



LEI KANDIR E EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003: EFEITOS DA DESONERAÇÃO DE ICMS SOBRE AS EXPORTAÇÕES

Sócrates Arantes Teixeira Filho
Consultor Legislativo da Área IV
Finanças Públicas

ESTUDO TÉCNICO

MARÇO DE 2021

O conteúdo deste trabalho não representa a posição da Consultoria Legislativa, tampouco da Câmara dos Deputados, sendo de exclusiva responsabilidade de seu autor.

© 2021 Câmara dos Deputados.

Todos os direitos reservados. Este trabalho poderá ser reproduzido ou transmitido na íntegra, desde que citados(as) os(as) autores(as). São vedadas a venda, a reprodução parcial e a tradução, sem autorização prévia por escrito da Câmara dos Deputados.

O conteúdo deste trabalho é de exclusiva responsabilidade de seus(suas) autores(as), não representando a posição da Consultoria Legislativa, caracterizando-se, nos termos do art. 13, parágrafo único da Resolução nº 48, de 1993, como produção de cunho pessoal do(a) consultor(a).

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	4
2.	ORIGEM DA DESONERAÇÃO DE ICMS SOBRE AS EXPORTAÇÕES	4
3.	ENTREGA DE RECURSOS FINANCEIROS COMO COMPENSAÇÃO .	7
4.	O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) Nº 25, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)	10
5.	SUPOSTAS PERDAS DE ARRECADAÇÃO DE ICMS EM DECORRÊNCIA DA DESONERAÇÃO SOBRE AS EXPORTAÇÕES POR ESTADO	15
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	18
7.	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	20

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o objetivo de apresentar os efeitos da desoneração do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação (ICMS) sobre as exportações, que surgiram após a edição da Lei Complementar nº 87, de 1996 (Lei Kandir), mencionando os seus efeitos em termos de arrecadação para os estados.

Primeiramente, apresentaremos os motivos pelos quais se originou essa desoneração, e o movimento de sua constitucionalização com a Emenda Constitucional nº 42, de 2003. Em seguida, será explicada a forma como a União busca compensar os efeitos dessa desoneração por meio da entrega de recursos. Também falaremos sobre o julgamento do STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 25 que trata da ausência de regulamentação da compensação financeira da União aos estados. Apresentaremos uma estimativa das “supostas” perdas de arrecadação dos estados com o ICMS, e os problemas dessa estimativa.

Por fim, apresentamos conclusões sobre os efeitos da Lei Kandir na economia brasileira, nas contas dos estados e nas relações entre a União e os Estados, considerando o nosso federalismo fiscal, e falaremos sobre o desfecho da ADO nº 25, considerando a publicação da Lei Complementar nº 176, de 2020, e a promulgação da Emenda Constitucional nº 109, de 2021.

2. ORIGEM DA DESONERAÇÃO DE ICMS SOBRE AS EXPORTAÇÕES

A Constituição Federal, no seu art. 146, dispõe que cabe à lei complementar:

- I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;
- III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:
 - a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.
- d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).

Assim, além do que já é definido no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966, recepcionado com status de lei complementar), existem outras leis complementares que dispõem sobre normas gerais relativas a alguns tributos.

Esse é o caso da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), que dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS).

De acordo com Ricardo Varsano (2013), a Lei Kandir resultou de vários meses de discussões técnicas e negociações políticas, que possibilitou a incorporação ao projeto de lei original, do Deputado Antônio Kandir, de diversas características do tributo desejadas pelos governos estaduais e de um anexo à lei que ficou conhecido como o “seguro-receita”.

As principais alterações introduzidas pela lei – desoneração de todas as exportações e das importações de bens de capital, e redução da cumulatividade presente no ICMS – pretendiam promover o crescimento econômico e remover entraves às exportações, de modo a permitir o aumento das importações de que o País necessitava para seu desenvolvimento, sem criar desequilíbrios no balanço de pagamentos. Em vista disso, esperava-se que a receita do ICMS aumentasse, embora pudesse haver declínio em alguns Estados durante o processo de transição, visto que as desonerações precederiam os benefícios esperados da reforma do imposto. O “seguro-receita” consistia em transferências da União para os Estados e os Municípios visando evitar as perdas temporárias de receita real que alguns Estados teriam em relação às receitas obtidas em um período anterior pré-definido, com o

objetivo de facilitar a transição para um tributo de melhor qualidade, comparável à dos melhores impostos sobre valor adicionado de outros países. Ressalta-se que, na época da edição dessa lei complementar, o Brasil enfrentava um grande problema com saldo comercial negativo, face ao regime de paridade cambial entre real e dólar.

A Lei Kandir permitiu a substituição tributária do ICMS para operações posteriores ao recolhimento (“substituição para a frente”), simplificando a administração tributária em relação a esse imposto, e porque ela disciplina o regime de compensação desse imposto para os contribuintes, garantindo a sua não-cumulatividade.

O PLP que deu origem a Lei Complementar nº 87/1996 (PLP nº 95/1996) previa que a União iria compensar financeiramente, durante cinco anos, as perdas da arrecadação dos Estados em virtude da não incidência de ICMS sobre os produtos semielaborados e sobre os bens de capital. A União, na época, assegurou que não haveria queda de receita nos Estados, e garantiu que cada Estado teria, no mínimo, o mesmo nível real de arrecadação do ICMS que obtivera antes da lei complementar, desde que não reduzisse seu esforço fiscal.

Em 2003, a Emenda Constitucional nº 42/2003 foi editada, alterando o art. 155 da Constituição Federal, para garantir a imunidade de ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior e sobre serviços prestados a destinatários em outros países. O texto constitucional anterior retirava a incidência do imposto apenas para exportações de produtos industrializados, excluídos os semielaborados definidos em lei complementar. Além disso, ficava assegurado o aproveitamento dos créditos tributários relativos às operações anteriores:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....
 § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

.....

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

3. ENTREGA DE RECURSOS FINANCEIROS COMO COMPENSAÇÃO

A Lei Complementar nº 87, de 1996, desde sua aprovação, conta com um anexo que trata da entrega de recursos por parte da União aos Estados e ao DF. Esse anexo surgiu de uma negociação entre esses entes federativos, durante a apreciação do Projeto de Lei Complementar que deu origem a essa lei.

A versão original do anexo previa que, nos exercícios financeiros de 1996 e 1997, o valor previsto da entrega anual de recursos (VPE), expresso a preços médios do período julho de 1995 a junho de 1996, ao conjunto das Unidades Federadas, seria igual a R\$ 3,6 bilhões. Dos recursos repassados aos Estados, 25% (vinte e cinco por cento) deve ser repassado aos seus Municípios.

A Lei Complementar nº 99, de 1999, reajustou o valor para R\$ 4,4 bilhões, retroagindo seus efeitos para 1998. Já a Lei Complementar nº 102, de 2000, promoveu uma nova alteração em que o valor passou para R\$ 3,864 bilhões, no mesmo ano, e fixou para 2001 e 2002 o valor de R\$ 3,148 bilhões. Em 2002, foi editada a Lei Complementar nº 115, que fixou para 2003 o valor a ser repassado em R\$ 3,9 bilhões, e que, entre 2004 a 2006, a União entregaria o valor que fosse consignado nas Leis Orçamentárias Anuais daqueles exercícios, o que não trazia nenhuma garantia de que essa compensação fosse realizada.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 42/2003, além da imunidade do ICMS sobre as exportações, também foi constitucionalizado o “seguro-receita”, que seria instituído por meio da edição de uma nova lei complementar. Isso foi feito por meio da inclusão do art. 91 do ADCT, a saber:

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.

§ 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 (grifos nossos).

O principal motivo pelo qual se prevê, no § 4º do art. 91, do ADCT, que a compensação financeira deve perdurar até que o percentual de ICMS pertencente ao Estado de destino seja igual ou superior a 80% do tributo arrecadado, é o fato de que, conforme as boas práticas tributárias internacionais, impostos sobre o consumo devem financiar os entes federativos locais onde ocorre o consumo (princípio do destino).

Além do previsto na Lei Kandir, a União instituiu o Auxílio Financeiro para Fomento das Exportações – FEX, representando um repasse adicional de recursos aos Estados e aos Municípios.

O FEX foi instituído pela Medida Provisória (MPV) nº 193, de 2004, num montante de R\$ 900 milhões, a serem distribuídos na razão de um doze avos a cada mês, condicionado ao envio de informações pelos Estados sobre a efetiva manutenção e aproveitamento do montante do ICMS cobrado nas operações anteriores à efetivação de exportações, desoneradas desse imposto por meio do art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, da Constituição Federal (cujo inciso II deste artigo foi regulamentado pela LC 87/1996).

A MPV nº 193, de 2004 (convertida na Lei nº 10.966, de 2004), estabeleceu também, em seu Anexo, os percentuais individuais de partilha dos Estados e DF e determinou que a União entregasse diretamente 75% do montante de recursos pertencente a cada Estado ao próprio Estado e 25% a seus Municípios na proporção dos percentuais individuais de participação dos mesmos no rateio do ICMS. Nos anos subsequentes, os recursos correspondentes ao FEX foram incluídos em rubrica exclusiva da respectiva LOA e liberados em época apropriada por intermédio de Medida Provisória ou Lei Ordinária, mantendo-se este procedimento até os dias de hoje.

No período de 1996 a 2018, foram repassados os seguintes montantes aos Estados e ao DF, com base na Lei Kandir e no FEX:

Repases da União - Lei Kandir e FEX (em R\$ milhões).

ANO	REPASSES	
	LEI KANDIR	FEX
1996	545	-
1997	1.623	-
1998	2.165	-
1999	3.787	-
2000	3.820	-
2001	3.583	-
2002	3.955	-
2003	3.869	-
2004	3.402	895
2005	3.401	1.357
2006	1.950	2.393

2007	1.912	1.938
2008	1.911	3.251
2009	1.910	1.950
2010	1.950	1.950
2011	1.950	1.950
2012	1.950	1.950
2013	1.950	-
2014	1.950	1.950
2015	1.950	1.950
2016	1.950	3.900
2017	1.734	2.094
2018	1.638	-
TOTAL	54.855	9.894

Fontes: Senado Federal, Tesouro Nacional (2020)

Em fevereiro de 2019, havia sido divulgada na imprensa a informação de que a área técnica do Tribunal de Contas da União (TCU) entendeu não haver direito dos estados e Distrito Federal (bem como dos municípios) às compensações relativas à desoneração do ICMS nas exportações de produtos primários e semielaborados pela Lei Kandir. A justificativa seria o atingimento do termo final determinado pelo artigo 91, § 2º, do ADCT, que determina que a entrega de recursos deve perdurar até que o imposto a que se refere o artigo 155, II (ICMS) tenha o produto de sua arrecadação destinado predominantemente, em proporção não inferior a 80%, ao estado onde ocorrer o consumo das mercadorias, bens ou serviços.

Por conta dessa informação, os repasses de recursos da Lei Kandir foram suspensos a partir de 2019. Também não houve repasses de recursos do FEX aos Estados e aos Municípios a partir de 2019.

4. O JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) Nº 25, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)

Um aspecto importante a ser levantado sobre esse assunto se refere à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 25, que tratava da

ausência de regulamentação do art. 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), por meio de Lei Complementar.

No julgamento dessa ADO, em 30/11/2016, o STF, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, julgou procedente a ação para declarar a mora do Congresso Nacional quanto à edição da Lei Complementar prevista no art. 91 do ADCT, fixando o prazo de 12 meses para que fosse sanada a omissão. Na hipótese de transcorrer *in albis* o mencionado prazo, o Tribunal, por maioria, deliberou que caberá ao Tribunal de Contas da União (TCU):

- a) fixar o valor do montante total a ser transferido aos Estados-membros e ao DF, considerando os critérios dispostos no art. 91 do ADCT para fixação do montante a ser transferido anualmente (as exportações para o exterior de produtos primários e semielaborados, 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, do texto constitucional); e
- b) calcular o valor das quotas a que cada um deles fará jus, considerando os entendimentos entre os Estados-membros e o Distrito Federal realizados no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ.

No ano de 2018, foram apresentados dois Projetos de Lei Complementar, com o objetivo de regulamentar a entrega de recursos da União aos Estados prevista no art. 91 do ADCT. Na Câmara dos Deputados, está em tramitação o Projeto de Lei Complementar (PLP) nº 221, de 1998, que se encontra pronta para apreciação pelo Plenário. Na Comissão Especial que apreciou o PLP e seus apensados, foi aprovado um substitutivo com objetivo de dispor sobre a compensação financeira da União¹. Outro projeto que trata sobre o mesmo assunto é o PLP nº 511, de 2018, que foi apresentado pela

¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21600>

Comissão Especial Mista, destinada a oferecer propostas sobre alteração da Lei Kandir no que se refere a compensação da União aos Estados, Distrito Federal e Municípios, por conta da suposta perda de receita decorrente de desoneração do ICMS². Tanto no Substitutivo ao PLP nº 221, de 1998, como no PLP nº 511, de 2018, o montante de recursos a serem distribuídos pela União aos Estados seria de R\$ 39 bilhões anuais. Apesar disso, nenhum dos dois projetos foi completamente apreciado pelo Congresso Nacional.

Tendo em vista essa situação, em 21/2/2019, atendendo pedido da União, o STF, por meio de decisão monocrática do relator, Ministro Gilmar Mendes, prorrogou o prazo fixado por mais 12 (doze) meses, a contar da data da decisão.

Posteriormente, em 5/8/2019, o relator Gilmar Mendes convocou audiência no STF, em que foi estabelecido um prazo de seis meses para que uma comissão especial, formada por representantes da União e de todos os estados, pudesse debater propostas de conciliação entre as partes quanto à desoneração prevista na Lei Kandir, sobre exportações.

Com os trabalhos da comissão designada, foi firmado um termo de acordo entre os estados, o Distrito Federal e a União para regulamentar a compensação de perdas de arrecadação em decorrência da desoneração das exportações do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Segundo o termo, firmado nos autos da ADO 25, a União deverá repassar aos entes federados, pelo menos R\$ 58 bilhões entre 2020 e 2037.

No termo de acordo, a União se comprometeu a fazer esforços para a promulgação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 188, de 2019 – PEC do Pacto Federativo -, na forma em que foi apresentada ao Congresso Nacional, especialmente, em relação à criação de regra para que uma parcela de seus recursos referentes à exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais seja repassada aos demais entes federados. Até a presente data, essa PEC encontra-se em tramitação no Senado Federal.

² Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2176283>

De acordo com o item 4.2 do termo de acordo, no caso de a PEC nº 188, de 2019, ser aprovada com a respectiva revogação do art. 91 do ADCT e com a introdução do § 3º no art. 20 da Constituição Federal, a União encaminhará, em até sessenta dias contados da promulgação da respectiva emenda constitucional, projeto de medida legislativa que disciplinará a transferência de recursos prevista no citado art. 20, § 3º, da Constituição Federal – repasse adicional de recursos da União referentes à exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais. Além das condições e vedações previstas nos §§ 3º e 4º do referido artigo constitucional, o projeto de medida legislativa estabelecerá os seguintes critérios de repartição da citada transferência de recursos:

I. de 2020 a 2022, serão distribuídos R\$ 5,2 bilhões anuais;

II. de 2023 a 2030, serão distribuídos R\$ 4 bilhões anuais;

III. a partir de 2031 até 2037, o montante de que trata o subitem II será reduzido progressivamente em R\$ 500 milhões a cada ano, até o pagamento da última parcela, de R\$ 500 milhões, em 2037;

IV. as parcelas pertencentes a cada Estado, incluídas as parcelas de seus Municípios, serão proporcionais aos coeficientes individuais de participação previstos no anexo do acordo, e do Protocolo ICMS Confaz nº 69, de 4 de julho de 2008, ou outro documento que os substituam, na proporção de 50% cada;

V. do montante referente à transferência temporária que cabe a cada Estado, a União entregará, diretamente, 75% (setenta e cinco por cento) ao próprio Estado e 25% (vinte e cinco por cento) aos seus Municípios, distribuídos segundo os mesmos critérios de rateio aplicados às parcelas de receita que lhes cabem do ICMS.

Segundo o item 4.3 do acordo, enquanto não promulgada a PEC nº 188, de 2019, com o intuito de suprir a omissão inconstitucional reconhecida nos autos da ADO nº 25, a União encaminhará, em até sessenta

dias contados da homologação do presente acordo, projeto de lei complementar que, simultaneamente, reconhecerá a implementação da regra de cessação referida no § 2º do art. 91 do ADCT e criará nova transferência temporária, a qual observará os seguintes critérios:

I. de 2020 a 2030, serão distribuídos R\$ 4 bilhões anuais;

II. a partir de 2031 até 2037, o montante de que trata o subitem I será reduzido progressivamente em R\$ 500 milhões a cada ano, até o pagamento da última parcela, de R\$ 500 milhões, em 2037;

Por fim, no item 4.5 do termo de acordo, além das medidas dos itens 4.2 e 4.3, a União envidará esforços para a realização dos leilões dos Blocos de Atapu e Sépia e encaminhará projeto de medida legislativa alterando a Lei nº 13.885/2019, para prever a distribuição adicional de R\$ 4 bilhões a serem descontados da parcela da União referente à receita a ser obtida a título de bônus de assinatura com os leilões, e distribuídos segundo os coeficientes individuais de participação previstos no anexo do presente acordo, e do Protocolo ICMS Confaz nº 69/2008, ou outro documento que os substituam, na proporção de 50% (cinquenta por cento) cada.

O acordo foi homologado pelo Plenário do STF em 20/5/2020, em que foi concedida nova prorrogação por 90 dias, a partir de 21/5/2020, para que o Congresso possa editar lei sobre a matéria.

Em 29/12/2020, foi publicada a Lei Complementar nº 176, que definia a transferência de R\$ 58 bilhões, condicionando essas transferências pela renúncia pelos entes a eventuais direitos contra a União decorrentes do art. 91 do ADCT, de modo a cumprir os termos do acordo da ADO nº 25. Em seu art. 4º, estabeleceu-se que se considerava implementada a regra de cessação contida no § 2º do art. 91 do ADCT.

5. SUPOSTAS PERDAS DE ARRECADAÇÃO DE ICMS EM DECORRÊNCIA DA DESONERAÇÃO SOBRE AS EXPORTAÇÕES POR ESTADO

Em relação ao assunto, a Fundação Amazônia de Amparo a Estudos e Pesquisas (FAPESPA) elaborou em 2017 nota técnica intitulada “O impacto da Lei Kandir na Arrecadação do ICMS dos Estados no Período de 1997 – 2016: Estimativa das Perdas com as desonerações das Exportações de Produtos Primários e Semielaborados”. Esse estudo apresentou um panorama das exportações das grandes regiões e estados com os respectivos valores dos principais produtos primários e semielaborados no período de 1997 a 2016, as transferências compensatórias aos estados, o cálculo das perdas “brutas” e “líquidas” de arrecadação e o impacto desta desoneração nos orçamentos estaduais.

A metodologia de cálculo utilizado na nota técnica da FAPESPA tomou por base o procedimento metodológico estabelecido pelo Protocolo ICMS Confaz nº 69/2008. A cláusula terceira desse protocolo indica qual seria o valor do ICMS desonerado nas exportações:

Cláusula terceira O valor do ICMS desonerado nas exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, de cada Estado, será obtido da seguinte forma:

I – o valor das exportações para o exterior de produtos primários e semi-elaborados, de cada Estado, será obtido pela diferença entre o valor total das exportações apurado pela Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - SECEX/MDIC e o valor das exportações utilizado para obtenção dos índices previstos nas Leis Complementares nº 61, de 26 de dezembro de 1989, e nº 65, de 15 de abril de 1991, tendo por base os 12 meses anteriores ao mês de julho do ano do cálculo;

II – o valor obtido na forma do inciso I será convertido em moeda nacional utilizando-se a média ponderada das cotações oficiais mensais do Banco Central do Brasil para a moeda norte-americana, valor de compra, do mesmo período a que se referem as exportações;

III – ao valor calculado nos termos do inciso II será aplicada a alíquota de 13% (treze por cento) para se obter o montante do ICMS desonerado pela Lei Complementar nº87, de 13 de setembro de 1996.

Em tese, a nota técnica demonstraria que as compensações oferecidas atualmente pela União representam em torno de 12% do valor de perdas de ICMS decorrentes da desoneração das exportações de produtos primários e semielaborados, e que o total de perdas acumuladas desde a edição da Lei Kandir somaria um total de R\$ 268 bilhões:

Perdas de Arrecadação com a Lei Kandir. Produtos Primários e Semielaborados, por Unidades Federativas. Anual e 1997–2015 (R\$ milhões –Valores Corrigidos IPCA Dez/2016=100)

Nome da UF	1997	2016	1997-2016	Rank 97-16
TOTAL	-751,78	25.065,04	268.998,72	
NORTE	121,78	3.467,00	36.818,69	3
Acre	-1,10	0,13	-106,20	20
Amazonas	8,07	-11,85	-1.155,24	25
Pará	107,00	3.175,80	35.724,82	3
Rondônia	3,38	131,17	633,85	15
Amapá	3,10	-1,61	226,63	17
Roraima	0,04	4,08	-24,96	19
Tocantins	1,30	169,28	1.519,80	12
NORDESTE	-326,89	1.245,20	13.415,08	5
Maranhão	-4,14	168,01	2.812,19	11
Piauí	1,89	66,88	496,11	16
Ceará	82,76	133,83	1.155,12	14
Rio Grande do Norte	21,20	72,39	1.221,39	13
Paraíba	0,16	-0,74	-313,59	23
Pernambuco	10,12	197,89	43,60	18
Alagoas	2,95	-16,11	-1.230,47	26
Sergipe	0,06	-6,64	-274,39	22
Bahia	-441,90	629,70	9.505,12	8
SUDESTE	-1,88	11.550,12	153.276,22	1
Minas Gerais	1.111,91	4.722,41	64.652,95	1
Espírito Santo	440,48	949,24	28.326,47	5
Rio de Janeiro	-1.683,12	3.830,18	60.700,00	2
São Paulo	128,85	2.048,28	-403,21	24
SUL	-319,37	3.473,72	21.274,55	4
Paraná	-281,07	1.488,88	12.729,24	6

Santa Catarina	-156,36	235,58	-2.045,72	27
Rio Grande do Sul	118,06	1.749,27	10.591,03	7
CENTRO-OESTE	-225,42	5.329,00	44.214,17	2
Mato Grosso	-110,53	3.769,48	30.878,37	4
Mato Grosso do Sul	-201,05	635,23	4.359,23	10
Goiás	82,63	914,40	9.189,87	9
Distrito Federal	3,53	9,88	-213,31	21

Fonte: FAPESPA (2017).

Embora seja um estudo relevante, existem alguns problemas em relação aos valores das supostas perdas constantes do estudo da FAPESPA:

- Esse estudo desconsidera os efeitos da tributação sobre os preços das mercadorias a serem exportadas. Considerando que os principais produtos exportados pelo Brasil são *commodities*, cujos preços são dados pelo mercado internacional, a reoneração do ICMS sobre as exportações poderia afetar sensivelmente a demanda desses produtos no Brasil, e, certamente, reduziria muito a sua exportação. O impacto da tributação no volume das exportações, entretanto, seria impossível de ser apurado *ex-ante*.
- Esse estudo também não leva em consideração a interdependência entre as atividades da cadeia produtiva dos produtos exportados, e seus reflexos em termos de geração de renda e empregos para o alcance do montante, atendo-se somente ao volume de exportações e a aplicação de uma alíquota de 13% sobre esse volume.
- Por fim, a apuração das perdas decorrentes da desoneração de ICMS nas exportações desconsidera a questão das operações de ICMS que acontece entre Estados antes de uma exportação. Essas operações geram créditos de ICMS cobrado do Estado de origem de uma mercadoria, junto ao Estado em que ocorreu à

exportação. Isso representara uma dupla penalização ao Estado exportador, pois além de não cobrar o ICMS da exportação, ele teria que devolver o ICMS cobrado pelos outros Estados, nas etapas anteriores.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A desoneração de ICMS sobre as exportações, promovida pela Lei Kandir, e incorporada na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 42/2003, contribui para os resultados positivos na balança comercial do Brasil, principalmente no que tange aos produtos primários e semielaborados.

Embora se alegue que essa medida tenha trazido queda na arrecadação de ICMS dos Estados, não podemos esquecer que as receitas com exportações são responsáveis pelo crescimento econômico vivido no Brasil nos últimos anos, o que, de certa forma, compensou parte dessas supostas perdas com o aumento das operações internas. Nesse contexto, a principal dificuldade é mensurar o quanto isso deve ser compensado por parte da União, considerando os efeitos das exportações de cada produto no mercado interno e os critérios de partilha estabelecidos no art. 91 do ADCT.

Considerando a celebração do termo de acordo entre a União e os Estados, no âmbito da ADO nº 25, os montantes envolvem R\$ 58 bilhões de reais, no mínimo, entre 2020 e 2037. A solução dada pela União envolvia necessariamente a criação de uma regra de cessação dos efeitos do art. 91, do ADCT.

Os valores envolvidos no termo de acordo da ADO nº 25 eram bastante inferiores ao estudo sobre as supostas perdas da FAPESPA e aos valores de entrega de recursos definidos no âmbito dos PLP nºs 221, de 1998, e 511, de 2018, refletem as dificuldades financeiras que a União possui em aumentar as suas despesas, sem violar o teto de gastos definido pela Emenda Constitucional nº 95/2016. Dessa forma, a União buscou, por meio da publicação da Lei Complementar nº 176, de 2020, resolver a demanda da ADO com a distribuição de recursos adicionais no âmbito da Lei Kandir, aumentando o valor que era em torno de R\$ 1,7 bilhões anuais para R\$ 5,2 bilhões, entre

2020 e 2022, e de R\$ 4 bilhões entre 2023 e 2030. Entre 2031 e 2037, os valores serão reduzidos gradativamente, até o encerramento definitivo dos repasses a partir de 2038.

Por fim, em março de 2021, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 109, de 2021 (fruto da transformação em norma jurídica da PEC nº 186, de 2019 - PEC emergencial), que revogou expressamente, em seu art. 6º, o art. 91 do ADCT, de modo a impedir qualquer questionamento sobre créditos decorrentes da entrega de recursos prevista nesse artigo, após a celebração do acordo da ADO nº 25.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MARINHO; Marina Soares. Decisão do TCU e as novas controvérsias sobre a Lei Kandir. **Consultor Jurídico**, 18 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-18/onofre-batista-novas-controversias-lei-kandir>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25**. Decisão. Julgado em 23. nov. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=4205178&tipoApp=RTF>.

BRASIL. Conselho Nacional de Política Fazendária. **Protocolo ICMS nº 69**. Dispõe sobre os critérios para partilha de recursos entregues aos Estados e Distrito Federal pela União a título de compensação do ICMS desonerado nas exportações de produtos primários e semi-elaborados e nos créditos de ICMS decorrentes de aquisições destinadas ao ativo permanente, e de fomento às exportações. 4 jul. 2008.

EXAME. União não precisa mais ressarcir Estados por lei Kandir, aponta TCU. **Revista Exame: Economia**, 12 fev. 2019. Disponível em: <https://exame.com/economia/uniao-nao-precisa-mais-ressarcir-estados-por-lei-kandir-aponta-tcu/>

FUNDAÇÃO AMAZÔNIA DE AMPARO A ESTUDOS E PESQUISAS (FAPESPA). **O impacto da Lei Kandir na Arrecadação do ICMS dos Estados no Período de 1997 – 2016: Estimativa das Perdas com as desonerações das Exportações de Produtos Primários e Semielaborados**. 2017. Disponível em: <http://www.fapespa.pa.gov.br/upload/Arquivo/anexo/1366.pdf?id=1497373099>.

VARSANO, Ricardo. **Fazendo e desfazendo a Lei Kandir**. Banco Interamericano de Desenvolvimento. 2013.