

Caroline Freitas | Repórter de Economia

cfreitas@redegazeta.com.br

Vitória / Rede Gazeta

Publicado em 17/05/2021 às 02h00



Vista aérea de navio carregado de contêineres no TVV, no complexo do Porto de Vitória. Crédito: Thiago Có/Log-In Divulgação

Um processo que está no **Supremo Tribunal Federal (STF)** pode fazer o **Espírito Santo** recuperar uma importante regra fiscal na área de importação que dava mais competitividade ao Estado neste setor e era responsável pela atração de vários negócios. Trata-se de um processo sobre a possível volta do Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias, o Fundap.

O STF está perto de chegar a uma decisão sobre uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) movida pela Assembleia Legislativa do Espírito Santo que pede a nulidade da resolução do Senado de 20212 que unificou em 4% a alíquota de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) nas operações interestaduais de produtos importados, "asfixiando" o Fundap e causando prejuízos bilionários ao Estado.

A norma definida pelos senadores já começou a ser apreciada pelos ministros, mas, até agora, o placar é desfavorável ao Estado: são dois votos favoráveis ao retorno do benefício tributário e quatro contra. No entanto, especialistas acreditam que os outros ministros da Corte, se seguirem pela análise da Constituição, podem derrubar a regra do Senado. Já se os magistrados considerarem no debate os aspectos políticos e econômicos da resolução, o Estado ficaria em uma situação mais difícil.

O relator do processo, ministro Edson Fachin, votou pela inconstitucionalidade material da norma do Senado. Com seu posicionamento, a ADI passa a ter dois votos pela inconstitucionalidade.

O ministro Marco Aurélio endossou o voto do relator, apesar de divergir sobre a possibilidade de modulação dos efeitos de uma eventual decisão. Já os ministros Gilmar Mendes, Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia julgaram a ação improcedente, votando pela manutenção da resolução do Senado.

No último dia 30 de abril, o ministro Dias Toffoli pediu vistas dos autos, interrompendo, por ora, a votação do processo, para que sejam feitas as devidas análises.

Anúncio fechado pela
criteo.

Denunciar este
anúncio

Ad choices ▶

CONTEXTO ECONÔMICO PODE TIRAR VOTOS PARA O ES

Para o advogado Kamylo Costa Loureiro, há grandes chances de a ação movida pela Assembleia ser julgada procedente, retornando assim à regra anterior, que pode atrair uma série de empresas para o Estado.

“Há uma fundamentação para tal decisão: a regra atual estaria gerando discriminação entre produtos estrangeiros e nacionais, e assim, violaria a competência conferida ao Senado pela Constituição Federal para fixar as alíquotas interestaduais de ICMS, desconsiderando o princípio da seletividade e da igualdade tributária”, explica. Esse mesmo embasamento foi utilizado por Fachin ao se posicionar a favor da inconstitucionalidade do texto.

A visão é compartilhada pelo advogado e professor universitário Ramon Favero, que reforça que o Senado criou uma norma jurídica indireta sobre comércio exterior com o escopo de proteger a indústria nacional, sendo que somente a União detém competência para tal.

Favero explica que, se o STF decidir analisar a questão olhando puramente a questão tributária, deverá acatar a ação da Assembleia e julgar a resolução inconstitucional. Entretanto, considera que, recentemente, o modus operandi do Supremo nem sempre tem sido pautado por escolhas técnicas.

“Pelo que temos acompanhado ultimamente em seus julgamentos, a Suprema Corte tem levado bastante em consideração a situação econômica e política em que passa o país, e se afastado, muitas vezes, dos seus próprios precedentes e da melhor técnica interpretativa dos textos legais.”

Foi o que ocorreu, por exemplo, no recente julgamento em que o STF definiu que o Convênio 93/2015 que regulamentava o diferencial de alíquota (Difal) do ICMS seria inconstitucional e que tal matéria deveria ser objeto de lei complementar.

Contudo, o STF modulou os efeitos da decisão a fim de que só passe a produzir efeitos a partir de 2022, o que dará tempo para o Congresso Nacional editar a lei complementar específica sobre o diferencial de alíquotas. Caso uma a regulamentação não seja aprovada até 31 de dezembro de 2021, os Estados começarão 2022 no prejuízo. [Somente o Espírito Santo pode perder cerca de R\\$ 300 milhões ao ano, conforme já mostrou A Gazeta.](#)

“Há algum tempo, o STF vem agindo menos como o Supremo, e mais como um procurador da Fazenda Nacional. Não faz sentido declarar a inconstitucionalidade, mas dar prazo para isso, então, apesar de ter os embasamentos para declarar a resolução do Senado inconstitucional, não é possível afirmar se é o que acontecerá.”

A Procuradoria-Geral da Assembleia Legislativa foi procurada para comentar a respeito, mas informou que aguardará o resultado do julgamento. A Procuradoria-Geral do Estado também foi acionada, mas não se manifestou até a conclusão desta reportagem.

A EXTINÇÃO DO FUNDAP

A nova regra, que passou a valer a partir de 2013, visava, segundo os parlamentares, a encerrar a chamada “Guerra dos portos”, criada pela concessão de benefícios fiscais por determinados Estados para estimular a entrada de produtos importados em seus territórios, sem a autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz).

A extinção da vantagem competitiva, no entanto, acabou afastando investimentos para o Estado e levou também ao fechamento de empresas do setor de comércio exterior.

Pela norma anterior, as vendas interestaduais eram tributadas com alíquotas de até 12%, dependendo dos Estados de origem e destino das mercadorias. Assim, um produto importado por [São Paulo](#) (que não oferece benefício na importação) e vendido para [Minas Gerais](#), por exemplo, ficaria sujeito à alíquota de ICMS de 12%.

Mas, para atrair empresas e estimular atividades nos portos e aeroportos, alguns Estados concediam uma espécie de subsídio, geralmente na forma de crédito presumido, de maneira que a carga tributária total de ICMS na venda de produtos importados para outros Estados era reduzida.

Com a unificação em 4% da alíquota de ICMS, a vantagem desses benefícios fiscais caiu substancialmente, uma vez que o ICMS pago nas aquisições interestaduais de produtos importados tornou-se praticamente o mesmo em todo o território nacional, e Estados que se beneficiavam do programa, como é o caso do Espírito Santo, se tornaram menos atraentes para as empresas importadoras situadas em outras áreas do país, até mesmo em função das demais despesas envolvidas nas aquisições interestaduais, como o custo de frete.

Ainda em 2012, quando o Senado aprovou a mudança, a Assembleia Legislativa capixaba ingressou com uma ação no STF exigindo que a resolução fosse declarada inconstitucional, tendo em vista que, entre outros fatores, a Casa não teria competência para criar classes de alíquotas diferenciadas para determinados produtos ou serviços, nem tampouco fazê-lo sem que também houvesse uma deliberação junto à Câmara dos Deputados.

A norma também foi alvo de denúncias de irregularidades, em 2016, quando o ex-diretor da Construtora Odebrecht, Cláudio Melo Filho, [relatou, em delação premiada da Operação Lava Jato, que a empresa pagou cerca de R\\$ 4 milhões a senadores para garantir a aprovação da resolução.](#)

SAIBA MAIS SOBRE O FUNDAP

Como era

A alíquota do ICMS de produtos importados era de 12% no Espírito Santo. Para atrair importadoras, o ES criou o Fundap em 1970 diferindo a alíquota. Dos 12%, oito pontos percentuais eram para financiar as empresas. Dos quatro pontos restantes, três iam para os municípios e um para o Estado.

Como ficou

A proposta do senador Romero Jucá (PMDB) era estipular a alíquota em 0%. Mas a alíquota para importados acabou unificada em 4%, o que também representou perdas para o Espírito Santo. O Fundap ficou inviabilizado com a queda de receitas. O projeto foi aprovado por 58 votos a favor e 10 contra em 24 de abril de 2012 no plenário do Senado.



Fachada da sede da construtora Odebrecht, na Zona Oeste de São Paulo (SP). Crédito: Marcos Bezerra/FuturaPress/Estadão Conteúdo

Alvo da Operação Lava-Jato, o ex-diretor da Odebrecht Claudio Melo Filho, afirmou, em 2016, durante delação premiada, que a empresa pagou cerca de R\$ 4 milhões a senadores para garantir a aprovação da resolução do Senado.

O executivo apontou que o então presidente da empresa, Marcelo Odebrecht, envolveu-se diretamente na negociação para “enfrentar o problema que a indústria brasileira vinha sofrendo com o impacto negativo de importações realizadas com benefícios fiscais”.

O principal intermediário no Senado teria sido Romero Jucá (PMDB), autor do PRS. Os R\$ 4 milhões foram para ele e também para o senador Renan Calheiros (PMDB), ainda de acordo com Claudio Filho. O senador Delcídio do Amaral (ex-PT) chegou a reclamar que não recebeu “a devida atenção” e acabou ganhando R\$ 500 mil pela aprovação do projeto.