação, especialmente com a edição da Lei Complementar nº 87/1996, causaram aos Estados perdas arrecadatórias significativas, pelo que se instituiu, pela Emenda Constitucional nº 42/2003, o art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que prevê a compensação discutida, conforme montante definido em lei complementar.

Em sua petição inicial, afirma que os coeficientes utilizados para a determinação do valor dos repasses a serem realizados pela União a cada um dos Estados eram determinados mediante acordo entre os Secretários de Fazenda destes, o que causaria variações em sua definição. Nesse

**ACO 1044 / MT**

sentido, sustenta que *“a União vem de forma provisória efetuando repasses aos Estados, repasses esses que não ressarcem as perdas efetivas e jamais contemplaram os princípios insculpidos no artigo 91 do ADCT”* (fls. 4). Alega, ainda, que tem sido prejudicado na fixação dos coeficientes, já que o critério referente à exportação de produtos primários e semielaborados – principais atividades exportadoras daquele Estado – não estaria sendo corretamente observado.

Aduz que o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ teria instituído Grupo de Trabalho (GT-47) para estudar a definição dos índices percentuais dos repasses que caberiam a cada Estado. Afirma, nesse sentido, que no âmbito do GT ter-se-ia definido o índice de 11,95%, tendo a União, no entanto, adotado o índice de 4,4652%.

Conforme memória de cálculo apresentada, requer, assim, que se fixe judicialmente o coeficiente de 9,8298%, a fim de que seja sanada a alegada perda decorrente do repasse feito ao Estado do Mato Grosso em 2007 com base do percentual de 4,4652%, fixado pela MP nº 335/2007, convertida na Lei nº 11.492/2007.

Citada, a União apresentou contestação, na qual, de início, traça breve histórico da participação dos Estados e do Distrito Federal na formulação das políticas públicas relativas ao ICMS, apresentando o contexto no qual se deu a desoneração das exportações de produtos primários e semielaborados. Abordando a sucessão legislativa da questão e o contexto econômico dessas alterações, a União sustenta que, após a edição da Lei Complementar nº 87/1996, *“em virtude do risco de eventual redução temporária das receitas estaduais, foi estabelecida a cobertura desse risco por intermédio do chamado Seguro-Receita”* (fls. 36). Alega se tratar de um mecanismo temporário e transitório fixado à época, que *“funcionaria como o garantidor de um patamar mínimo de crescimento real do ICMS, pois a arrecadação de cada Estado observada nesse período, ampliada e atualizada pela inflação, seria comparada com a arrecadação dos períodos posteriores à publicação*

**ACO 1044 / MT**

*da lei, e que “caso a arrecadação corrente do ICMS de cada Estado indicasse um desvio a menor em relação à projeção, a União cobriria a diferença” (fls. 38).*

Alega, ainda, que os textos constitucional e infraconstitucional não fazem referência à compensação integral de supostos prejuízos ou perdas decorrentes da desoneração das exportações, sustentando, também, que tais perdas sequer existiram. Na sequência, em referência às exposições de motivos das Medidas Provisórias nº 368/2007 e nº 376/2007, sustenta que, conforme o art. 91, § 3º, do ADCT, permanece vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87/1996.

Relembra, ainda, que *“a decisão do CONFAZ quanto à fixação dos referidos coeficientes de participação também se submete, como não poderia deixar de ser, à aprovação pelos integrantes do Congresso Nacional, o que de fato já aconteceu com as citadas Medidas Provisórias que dispuseram sobre a entrega do auxílio financeiro (A MP nº 355/207 foi convertida na Lei nº 11.492/07 e a MP nº 254/07, na Lei nº 11.512/07)”*, pelo que não haveria qualquer *“decisão discricionária ou ilegal do Poder Executivo Federal”* (fls. 51). Informa, também, que diante da insatisfação dos Estados com a não observância dos critérios estabelecidos pelo art. 91 do ADCT – já que é posterior ao sistema que hoje se encontra em vigor – criou-se uma nova modalidade de entrega de recursos, denominada Auxílio Financeiro para Fomento das Exportações – FEX, cujos coeficientes de repasse seriam fixados em observância ao que decidido pelo CONFAZ.

A União requer, ao fim, a improcedência do pedido formulado pelo autor.

Saneado o feito (fls. 104/105), as partes renovaram, em alegações finais, o que já anteriormente defendido. Enviados os autos ao Ministério Público Federal, foi apresentado parecer pela improcedência do pedido assim ementado (fls. 118):

**ACO 1044 / MT**

“CONSTITUCIONAL. REPARTIÇÃO DE RECEITAS. COMPENSAÇÃO PELO ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS E SERVIÇOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 87/96. HISTÓRICO DAS METODOLOGIAS DE REPASSES E COMPENSAÇÕES. INEXISTÊNCIA DO DEVER DA UNIÃO EM RESSARCIR OS ESTADOS POR VALORES FIXOS OU MÍNIMOS. MODELO ATUAL. LEI COMPLEMENTAR 115/2002 E EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003. QUESTIONAMENTO DO PERCENTUAL DOS VALORES DESTINADO AO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA. INSUFICIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1 – Ação cível originária ajuizada com o objetivo de ampliar sua participação no total de recursos repassados pela União a título de compensação pelas perdas na arrecadação do ICMS incidentes sobre produtos e serviços endereçados ao exterior.

2 – Conjuntura político-econômica favorável à desoneração tributária de insumos produzidos e direcionados para países estrangeiros. Acordo político conduzido pela União e os Estados e animado pelo interesse em alçar índices positivos na balança comercial brasileira, meta que exigiu esforços de todos os entes, inclusive dos Estados-membros. Inexistência de dever jurídico da União em tal ressarcimento, sob pena de subverter as bases do federalismo e imputar à União culpa ou responsabilidade por um ajuste econômico que visou a significativos ganhos comuns.

3 – Modelo de compensação dos Estados baseado no critério temporal e em repasses sucessivos e decrescentes, tudo com vistas a propiciar o tempo necessário para o aquecimento econômico do Estado, sem deixar de transferir valores mínimos indispensáveis a fazer frente às perdas de arrecadação, sem comprometimento com valores específicos ou compensações absolutas. Necessidade de manutenção do modelo geral sem subjurgação econômica de uma unidade federada por outra.



**ACO 1044 / MT**

4 – Prova documental juntada pelo autor insuficiente à demonstração do alegado descumprimento, pela ré, dos coeficientes definidos no âmbito do CONFAZ, sobretudo quando em confronto com os ofícios acostados aos autos pela União.

5 – Ausente o *fumus boni iuris*, não há como se deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

6 – Parecer pelo indeferimento do pleito antecipatório dos efeitos da tutela e, no mérito, pela improcedência do pedido.”

Vieram-me, então, os autos conclusos.

É o relatório.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044**

PROCED. : MATO GROSSO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

AUTOR(A/S) (ES) : ESTADO DE MATO GROSSO

ADV.(A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

RÉU(É) (S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o relatório e a sustentação oral, pela União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR):** Senhor Presidente, eminentes pares, cinge-se a controvérsia à discussão dos critérios de compensação financeira aos Estados-membros em razão da perda financeira decorrente da política de exoneração do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre a exportação.

**I – Da competência do Supremo Tribunal Federal**

*Ab initio*, assento a competência desta Corte para processar e julgar originariamente o feito, nos termos do art. 102, I, 'f', do texto constitucional, que assim prevê:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;”

*In casu*, mesmo não se olvidando dos recentes julgados deste Tribunal no sentido de que o conflito sobre mero interesse patrimonial não enseja a aplicação do dispositivo constitucional, tenho por afirmada a competência originária desta Corte em razão de vislumbrar potencial conflito federativo na questão, notadamente em função da discussão relativa ao repasse de receitas pela União aos Estados-membros, envolvendo a direta interpretação de dispositivos constitucionais. Ressalte-se que o orçamento dos entes federados e a aplicação das receitas que lhes competem são questões diretamente ligadas ao desempenho da autonomia de cada um deles, ensejando o presente caso matéria potencialmente capaz de vulnerar o pacto federativo, pelo que a questão



**ACO 1044 / MT**

deve ser apreciada originariamente por esta Corte.

Assentada a competência do STF, passo ao exame de mérito.

## **II – Do Mérito**

O sistema constitucional brasileiro, ao dispor sobre o sistema tributário nacional, prevê a competência estadual ou distrital para instituição de imposto sobre *“operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior”*, o ICMS (art. 155, II, da CRFB/88). Trata-se de importante fonte de receita para os Estados-membros, ao qual o texto constitucional dispensa minucioso tratamento.

Não é demais lembrar que essas disposições colocam-se dentro de uma forma de estado federalista, que, por meio da cooperação entre os entes federados, apresenta algumas definições mínimas, dentre as quais destacam-se também seus aspectos tributários e financeiros, como bem se assenta em doutrina:

*“Dentro dessas definições mínimas, traço importante que também deve ser destacado diz respeito à divisão constitucional de recursos financeiros, (expressão aqui adotada em sentido amplo), seja em relação à definição dos bens públicos, a atribuição de sua titularidade e a participação nos resultados de sua exploração; seja em relação às receitas públicas e sua consecutória repartição. Aliás, esse é um ponto particular de alta influência sobre o campo do Direito Financeiro, no qual se discute importante ferramenta para a execução do autogoverno, da auto-organização e da autoadministração dos entes federativos, das políticas públicas, da Federação e da própria democracia em geral: o orçamento*



ACO 1044 / MT

público.

Com efeito, o orçamento dos entes federados e a aplicação das receitas que lhes competem são questões diretamente ligadas ao desempenho da autonomia de cada um deles e de suas prerrogativas atribuídas pelo regime federativo. Pode-se dizer, portanto, que a definição dos bens e receitas públicos, bem como as questões financeiro-orçamentárias a ela vinculadas, constitui traço fundamental à realização e concretização de uma federação como a brasileira”

(ARABI, Abhner Youssif Mota. **Desdobramentos Financeiros do Federalismo Fiscal: participação no resultado da exploração de petróleo e o bônus de assinatura.** In: GOMES, Marcus Lívio; ALVES, Raquel de Andrade Vieira; ARABI, Abhner Youssif Mota. *Direito Financeiro e Jurisdição Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2016, pp. 13/14).

Imerso nesse contexto constitucional federativo, o inciso X do § 2º do art. 155 fixa alguns casos de imunidades específicas relativas ao ICMS, nos quais não há a incidência do tributo. A alínea ‘a’ do dispositivo assim dispõe:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior

[...]

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

X - não incidirá:

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações



ACO 1044 / MT

anteriores; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)“

Dessarte, desde a EC nº 42/2003, são imunes à tributação de ICMS as operações que destinem mercadorias ao exterior. Apesar de não ser essa a redação original do dispositivo constitucional, a referida emenda ampliou a hipótese de imunidade, diminuindo os casos de incidência do imposto.

Conforme sua redação original, o dispositivo constitucional excluía dos casos de imunidade as operações de exportação de produtos industrializados semielaborados, assim definidos em lei complementar, não abrangendo também as hipóteses de incidências de serviço, casos em que era de incidir o tributo. Veja-se, a propósito, a redação original do dispositivo, revogada pela EC nº 42/2003:

“X – não incidirá:

a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar;“ (redação anterior, revogada pela EC 42/03)

Nesse sentido é que se afirma que a EC nº 42/03 contribuiu para a política de desoneração tributária das exportações, tanto de produtos como de serviços, excluindo a incidência do ICMS em tais operações. Observe-se, ainda, que mesmo nesses casos de não incidência do tributo o texto constitucional assegurou a *“manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”*, conforme a já citada redação do art. 155, § 2º, X, ‘a’. Se, por um lado, tais medidas estimularam o objetivo último de fomentar as exportações, contribuindo para a competitividade dos produtores brasileiros no mercado internacional; por outro, alimentaram o receio dos Estados em verem diminuída a sua arrecadação tributária.

A alteração constitucional, aliás, adotou o que já desde sua redação original dispunham os arts. 3º, II, e 32, I, da Lei Complementar nº 87/1996, tratando sobre o ICMS, *verbis*:



ACO 1044 / MT

“ Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

[...]

Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

I - o imposto não incidirá sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços para o exterior;”

Fundado nessa mesma *ratio essendi*, o constituinte derivado editou a Emenda Constitucional nº 42/2003, constitucionalizando a obrigação dos repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações no art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT; *verbis*:

“Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará,

**ACO 1044 / MT**

conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o *caput*, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Preocupou-se, portanto, em instituir uma espécie de repasse da União aos Estados e Distrito Federal, pelo qual se compensariam possíveis perdas arrecadatórias decorrentes do processo de desoneração das exportações, especialmente em relação àqueles entes federativos que realizam muitas operações de exportação e poucas de importação.

Aliás, a própria Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) já criava um Fundo para compensação das perdas dos Estados em razão das inovações que trouxe, especialmente porque antes de sua edição, até 1996, os produtos primários e semielaborados poderiam ser objeto de incidência do ICMS. Desde então, Estados-membros e União discutem o montante a ser transferido a título dessa compensação: os primeiros desejando que seja equivalente pura e simplesmente ao que seria arrecadado em caso de incidência do imposto; e a União, apesar de reconhecer uma perda arrecadatória inicial, insiste que o impulso às



**ACO 1044 / MT**

atividades exportadoras elevaria, a longo prazo, a arrecadação de ICMS, eliminando as perdas dos Estados-membros.

Também a Lei Complementar nº 87/96, na mesma linha do que posteriormente implementado pela EC nº 42/2003, permitia a manutenção do crédito de ICMS que os exportadores possuísem em relação a aquisições anteriores, desonerando efetivamente as exportações, já que, em caso de anulação desses créditos, o custo tributário anterior dessas operações estaria mantido. Nesse sentido, assim dispõe o art. 21, § 2º, da citada Lei, cujo conteúdo é renovado pelo art. 32, II, do mesmo diploma normativo:

“Art. 21. O sujeito passivo deverá efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado sempre que o serviço tomado ou a mercadoria entrada no estabelecimento:

[...]

§ 2º Não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior ou de operações com o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos. (Redação dada pela Lei Complementar nº 120, de 2005)

[...]

Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:

II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior;”

Quanto ao ponto, observa-se que a redação original do § 2º do art. 21 também preservava o direito à manutenção dos créditos, dispondo que “*não se estornam créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior*”. Desse modo, diante desses dois pontos – a diminuição inicial de arrecadação e a manutenção

**ACO 1044 / MT**

dos créditos decorrentes de operações anteriores –, o legislador infraconstitucional já instituiu no Anexo daquela mesma Lei um método de repasse orçamentário da União para os Estados-membros, definido com base nas perdas que estes teriam em razão dessas duas alterações.

Sobre o ponto, relembra-se o ensinamento de Fernando Facury Scaff:

“Como visto, a Lei Kandir atendia às reivindicações do setor produtivo exportador, pois acabava com a incidência tributária sobre as exportações, objeto de normas criadas pelos Secretários de Fazenda no âmbito do CONFAZ, e permitia que os créditos de ICMS decorrentes desta operação exportadora fossem mantidos.

Porém os Estados usaram seu poder político para a obtenção de compensações — ainda mais porque a Lei Kandir previa queda na arrecadação do ICMS e a obrigação de respeitar o crédito decorrente das operações anteriores à exportação, duas medidas que impactariam negativamente a arrecadação estadual.

Esta compensação pleiteada pelos Estados — e que passou a ser conhecida como o Fundo da Lei Kandir — aparece no art. 32, no qual se constata a reafirmação das duas normas acima transcritas — a exonerativa das exportações e a que mantinha os créditos referentes aos insumos anteriores à exportação —, ao lado da aprovação de um Anexo que estabelecia um repasse orçamentário de créditos da União aos Estados, calculado sobre as perdas que estes teriam com estas duas medidas.”

(SCAFF, Fernando Facury. **A desoneração das exportações e o fundo da Lei Kandir – Análise com foco no setor mineral.** *In* Revista Fórum de direito financeiro e econômico: RFD FE, v. 1, n. 1, p. 39-56, maio/ago de 2012)

Desse modo, impõe-se discorrer sobre o referido Fundo estabelecido pela Lei Kandir, analisando suas disposições, finalidade, bem como as alterações posteriormente efetuadas.

**ACO 1044 / MT**

Entre 1996 – data da promulgação da Lei Kandir – e 2002 – data da edição da Lei Complementar nº 115 –, a transferência de recursos a título de compensação realizava-se nos termos do Anexo da Lei Complementar nº 87/96, que implementou uma espécie de “seguro garantia” ou “seguro receita”, no qual se previa que *“a União entregará recursos aos Estados e seus Municípios, atendidos limites, critérios, prazos e demais condições fixados neste Anexo, com base no produto da arrecadação do imposto estadual sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), efetivamente realizada no período julho de 1995 a junho de 1996, inclusive”*, conforme o item 1 do Anexo. Nesse modelo, previa-se um sistema de repasse mensal a ser efetuado pela União, na proporção de 75% para os Estados e 25% para seus Municípios, na mesma linha do que o texto constitucional já previa para a divisão de receitas recebidas a título de ICMS (art. 158, IV e parágrafo único, da CRFB/88).

Inicialmente, previa-se um valor total anual para os repasses aos Estados federados, fixando-se, mediante metodologia de cálculo também já prevista no Anexo, a quantia específica a ser repassada para cada um dos Estados e para o Distrito Federal. Portanto, a base de cálculo e os consectários percentuais de repasse eram estabelecidos, sob a sistemática da Lei Complementar nº 87/96, de acordo com o montante total anual fixado. Dentre outros fatores, a forma de cálculo levava em consideração os valores que os Estados deixariam de arrecadar com a ampliação da não incidência e manutenção dos créditos, havendo relação direta entre o que não mais se receberia e os repasses devidos pela União, pelo que se dizia ser uma espécie de “seguro garantia”.

Na sequência, em 11 de julho de 2000, sobreveio a Lei Complementar nº 102, que alterou a Lei Kandir mas manteve a sistemática de vinculação entre as transferências da União e as perdas dos Estados decorrentes do processo de desoneração das exportações. A



**ACO 1044 / MT**

propósito, destaca-se os seguintes itens de seu Anexo:

“1. A entrega de recursos a que se refere o art. 31 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996, será realizada da seguinte forma:

1.1. no exercício financeiro de 2000, a União entregará aos Estados e aos seus Municípios o valor de R\$ 3.864.000.000,00 (três bilhões e oitocentos e sessenta e quatro milhões de reais), distribuídos conforme os coeficientes de participação previstos no subitem 2.1;

[...]

2.1. no exercício de 2000, proporcional ao coeficiente individual de participação de: (tabela com os índices de cada Estado-membro)

2.2. no exercício de 2001, proporcional ao coeficiente resultante do somatório:

2.2.1. do valor das exportações de que trata o inciso II do art. 3º da Lei Complementar no 87, de 1996, que será apurado pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Secex, considerando o valor das respectivas exportações de produtos primários e industrializados semi-elaborados, no período de novembro de 1999 a outubro de 2000, ou em outro período que dispuser o Conselho Nacional de Política Fazendária – Confaz, submetidas à incidência do ICMS em 31 de julho de 1996, e com base nas origens indicadas nas respectivas guias de exportação ou outros documentos que identifiquem o Estado exportador;

[...] 2.3. no exercício de 2002, proporcional ao coeficiente resultante do somatório:

2.3.1. do valor das exportações de que trata o inciso II do art. 3º da Lei Complementar no 87, de 1996, que será apurado pela Secex, considerando o valor das respectivas exportações de produtos primários e industrializados semi-elaborados, no período de novembro de 2000 a outubro de 2001, ou em outro período que dispuser o Confaz, submetidas à incidência do ICMS em 31 de julho de 1996, e com base nas origens indicadas

**ACO 1044 / MT**

nas respectivas guias de exportação ou outros documentos que identifiquem o Estado exportador;”

A grande inovação, porém, se deu com a Lei Complementar nº 115/2002, pela qual se alterou o método de repasse de recursos, substituindo aquela relação direta entre o que não mais se receberia e os repasses devidos pela União por um novo sistema de negociação política. Sobre o tema, novamente cita-se os ensinamentos de Fernando Facury Scaff:

“A Lei Complementar nº 102, de 11 de julho de 2000, manteve a lógica de vincular estas transferências intergovernamentais às perdas que os Estados tiveram com a desoneração das exportações. Estas projeções deveriam ser feitas pelo CONFAZ. Caso não fossem feitas, deveria vigorar o que antes existia, corrigido monetariamente.

Esta Lei também reafirmou a possibilidade de transferência dos créditos de ICMS anteriores à exportação para outros contribuintes dentro do próprio Estado, desde que este o permitisse. Os Estados deveriam prestar informações ao Ministério da Fazenda acerca do reconhecimento desses créditos, através de balancete ou relatório resumido da execução orçamentária mensal, o que, ao que parece, jamais ocorreu pela totalidade das 27 unidades subnacionais.

Posteriormente esta sistemática de cálculo foi alterada. Passou de ‘seguro garantia’ para uma espécie de ‘livre negociação política’. Isto ocorreu através da Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002 e permanece até os dias atuais.

Passou a ser transferido não mais um valor apurado de conformidade com as perdas nas exportações, mas um valor aleatório estabelecido pelo jogo de forças político, consignado como crédito orçamentário. Deixou de existir a correlação entre o que havia sido desonerado das exportações e compensado aos exportadores através do reconhecimento de créditos.

[...]



**ACO 1044 / MT**

Antes havia uma vinculação com a desoneração das exportações e uma correlação entre o que era repassado e a necessidade de reconhecer os créditos.

Posteriormente, a partir de critérios singelamente políticos de repasse, passou a haver o descolamento entre uma situação e a outra. O vínculo que antes existia tornou-se apenas um repasse orçamentário, uma simples transferência intergovernamental, sem qualquer correlação com o cálculo das perdas existentes fruto das alterações originalmente implementadas pela Lei Kandir — embora as alíquotas relativas ao repasse tivessem permanecido as mesmas, a mudança era apenas de base de cálculo.”

(SCAFF, Fernando Facury. **A desoneração das exportações e o fundo da Lei Kandir – Análise com foco no setor mineral.** In Revista Fórum de direito financeiro e econômico: RFDFFE, v. 1, n. 1, p. 39-56, maio/ago de 2012)

Desse modo, a Lei Complementar nº 115/2002 inaugurou um novo sistema segundo o qual o montante a ser repassado pela União aos Estados passou a ser definido com base em fatores políticos, definidos na Lei Orçamentária da União, após aprovação pelo Congresso Nacional. Veja-se, a propósito, os seguintes itens do Anexo dessa Lei, *in litteris*:

“1. A entrega de recursos a que se refere o art. 31 da Lei Complementar no 87, de 13 de setembro de 1996, será realizada da seguinte forma:

1.1. a União entregará aos Estados e aos seus Municípios, no exercício financeiro de 2003, o valor de até R\$ 3.900.000.000,00 (três bilhões e novecentos milhões de reais), desde que respeitada a dotação consignada da Lei Orçamentária Anual da União de 2003 e eventuais créditos adicionais;

1.2. nos exercícios financeiros de 2004 a 2006, a União entregará aos Estados e aos seus Municípios os montantes consignados a essa finalidade nas correspondentes Leis Orçamentárias Anuais da União;

**ACO 1044 / MT**

[...]

1.5. A parcela pertencente a cada Estado, incluídas as parcelas de seus Municípios, será proporcional aos seguintes coeficientes individuais de participação: (tabela com os índices de cada Estado-membro)”

Dessarte, o sistema inicial de “seguro garantia” – no qual a compensação financeira a ser efetuada pela União tinha, em sua base de cálculo, direta relação com o montante que seria recebido pelos Estados a título de ICMS nas operações de exportação – foi substituído por um novo método baseado em critérios eminentemente políticos, conforme deliberação, negociação entre os Poderes Executivo e Legislativo – no qual representados os Estados-membros – e posterior aprovação pelo Congresso Nacional. Os coeficientes de partilha passam, nesse novo sistema, a ser fixos, sem relação com as operações de exportação empreendidas por cada Estado, o que, na prática, torna a compensação de cada Estado-membro em um montante política e legalmente estipulado.

A princípio, essas novas disposições instituídas pela Lei Complementar nº 115/2002 deveriam vigorar até 2006, nos termos do item 1.2 do Anexo que se introduziu na Lei Kandir. Entretanto, com a finalidade precípua de evitar a necessária negociação periódica no Congresso Nacional decorrente desse novo modelo, o constituinte derivado, por meio da supracitada Emenda Constitucional nº 42/2003, constitucionalizou os repasses devidos pela União aos Estados-membros decorrentes da desoneração das exportações, incluindo o art. 91 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, dispositivo sobre o qual se passa a tratar.

Em verdade, a inclusão do art. 91 no ADCT apenas constitucionalizou uma espécie de fundo de compensação que, como aqui demonstrado, já existia anteriormente na legislação infraconstitucional complementar. Tal processo de constitucionalização, imagina-se, teve lugar para que se evitasse a constante negociação política quanto ao tema,

**ACO 1044 / MT**

elemento decorrente do sistema implementado pela Lei Complementar nº 115/2002, estabelecendo critérios mais permanentes que podem ser observados pela nova lei complementar exigida para regulamentar a questão.

Entretanto, as inovações do dispositivo dizem respeito à fixação de critérios que podem ser considerados para a fixação do montante a ser entregue pela União a cada um dos Estados e ao Distrito Federal, tais como as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, a relação entre as exportações e as importações de cada Estado-membro, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, 'a', da CRFB/88. Conforme a previsão do § 2º do dispositivo, os repasses, que não são definitivos, devem ser realizados, conforme a definição em lei complementar, *“até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços”*.

Ao comentar tal dispositivo, José Afonso da Silva dispõe que:

*“O que a disposição transitória – também acrescentada pela Emenda Constitucional 42/2003 – prevê é um mecanismo de compensação das perdas dos Estados e Distrito Federal, levando-se em conta a relação entre exportação e importação.”*

(DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**, 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 969)

Da mesma maneira, assim discorrem Fernando Facury Scaff e Luma Cavaleiro de Macedo Scaff:

*“[...] foi criado um mecanismo fiscal através da Lei Complementar 87/96, que vem sendo rotineiramente prorrogado por alterações legislativas.*

**ACO 1044 / MT**

E para estimular estes Estados pelo forte incentivo que davam às exportações nacionais, foi criado o Fundo ora sob comento, no art. 91 do ADCT, pela EC 42/2003.

Sua receita decorre da relação entre as exportações e as importações, considerados também os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do ICMS decorrente de insumos de produtos destinados à exportação (art. 155, § 2º, X, *a*, CF).

[...]

Os critérios, prazos e condições desse Fundo serão elaborados através de Lei Complementar, porém, enquanto esta não for editada, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar n. 115, de 26 de dezembro de 2002.”

(*In Comentários à Constituição do Brasil*. Coordenação Científica de J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet. Coordenação Executiva de Léo Ferreira Leoncy. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 2.271).

Deveras, nota-se que tanto o texto constitucional transitório quanto a doutrina que o comenta são claros ao dispor sobre a necessidade da edição de nova lei complementar que dê tratamento à matéria, na qual podem ser adotados os critérios fixados pelo caput do art. 91 do ADCT. É dizer: a regulamentação da matéria foi atribuída a uma nova lei complementar ainda não editada, a qual deve dispor sobre os novos critérios de definição do montante a ser entregue pela União aos Estados e ao Distrito Federal, seus prazos e condições, nos termos do art. 91 do ADCT.

Não obstante ainda não tenha sido editada a lei complementar requerida, a referida Emenda, em dispositivo próprio (§4º), prevê que até que seja editado esse novo ato legislativo, devem ser adotados para o repasse os critérios estabelecidos no Anexo da Lei Complementar nº 87/96, com a redação que lhe conferiu a Lei Complementar nº 115/2002.

**ACO 1044 / MT**

Vale dizer: o próprio texto constitucional transitório já previu a solução a ser adotada até que seja editada a lei complementar exigida pelo dispositivo em comento – a qual ainda não foi editada –, período no qual devem ser obedecidas as disposições da Lei Complementar nº 115/2002. Consectariamente, não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário na hipótese que possibilitasse a superação da necessária deferência à previsão legislativa expressa, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema.

Outrossim, anota-se que a legítima atuação supletiva do Poder Judiciário, em geral, limita-se às situações em que se configura omissão inconstitucional de outros Poderes. Quanto ao ponto, relembra-se passagem de obra de Abhner Youssif, *verbis*:

“Ressalte-se, uma vez mais, que o exercício de tais competências suplementares pelo Poder Judiciário apenas se dá de forma transitória, isto é, até que se dê a edição do respectivo diploma legislativo de incumbência dos legisladores. Isso porque não é dado a estes últimos a opção sobre conceder ou não determinado direito, visto que já são declarados expressamente por previsão constitucional; mas cabe-lhes apenas dispor sobre a formatação e modo de tratamento que se dará ao direito já existente. O que ocorre, entretanto, é que diante dessa conduta do Poder Judiciário, a qual se entende constitucionalmente respaldada, os reais responsáveis pela edição das leis regulamentadoras acabam por se acomodar, e diante da situação já resolvida, não atuam no sentido de dar o devido tratamento legislativo às matérias. O que daí não se pode afirmar é que o Poder Judiciário, que atua em função de uma atuação omissiva e inerte do Legislativo (ou melhor, de uma não-atuação legislativa), estaria usurpando competências constitucionalmente repartidas. Conforme se tem mostrado durante todo esse livro, a atuação do Poder Judiciário é legítima diante da inércia dos outros Poderes, em especial o Legislativo, uma vez que se dá no sentido de afirmação e concretização de

**ACO 1044 / MT**

direitos fundamentais.”

(ARABI, Abhner Youssif Mota. **A tensão institucional entre Judiciário e Legislativo: diálogo, controle de constitucionalidade e a legitimidade da atuação do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Editora Prismas, 2015, pp. 77/78).

*In casu*, não obstante se reconheça a existência de certa mora legislativa, uma vez que não editada a lei complementar constitucionalmente exigida, não se configura verdadeira hipótese de omissão inconstitucional, uma vez que o próprio legislador, de antemão e preventivamente, já previu de forma expressa a solução a ser adotada enquanto não editado o referido ato legislativo. Ainda que não se defenda a eternização de uma situação desenhada como solução temporária, não há hipótese que enseje a atuação supletiva do Poder Judiciário na questão.

Ressalte-se, aliás, que os Estados-membros puderam participar do próprio processo legislativo tanto de feitura das leis complementares aqui indicadas, quanto da própria Emenda Constitucional nº 42/2003, seja na Câmara dos Deputados – órgão de representação popular –, seja no Senado Federal – órgão de representação dos Estados-membros da federação. Não se trata, portanto, de ato discricionário ou ilegal da União, visto que a fixação dos métodos e índices de repasse das receitas aos Estados-membros se deu mediante o devido processo legislativo, que culminou na aprovação e promulgação dos atos normativos regentes da matéria.

A propósito, cito o seguinte trecho do parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República nos autos (fls. 133/134):

“As sucessivas modificações do cálculo se devem aos ajustes políticos, financeiros e contábeis relacionados ao menor ou maior ganho financeiro decorrente da recomposição de caixa dos Estados em função de novas formas de receita ou incremento das já existentes.

**ACO 1044 / MT**

Inexiste ofensa à regra constitucional pela União, uma vez que o conjunto normativo disciplinar dessa matéria foi submetido a discussões políticas e técnicas no âmbito do Congresso Nacional, o que significa dizer que os Estados tiveram, por meio de seus representantes, pleno espaço de participação e influência no resultado final de cada uma das inúmeras alterações da Lei Kandir, inclusive na própria Lei Complementar 115/2002, que vinculou os montantes globais ao estipulado nas leis orçamentárias anuais da União, e da Emenda Constitucional 42/2003, que alçou à órbita constitucional a atual redação do anexo da Lei Complementar 87/1996.

Consigne-se ainda que o acordo estabelecido entre a União e os Estados com vistas à desoneração das exportações, além de não conter qualquer inconstitucionalidade, não pode ser imputado integralmente aos cofres federais. O arranjo de um novo perfil de tributação pelo consumo foi alterado não só em benefício da União, mas em favor de toda a cadeia produtiva do país, sabidamente fonte primária de receitas tributárias para todos os entes da federação.

A perda expressiva por parte dos Estados nos primeiros momentos da redução tributária foi sanada com um alto custo para a União, como entidade coordenadora da federação e a mais próspera. Entretanto, o subsídio deveria ser provisório e, intuitivamente, decrescente, dada a viabilidade do prazo de novas receitas que o estímulo tributário acabou por gerar nas economias locais.”

Ademais, como traço importante para que se melhor compreenda o então cenário da regulamentação das transferências devidas pela União aos Estados sobre as quais aqui se trata, importante fazer menção ainda à Medida Provisória nº 368/2007 – convertida na Lei nº 11.512/2007 –, a qual dispunha *“sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados e aos Municípios, no exercício de 2007, com o objetivo de fomentar as exportações do País”*. Sobre tal ato normativo, destaco os seguintes excertos da exposição de motivos nº 52/2007-MF, que apresentava a indicada Medida Provisória

**ACO 1044 / MT**

(grifos nossos):

“4. Como é sabido, a Constituição da República determina a não-incidência do ICMS sobre as exportações, bem como assegura o direito aos exportadores à manutenção e ao aproveitamento dos créditos do referido imposto sobre os insumos utilizados na elaboração dos produtos exportados. Os Estados, entretanto, relutam em dar eficácia ao referido comando. Em certa medida, essa relutância se justifica porque, em decorrência do sistema de partilha horizontal da receita do ICMS, uma parcela do valor do imposto nas operações interestaduais é atribuída ao Estado de origem dos produtos, fazendo com que, no caso dos créditos de ICMS relativos aos insumos das exportações, o Estado de localização do exportador tenha que arcar com o ônus (crédito) de um imposto eventualmente recolhido a outro Estado.

5. O Ministério da Fazenda tem o entendimento de que esse problema deve ser equacionado com a introdução de um novo modelo para a tributação de ICMS nas operações de comércio exterior e vem trabalhando para a construção desse novo modelo em entendimentos com os governos estaduais e com os segmentos exportadores.

6. Contudo, enquanto não se concretiza a mudança de modelo que exige a aprovação de uma emenda constitucional, e embora não exista perda de arrecadação do ICMS, nos termos definidos pelo Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, em que a arrecadação de cada Estado nos anos posteriores à publicação da Lei deveria superar a arrecadação obtida no ano anterior, ampliada e atualizada pela inflação, resta enfrentar os problemas decorrentes da tributação do ICMS no comércio exterior com base na transferência de recursos da União aos Estados.

**7. Tais transferências vêm sendo feitas nos últimos anos conjugando duas rubricas orçamentárias. A primeira dá cumprimento ao disposto no § 3º do art. 91 do ADCT, o qual preceitua que, enquanto não for editada a lei complementar**



ACO 1044 / MT

prevista em seu *caput*, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002. A segunda, por meio de transferências específicas com vistas à prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados e Municípios com o objetivo de fomentar as exportações do País, realizadas, nos exercícios de 2004 a 2006, nos termos das Leis nº 10.966, de 9 de novembro de 2004, 11.131, de 1º julho de 2005, e 11.289, de 30 de março de 2006.

8. Contrariamente ao ocorrido nos exercícios anteriores – quando parcela das dotações destinadas ao auxílio financeiro aos estados foi alocada nos termos da Lei Complementar nº 87, de 1996 -, no exercício de 2007, a Lei Orçamentária, Lei nº 11.451, de 7 de fevereiro de 2007, contemplou a alocação da totalidade dos recursos destinados à compensação financeira dos estados, R\$ 3,9 bilhões, na rubrica '*Transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios para compensação das Exportações – Auxílio Financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Fomento das Exportações*', sem contemplar qualquer dotação na rubrica Lei Complementar nº 87, de 1996.

9. Contudo, a Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2007, Lei nº 11.439, de 29 de dezembro de 2006, dispôs em seu art. 12 que '*a Lei Orçamentária de 2007 discriminará em categorias de programação específicas as dotações destinadas: ... XVII – à complementação financeira a que se refere a Lei Complementar nº 87, de 1996, e ao auxílio financeiro aos Estados, Distrito Federal e Municípios para fomento das exportações, bem como às compensações de mesma natureza que venham a ser instituídas, mantendo-se a proporcionalidade fixada na Lei Orçamentária para 2006*'.

10. Assim, faz-se necessária a redistribuição da citada rubrica orçamentária a fim de contemplar a entrega de recursos na rubrica da Lei Complementar nº 87, de 1996, o que está sendo devidamente providenciado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com vistas a abertura dos créditos extraordinários cabíveis e concomitante anulação

**ACO 1044 / MT**

parcial da dotação orçamentária destinada ao Auxílio Financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Fomento das Exportações.

11. Em vista de que já foram distribuídos aos Estados e Municípios, por intermédio da Medida Provisória nº 335, de 23 de fevereiro de 2007, R\$ 975.000.000,00 (novecentos e setenta e cinco milhões de reais) da rubrica do o Auxílio Financeiro aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o Fomento das Exportações, a presente proposta de medida provisória está regulamentado a distribuição dos recursos remanescentes, no valor de R\$ 975.000.000,00 (novecentos e setenta e cinco milhões de reais). A entrega desses recursos será efetuada em nove parcelas, na forma fixada por esta Medida Provisória e pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, observando os coeficientes individuais de participação de cada unidade federada, constantes de anexo à proposta de medida provisória.”

Dessarte, resta evidenciado que desde há muito a União parece estar atenta às mudanças perpetradas no ordenamento jurídico regente da matéria, não havendo, em sua conduta, traços de ilegalidade. Diante da não edição da nova lei complementar exigida pelo *caput* do art. 91 do ADCT, aplica-se seu § 3º, que já previa a aplicação da redação conferida pela Lei Complementar nº 115/02 ao Anexo da Lei Complementar nº 87/96. Se há insatisfação dos Estados quanto ao não atendimento dos critérios sugeridos pelo *caput* art. 91 do ADCT – os quais podem ser adotados apenas quando da edição da nova lei complementar exigida pelo dispositivo –, deve ela ser politicamente resolvida em seu lugar institucionalmente apropriado – o Poder Legislativo –, buscando a edição da lei complementar a que se refere o art. 91 do ADCT. Não há, no caso, qualquer espaço para atuação e eventual provimento jurisdicional.

Quanto ao mais, em relação às provas documentais acostadas pelo autor aos autos, observo que também não lhe assiste razão. No ponto, o Estado-autor alega que “em reunião de 14-03-07, o GT-47 referendou a

**ACO 1044 / MT**

*proposta de Mato Grosso”, em que “foram construídos os cenários com as propostas sugeridas neste relatório e incluída a regra de transição na metodologia” (fls. 5).*

O excerto se refere a Relatório elaborado em uma das reuniões do Grupo de Trabalho 47 do CONFAZ (fls. 14/22), convocado para *“concluir trabalhos referentes aos novos coeficientes para a partilha do auxílio financeiro para o fomento das exportações a serem aplicados nos meses de abril a dezembro de 2007 e analisar propostas apresentadas pelos Estados de Rondônia e do Mato Grosso”* (fls. 14).

Entretanto, tal relatório não se revela suficiente para comprovar qualquer de suas alegações, tampouco representa elemento fático capaz de afastar a tese jurídica aqui fixada. Como em seu próprio teor se destaca, *“o objetivo do GT não é apresentar uma proposta e sim analisar e referendar cenários, desde que tecnicamente consistentes; em síntese, construir um leque de opções para que os secretários possam se posicionar”* (fls. 14).

Ressalte-se, nesse sentir, que os critérios de fixação dos índices de repasse foram fixados por meio da edição de leis aprovadas no Congresso Nacional, não podendo eventual relatório do CONFAZ se sobrepôr a tal iniciativa legislativa. Nessa mesma linha, destaca-se trecho da contestação em que a União contradita o referido documento (fls. 51):

*“Embora demonstrada a improcedência da alegação, cabe ainda lembrar que a decisão do CONFAZ quanto à fixação dos referidos coeficientes de participação também se submete, como não poderia deixar de ser, à aprovação do Congresso Nacional, o que de fato já aconteceu com as citadas Medidas Provisórias que dispuseram sobre a entrega do Auxílio Financeiro (a MP nº 355/07 foi convertida na Lei nº 11.492/07 e a MP nº 368/07, na Lei nº 11.512/07). Desse modo, não houve uma decisão discricionária ou ilegal do Poder Executivo Federal.”*

**ACO 1044 / MT**

Quanto ao ponto, pertinente citar uma vez mais o seguinte trecho do parecer oferecido pelo Procurador-Geral da República nos autos (fls. 133/135):

“Diante do cenário apresentado, há de se observar que a prova documental apresentada pelo Estado de Mato Grosso não se mostra idônea a amparar a pretensão do autor.

Isso porque, conforme o relatório de reunião do Grupo de Trabalho 47, acostado às fls. 14/16, e seu anexo de fls. 17/22, trazidos ao feito pelo autor, depreende-se que, conforme deliberado no âmbito do CONFAZ, seriam distribuídos ao Estado de Mato Grosso, de janeiro a março de 2007, 4,46524% do valor total entregue às unidades da Federação, percentual que corresponde ao constante do anexo da Medida Provisória 335/2007. O coeficiente pleiteado pelo autor, de 8,82981%, somente seria atingido a partir do mês de outubro de 2007, também conforme o anexo do relatório, que espelha, inclusive a regra de transição proposta pelo próprio demandante naquela oportunidade.

Pondere-se, outrossim, que tais documentos, alusivos a somente uma reunião realizada entre os Secretários de Fazenda, Finanças, Receita e Tributação dos Estados e do Distrito Federal, não necessariamente refletem a totalidade das deliberações do CONFAZ quanto à matéria em exame.

Confirmam essa ideia os ofícios juntados aos autos pela União, enviados pela Coordenadoria dos Secretários de Fazenda dos Estados e Distrito Federal junto ao CONFAZ ao Secretário Executivo do Ministério da Fazenda (fls. 98/100). Desses expedientes, extrai-se que os agentes políticos estaduais, em um primeiro momento, aprovaram a distribuição dos recursos em percentuais idênticos aos constantes da Medida Provisória 355/2007, bem como, em ocasião posterior, manifestaram-se pela manutenção dos coeficientes de participação de cada unidade da Federação no total dos valores que foram repassados.

As informações constantes dos documentos trazidos pela



**ACO 1044 / MT**

ré, portanto, revelam que o panorama das deliberações promovidas no âmbito do CONFAZ é muito mais amplo do que faz supor o Estado do Mato Grosso e, ao contrário do que sustenta o autor, foi levado em consideração pela União.

Verifica-se, pois, que razão não assiste ao Estado-autor.”

**III - Conclusão**

*Ex positis*, **julgo improcedente** o pedido formulado pelo Estado do Mato Grosso, condenando-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973 – ao tempo do qual ajuizada a ação –, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Excelentíssima Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, senhores advogados presentes, estudantes que nos visitam.

Senhora Presidente, a Ação Civil Originária de Mato Grosso se tornou extremamente simples, porque, naquela assentada, numa ação declaratória de constitucionalidade por omissão, decidimos efetivamente haver essa omissão e que, durante algum período, vigorou a Lei Complementar 115. Mas, por força do próprio art. 91 do ADCT, o Supremo Tribunal Federal concedeu um prazo para o Parlamento legislar e, escoado esse prazo de um ano, se não me engano, numa competência constitucional do art. 161, parágrafo único, o Tribunal de Contas poderia fazer o rateio.

No caso específico, é uma queixa de Mato Grosso com relação a esse rateio de 2007, quer dizer, um rateio já passado. Existe uma ACO que estava há mais tempo aqui, reclamando de um prejuízo decorrente dessa desoneração do imposto de exportação em relação aos produtos que efetivamente eram mais característicos do Estado de Mato Grosso e que, em relação ao Mato Grosso, esse prejuízo representava X por cento. Nessa ACO, foram apresentados documentos, vieram informações. Porém, na essência, o voto do Ministro Gilmar esgotou completamente, porque fiz um histórico do que havia antes da emenda, o que surgiu depois da Emenda e a aplicação dessa Lei Complementar 115, até que adviesse a lei mencionada no art. 91 do ADCT. Como nós debatemos isso à exaustão, eu sinto que é possível, pela minha própria ementa, resolver essa questão, porque é uma questão pretérita. Essa é uma questão de apuração de prejuízo que foi composto na forma da lei então em vigor, a Lei Complementar 115. Agora, nós chegamos à conclusão que, daqui para frente, vamos esperar um ano, e, depois desse período, o Tribunal de Contas irá fazer as contas dos prejuízos dali para frente. Foi isso que nós



**ACO 1044 / MT**

decidimos aqui.

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Acredito que o julgamento ainda não foi encerrado, Ministro Fux.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Não foi encerrado na tese.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Faltam três votos, mas há uma maioria já formada no sentido de acompanhar o Ministro-Relator. Apenas quanto às soluções é que o Ministro Marco Aurélio não fixa prazo para o legislador, portanto, apenas julga procedente a ação. E o Ministro Teori Zavascki, que assenta a mora do Congresso Nacional e fixa prazo, mas não adere à solução do Tribunal de Contas.

**30/11/2016****PLENÁRIO****AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, surgiu um elemento complicador, porque apreciamos controvérsia que não era subjetiva; examinamos a matéria na ação direta de inconstitucionalidade por omissão. E a sempre ilustrada maioria concluiu no sentido de fixar prazo para o Congresso legislar. Não legislando o Congresso Nacional – teve mais de 12 anos, como ressaltai, para legislar, e não o fez até hoje –, haverá a fixação de parâmetros, para a compensação decorrente da não incidência do ICMS sobre produtos exportados, por Órgão auxiliar do Legislativo, o Tribunal de Contas da União. Indaga-se: Numa ação cível originária, o que decidiremos? Condenaremos, no caso a União, a satisfazer algum débito?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Pois é, Ministro Marco Aurélio. Para tranquilizar Vossa Excelência, estou julgando a ação improcedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – "Ah"?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Improcedente, exatamente com base nesse raciocínio que Vossa Excelência acaba de fazer.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me tranquiliza.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR)** - Mas estou aqui para isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Imaginei que estaria adotando o entendimento prevalecente na última assentada e caminhando, em contrariedade ao que se contém no parecer da Procuradoria-Geral da República, para o acolhimento do pleito formulado na inicial.

Também concluo pela improcedência do pedido formalizado.



**30/11/2016**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN** - Senhora Presidente, eminente Relator, eminentes Pares, precisamente no sentido que o Ministro Luiz Fux acaba de concluir e com as mesmas premissas, aqui relatei a ACO 792, que havia sido aforada por alguns Estados, dentre eles Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul. E a conclusão foi ao encontro da diretriz que agora restou acolhida pelo voto do eminente Ministro Luiz Fux.

Portanto, Senhora Presidente, irei juntar declaração de voto que secunda e acompanha todos os argumentos contidos no relatório e voto de Sua Excelência o Ministro-Relator, e por isso estou acompanhando integralmente o Ministro Fux pela improcedência.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Trata-se de Ação Cível Originária ajuizada pelo Estado de Mato Grosso em face da União com a finalidade de fixar o coeficiente de 9,8298% à dotação orçamentária prevista no exercício financeiro de 2007 em relação ao fomento às exportações, a teor do art. 91 do ADCT e da Lei Complementar 87/96.

**De início, declaro meu voto no sentido da improcedência da presente ACO. Ressalta-se que esse é o mesmo entendimento que adotei em controvérsia análoga à presente, a ACO 792, de minha relatoria, DJe 4.2.2016, ajuizada pelos Estados do Paraná, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Mato Grosso do Sul em face da União.**

A propósito, torna-se conveniente transcrever os dispositivos constitucionais relevantes ao deslinde da questão:

“Art. 155 (*omissis*)

§2º (*omissis*)

X - não incidirá:

~~a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementa;~~

a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; (Redação dada pela EC 42/2003)

Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as

**ACO 1044 / MT**

importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a. (Incluído pela EC 42/2003)

§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição.

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o *caput*, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.

§4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior.”

Dessa plêiade normativa exsurtem dois problemas a seguir enfrentados: (i) a tributabilidade de mercadorias exportadas no ordenamento jurídico pátrio; e (ii) a possibilidade de obtenção de compensações em decorrência da exoneração das exportações e da manutenção dos créditos referentes aos insumos anteriores à exportação.

Em relação ao primeiro aspecto, observa-se que a redação original do Texto Constitucional remetia ao legislador ordinário a possibilidade de estabelecimento de hipóteses em que as operações de exportação dos produtos semielaborados poderiam ser objeto de tributação. Logo, ao

**ACO 1044 / MT**

permitir a “exportação de tributos” incidentes sobre o consumo, houve inovação em comparação ao regime constitucional anterior, assim como retrocesso competitivo em relação aos demais países inseridos nas cadeias globais de produção e consumo.

Essa situação fora corrigida com o advento da Lei Complementar 87/1996, quando isentou em seu inciso II do art. 3º quaisquer operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semielaborados.

Ademais, o §2º do art. 21 do referido diploma legal vedou o estorno de créditos referentes a mercadorias e serviços que venham a ser objeto de operações ou prestações destinadas ao exterior, à luz do regime de não cumulatividade dos impostos sobre o valor agregado.

Ante a perda transitória de receitas tributárias estaduais ocasionadas por ambas as medidas de exoneração fiscal, criou-se o denominado “Fundo Kandir” para promover compensações financeiras, a serem financiadas pelo Tesouro Nacional, inclusive por endividamento da União por intermédio da emissão de títulos da dívida pública.

Com a Emenda Constitucional 42/2003, a isenção de mercadorias exportadas tornou-se imunidade e o regime de compensações do “Fundo Kandir” foi constitucionalizado no âmbito do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, enquanto não for editada nova lei complementar prevista no *caput* do dispositivo supracitado.

Assim, em diversas manifestações e oportunidades, o STF tem-se referido ao art. 155, §2º, X, “a”, da Constituição da República, como norma concretizadora do objetivo republicano de desenvolvimento nacional, na medida em que busca aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS. I - Esta

**ACO 1044 / MT**

Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade. II - A interpretação dos conceitos utilizados pela Carta da República para outorgar competências impositivas (entre os quais se insere o conceito de "receita" constante do seu art. 195, I, "b") não está sujeita, por óbvio, à prévia edição de lei. Tampouco está condicionada à lei a exegese dos dispositivos que estabelecem imunidades tributárias, como aqueles que fundamentaram o acórdão de origem (arts. 149, § 2º, I, e 155, § 2º, X, "a", da CF). Em ambos os casos, trata-se de interpretação da Lei Maior voltada a desvelar o alcance de regras tipicamente constitucionais, com absoluta independência da atuação do legislador tributário. III – A apropriação de créditos de ICMS na aquisição de mercadorias tem suporte na técnica da não cumulatividade, imposta para tal tributo pelo art. 155, § 2º, I, da Lei Maior, a fim de evitar que a sua incidência em cascata onere demasiadamente a atividade econômica e gere distorções concorrenciais. IV - **O art. 155, § 2º, X, "a", da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura 'a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores'.** Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional. V – O conceito de receita, acolhido pelo art. 195, I, "b", da Constituição Federal, não se confunde com o conceito contábil. Entendimento, aliás, expresso nas Leis 10.637/02 (art. 1º) e Lei 10.833/03 (art. 1º), que determinam a incidência da contribuição ao PIS/PASEP e da COFINS não cumulativas sobre o total das receitas, "independentemente de sua denominação ou classificação contábil". Ainda que a contabilidade elaborada para fins de

**ACO 1044 / MT**

informação ao mercado, gestão e planejamento das empresas possa ser tomada pela lei como ponto de partida para a determinação das bases de cálculo de diversos tributos, de modo algum subordina a tributação. A contabilidade constitui ferramenta utilizada também para fins tributários, mas moldada nesta seara pelos princípios e regras próprios do Direito Tributário. Sob o específico prisma constitucional, receita bruta pode ser definida como o ingresso financeiro que se integra no patrimônio na condição de elemento novo e positivo, sem reservas ou condições. VI - O aproveitamento dos créditos de ICMS por ocasião da saída imune para o exterior não gera receita tributável. Cuida-se de mera recuperação do ônus econômico advindo do ICMS, assegurada expressamente pelo art. 155, § 2º, X, "a", da Constituição Federal. VII - Adquirida a mercadoria, a empresa exportadora pode creditar-se do ICMS anteriormente pago, mas somente poderá transferir a terceiros o saldo credor acumulado após a saída da mercadoria com destino ao exterior (art. 25, § 1º, da LC 87/1996). Porquanto só se viabiliza a cessão do crédito em função da exportação, além de vocacionada a desonerar as empresas exportadoras do ônus econômico do ICMS, as verbas respectivas qualificam-se como decorrentes da exportação para efeito da imunidade do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal. VIII - Assenta esta Suprema Corte a tese da inconstitucionalidade da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS não cumulativas sobre os valores auferidos por empresa exportadora em razão da transferência a terceiros de créditos de ICMS. IX - Ausência de afronta aos arts. 155, § 2º, X, 149, § 2º, I, 150, § 6º, e 195, caput e inciso I, "b", da Constituição Federal. Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC." (RE 606107, Rel. Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, DJe 25.11.2013, grifos nossos)

"Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais.

**ACO 1044 / MT**

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). **3. Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência.** 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição). 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 474132, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe 1º.12.2010, grifos nossos)

Do arcabouço normativo perlustrado, percebe-se que inexistente norma de hierarquia constitucional ou legal que confira à União a obrigação de compensar integralmente as perdas de receita de arrecadação de ICMS sobre produtos não industrializados destinados à exportação.

No particular, houve efetiva opção legislativa pela alteração da metodologia de cálculo, após progressiva absorção dos impactos financeiros das renúncias fiscais supracitadas. Atualmente, trata-se de receita pública afetada à finalidade de compensação das perdas de arrecadação, cujo critério de distribuição é definido em bases anuais na



**ACO 1044 / MT**

especialidade do processo legislativo orçamentário.

Nesse sentido, constata-se que a pretensão do Autor é manifestamente improcedente, pois busca a prevalência de metodologia e percentual definidos pelos Secretários da Fazenda dos Estados-membros na seara do Conselho Nacional de Política Fazendária. Eventual consensualidade entre os Chefes dos Poderes Executivos desses entes federativos em determinado exercício financeiro não possui vinculatividade aos parlamentares do Congresso Nacional, com efeito a decisão invocada pela parte Autora não se sobrepõe à legalidade orçamentária.

Ante o exposto, conheço da ação cível originária a que se nega procedência.

É como voto.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, também eu penso que é inequívoca a omissão do Congresso na edição da lei exigida pelo art. 91, § 3º, como assentamos na última sessão. Porém, não consigo vislumbrar a possibilidade do exercício individual, por um Estado, do direito subjetivo à fixação de coeficiente próprio. Portanto, essa é uma fixação que só pode ser feita em conjunto, coletivamente, levando em conta as perdas de todos.

Se se deferir para um Estado, a violação da isonomia seria evidente. De modo que sem deixar de reconhecer a omissão legislativa, não há como admitir-se, no entanto, direito subjetivo individual de um Estado, sem uma solução coletiva.

Assim, também eu estou acompanhando o voto do Ministro Luiz Fux pela improcedência do pedido.



**30/11/2016**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Senhora Presidente, acompanho integralmente o Relator; porquanto os meus argumentos coincidem com os de Sua Excelência.

Isso posto, julgo improcedente a ação.



**30/11/2016**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Também eu, Presidente.

Prestei atenção no voto e, de fato, achei que a solução encaminhada é a mais razoável. Entendo. Já tivemos até um precedente no caso do aviso prévio proporcional - mandado de injunção -, em que mandamos aplicar, com relação a pleitos anteriores, uma lei posterior que veio em função das nossas demandas. Pode ser que o próprio Congresso faça os devidos ajustes de índole compensatória, mas aí ficará a cargo de sua iniciativa.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, mais uma vez, tenho presente o disposto no § 3º do artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Leio o preceito, apenas para documentação em meu voto, tendo em conta, inclusive, o que decidiu, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Plenário:

"§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o *caput*, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto" - para compensar a desoneração do ICMS, a exportação de produtos - "permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002."

A Constituição Federal é de 1988. São passados 12 anos, 10 meses – 11, praticamente –, e o Congresso não legislou. Então, esse dispositivo provisório, temporário, do ADCT continua em vigor. Assim, não é dado acolher o pleito formulado pelo Estado, muito embora possível prolatar-se sentença ilíquida e determinar-se essa liquidação na fase própria.

Julgo improcedente o pedido.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

VOTO

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Acompanho o primoroso voto proferido pelo eminente Ministro LUIZ FUX. Em consequência, julgo improcedente a presente ação cível originária.**

**É o meu voto.**



**30/11/2016**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO**

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE)** - Eu também acompanho o eminente Relator no sentido da improcedência. Farei a juntada também de voto, na forma de outros que igualmente o farão.



30/11/2016

PLENÁRIO

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044 MATO GROSSO****VOTO****A Senhora Ministra Cármen Lúcia (Vogal) :**

1 . O Estado de Mato Grosso propôs a presente Ação Cível Originária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela contra a União, pela qual questiona *a participação dos Estados no valor orçado pela União, para compensar as perdas com a exportação, e que o constituinte delineou no art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT.*

Alega que a Lei Complementar n. 87/1996, ao regulamentar o art. 155, § 2º, inc. X, a, da Constituição da República, desonerou as exportações do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações (ICMS) sobre os produtos primários e semielaborados, pelo que os Estados-membros tiveram significativas perdas em suas receitas.

Para amenizar essa situação, a própria norma teria estabelecido o modo de ressarcimento aos Estados por parte da União. E, devido à importância da questão, a Emenda Constitucional n. 42/2003 incluiu o art. 91 no ADCT, no qual fixou a entrega pela União aos Estados e ao Distrito Federal do montante a ser definido em lei complementar.

No entanto, alega que tem sido muito prejudicado na definição desses coeficientes pelo Conselho Nacional de Política Fazendária Confaz, pois a União *desconsiderou os resultados do Grupo de Trabalho (GT-47), criado para definir os índices percentuais que caberiam a cada Estado, à luz do art. 91 do ADCT.*

Sob a alegação de total desrespeito aos critérios estabelecidos no mencionado dispositivo, requereu a antecipação da tutela para que a União fosse condenada a *incrementar o coeficiente de 9,8298%, sobre o liberado para compensação nas perdas das exportações e, ao final, a procedência da ação.*

**ACO 1044 / MT**

2 . A União apresentou contestação, em que alega o entendimento equivocado do autor sobre a questão.

Em breve histórico legislativo, argumenta que a Lei Complementar n. 87/1996 estabeleceu, em caráter transitório, o seguro-receita, para cobrir eventual redução temporária das receitas estaduais, com base nos dados de arrecadação efetiva de ICMS, estabelecendo forma de cálculo que considerava o fator de crescimento (C), representativo da arrecadação real do ICMS; o fator de eficiência relativa (E), como prêmio para o esforço fiscal dos estados e o fator de estímulo ao esforço de arrecadação (F), que comparava o desempenho com o crescimento do Produto Interno Bruto nacional.

A Lei Complementar n. 102/2000 teria estabelecido novo mecanismo para a entrega de recursos. Assim, o seguro-receita deixou de ter eficácia, temporariamente, pois todos os estados e municípios passaram a receber, mensalmente, transferências da União.

Nova alteração foi efetuada pela Lei Complementar n. 115/2002, a qual determinou que os valores a serem entregues aos Estados e aos seus Municípios, nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, seriam os montantes consignados a essa finalidade nas correspondentes Leis Orçamentárias Anuais da União, consolidando-se a substituição do sistema original da Lei Complementar n. 87/96 por um sistema de repasses que não guarda qualquer pertinência com o mecanismo original.

*E conclui no sentido de que nem a Lei Complementar n. 87, nem a Constituição da República, criaram a obrigação de que a requerida compensasse o suposto prejuízo do requerente com a desoneração ampla das exportações - prejuízo que, conforme salientado, não ocorreu, tendo em vista que os efeitos econômicos da medida propiciaram, em verdade, ganho de arrecadação pelos entes federativos .*

Argumenta que, por força do § 3º do art. 91 do ADCT, a União está obrigada a incluir na lei orçamentária anual o montante a ser entregue aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, em observância ao disposto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar n. 87/1996, com a redação dada pela Lei Complementar n. 115/2002.



**ACO 1044 / MT**

3 . O Relator, Ministro Luiz Fux, saneou o processo e determinou a manifestação das partes e da Procuradoria-Geral da República.

4 . O Estado de Mato Grosso e a União reiteraram os termos da petição inicial e da contestação, respectivamente.

5 . A Procuradoria-Geral da República opinou pelo indeferimento da tutela antecipada e, no mérito, pelo indeferimento do pedido, nos seguintes termos:

CONSTITUCIONAL. REPARTIÇÃO. DE RECEITAS. COMPENSAÇÃO PELO ICMS INCIDENTE SOBRE MERCADORIAS E SERVIÇOS DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 87/96. HISTÓRICO DAS METODOLOGIAS DE REPASSES E COMPENSAÇÕES. INEXISTÊNCIA DO DEVER DA UNIÃO EM RESSARCIR OS ESTADOS POR VALORES FIXOS OU MÍNIMOS. MODELO ATUAL. LEI COMPLEMENTAR 115/2002 E EMENDA CONSTITUCIONAL 42/2003. QUESTIONAMENTO DO PERCENTUAL DOS VALORES DESTINADO AO AUTOR. PROVA DOCUMENTAL ACOSTADA INSUFICIÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA.

1 - *Ação cível originária ajuizada com o objetivo de ampliar sua participação no total de recursos repassados pela União a título de compensação pelas perdas na arrecadação do ICMS incidente sobre produtos e serviços endereçados ao exterior.*

2 - *Conjuntura político-econômica favorável à desoneração tributária de insumos produzidos e direcionados para países estrangeiros. Acordo político conduzido pela União e os Estados e animado pelo interesse em alçar índices positivos na balança comercial brasileira, meta que exigiu esforços de todos os entes, inclusive dos Estados-membros. Inexistência de dever jurídico da União em tal ressarcimento, sob pena de subverter as bases do federalismo e imputar à União culpa ou responsabilidade por um ajuste conjunto que visou a significativos ganhos comuns.*

3 - *Modelo de compensação dos Estados baseado no critério temporal e em repasses sucessivos e decrescentes, tudo com vistas a propiciar o tempo necessário para o aquecimento econômico do Estado, sem deixar de transferir valores mínimos indispensáveis a fazer frente às perdas de arrecadação, sem*



**ACO 1044 / MT**

*comprometimento com valores específicos ou compensações absolutas. Necessidade de manutenção do modelo federal sem a subjugação econômica de uma unidade federada por outra.*

*4 - Prova documental juntada pelo autor insuficiente à demonstração do alegado descumprimento, pela ré, dos coeficientes definidos no âmbito do CONFAZ, sobretudo quando em confronto com os ofícios acostados aos autos pela União.*

*5 - Ausente o fumus boni iuris, não há como se deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.*

*6 - Parecer pelo indeferimento do pleito antecipatório dos efeitos da tutela e, no mérito, pela improcedência do pedido .*

**6 . Os dispositivos constitucionais pertinentes à controvérsia posta nestes autos têm o seguinte teor:**

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:*

*(...)*

*II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*(...)*

*§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:*

*(...)*

*X - não incidirá:*

*a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores; .*

**O art. 91 do ADCT, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, que alterou o Sistema Tributário Nacional, dispõe:**

*Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os*



**ACO 1044 / MT**

*créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a.*

*§ 1º Do montante de recursos que cabe a cada Estado, setenta e cinco por cento pertencem ao próprio Estado, e vinte e cinco por cento, aos seus Municípios, distribuídos segundo os critérios a que se refere o art. 158, parágrafo único, da Constituição.*

*§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.*

*§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002.*

*§ 4º Os Estados e o Distrito Federal deverão apresentar à União, nos termos das instruções baixadas pelo Ministério da Fazenda, as informações relativas ao imposto de que trata o art. 155, II, declaradas pelos contribuintes que realizarem operações ou prestações com destino ao exterior".*

Originariamente, o art. 155, § 2º, inc. X, a, da Constituição da República estava assim redigido:

*Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:*

*I Impostos sobre:*

*(...)*

*b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de transporte interestadual e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;*

*(...)*

*§ 2º O imposto previsto no inciso I, b, atenderá aos seguinte:*

*(...)*

*X não incidirá:*



**ACO 1044 / MT**

*a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semielaborados definidos em lei complementar;*

Portanto, na redação anterior à Emenda Constitucional n. 42/2003, previa-se a não incidência do ICMS sobre os produtos industrializados destinados ao exterior, excluindo-se os semielaborados.

Nesse tempo, a jurisprudência de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal era no sentido de que os serviços de transporte interestadual ou intermunicipal não estavam abrangidos pela imunidade:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. SERVIÇO UTILIZADO NO TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS AO EXTERIOR. PRETENDIDA NÃO-INCIDÊNCIA DO ICMS. ART. 155, § 2º, X, A, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*Benefício restrito às operações de exportação de produtos industrializados, não abrangendo o serviço utilizado no transporte interestadual ou intermunicipal dos referidos bens.*

*Recurso não conhecido (Recurso Extraordinário n. 196.527, Relator Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ 13.8.1999)*

*EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS: PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS AO EXTERIOR: IMUNIDADE. OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES DE SERVIÇO: DISTINÇÃO. C.F., art. 155, II, § 2º, IV, X, a, XII, e.*

*I. - ICMS: hipóteses de incidência distintas: a) operações relativas à circulação de mercadorias; b) prestações de serviço interestadual e intermunicipal e de comunicações: C.F., art. 155, II.*

*II. - A Constituição Federal, ao conceder imunidade tributária, relativamente ao ICMS, aos produtos industrializados destinados ao exterior, situou-se, apenas, numa das hipóteses de incidência do citado imposto: operações que destinem ao exterior tais produtos, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar: art. 155, § 2º, X, <sup>a</sup>*

*III. - Deixou expresso a C.F., art. 155, § 2º, XII, e, que as prestações de serviços poderão ser excluídas, nas exportações para o exterior, mediante lei complementar.*

**ACO 1044 / MT**

*IV. - Incidência do ICMS sobre a prestação de serviço de transporte interestadual, no território nacional, incidindo a alíquota estabelecida por resolução do Senado Federal: C.F., art. 155, § 2º, IV.*

*V. - R.E. conhecido e provido (Recurso Extraordinário n. 212.637, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 17.9.1999).*

Nessas circunstâncias, a Lei Complementar n. 65/1991 definiu os produtos semielaborados que podiam ser tributados pelos Estados e pelo Distrito Federal, quando de sua exportação para o exterior, e atribuiu ao Conselho Nacional de Política Fazendária Confaz o estabelecimento de regras para apurar o custo industrial e a elaboração da lista dos produtos semielaborados.

Este Supremo Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 240.186, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 28.2.2003, decidiu pela constitucionalidade do art. 2º da Lei Complementar n. 65/1991, nos seguintes termos:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. ART. 155, § 2º, X, A, DA CF. LEI COMPLEMENTAR Nº 65/91. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STJ, DO SEU ARTIGO 2º -- QUE TERIA DELEGADO AO CONFAZ COMPETÊNCIA PARA RELACIONAR OS PRODUTOS SEMIELABORADOS SUJEITOS AO TRIBUTO, QUANDO DESTINADOS AO EXTERIOR --, BEM COMO DO CONVÊNIO ICMS Nº 15/91, VAZADO NO REFERIDO DISPOSITIVO.*

*O texto constitucional, no ponto, não incumbiu o legislador complementar de relacionar os produtos semi-elaborados sujeitos ao ICMS quando destinados ao Exterior, mas apenas de defini-los.*

*De outra parte, a lei complementar, no caso, não delegou ao CONFAZ competência normativa, mas, tão-somente a de relacionar os produtos compreendidos na definição, à medida que forem surgindo no mercado, obviamente, para facilitar a sua aplicação. Tanto assim, que previu a atualização do rol, sempre que necessário, providência que, obviamente, não exige lei ou, mesmo, decreto.*

*Inconstitucionalidades não configuradas.*

*Recurso conhecido e provido .*



**ACO 1044 / MT**

Em 1996, a Lei Complementar n. 87, a chamada Lei Kandir, dispôs:

*Art. 3º O imposto não incide sobre:*

*(...)*

*II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;*

*(...)*

*Art. 32. A partir da data de publicação desta Lei Complementar:*

*I - o imposto não incidirá sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, bem como sobre prestações de serviços para o exterior;*

*II - darão direito de crédito, que não será objeto de estorno, as mercadorias entradas no estabelecimento para integração ou consumo em processo de produção de mercadorias industrializadas, inclusive semi-elaboradas, destinadas ao exterior; .*

Porém, a isenção de outros serviços por meio de lei complementar estava autorizada pelo art. 155, § 2º, inc. XII, e, da Constituição da República,. Aliás, esse fundamento constou do Recurso Extraordinário n. 212.637, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 17.9.1999, do qual transcrevi a ementa.

Somente com a Emenda Constitucional n. 42/2003 permitiu-se que a imunidade abrangesse, sem distinção, as operações que destinem mercadorias para o exterior e os serviços prestados a destinatários no exterior , a fim de incentivar as exportações, exatamente como decidiu o Plenário deste Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 606.107, Relatora Ministra Rosa Weber, Dje 25.11.2013:

**EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. HERMENÊUTICA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. NÃO INCIDÊNCIA. TELEOLOGIA DA NORMA. EMPRESA EXPORTADORA. CRÉDITOS DE ICMS TRANSFERIDOS A TERCEIROS.**

*I - Esta Suprema Corte, nas inúmeras oportunidades em que debatida a questão da hermenêutica constitucional aplicada ao tema das imunidades, adotou a interpretação teleológica do instituto, a emprestar-lhe abrangência maior, com*



**ACO 1044 / MT**

*escopo de assegurar à norma supralegal máxima efetividade.*

*(...)*

*IV - O art. 155, § 2º, X, a, da CF cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais do seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos -, imuniza as operações de exportação e assegura a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores. Não incidem, pois, a COFINS e a contribuição ao PIS sobre os créditos de ICMS cedidos a terceiros, sob pena de frontal violação do preceito constitucional.*

*(...)*

*Recurso extraordinário conhecido e não provido, aplicando-se aos recursos sobrestados, que versem sobre o tema decidido, o art. 543-B, § 3º, do CPC .*

*Além do incentivo ao empresário brasileiro para exportar, a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores foram assegurados, nos termos do art. 155, inc. II, § 2º, inc. X, a, da Constituição da República, a fim de possibilitar o investimento no mercado interno.*

*Determinou-se a aplicação do art. 31 da Lei Complementar n. 87/1996, enquanto não editada a lei complementar referida no § 3º do art. 91 do ADCT, nos seguintes termos:*

*Art. 91. A União entregará aos Estados e ao Distrito Federal o montante definido em lei complementar, de acordo com critérios, prazos e condições nela determinados, podendo considerar as exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, a relação entre as exportações e as importações, os créditos decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente e a efetiva manutenção e aproveitamento do crédito do imposto a que se refere o art. 155, § 2º, X, a.*

*(...)*

*§ 3º Enquanto não for editada a lei complementar de que trata o caput, em substituição ao sistema de entrega de recursos nele previsto, permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos previsto no art. 31 e Anexo da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, com a redação dada pela Lei Complementar nº 115, de 26 de dezembro de 2002 .*



**ACO 1044 / MT**

Na redação original, este era o teor do art. 31:

*Art. 31. Até o exercício financeiro de 2002, inclusive, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os limites, os critérios, os prazos e as demais condições fixados no Anexo desta Lei Complementar, com base no produto da arrecadação estadual efetivamente realizada do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação no período de julho de 1995 a junho de 1996, inclusive.*

*§ 1º Do montante de recursos que couber a cada Estado, a União entregará, diretamente:*

*I setenta e cinco por cento ao próprio Estado; e*

*II vinte cinco por cento aos respectivos Municípios, de acordo com os critérios previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal. .*

Alterada pela Lei Complementar n. 102/2000, a redação passou a vigor nos seguintes termos:

*Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2000, 2001 e 2002 a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seis Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixadas no Anexo desta Lei Complementar.*

*§ 1º Nos exercícios financeiros de 2000, 2001 e 2002 e a partir de 1º de janeiro de 2003, do montante de recursos que couber a cada Estado, a União entregará, diretamente:*

*I setenta e cinco por cento ao próprio Estado; e*

*II vinte cinco por cento aos respectivos Municípios, de acordo com os critérios previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal. .*

A transferência de recursos não foi estabelecida para compensar as perdas que os Estados sofreriam por deixarem de tributar as exportações de produtos primários e semielaborados, os bens de capital e os bens de uso e consumo, pois impossível de estimar-se com precisão as perdas dessas receitas.

Posteriormente, os Estados pleitearam e a União aceitou a substituição do seguro-receita por transferências com valor pré-fixado. Assim, suspendeu-se a aplicação do seguro-receita no período 2000 a

**ACO 1044 / MT**

2002 e determinou-se a distribuição de valores fixos aos Estados pela Lei Complementar n. 102/2000.

Ocorre que houve alteração dos critérios e dos coeficientes determinados pela Lei Complementar n. 87/96, na redação dada pela Lei Complementar n. 115/2002. Então, a partir de 2004, houve a extinção do seguro-receita e os montantes transferidos passaram a ser decididos pelo Congresso Nacional, quando da tramitação do orçamento geral da União.

Este o teor do art. 31:

*Art. 31. Nos exercícios financeiros de 2003 a 2006, a União entregará mensalmente recursos aos Estados e seus Municípios, obedecidos os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixadas no Anexo desta Lei Complementar.*

*§ 1º Do montante de recursos que couber a cada Estado, a União entregará, diretamente:*

*I - setenta e cinco por cento ao próprio Estado; e*

*II - vinte e cinco por cento aos respectivos Municípios, de acordo com os critérios previstos no parágrafo único do art. 158 da Constituição Federal. (...).*

No referido Anexo, determinou-se:

*1.2. nos exercícios financeiros de 2004 a 2006, a União entregará aos Estados e aos seus Municípios os montantes consignados a essa finalidade nas correspondentes Leis Orçamentárias Anuais da União;*

Paralelamente ao repasse de recursos, considerando-se a importância das exportações para o país, o governo federal criou, pela Medida Provisória n. 193/2004, convertida na Lei n. 10.966/2004, a transferência voluntária que determinou Auxílio Financeiro para Fomento das Exportações FEX.

Sobre a matéria, seguiram-se esses normativos:

- Medida Provisória n. 237/2005, convertida na Lei n. 11.131/2005;
- Medida Provisória n. 271/2005, convertida na Lei n. 11.289/2006;
- Medida Provisória n. 328/2006, convertida na Lei n. 11.452/2007;
- Medida Provisória n. 355/2007, convertida na Lei n. 11.492/2007;
- Medida Provisória n. 368/2007, convertida na Lei n. 11.512/2007;
- Projeto de Lei n. 3.721/2008, convertido na Lei 11.793/2008;



**ACO 1044 / MT**

- Medida Provisória n. 464/2009, convertida na Lei n. 12.087/2009;
- Medida Provisória n. 501/2010, convertida na Lei n. 12.385/2011;
- Medida Provisória n. 546/2011, convertida na Lei n. 12.597/2012;
- Medida Provisória n. 585/2012, convertida na Lei n. 12.789/2013;
- Medida Provisória n. 629/2013, que teve a sua vigência encerrada em 28.5.2014, por Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 21, de 2014;
- Medida Provisória n. 720/2016, que teve a sua vigência encerrada em 27.7.2016, por Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 41, de 2016;
- Medida Provisória n. 721/2016, que teve a sua vigência encerrada em 27.7.2016, por Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional n. 42, de 2016; e,
- atualmente, em tramitação, Medida Provisória n. 749, de 13.10.2016.

Nesse aspecto, assevera a União em sua contestação,

*Nos anos de 2004 a 2006, atendendo a uma negociação havida entre os Estados, no âmbito do CONFAZ, uma parcela dos recursos foi destacada para ser entregue, por meio de nova figura jurídica, com outros coeficientes de repartição. Em 2004, foram entregues R\$ 4.300 milhões, sendo R\$ 3.400 milhões na rubrica orçamentária da LC n° 87/96 e R\$ 900 milhões por meio do Auxílio Financeiro aos Estados Exportadores, conforme a Lei n°10.966, de 09 de novembro de 2004. Em 2005, foram entregues outros R\$ 5.200 milhões, sendo R\$ 3.400 milhões na rubrica da LC 87/96, R\$ 900 milhões, conforme a Lei n.º 11.131, de 1º de julho de 2005, e mais R\$ 900 milhões, conforme a Lei n° 11.289, de 30 de março de 2006, sendo que a entrega dessa última parcela foi implementada após se atingir a condicionante de um dado patamar de arrecadação federal que permitisse o cumprimento da previsão orçamentária reservada para esse fim .*

Quanto ao índice pleiteado pelo autor, observa a Procuradoria-Geral da República:

*... conforme o relatório de reunião do Grupo de Trabalho 47, acostado às fls. 14/16 e seu anexo de fls. 17/22, trazidos ao feito pelo autor, depreende-se que, conforme deliberado no âmbito do CONFAZ, seriam distribuídos ao Estado de*

**ACO 1044 / MT**

*Mato Grosso, de janeiro a março de 2007, 4,46524% do valor total entregue às unidades da Federação, percentual que corresponde ao constante do anexo da Medida Provisória 355/2007. O coeficiente pleiteado pelo autor, de 9,82981%, somente seria atingido a partir do mês de outubro de 2007, também conforme o anexo do relatório, que espelha, inclusive, a regra de transição proposta pelo próprio demandante naquela oportunidade.*

*Pondere-se, outrossim, que tais documentos, alusivos a somente uma reunião realizada entre os Secretários de Fazenda, Finanças, Receita e Tributação dos Estados e do Distrito Federal, não necessariamente refletem a totalidade das deliberações do CONFAZ quanto à matéria em exame.*

*Confirmam essa ideia os ofícios juntados aos autos pela União, enviados pela Coordenadora dos Secretários de Fazenda dos Estados e Distrito Federal junto ao CONFAZ ao Secretário Executivo do Ministério da Fazenda (fls. 98/100). Desses expedientes, extrai-se que os agentes políticos estaduais, em um primeiro momento, aprovaram a distribuição dos recursos em percentuais idênticos aos constantes da Medida Provisória 355/2007, bem como, em ocasião posterior, manifestaram-se pela manutenção dos coeficientes de participação de cada unidade da Federação no total dos valores que foram repassados.*

*As informações constantes dos documentos trazidos pela ré, portanto, revelam que o panorama das deliberações promovidas no âmbito do CONFAZ é muito mais amplo do que faz supor o Estado do Mato Grosso e, ao contrário do que sustenta o autor, foi levado em consideração pela União .*

O Confaz é órgão competente para celebrar convênio de concessão ou revogação de isenções, incentivos e benefícios fiscais do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior , de acordo com o previsto no § 2º, inc. XII, g, do art. 155 da Constituição da República e na Lei Complementar n. 24/1975.

Observo que a ação foi proposta em 2007 e, tendo em consideração o caráter transitório da entrega de recursos pela União, é bem possível que já se tenha implementado o que previsto no § 2º do art. 91 do ADCT:

§ 2º A entrega de recursos prevista neste artigo perdurará, conforme



**ACO 1044 / MT**

*definido em lei complementar, até que o imposto a que se refere o art. 155, II, tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a oitenta por cento, ao Estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.*

Pelo exposto, não evidenciado o dever da União em compensar ou ressarcir as eventuais perdas dos Estados pela desoneração das exportações ou outras alterações do ICMS e não havendo determinação para a manutenção dos montantes entregues e o valor das exportações de cada Estado, **julgo improcedente a presente ação cível originária** .

É o meu voto.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 1.044**

PROCED. : MATO GROSSO

**RELATOR : MIN. LUIZ FUX**

AUTOR(A/S) (ES) : ESTADO DE MATO GROSSO

ADV.(A/S) : PROCURADOR GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

RÉU(É) (S) : UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** Após o relatório e a sustentação oral, pela União, da Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.11.2016.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou improcedente a ação. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.11.2016.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. José Bonifácio Borges de Andrada.

p/ Doralúcia das Neves Santos  
Assessora-Chefe do Plenário