



# AS COMPENSAÇÕES FINANCEIRAS DA UNIÃO AOS ESTADOS E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 25

---

*José Roberto Rodrigues Afonso\**  
*Laís Khaled Porto\*\**  
*Celso Correia Neto\*\*\**

## **Resumo**

O Superior Tribunal Federal julgou, em 30.11.2016, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 25, que trata da compensação aos estados pela desoneração do ICMS sobre as exportações, instituída pela Lei Kandir e alçada à esfera constitucional pela Emenda Constitucional nº 42/03. A problemática versa sobre conflito próprio do federalismo cooperativo e da autonomia dos entes federativos, a qual o STF buscou preservar em sua decisão, em cumprimento ao artigo 91 do ADCT, declarando a omissão legislativa e apresentando determinação ativista para combater a inércia do Congresso Nacional. O presente artigo analisa o contexto da desoneração das exportações e a decisão do Supremo Tribunal Federal, com suas implicações jurídicas e econômicas, percebidas a partir de método dedutivo, utilizando-se da técnica de estudo de caso. Conclui-se pela congruência da decisão com o princípio federativo e por sua importância como paradigma inovador para a equalização dos conflitos dele derivados.

## **Palavras-chave**

Federalismo Fiscal. ICMS. Lei Kandir. Desoneração das Exportações. Ativismo Judicial.

---

\* Economista e Contabilista. Doutor em Economia pela UNICAMP e Mestre pela UFRJ. Professor da cadeira de Federalismo do Mestrado de Direito Constitucional do IDP. Pesquisador do FGV/IBRE e Consultor especializado em Finanças Públicas e Federalismo, inclusive de organismos internacionais.

\*\* Advogada. Assessora Jurídico-Legislativa da SEDICT/DF. Pós-Graduada em Direito Tributário e Finanças Públicas e Mestranda em Direito Constitucional pelo IDP.

\*\*\*Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Atualmente, ocupa o cargo de Chefe de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal e é professor do mestrado e da graduação da Universidade Católica de Brasília (UCB) e da pós-graduação lato sensu do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). *E-mail: celsobcorreia@gmail.com*

## THE FINANCIAL COMPENSATIONS FROM THE FEDERAL UNION TO THE STATES AND THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION Nº 25

### Abstract

The Brazilian Supreme Court ruled, in 30.11.2016, the Direct Action of Unconstitutionality by Omission nº 25, regarding the compensation to the States for the exemption of ICMS (a tax similar to the VAT) on exports, instituted by the Kandir Law and lifted to the constitutional sphere by the Constitutional Amendment nº 42/03. The case is about the conflict of the cooperative federalism and the autonomy of the federative entities, which the Supreme Court sought to preserve in its decision, in obedience to article 91 of the Act of the Transitional Constitutional Provisions, declaring the legislative omission and presenting an activist determination to combat the inertia of the National Congress. This article examines the context of the exemption of the exports and the decision of the Brazilian Supreme Court, with their legal and economic implications, perceived from a deductive method, by utilizing techniques of case study. It led to conclude for the conformity of the decision with the federative principle and its importance as an innovative paradigm for the equalization of the conflicts that it derives.

### Keywords

Fiscal Federalism. ICMS. Kandir Law. Exemption of the Exports. Judicial Activism.

## 1. INTRODUÇÃO

Estruturalmente, o sistema tributário brasileiro tem peculiaridades ímpares. O principal imposto sobre bens e serviços é de competência do nível intermediário de governo (o estadual). Para tornar ainda mais complexo o sistema brasileiro, nas operações em que há circulação de mercadorias de um para outro Estado, o imposto é cobrado parcialmente no de origem e isso gera crédito no destino, mas tal cadeia de relações é quebrada quando o bem final é destinado ao exterior ou adquirido para o ativo permanente do contribuinte. No final da cadeia, o Estado não apenas não arrecada como ainda teria que pagar por isso, pelo que a Constituição passou a prever a intervenção e compensação pelo nível de governo que paira por cima dos Estados. Tal mecanismo, contudo, nunca foi regulamentado, muito menos efetivamente adotado.

Conjunturalmente, esse suporte financeiro às exportações e aos custos estaduais delas derivados se revela ainda mais necessário. Recessão e má gestão de recursos também impactam as finanças públicas, sobretudo a dos Estados, que se afundam em grandes dívidas e *déficits*, em alguns casos a ponto de decretarem calamidade financeira. Pela força das circunstâncias, os Estados solicitam, sempre que possível, suporte financeiro do governo federal e buscam aumentar sua arrecadação de qualquer forma, ainda que por meios indevidos, ao postergar e dificultar a devolução dos créditos de ICMS acumulados ao longo da cadeia produtiva, nos casos de exportação.

Nesse contexto, é preciso situar as transferências financeiras que a União já realizou em favor dos Estados como forma de compensar as perdas que teriam sofrido quando da adoção de uma lei geral do Imposto sobre Cir-

culação de Mercadorias (o ICMS), a Lei Complementar 87/1996, mais conhecida como Lei Kandir, em cujo anexo consta previsão exata de entrega de recursos até 2006, período depois do qual os repasses passaram a ser facultativos e voluntários. A tabela em anexo apresenta as transferências federais realizadas por Estados, entre 1996 e 2016, vinculadas às exportações.

Necessário observar, porém, que o repasse determinado por norma constitucional (ainda que fosse geral e transitória), criada por emenda de 2003, igualmente da União em favor dos Estados, a ser definido em lei complementar, nunca foi regulamentado, quanto menos efetivamente adotado e transferido.

Nesse cenário de intenso debate federativo e político, o Supremo Tribunal Federal determinou uma inédita solução para cobrir a lacuna da falta de lei através do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 25, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, cujo voto proativo foi acompanhado pela maioria da Corte Constitucional.

O presente trabalho visa, portanto, dada a relevância e atualidade do tema, apresentar, através da técnica de estudo de caso, análise jurídica e econômica da problemática gerada pela desoneração das exportações, seu reflexo nas economias dos entes subnacionais e a solução dada pelo Supremo Tribunal Federal.

## 2. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A Constituição Federal de 1988 (CF/88), quando de sua promulgação, já previa hipótese de não incidência do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na exportação, conforme redação original de seu artigo 155, §2º, inciso X, alínea *a*. Referida imunidade tributária restringia-se, contudo, às operações que destinassem ao exterior produtos industrializados, inclusive parte daqueles compreendidos na categoria de semielaborados, conforme definição a cargo de lei complementar.

O dispositivo permitia a exportação de tributos agregados às mercadorias. Na verdade, trata mais de uma herança política que datava da época da colônia quando eram tributadas as exportações de ouro desde as Capitânicas Hereditárias. Império e depois República sempre dotaram os Estados de sólida competência tributária, inclusive prevendo que alcançaria exportações, previsão mantida pelas Constituições de 1967 (artigo 24, inciso I, §5º) e de 1988 (artigo 155, §2º, inciso X, alínea *a* – redação original). Ressalte-se, porém que, em

que pese o costume pátrio de exportar tributos, isto “*contraria qualquer lógica econômica em situação de concorrência*”<sup>1</sup>.

A Constituição ampliou a autonomia dos Estados e em particular as bases tributárias do ICMS, ao incorporar energia elétrica, combustíveis, minérios e comunicações. Fez-se, então, necessário editar uma lei complementar para regular a cobrança do antigo ICM convertido em novo ICMS<sup>2</sup>. Enquanto não sobreveio a lei complementar, os Estados cuidaram de disciplinar o tema por meio do Convênio ICM nº 66, de 1988, celebrado no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ)<sup>3</sup>.

Em 1991, foi editada a Lei Complementar nº 65, que definiu os produtos semielaborados que poderiam sofrer tributação do ICMS quando de sua exportação, tratando da matéria antes disciplinada pelo Convênio ICM nº 66/1988 – CONFAZ.

Quase uma década após a constituinte, foi finalmente promulgada a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, conhecida como Lei Kandir, que trouxe a devida regulamentação do ICMS, ampliando sua desoneração sobre exportações, para alcançar, também, produtos primários e a parte restante dos produtos semielaborados. Para Ricardo Varsano:

As principais alterações introduzidas pela lei — exoneração de todas as exportações e dos 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<sup>4</sup>

O ICMS, então, deixou de incidir sobre qualquer mercadoria destinada ao exterior, nos termos do artigo 3º, inciso II, da Lei Kandir:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

---

<sup>1</sup> 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 – RFDPE**. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 3956, mar./ago. 2012. p. 43.

<sup>2</sup> A CF/88 ampliou a base do imposto, denominado pela CF/67 como ICM, acrescentando-lhe o “S” de serviços, pois passou a incluir a circulação de combustíveis, lubrificantes, energia elétrica, minerais e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Os demais serviços, porém, continuaram a ser tributados pelos municípios, por meio do ISS, o que diferenciava a base do ICMS dos IVAs (Impostos sobre o Valor Agregado) comumente adotados pelos demais países.

<sup>3</sup> O Convênio ICM nº 66/88 trazia a previsão de não-incidência do ICMS sobre produtos industrializados destinados ao exterior, excluídos os semi-elaborados (art. 3º, I), definindo os que se enquadravam nesta categoria nos parágrafos 1º a 3º, do artigo 3º.

<sup>4</sup> VARSANO, Ricardo. **Fazendo e Desfazendo a Lei Kandir**. Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, ago/2013. p.02.

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

Ocorre que, sendo o referido imposto de competência dos Estados e Distrito Federal, com repasse de 25% do produto de sua arrecadação aos municípios (conforme artigo 158, inciso IV, CF/88), a desoneração, em que pese ao fomento das exportações, precisou ser acompanhada de uma compensação financeira aos Estados, sob pena de onerar excessivamente as finanças dos entes subnacionais. Ademais, sua instituição representaria retrocesso da autonomia dos entes federados subnacionais, bem como desequilíbrio horizontal do sistema, uma vez que impõe consequências mais significativas em relação a certos Estados, em especial àqueles que têm sua economia pautada na exportação dos produtos em questão.

Como se não bastasse, a LC nº 87/1996 prevê, ainda, em seu artigo 32, o direito ao aproveitamento de crédito relativo a insumos que sejam integrados ou consumidos na produção de mercadorias industrializadas e semielaboradas destinadas ao exterior, o que recai, novamente, sobre os Estados exportadores.

A Lei Kandir previu, assim, a entrega mensal de recursos, da União para os Estados e para o DF – dos quais 25% devem ser distribuídos a seus Municípios (segundo artigo 31, §1º, inciso II, da LC nº 87/1996) –, conforme produto da arrecadação de cada ente no período de junho de 1995 - junho de 1996, conforme redação original do artigo 31:

Art. 31. Até o exercício financeiro de 2.002, 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 julho de 1995 a junho de 1996, inclusive.

Referida regra, que deveria vigorar até 2002, foi estendida para os exercícios financeiros de 2003 a 2006 pela Lei Complementar nº 115/2002, artigo 1º. A partir da edição da LC nº 102/2000, a definição da quantidade de recursos a ser entregue a cada ente passaria a obedecer “*os montantes, os critérios, os prazos e as demais condições fixadas no Anexo desta Lei Complementar*” (grifo nosso), haja vista as alterações implementadas sucessivamente no *caput* do artigo 31.

Ocorre que a Lei Complementar em questão alterou, também, o teor do anexo. Na redação original, tinha-se um critério objetivo de cálculo do valor que deveria ser entregue a cada Estado, baseado no produto da arrecadação efetivamente realizada em período anterior à Lei Kandir, ou seja, auferido de

forma diretamente relacionada ao que os Estados deixavam de arrecadar ante a aplicação do novo regramento.

Com a nova redação dada pela LC nº 115/2002, extirpou-se o critério objetivo e passou-se a um modelo de atribuição percentual de valores a serem recebidos por cada Estado, os quais sairiam de um montante total a ser estipulado nas Leis Orçamentárias Anuais (LOAs).

Portanto, a própria natureza das transferências foi alterada, passando-se a um critério político de entrega de receitas que não pode ser chamado propriamente de compensação, haja vista a ausência de correlação entre os novos valores e as perdas nas exportações. Nas palavras de Fernando Facury Scaff:

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.<sup>5</sup>

Mudança substancial em torno do assunto veio a se dar novamente em 2003, com a Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro. A emenda alçou a desoneração prevista pela Lei Kandir à esfera constitucional, fazendo dela uma imunidade, e trouxe também para o nível constitucional a necessidade de sua compensação pela União pela perda de receita sofrida pelos Estados.

A EC nº 42/2003 alterou o disposto no artigo 155, §2º, inciso X, alínea a, da CF/88, que passou, da previsão supracitada, de caráter restritivo, para a retirada completa da incidência do ICMS sobre as exportações de qualquer tipo:

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:**

---

<sup>5</sup> SCAFF, Fernando Facury, op. cit., p. 50.

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;

Em contrapartida, diante do evidente impacto da nova imunidade na arrecadação dos entes públicos estaduais, definiu a EC 42/2003, com a introdução do artigo 91 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), forma de compensação por meio de repasses constitucionais obrigatórios, conforme se segue:

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.

Referida previsão deu-se em consonância com a compensação à exportação de produtos industrializados, visto que embora a própria Constituição, em sua origem, já determinasse a não incidência do ICMS quando da destinação desses produtos à exportação, conforme redação originária do artigo 155,

§2º, inciso X, alínea *a*, a norma constitucional também estabeleceu, em seu artigo 159, inciso II, para fazer frente à referida previsão, o Fundo de Compensação pela Exportação de Produtos Industrializados (FPPEX)

Ocorre que, enquanto a própria Constituição definiu a forma como se daria a compensação na exportação de produtos industrializados, ela determinou que lei complementar o fizesse no caso dos primários e semielaborados. Passada mais de uma década da EC 42/2003, contudo, tal regramento ainda não havia sido editado pelo Congresso Nacional, e, portanto, se continua a aplicar o sistema desvirtuado e insuficiente de entrega de recursos da LC nº 87/1996 (com a redação dada pela LC nº 115/2002), conforme previsão do artigo 91, §3º, do ADCT.

O estímulo para a mudança veio com o julgamento da ADO 25, em que se discutiu a omissão do Congresso Nacional em editar a lei complementar prevista no art. 91 do ADCT, como veremos a seguir.

### 3. CASO NO STF: A ADO 25

A ADO nº 25/ DF, julgada em 30.11.2016, foi proposta pelo Governador do Estado do Pará<sup>6</sup>, por intermédio do Procurador-Geral do Estado, ao fundamento de que o cálculo dos prejuízos do Estado, a partir da Lei Kandir, já teriam alcançado R\$ 15 bilhões entre 1996 e 2002 - R\$20,5 bilhões que corresponderiam à arrecadação estimada, menos R\$5,5 bilhões, que foi o valor efetivamente compensado pela União a referido Estado.

O Ministro Gilmar Ferreira Mendes, a quem coube a relatoria do julgamento, relacionou a questão, em seu voto<sup>7</sup>, à autonomia financeira dos entes federados e à partilha dos recursos tributários, especialmente no que diz respeito aos impostos, considerando que de nada adianta a repartição de competências constitucionais entre os entes federativos se não acompanhada de divisão de recursos apropriada, que lhes possibilitem fazer frente às suas atribuições constitucionais.

Quanto à desoneração do ICMS sobre produtos primários e semielaborados destinados à exportação, o Ministro observou o prejuízo da competência e da arrecadação tributária dos Estados-membros com o escopo de induzir as exportações brasileiras, afetando principalmente Estados que se dedicam à atividade de exportação de produtos primários.

---

<sup>6</sup> Embora a ADO tenha sido proposta pelo Governador do Estado do Pará, o próprio Estado do Pará e a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Pará, bem como outros quinze estados brasileiros, ingressaram na ação na condição de *amicus curiae*.

<sup>7</sup> O voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, proferido em 24.11.2016, compõe o Acórdão da decisão tomada pelo STF em 30.11.2016, publicada no DJE 18/08/2017 - ATA Nº 114/2017. DJE nº 182, divulgado em 17/08/2017. O acórdão pode ser acessado também pela página do STF < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4454964> >.

Os argumentos apresentados pela Advocacia Geral da União, em contrariedade à declaração de inconstitucionalidade por omissão, consistiam, basicamente, na existência de projetos de lei complementar em trâmite no Congresso Nacional e na supressão de lacuna legislativa, ante a previsão do §3º, do art. 91, do ADCT, que determina a aplicação “tampão” da regra de repasses da Lei Kandir.

Entendeu o Ministro Gilmar Mendes que havia, no caso, *inertia deliberandi* e, portanto, omissão inconstitucional do Congresso Nacional, haja vista o transcurso de mais de dez anos da emenda constitucional que previu a necessidade de edição de norma regulamentadora e as incontestáveis consequências econômicas geradas pela omissão legislativa.

Quanto ao segundo argumento apresentado pela AGU, o Ministro Relator indicou semelhança com o caso da ADI 875, na qual se discutiu a constitucionalidade dos critérios de partilha do FPE previstos pela LC 62/1989.

No caso, entendeu-se pelo desvirtuamento dos objetivos do fundo e pelo distanciamento entre os coeficientes e a realidade socioeconômica vigente. No mais, o artigo 2º, §2º de referida Lei Complementar previa a necessidade de se fixarem novos critérios em 1992, os quais deveriam se dar em conformidade com o censo de 1990.

A ausência de nova lei fez com que a fórmula desatualizada permanecesse sendo aplicada, como critério provisório de repasse, por mais de 20 anos, pelo que o STF reconheceu a ocorrência de omissão e estipulou prazo para a edição de nova legislação<sup>8</sup>.

Observe-se, ainda, que a existência de critérios provisórios de repasse não pode ser tomada como escopo para que não sejam definidos os critérios definitivos. Pelo contrário, o próprio sentido de “provisoriedade” apenas ratificaria a omissão, pelo que o Ministro Gilmar Mendes votou pela estipulação de prazo de 12 meses para que o Congresso Nacional suprisse a lacuna em questão.

O Ministro Relator da ADO 25, contudo, foi além. Preocupou-se com a efetividade e com a garantia de *enforcement* da decisão, o que vem se percebendo falho no Brasil, especialmente quando de comandos destinados ao Poder Público. Propôs, assim, novo regramento provisório para o caso de transcorrer *in albis* o prazo de 12 meses para edição de Lei Complementar.

---

<sup>8</sup> A respeito da ADI 875, cumpre informar que a questão da partilha do FPE ainda não foi resolvida em definitivo. Com o resultado do julgamento de referida ação constitucional, foi editada a nova lei (LC 143/2013). Essa, contudo, se limitou a renovar a vigência dos mesmos coeficientes já declarados inconstitucionais, pelo que o caso retornou ao Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5.069 (AL), e aguarda novo julgamento.

Por esse regramento, o montante a ser anualmente transferido, na forma do art. 91 do ADCT, seria estipulado pelo Tribunal de Contas da União como órgão mais habilitado técnico e institucionalmente para tal, haja vista, especialmente, sua competência constitucional para efetuar cálculo de quotas referentes aos fundos de participação, conforme artigo 161, parágrafo único, da Constituição de 1988.

No que tange à repartição entre os diferentes entes, propôs a observância de condições e entendimentos do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), a instruir a atuação provisória do TCU que, ressalta-se, deverá cessar com o advento de lei complementar apropriada a regular a compensação prevista pelo artigo 91 do ADCT, entendimento este que foi majoritário, ficando a questão suscitada pela ADO 25 decidida nos referidos termos<sup>9</sup>.

#### 4. UMA AVALIAÇÃO INSTITUCIONAL DA DECISÃO

Apesar de o STF decidir que, mantida a inércia do Poder Legislativo, regramento provisório acerca da temática seja estipulado pelo TCU, a determinação foi realizada, como explica o Ministro Relator, em face da própria Constituição, por meio de interpretação analógica da função constitucional do Tribunal de Contas da União e da necessidade de resguardo da Carta Magna<sup>10</sup>.

A Corte, portanto, não extrapola suas competências, já que não cria normas além da Constituição, mas interpreta-a de forma proativa, a fim de garantir uma prestação jurisdicional efetiva<sup>11</sup>. Ora, o dever do Supremo Tribunal

---

<sup>9</sup> Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE\\_20161213\\_265.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20161213_265.pdf), em sua p.94.

<sup>10</sup> “De fato, a mencionada atribuição não é de todo estranha ao órgão. O art. 161, parágrafo único, da Constituição Federal confere ao Tribunal de Contas da União o papel de efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação dos Estados (FPE) e Municípios (FPM).

Na mesma linha, a Lei 8.443, de 16 de junho de 1992 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União –, prevê, entre as competências do TCU, a de “efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos” (art. 1º, VI, Lei 8.443/1992).

É certo que, no caso em tela, não se cuida de fundo de participação, como mencionado nos dispositivos, nem a tarefa da Corte de Contas limitar-se-á ao cálculo do valor das quotas a que farão jus os estados-membros beneficiados. Entretanto, penso que a aplicação analógica é cabível como solução mais plausível.

Da mesma forma, também é este o órgão eleito pelo legislador para o cálculo da participação de cada estado ou do Distrito Federal na repartição da receita tributária a que se refere o art. 159, II, da Constituição Federal (IPI-Exportação). “Trecho do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes, na ADO 25 (BRASIL, 2017)

<sup>11</sup> Não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha adotado a mera comunicação ao Poder competente como consequência da decretação de inconstitucionalidade por omissão (artigo 103, §2º), é recorrente o entendimento de que poderia, ou até mesmo deveria ter ido além (e por além entenda-se, ainda, muito além do que se foi no presente caso, por meio de interpretação analógica que conferiu ao TCU e ao CONFAZ o regulamento da questão, mas pela normatização da lacuna legislativa pelo próprio STF. Nesse sentido, José Afonso da Silva aduz que “(...) a mera ciência ao Poder Legislativo pode ser ineficaz, já que ele não está obrigado a legislar. Nos

Federal de resguardar o cumprimento da Constituição não pode se dar tão somente em âmbito formal, expresso em declarações ineficazes, mas deve ter também um desdobramento prático, sob pena de o próprio Tribunal incorrer em violação constitucional.

Nesse sentido, destaca-se trecho do voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADO 25, por meio do qual acompanhou, integralmente, o voto do Ministro Relator:

Nem se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao colmatar uma evidente (e lesiva) omissão inconstitucional do aparelho de Estado, estar-se-ia transformando em anômalo legislador.

É que, ao suprir lacunas normativas provocadas por injustificável inércia do Estado, esta Suprema Corte nada mais faz senão desempenhar o papel a ela outorgado pela própria Constituição da República, valendo-se, para tanto, de instrumento que, concebido pela Assembleia Nacional Constituinte, foi por esta instituído com a precípua finalidade de impedir que a inércia governamental, como a registrada no caso ora em exame, culminasse por degradar a autoridade e a supremacia da Lei Fundamental.<sup>12</sup>

Decisão em sentido diverso, sem estipulação de prazo para o Congresso Nacional e de medida substitutiva para o caso de não legislar, violaria a função de guarda da Constituição que é própria do Tribunal, conforme artigo 102 da CF/88, pois correria o risco de não ser efetivo ante a omissão constitucional evidenciada.

Nas palavras do Ministro Barroso: *“Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados. Mas não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade.”*<sup>13</sup> E não restam dúvidas acerca da crise política vivenciada no presente momento e, logo, seguindo esta lógica, da necessidade da Corte Constitucional adotar postura proativa.

Ademais, o STF não poderia negligenciar atentado ao pacto federativo, cláusula pétrea da Constituição, conforme descreve Heleno Taveira Torres:

---

termos estabelecidos, o princípio da discricionariedade do legislador continua intacto, e está bem que assim seja. Mas isso não impediria que a sentença que reconhecesse a omissão inconstitucional já pudesse dispor normativamente sobre a matéria até que a omissão legislativa fosse suprida. Com isso, conciliar-se-iam o princípio político da autonomia do legislador e a exigência do efetivo cumprimento das normas constitucionais” (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 48-49)

<sup>12</sup> MELLO, Celso de. In. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADO 25, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 18.08.2017.

<sup>13</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. p. 09-10

[...] a Constituição não admite retrocesso quanto à opção pelo federalismo cooperativo, como nota evidente da rigidez da Constituição material. Por cláusula pétrea que define a identidade do Estado brasileiro, queda-se afastada qualquer tentativa de regresso à unidade, ou medida que confira prevalência da unidade central em detrimento da descentralização das competências legislativas ou ainda algum prejuízo à redução das desigualdades regionais ou à promoção do desenvolvimento equilibrado.<sup>14</sup>

Ora, a União pode prever a desoneração de tributos estaduais, mas essa competência é vinculada à existência de compensação por intermédio de repasses obrigatórios suficientes a manter o equilíbrio vertical entre o ente federal e o estadual e, enquanto essa situação não se concretiza, encontramos-nos diante de clara violação à própria estrutura do Estado brasileiro, circunstância diante da qual a Corte Suprema não poderia agir de forma retraída. Ao contrário, a Corte Constitucional precisa, dentro dos limites de sua competência, dispor de mecanismos que assegurem o cumprimento de suas decisões, sob pena de esvaziar o sentido de sua atividade, especialmente no que tange às ADOs.

Fato é que a decisão do STF criou uma regra de substituição à “norma tampão” do §3º, do art. 91, do ADCT, que tem seus efeitos cessados quando completo o interstício de 12 meses concedidos pela Corte. Até essa data, seja com a edição da lei complementar devida, seja com a definição de novo mecanismo pelo TCU, observados os ditames constitucionais do *caput* do artigo 91 do ADCT, o regramento de entrega de recursos da Lei Kandir deixa de vigorar no sistema jurídico brasileiro.

O TCU, por sua vez, em princípio, não teria muita dificuldade para viabilizar e/ou operacionalizar a decisão do STF uma vez que há décadas já responde pela apuração dos coeficientes individuais dos fundos de participação (FPE e FPM), dentre outros, e pelo correspondente acompanhamento dos seus créditos.

De todo modo, é de se esperar que, diante do mecanismo de efetivação estabelecido na decisão do STF, o Congresso Nacional adote os esforços necessários para sanar a omissão atacada, em busca de não deixar a cargo do TCU essa atribuição.

## 5. UMA AVALIAÇÃO ECONÔMICA DA DECISÃO

A decisão do STF, por princípio, não reconheceu as transferências antes e ainda realizadas pela União em favor dos Estados por força do disposto na

---

<sup>14</sup> TORRES, **Direito Constitucional Financeiro**: Teoria da Constituição Financeira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 273.

Lei Complementar nº 87, de 13/09/1996 (a chamada Lei Kandir) e na legislação que a sucedeu.

É importante notar que o art. 91 do ADCT (terceiro parágrafo) prevê que “permanecerá vigente o sistema de entrega de recursos” até que seja editada uma nova lei complementar. Mas os dispositivos preservados e especificamente citados da Lei Kandir determinam repasses apenas entre os exercícios de 2003 a 2006 – com redação dada pela Lei Complementar de 2000.

A Lei Kandir segue em vigor, mas, pelo decidido pelo Supremo, em relação às transferências da União aos Estados, aquela Lei não seria suficiente para atender o comando constitucional, nos termos em que previsto na Emenda de nº 42, de 2003 (aliás, no início do último período a que se referiu a Lei Kandir para fins de repasses)<sup>15</sup>.

Não custa insistir sobre esse aspecto tão singular. Não há dúvida quanto à constitucionalidade da Lei Kandir. Isso sequer se discutia na ADO 25. O que estava em questão era apenas o seu mecanismo de compensação de recursos da União em favor dos Estados. Ainda assim, há de se considerar que se tratava de uma “norma tampão”, assim considerada até mesmo pelo próprio STF, pois reconheceu que a compensação que vem sendo feita até então é válida, bem como que deve perdurar durante esse prazo de um ano ou até vir algo do TCU (como explicado no parágrafo seguinte).

Evidentemente, a decisão do STF, na ADO 25, nem afasta os demais dispositivos da Lei Kandir, tampouco afeta as transferências anteriormente realizadas com base na lei. O que estava em questão era simplesmente uma omissão legislativa. O Tribunal reconheceu o estado de inconstitucionalidade decorrente do descumprimento do dever de legislar previsto no art. 91 do ADCT. Em outras palavras, são válidas as transferências até aqui realizadas, com base na legislação em vigor, e não surge para os Estados afetados pela norma de desoneração qualquer sorte de direito à indenização ou compensação, senão aquele que vier a ser estabelecido por meio da lei complementar a ser editada pelo Congresso Nacional ou, na falta dele, na forma como vier a ser estabelecida pelo TCU.

Dito de outro modo, o que fez a ADO 25 foi reconhecer o vazio institucional deixado pelo descumprimento do art. 91 do ADCT, instando o Congresso Nacional a pôr termo à lacuna, fixando os parâmetros para a nova transferência. Findo o prazo indicado pelo STF, não haverá mais que se falar na

---

<sup>15</sup> Pela lógica mais elementar, se o STF entendesse que a Lei Kandir, de 1996, com redação alterada em 2000, tratasse das transferências entre governos remetida à lei complementar pela emenda de 2003, aquela disposição da Lei Kandir teria sido recepcionada. Ou seja, não seria declarada uma vacância legislativa e, por consequente, não haveria razão para se fixar prazo para aprovação da (nova) lei e muito menos para delegar ao TCU a competência que caberia ao legislador.

aplicação dos parâmetros previstos na Lei Kandir para fim de se definir o montante da transferência e os critérios de partilha. Afinal, se pudesse e se fosse para a nova transferência obedecer ao mesmo montante, aos mesmos prazos, às mesmas condições e aos mesmos critérios daquela lei, teria bastado ao STF decidir que sua eficácia supre a ausência da lei complementar prevista no *caput* do art. 91 do ADCT.

Detalhe crucial que se precisa atentar é que tal transferência não será permanente e por isso não foi inserida no corpo perene da Constituição. Ou seja, não é o mesmo caso, dentre outros, da entrega pela União de 10% da arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) para os Estados exportadores de produtos industrializados. A emenda incluiu a norma no corpo transitório da Carta Magna porque a transferência intergovernamental deverá ser realizada pela União enquanto nas operações interestaduais não for destinado 80% ou mais do ICMS ao estado em que for consumida a mercadoria ou prestado do serviço. É o que consta do §2º do art. 91 do ADCT.

A definição da alíquota interestadual do ICMS é competência constitucional exclusiva do Senado Federal e hoje, em geral, está fixada em 7% ou 12%, conforme a região em que se encontra o Estado de origem e o de destino da operação. Logo, em princípio, enquanto aquelas alíquotas não forem reduzidas pelo Senado ao menos até 1,4% ou 2,4%, respectivamente, a União deverá transferir recursos para os Estados.

A divisão interestadual do ICMS surge como uma variável chave para reflexão e para decisão. É forçoso reconhecer que ela não foi tratada no *caput* do art. 91 do ADCT – em particular, não a explicitou como o critério, nem como mais um critério, para definir o rateio da transferência federal entre os Estados. Por outro lado, tal variável constitui condição *sine qua non* para existir a transferência federal. Se esse repasse só será realizado enquanto o ICMS não adotar o chamado princípio de destino (ou muito dele se aproximar), é razoável supor que este deve ser um princípio balizador das definições e das decisões a serem tomadas na lei complementar (ou ato do TCU) que finalmente vier a regular o art. 91 do ADCT.

As questões ou relações federativas, desta forma, são duplamente tratadas no âmbito do referido artigo. Primeiro, passará a haver uma relação (financeira) determinada entre ao menos duas esferas de governo - o repasse financeiro da União para Estados (e destes, parte, para seus Municípios). Segundo, a vigência de tal relação dependerá da forma como se relacionam entre si as unidades que compõe o nível estadual de governo.

Ainda que sejam facultativas, sejam meramente indicativas, também seria razoável esperar que a nova lei complementar considere as variáveis mencionadas não apenas no *caput* como também no § 2º. Não é o caso de meramente identificar, mensurar e contar as exportações, a balança comercial e os

investimentos produtivos, mas de considerá-los à luz das relações entre as unidades federadas.

Sendo assim, é necessário observar não apenas a relação entre os contribuintes (que exportam e que investem) e o fisco, mas também entre os fiscos em si – isto é, atentar para as transações interestaduais. Pode parecer mais complexo o processo, porém, isso é natural e condizente da economia e da federação. Cada bem ou serviço que seja exportado, ou seja, convertido em ativo fixo, resulta de etapas múltiplas - de produção, de comercialização e de prestação -, que tendem a envolver contribuintes localizados em diferentes Estados. Só por um acaso do acaso, haverá uma mercadoria produzida em um determinado Estado, em que todos os insumos sejam adquiridos e produzidos no mesmo Estado, e de lá venha a ser exportada; o mesmo valendo para um bem do ativo permanente; em ambos os casos, o efeito da exportação e do investimento produtivo ficaria restrito as fronteiras do citado Estado.

Uma mercadoria exportada ou um bem de capital comprado (ambos tendo adquirido insumos e ambos tendo sido inteiramente produzidos dentro do mesmo Estado a partir do qual é exportado ou no mesmo Estado em que for objeto de investimento) compreende uma situação com efeito igual aquele em que o mesmo tenha sido objeto de uma transação com outro Estado, porém todo o ICMS caberia apenas àquele em que for real e finalmente consumida. Portanto, neste caso raro de uma economia estadual completamente autônoma, condizente com uma nova regulação legal do ICMS interestadual em que seja adotado o princípio de destino no ICMS, não há razão para a União conceder transferência em favor daqueles Estados, ao menos ao amparo do disposto no art. 91 do ADCT.

Do cenário teórico ou ideal para o da realidade brasileira, parece se revelar a razão porque o governo federal precisa transferir recursos aos entes estaduais. Não é pela simples razão de exportarem ou de investirem, não é pelo seu montante em si. Mas é pela justa razão de que é preciso corrigir os impactos diferenciados nas finanças estaduais de transações econômicas que são de interesse nacional. Nem é preciso dizer porque exportações e investimentos produtivos são determinantes imprescindíveis ao crescimento econômico do Brasil e de qualquer outro País – especialmente quando este está mergulhado em recessão.

O atual sistema tributário brasileiro torna estas duas transações, tão relevantes para a economia e a sociedade, desinteressantes e, pior, danosas para as finanças dos governos estaduais em que são realizadas. É uma contradição terrível e inegável entre as leis da economia e as da tributação. A exportação goza de imunidade constitucional em relação ao ICMS – ou seja, quando se exporta uma mercadoria, o Estado nada arrecada. O mesmo vale para um contribuinte de um Estado que adquire uma máquina, um equipamento ou mesmo realiza uma construção, que incorpore ao seu ativo permanente e, por

isso, se credita em relação ao ICMS (ainda que mitigado), logo, sem gerar arrecadação. Ou seja, em termos diretos, exportar ou investir não gera receita para um Estado. Mas isso certamente gera despesa para o mesmo - por exemplo, a empresa demanda infraestrutura, os seus empregados demandam educação, saúde e segurança. Isso tudo sem falar em efeito multiplicador.

Em tese, além de não arrecadar diretamente, as operações citadas implicam perda de receita para ente estatal. É o caso em que o fisco local deve devolver ao contribuinte os créditos acumulados de ICMS, mas que tenha por contrapartida insumos e bens de capital adquiridos fora do Estado e que, como tal, geraram receita para outro Estado. O contribuinte tem o direito constitucional a reaver tal crédito, na forma de restituição em dinheiro, ou para pagamentos de importações ou outros débitos do mesmo contribuinte, ou na forma de transferência para terceiros. Mas, na prática, é comum que fiscos retardem ou evitem o aproveitamento dos créditos tributários acumulados, sobretudo quando sabidamente têm como origem ou contrapartida débitos em favor de outros Estados. Neste caso, um Estado devolveria recursos que foram arrecadados para outro Estado<sup>16</sup>.

Um Estado paga para não receber. Isso é o que ocorre quando um Estado honra e devolve créditos acumulados na exportação ou no investimento realizado por um de seus contribuintes, mas que teve, por contrapartida, insumos ou bens de capital, em ambos os casos provenientes de outro Estado. Não se pode negar que tal aproveitamento de crédito é racional, lógico e inerente a um imposto sobre valor adicionado. Mais que isso, é um direito do contribuinte assegurado e explicitado pela Constituição brasileira – aliás, reforçado na mesma emenda que criou o art. 91 no ADCT. Por outro lado, não há como se negar que o atual sistema produz uma injustiça federativa e fere o senso comum (que se agrava mais em tempos de crise fiscal e recessão), quando exige que um Estado não apenas deixe de receber como ainda pague para não arrecadar.

A situação aqui apresentada, se reconhece e alerta, é levada ao limite: nesta hipótese, se aplica isoladamente a uma única transação de exportação ou de investimento produtivo no caso do ICMS. O certo seria considerar o conjunto de transações realizado em cada economia regional. Afinal, o mesmo Estado que uma hora importa insumos, em outra hora pode exportá-los, em outra transação. A mesma lógica é válida para bens de capital adquiridos pelos

---

<sup>16</sup> Aliás, se nem mesmo a Receita Federal têm devolvido de forma plena e célere os créditos acumulados em tributos federais (e em torno dos quais não há o problema da transferência interestadual de ônus e bônus), é difícil esperar que as Fazendas estaduais se posicionassem de forma diferente – ainda mais quando ainda podem invocar a injustiça federativa implícita no atual sistema.

contribuintes. Por lógica, cabe contar o conjunto de todas as transações realizadas em uma economia estadual com as demais, em certo período de tempo, e os recortar para ponderar apenas as exportações e os investimentos produtivos. Mas não se consegue realizar a conta devidamente. Faltam dados atualizados e consistentes, aliás, nem mesmo para a balança de interestadual de todas as operações e prestações do ICMS, quanto mais para recortar e apurar a mesma balança apenas no caso das exportações e dos investimentos.

À parte a correta mensuração do grau de injustiça que o atual sistema tributário provoca entre os membros federados, é possível também apontar a sua disfunção em relação à lógica da economia. Pelo exposto, no atual sistema tributário brasileiro, quanto maior for o peso relativo das exportações e dos investimentos em um Estado, tanto menor será a sua base de cálculo do ICMS – que, por princípio, deveria ser formado basicamente pelo consumo dos não contribuintes do imposto. Se todos os Estados de um país exportassem a mesma proporção do que cada Estado produz, se todos os Estados investissem igualmente a mesma proporção do que cada Estado demanda, em tese, não seria maior a diferença entre eles. Exportar e investir diminuiria a base tributável, mas pesaria de forma igual em todos os Estados. Porém, só um acaso do acaso, levaria a uma situação em que fosse igual a proporção de redução da base de cálculo, ainda mais em uma federação composta por 27 unidades.

É preciso uma intervenção externa e superior, de alguém que paire por cima dos membros federados, para diminuir e, se possível, eliminar a distância entre eles. A equalização é o princípio que deve mover a concessão de transferências pela União aos Estados no âmbito do art. 91 do ADCT.

Talvez seja impossível tornar os 27 membros iguais em termos de potencial de arrecadação disponível a cada um, mas, ao menos, há a obrigação constitucional de diminuir a distância entre eles e tornar o atual sistema menos injusto para a federação e menos distorcido para os contribuintes.

Enfim, a partir da decisão do STF, ignorando por completo a possibilidade de se fazer uso dos mecanismos de repasse da Lei Kandir ou atos conexos, está posto um desafio de se desenhar uma nova modalidade de transferência da União para os Estados que elimine o vício contra o crescimento que o atual sistema impõe aos governos estaduais. Nem é preciso teoria para se saber que qualquer economia depende de exportações e de investimentos produtivos para se desenvolver – ainda mais quando o seu mercado interno está mergulhado na pior recessão e no maior desemprego de sua história. É inaceitável que um sistema tributário crie uma situação em que, de forma inconteste, um governo estadual pague para deixar de arrecadar quando o conjunto de seus contribuintes exporta e investe e, para tal, importe liquidamente insumos e bens de capital.

A União precisa transferir recursos que, no mínimo, considerem a redução da base de cálculo potencial de cada Estado decorrente das parcelas de suas produções destinadas às exportações e aos investimentos produtivos, e como tal não tributados, em proporção superior à média dos demais Estados. É preciso reduzir a distância relativa destes Estados em relação àqueles que consomem proporcionalmente muito mais do que produzem e assim podem explorar uma base tributável relativamente mais ampla.

## 6. OBSERVAÇÕES FINAIS

Enfim, o artigo 91 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, fruto da Emenda Constitucional n. 42 de 2003, passou a exigir que a União entregue recursos aos Estados e ao Distrito Federal segundo montante, critérios, prazos e condições estabelecidos em lei complementar.

Como essa lei não tinha sido editada até o final de 2016, a sua omissão foi considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na época. A Corte determinou que, se o Congresso não a aprovar em prazo por ela definida, e enquanto não o fizer, o Tribunal de Contas da União (TCU) deverá dispor sobre a matéria.

São duas questões, inegavelmente complexas e sensíveis, a serem resolvidas. Primeiro, qual o montante global a ser transferido? Segundo, como o distribuir entre as unidades federadas?

O STF, mais uma vez, a partir de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, se posicionou diante dos impasses que tendem a marcar e até a paralisar questões-chaves para o federalismo fiscal brasileiro. Na falta de liderança e coordenação por parte do governo federal, na incapacidade de negociação e pactuação entre os Estados e na impotência decisória do Congresso Nacional, a Suprema Corte apontou uma solução provisória e delegou a decisão sobre quanto transferir e sobre como dividir entre unidades federadas a um órgão auxiliar de controle, do próprio Legislativo.

O ideal, na verdade, será um equacionamento definitivo deste impasse. Mais que isso, cabe tomar este caso como precedente e alerta para que se evite novos conflitos federativos, sem mediação e solução pactuada entre membros federados, e que novamente precisem a intervenção do Judiciário. Infelizmente, nas matérias afetas ao Executivo e ao Legislativo, e aos diferentes governos que integram a Federação, o órgão responsável reiteradamente tem se omitido e/ou fracassado em suas funções e deixado a decisão para a Justiça.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. Disponível em: <<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>>

Acesso em: 04 set. 2017.

BEVILACQUA, Lucas. **Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional**. São Paulo, IBDT/ Quartier Latin, 2013.

BERCOVICI, Guilherme. **Desigualdades Regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003. Disponível em: <<http://docslide.com.br/documents/bercovici-desigualdades-regionais-estado-e-constituicao.html#>>. Acesso em 14 nov. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Publicação original. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 dez. 2016.

BRASIL, Lei nº 87, de 13 de setembro de 1996. 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, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Seção 1, n. 180, 16 set. 1996, p. 18261. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp87.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp87.htm)>. Acesso em: 13 dez. 2016.

CARVALHO, David Ferreira. ICMS: Desoneração das Exportações e Perda de Arrecadação dos Estados por Região do Brasil: 1996 – 1998. Disponível em: <<http://ppgeconomia.ufpa.br/documentos/ICMS-DesoneracaodasExportacoes.pdf>>. Acesso em 14 dez. 2016.

KFOURI JR., Anis. **Curso de Direito Tributário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACIEL, Marcelo Sobreiro. **Política de Incentivos Fiscais: Quem Recebe Isenção por Setores e Regiões do País**. Brasília, Senado. 2010. Disponível em: <[http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema20/2009\\_9801.pdf](http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areas-da-conle/tema20/2009_9801.pdf)>. Acesso em: 25 nov. 2016.

SCAFF, Fernando Facury. Efeitos da Coisa Julgada em Matéria Tributária e Livre-Concorrência. In: MACHADO, Hugo de Brito (coord). **Coisa Julgada: Constitucionalidade e Legalidade em Matéria Tributária**. São Paulo: Dialética, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. A desoneração das exportações e o fundo da Lei Kandir: análise com foco no setor mineral. **Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico – RFDFE**. Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 3956, mar./ago. 2012.

SCAFF, Fernando Facury. Tributação, Livre-Concorrência e Incentivos Fiscais. *In*: NUSDEO, Fábio (coord). **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADI 4628**, Rel. Min. Luiz Fux, Pleno, DJe 24.11.2014

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **ADO 25**, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJe 18.08.2017

OLIVEIRA, Luiz Guilherme. **Federalismo e Guerra fiscal**. São Paulo, 1999. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/rpe/article/view/11917>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

**Submetido em: 29 set. 2017. Aceito em: 23 fev. 2018.**

**Tabela 1 - Total Geral Constante (Lei Kandir + FEX) repassado a cada Estado (em milhões de reais)**

	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	Total
AC	2,63	1,14	12,88	0,36	8,55	7,43	7,56	5,37	9,48	11,76	11,64	8,37	15,18	5,65	3,99	5,59	4,69	1,79	3,56	3,59	4,37	<b>135,58</b>
AL	23,95	2,29	51,43	11,35	73,57	68,58	69,79	49,60	128,71	144,47	150,97	134,43	99,18	43,85	44,58	52,88	51,02	16,52	40,32	30,60	28,57	<b>1.316,66</b>
AM	16,77	-	76,41	104,66	94,83	82,27	83,72	64,58	112,81	130,03	134,07	114,62	94,85	65,37	65,29	63,39	46,93	19,82	40,88	40,67	50,13	<b>1.502,11</b>
AP	16,29	8,91	38,41	21,18	38,74	33,18	33,76	24,16	41,90	44,45	38,69	46,02	23,81	10,02	9,54	8,95	10,47	7,99	8,96	6,90	6,34	<b>478,66</b>
BA	63,57	538,56	454,68	400,69	349,49	303,36	308,72	296,59	298,15	312,84	293,57	249,79	325,31	218,15	220,50	220,02	176,29	73,09	190,85	163,04	190,34	<b>5.647,60</b>
CE	32,72	1,56	109,87	153,10	146,04	132,95	135,29	96,15	131,23	137,72	129,49	110,19	102,72	54,95	53,46	53,59	44,91	32,03	37,36	27,81	26,10	<b>1.749,24</b>
DF	23,37	-	-	-	53,61	66,09	67,26	47,80	48,22	49,72	39,23	33,13	33,28	19,97	19,01	17,83	16,91	15,92	14,98	13,74	12,63	<b>592,69</b>
ES	134,30	84,40	217,19	468,63	382,66	347,96	354,12	340,74	417,93	442,50	448,92	383,10	454,75	323,21	311,45	264,78	298,42	83,84	222,15	175,15	313,55	<b>6.469,75</b>
GO	36,08	-	-	0,19	116,72	108,94	110,87	78,79	128,00	135,41	136,35	116,33	253,86	208,98	217,93	191,02	164,16	26,25	176,74	189,20	316,67	<b>2.712,48</b>
MA	29,46	43,55	128,27	185,11	157,56	137,03	139,45	133,50	177,30	188,27	195,58	167,04	192,96	104,87	119,07	95,79	86,00	33,01	70,96	63,62	97,18	<b>2.545,57</b>
MG	213,35	371,17	922,46	1.352,58	1.207,58	1.053,27	1.071,87	828,32	869,02	903,14	773,82	655,98	1.115,62	841,27	837,80	778,22	917,34	253,77	739,15	617,98	880,09	<b>17.203,78</b>
MS	36,81	259,79	186,79	81,42	116,16	100,78	102,55	72,88	103,01	108,29	103,38	88,02	125,37	88,11	86,61	80,38	85,72	24,28	81,75	101,66	189,20	<b>2.222,96</b>
MT	46,69	312,45	162,38	176,58	181,35	158,42	161,21	114,57	284,35	305,10	343,37	294,06	544,47	467,51	519,89	448,18	358,60	38,17	428,88	463,08	844,35	<b>6.653,67</b>
PA	78,65	373,13	508,76	493,28	412,05	356,18	362,46	273,63	507,74	541,02	577,63	467,16	478,32	334,82	345,42	268,19	354,76	85,82	291,86	281,87	443,76	<b>7.836,49</b>
PB	13,22	0,41	-	0,59	23,67	23,47	23,88	16,97	42,82	45,97	51,90	44,45	29,67	16,57	14,93	14,88	14,45	5,65	13,34	9,68	11,21	<b>417,72</b>
PE	40,02	-	96,90	38,12	129,61	123,21	125,42	89,13	99,71	104,19	89,02	74,65	105,01	52,94	48,06	53,10	45,09	29,22	39,62	31,23	26,26	<b>1.440,51</b>
PI	7,19	10,60	9,16	18,63	25,86	24,62	25,06	19,37	33,78	38,93	40,15	34,32	19,56	12,20	15,82	14,31	11,60	5,93	12,98	10,05	17,27	<b>407,40</b>
PR	250,17	812,79	989,62	1.162,64	948,78	822,97	837,48	638,78	746,85	780,41	704,85	598,83	633,81	464,99	407,61	335,43	330,13	198,28	309,41	288,69	382,11	<b>12.644,62</b>
RJ	144,38	1.758,49	507,29	328,59	549,06	478,72	487,16	346,21	384,94	399,43	336,88	285,39	519,41	267,04	270,90	261,45	269,39	115,34	185,43	162,03	297,79	<b>8.355,34</b>
RN	10,45	-	-	-	23,97	29,56	30,08	21,38	56,29	60,49	68,84	58,98	50,74	34,29	28,92	26,59	20,84	7,12	15,39	13,33	23,13	<b>580,38</b>
RO	7,12	0,02	-	-	16,59	20,36	20,71	14,72	34,94	37,45	41,77	35,76	38,67	40,18	29,31	32,21	24,45	4,90	26,92	27,90	61,04	<b>515,03</b>
RR	1,10	-	2,73	0,01	2,86	3,12	3,18	2,26	6,86	7,40	8,62	7,39	5,20	2,43	1,97	1,64	1,54	0,75	1,18	0,93	1,35	<b>62,52</b>
RS	154,56	135,63	1.147,36	911,18	946,71	819,88	834,34	780,63	723,62	754,97	672,02	570,59	648,89	529,70	471,72	432,36	380,42	197,53	363,23	334,13	505,03	<b>12.314,49</b>
SC	57,31	172,24	293,02	357,99	322,11	293,13	298,30	282,51	346,70	366,85	370,25	315,90	314,22	213,36	171,80	181,95	154,05	70,63	138,58	121,04	167,74	<b>5.009,69</b>
SE	7,23	-	-	-	16,58	20,44	20,81	14,79	19,76	20,72	19,30	16,41	31,68	16,36	14,57	15,29	15,19	4,93	11,55	8,91	12,19	<b>286,71</b>
SP	485,52	497,31	0,16	3.602,55	2.950,81	2.543,18	2.588,63	2.429,87	1.884,85	1.945,34	1.552,43	1.311,32	1.742,47	1.087,40	924,96	1.010,50	790,52	612,42	672,83	604,84	491,80	<b>29.729,71</b>
TO	2,27	-	-	-	5,21	6,43	6,54	4,65	16,96	20,64	23,60	20,26	31,03	23,87	26,85	24,71	25,41	1,55	22,53	25,07	59,79	<b>347,36</b>
<b>Total</b>	<b>1.935,16</b>	<b>5.384,46</b>	<b>5.915,76</b>	<b>9.869,41</b>	<b>9.300,73</b>	<b>8.165,52</b>	<b>8.310,22</b>	<b>7.087,94</b>	<b>7.655,91</b>	<b>8.037,50</b>	<b>7.356,33</b>	<b>6.242,49</b>	<b>8.030,05</b>	<b>5.548,08</b>	<b>5.281,94</b>	<b>4.953,22</b>	<b>4.699,30</b>	<b>1.966,56</b>	<b>4.161,39</b>	<b>3.816,74</b>	<b>5.460,00</b>	<b>129.178,73</b>