



Confederação Nacional da Indústria

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

A **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA – CNI**, entidade sindical de grau superior representativa da indústria brasileira, inscrita no CNPJ sob nº 33.665.126/0001-34, com sede em Brasília/DF, no SBN, Quadra 1, Bloco C, Edifício Roberto Simonsen, por seus advogados, vem, respeitosamente, com fundamento nos artigos 102, I, 'a' e 'p' e 103, IX da Constituição da República, e no artigo 2º, IX da Lei nº 9.868/99, propor

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
(com pedido de medida cautelar *ad referendum do plenário*)**

com o propósito de fixar interpretação conforme, sem redução de texto, ao art. 22 da Lei 13.043/14, excluindo interpretações ofensivas aos princípios constitucionais da não-exportação de tributos (art. 3º, I da CR), da livre iniciativa e da livre concorrência (art. 170, IV e parágrafo único da CR), da proporcionalidade e da vedação do retrocesso socioeconômico, pelas razões que passa a expor.

SUMÁRIO EXECUTIVO DA AÇÃO.



Confederação Nacional da Indústria

Esta ADIn versará sobre o chamado “Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras – REINTEGRA”. A autora sustentará que o artigo 22 da Lei nº 13.043/14, embora delegue ao Poder Executivo a calibração do percentual de apuração do crédito do regime, fá-lo sob ressalvas e condições. Mais precisamente, a autora defenderá que o Executivo, após fixar o percentual que entender adequado, não o pode reduzir discricionariamente e sem uma relevante justificativa – como já o fez em três oportunidades até aqui –, sob pena de ofensa a todos os princípios constitucionais aludidos no preâmbulo.

Não se tratará de defender aqui – esclareça-se – tão somente que a redução do percentual da apuração do crédito deve respeitar a anterioridade nonagesimal, postulado de resto já amplamente aceito na jurisprudência desta Corte (RExt nºs 1.081.041 e 983.821).

Para além da mera ofensa ao princípio da anterioridade, sustentar-se-á nesta ação que o REINTEGRA não pode ser livremente diminuído ao talante do Poder Executivo, pois não configura mero benefício fiscal, mas verdadeira regra de fechamento de uma rede de proteção das exportações, de berço constitucional.

LEGITIMIDADE ATIVA E PERTINÊNCIA TEMÁTICA.

A CNI é entidade sindical constituída para representar e defender os interesses do setor industrial do País, razão pela qual ostenta legitimidade ativa para a propositura de ação direta nos termos do art. 103, IX da CR/88.

A matéria aqui suscitada, já se vê, guarda inequívoca pertinência temática com as suas atribuições estatutárias, na medida em que a viabilização do acesso ao mercado internacional notoriamente interessa a expressiva parcela da indústria nacional.

O REINTEGRA.



Confederação Nacional da Indústria

A Lei nº 13.043/14 reinstituuiu no País o REINTEGRA¹, com o propósito, revelado no próprio texto legal, de “*devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados*” (art. 22).

Segundo as regras do regime, a pessoa jurídica exportadora pode apropriar um crédito fiscal calculado sobre a receita auferida com suas exportações, o qual poderá ser, a critério do exportador, compensado com tributos federais ou ressarcido em pecúnia.

O crédito é apurado mediante aplicação, sobre a receita de exportação, de um percentual a ser fixado pelo Poder Executivo, dentro de uma banda legal de 0,1% a 3%. Eis a norma:

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, **mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo**, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

§1º. O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

Atuando essa incumbência, o Decreto nº 8.415/15 fixou o percentual em **3%**, excepcionando-o apenas nos primeiros anos de vigência do regime, nos quais vigorariam percentuais progressivos de 1% e 2%:

Art. 2º. A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, **mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento)**, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§7º. O percentual de que trata o caput será de:

I – 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016;

II – 2% (dois por cento) entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e

III – 3% (três por cento) entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Previu-se, assim, um percentual escalonado *sempre crescente* no tempo, até que se estabilizasse, a partir de janeiro de 2018, no teto da banda legal. A última etapa do escalonamento, prevista no inciso III do §7º, resultou, aliás, ociosa na medida em que

¹ O REINTEGRA fora originalmente instituído pela Lei nº 12.546/11, que lhe prescreveu vigência até 31 de dezembro de 2013.



Confederação Nacional da Indústria

coincidente com o percentual geral de 3% prescrito no caput. Assim, se em 2018 o percentual seria de 3% por força da norma “excepcional” do inciso III do §7º, a partir de 2019 o percentual permaneceria em 3% por força da norma geral veiculada no caput.

De lá para cá, o art. 2º, §7º do Decreto nº 8.415/15 já foi modificado três vezes, sempre para *reduzir os percentuais escalonados originalmente previstos*. Primeiramente, o Decreto nº 8.543/15 reduziu, de 2% para 0,1%, o percentual no período de 1º de dezembro de 2015 a 31 de dezembro de 2016. Na sequência, o Decreto nº 9.148/17 reduziu, de 3% para 2%, o percentual aplicável entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 2018. Finalmente, na mais recente e drástica alteração, o Decreto nº 9.393/18 reduziu, de 2% para 0,1%, o percentual definitivo vigente a partir de 1º de junho de 2018, com isso fazendo, aliás, letra morta do percentual geral de 3% ainda previsto no caput do art. 2º, que restou “para sempre” excepcionado pelo novo percentual de 0,1%.

Após todas as alterações, a redação atual do art. 2º do Decreto nº 8.415/15 é a seguinte:

Art. 2º. A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, **mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento)**, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior.

(...)

§7º. O percentual de que trata o caput será de:

I – **1%** (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 3º de novembro de 2015 (redação do Decreto nº 8.543/15)

1 de dezembro de 2016;

II – **0,1%** (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016 (redação do Decreto nº 9.393/18);

III – **2%** (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018 (redação do Decreto nº 9.393/18); e

IV – **0,1%** (um décimo por cento), a partir e 1º de junho de 2018 (redação do Decreto nº 9.393/18).

A seguinte linha do tempo bem ilustra os períodos que experimentaram reduções do percentual de apuração o crédito do REINTEGRA:



Confederação Nacional da Indústria



A sequência de decretos regulamentares até aqui expedidos evidencia muito claramente a exegese oficial sobre a delegação operada pelo art. 22 da Lei nº 13.043/14. Na sua particular interpretação da norma legal, o Poder Executivo entende-se legitimado a manejar livremente para baixo, a qualquer momento, o percentual de apuração de crédito do REINTEGRA, bastando que o faça dentro dos limites da banda legal (0,1% a 3%).

Esse E. STF há de repelir, por inconstitucional, tão tacanha hermenêutica do texto legal.

IMUNIDADES NA EXPORTAÇÃO E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO EXPORTAÇÃO DE TRIBUTOS.

A tributação *no destino* é um consenso na política econômica internacional. Órgãos como ONU e OCDE² recomendam-na como política fiscal mais adequada à integração comercial dos povos e mais eficiente na consecução dos propósitos de arrecadação dos Estados.

O Constituinte originário captou muito bem a tendência, e decididamente alforriou a atividade exportadora. Imunizou, inicialmente, do ICMS a exportação de produtos industrializados (art. 155, §2º, X, 'a'³), confiando à lei complementar a tarefa de ampliar a desoneração para produtos semi-elaborados ou não submetidos à industrialização (art. 155, §2º, XII, 'e'). Desonerou, ainda, do IPI a exportação de quaisquer produtos

² <http://www.oecd.org/eco/surveys/Brazil-2018-OECD-economic-survey-overview-Portuguese.pdf>, p. 40.

³ "Art. 155. §2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) X - não incidirá: (a) sobre operações que destinem ao exterior produtos industrializados, excluídos os semi-elaborados definidos em lei complementar".



Confederação Nacional da Indústria

industrializados (art. 153, §3º, III⁴) e, finalmente, incumbiu lei complementar de desonerar do ISS as exportações de serviços (art. 156, §4º, II⁵).

O constituinte derivado levou adiante esse desiderato. A EC 33/01 acresceu ao art. 149 da Carta o §2º, I⁶, imunizando as receitas de exportação das contribuições sociais (Pis e Cofins) e de intervenção no domínio econômico.

Dois anos depois, a EC 42/03, alterando o art. 155, §2º, X, 'a' da CR, estendeu a imunidade ao ICMS para as exportações de quaisquer mercadorias, e, ademais, assegurou ao exportador a manutenção do respectivo crédito de entrada⁷.

Portanto, dentre as materialidades constitucionais potencialmente aptas a onerar as exportações, apenas a contribuição social sobre o lucro e o imposto sobre a renda, este sob o influxo do princípio da universalidade, é que se mantiveram efetivamente no seu campo de incidência. Todas as demais materialidades foram desde logo recortadas por comandos imunizantes, ou, quando menos, tiveram uma redução do seu campo de incidência encomendada pelo constituinte ao legislador complementar.

A partir desse consistente e sistemático conjunto de imunidades tão claramente arquitetado pela CR, esse E. STF construiu o princípio da “não exportação de tributos”. Para o Supremo, não se trata de imunidades isoladas e circunstancialmente dispostas no texto constitucional, mas de verdadeiro *vetor axiológico do ordenamento jurídico brasileiro*, fundamentado na norma programática do art. 3º, II da Carta, que prescreve o desenvolvimento nacional como objetivo da República.

Nesse sentido, as lapidares considerações do Ministro Gilmar Mendes, na relatoria do REExt nº 474.132⁸:

⁴ “Art. 153. §3º. O imposto previsto no inciso IV: (...) III – não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior”.

⁵ “Art. 156. §4º. Cabe à lei complementar: (...) II – excluir da incidência do imposto previsto no inciso IV exportações de serviços para o exterior” (dispositivo renumerado pela EC 3/93 como art. 156, §3º, II).

⁶ “Art. 149. §2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I – não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação”.

⁷ “Art. 155. §2º. O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (...) X - não incidirá: (a) sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”.



Confederação Nacional da Indústria

No tocante ao estímulo às exportações, entendo razoável a sua admissão **como diretriz decorrente do art. 3º, I [sic]⁹, da Constituição**, que estabelece como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a garantia do desenvolvimento nacional.

É possível extrair da Constituição Federal de 1988 clara orientação normativa no sentido da desoneração da atividade exportadora, com a finalidade de aumentar a competitividade dos produtos brasileiros no mercado internacional. Nesse particular, cabe observar, sobretudo, as regras contidas nos arts. 153, §2º, III, e 155, §2º, X, da Constituição, que impedem a incidência do IPI e do ICMS sobre os produtos industrializados destinados ao exterior.

A ideia de que a CR fomenta “a exportação de produtos, não de tributos” foi retomada no RExt nº 606.107, que afastou a incidência de Pis/Cofins sobre a receita de crédito acumulado de ICMS nas exportações:

O art. 155, §2º, X, ‘a’ da CF – cuja finalidade é o incentivo às exportações, desonerando as mercadorias nacionais de seu ônus econômico, de modo a permitir que as empresas brasileiras exportem produtos, e não tributos –, imuniza as operações de exportação e assegura ‘a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores’.

(...)

O modo de aproveitamento dos créditos é irrelevante para a sua qualificação como receita tributável. Em qualquer caso, trata-se de mera **recuperação do montante pago a título de ICMS nas operações antecedentes, cuja finalidade é simplesmente desonerar a empresa exportadora do seu ônus econômico e, assim, evitar a nociva ‘exportação de tributos’¹⁰**.

O reconhecimento de uma orientação constitucional geral de desoneração das exportações é *premissa imprescindível para se interpretar corretamente* todo o vasto arcabouço infraconstitucional que, complementando as imunidades já previstas na Carta, promove e prestigia esse princípio.

DESONERAÇÕES INFRACONSTITUCIONAIS DA EXPORTAÇÃO.

Refira-se, inicialmente, ao próprio imposto de exportação, certamente a mais inexpressiva dentre todas as espécies impositivas rascunhadas no texto constitucional.

⁸ STF, Pleno. j. 12.8.2010.

⁹ O contexto parece não deixar dúvidas de que o I. Relator refere-se, aqui, não ao inciso I, mas sim ao inciso II do art. 3º da CR.

¹⁰ STF, Pleno. Rel. Min. Rosa Weber. j. 22.5.2013.



Confederação Nacional da Indústria

Embora tenha competência para tributar essa materialidade (art. 153, II), a União decididamente nunca se animou a exercê-la com mínima intensidade.

Desde há muito e até hoje, apenas os peculiares segmentos de cigarros¹¹, armamentos¹² e couros/peles¹³ são alcançados por esse imposto, e ainda assim somente na exportação para alguns poucos países destinatários. Nos relatórios periódicos de arrecadação divulgados pela RFB¹⁴, o imposto de exportação sequer merece rubrica própria, sendo alocado no item residual de “outras receitas administradas”, tal é a sua irrelevância para o erário.

Pode-se ainda referir, no âmbito infraconstitucional:

(a) a regra que permite ao exportador manter e transferir a terceiros seus créditos de ICMS acumulado decorrentes de exportação¹⁵;

(b) a previsão de suspensão de IPI¹⁶ e de Pis/Cofins¹⁷ nas vendas para empresas preponderantemente exportadoras, de modo a atenuar o acúmulo de créditos pelos partícipes da cadeia de exportação;

(c) a norma que facilita a compensação – sem necessidade de aguardar o término do trimestre – de créditos de Pis/Cofins não-cumulativos derivados de exportação, bem como a norma que autoriza sua restituição em dinheiro¹⁸;

(d) a norma complementar que, desincumbindo-se da tarefa outorgada pelo art. 156, §3º, II da CR, disciplinou a não-incidência do ISS nas exportações¹⁹; e

¹¹ Resolução Camex nº 26/03.

¹² Resolução Camex nº 17/01.

¹³ Resolução Camex nº 42/06.

¹⁴ Acessível em <http://idg.receita.fazenda.gov.br/dados/receitadata/arrecadacao/relatorios-do-resultado-da-arrecadacao/arrecadacao-2018/setembro2018/analise-mensal-set-2018.pdf>, p.11.

¹⁵ Lei Complementar nº 87/96, art. 25, §1º, II.

¹⁶ Lei nº 10.637/02, art. 29.

¹⁷ Lei nº 10.865/2004, art. 40.

¹⁸ Lei nº 10.833/2003, art. 6º, parágrafos 1º, 2º, e 3º e Lei 10.637/2002, art. 5º.

¹⁹ Lei Complementar nº 116/03, art. 2º, I e parágrafo único.



Confederação Nacional da Indústria

(e) a previsão de isenção ou alíquota zero do IOF nas operações de câmbio relacionadas à exportação²⁰.

Todas essas desonerações, porém, não bastaram para depurar completamente as exportações do impacto fiscal e assegurar, assim, a competitividade da indústria brasileira nos mercados externos. É que o sistema tributário brasileiro ainda é impregnado de cumulatividade, a qual impede, segundo adverte André Mendes Moreira, a “*efetiva desoneração das exportações: como o tributo é plurifásico e cumulativo, a mercadoria não exportada diretamente pelo seu produtor sofre uma ou mais incidências na cadeia produtiva, sem possibilidade de recuperação ou abatimento deste montante quando da venda ao exterior*”²¹.

Com isso, conclui o autor, “*subverte-se a lógica mundial de não exportar tributos, ocasionando a perda de competitividade dos bens nacionais no mercado global*”.

Daí a sobrevivência do REINTEGRA como mecanismo derradeiro para expurgar ao menos uma parcela do resquício de cumulatividade tributária ainda presente no preço de nossas exportações. Segundo a exposição de motivos da MP nº 651/14, convertida na Lei nº 13.043/14, o programa intenciona “*recuperar valores referentes a custos tributários residuais existentes nas suas cadeias de produção, permitindo que empresas exportadoras efetuassem compensação de resíduos tributários com débitos próprios ou mesmo solicitassem seu ressarcimento em espécie*”²².

INTERPRETAÇÃO DO REINTEGRA A PARTIR DOS INFLUXOS CONSTITUCIONAIS.

As imunidades tributárias conectam-se invariavelmente a garantias e direitos fundamentais reconhecidos ao contribuinte. Nesse sentido, a autoridade de Ricardo Lobo Torres:

²⁰ Decreto nº 6.306/07, arts. 8º, III e XVII e 9º, II e IV.

²¹ MOREIRA, André Mendes. *Não-cumulatividade tributária no Brasil e no mundo: origens, conceito e pressupostos*. In: Sistema Tributário Brasileiro e a Crise Atual – VI Congresso Nacional de Estudos Tributários. CARVALHO, Paulo de Barros e SOUZA, Priscila de. São Paulo: Noeses/IBET, 2009, pp. 47-88. p. 7-8.

²² Item 44 do documento.



Confederação Nacional da Indústria

A imunidade tributária, do ponto de vista conceptual, é uma relação jurídica que **instrumentaliza os direitos fundamentais**, ou uma qualidade da pessoa que lhe embasa o direito público subjetivo à não incidência tributária ou uma exteriorização dos direitos da liberdade que provoca a incompetência tributária do ente público.

(...)

A imunidade tributária se expressa como princípio vinculado à ideia de liberdade. Tendo natureza de autolimitação dos direitos humanos, originando-se dos direitos morais e fundando-se na liberdade absoluta e nas condições da liberdade, como veremos nos itens subsequentes, **as imunidades estão compreendidas nos princípios que declaram os direitos fundamentais do cidadão brasileiro (art. 5º da CF) e os direitos fundamentais do contribuinte (art. 150, incisos IV, V e VI), positivados com a intermediação dos princípios formais da razoabilidade, ponderação e igualdade**²³.

Souto Maior Borges enxerga igual dignidade às normas imunizantes:

Através da imunidade resguardam-se princípios, idéias-força ou postulados essenciais ao regime político. (...) Analisada sob o prisma do fim, objetivo ou escopo, a imunidade visa assegurar certos princípios fundamentais ao regime, a incolumidade de valores éticos e culturais consagrados pelo ordenamento constitucional positivo que se pretende manter livre das interferências ou perturbações da tributação²⁴.

Justamente por fincar raízes em direitos fundamentais, essa Corte Suprema tem reconhecido nas imunidades verdadeiras cláusulas pétreas impassíveis de modificação até mesmo por emenda constitucional:

A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. **As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88**, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário²⁵.

No caso das imunidades voltadas à exportação, a garantia prestigiada é a *de liberdade de comércio internacional*, que, se à primeira vista parece decorrer de

²³ TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário – os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia*. 3. ed. p. 49

²⁴ BORGES, José Souto Maior. *Isenções tributárias*. São Paulo: Sugestões literárias, 1980. p. 184.

²⁵ STF. Pleno. REExt nº 636.941. Rel. Min. Luiz Fux. j. 13.2.14



Confederação Nacional da Indústria

conveniências meramente econômicas, se bem analisada encerra verdadeiro direito subjetivo do cidadão. Uma vez mais, a lição de Ricardo Lobo Torres:

O fundamento da imunidade tributária nas exportações é o da liberdade de comércio com nações estrangeiras.

Superada a visão mercantilista, que só admitia a não-incidência constitucional quanto ao ICMS incidente sobre produtos industrializados fundada em argumentos utilitaristas, de mera conveniência econômica, a justificativa da imunidade deve ser buscada nos direitos humanos.

A imunidade nas exportações deve ser vista em contraponto com a que prevalece internamente nas operações interestaduais e intermunicipais. **Só o direito subjetivo à liberdade de comércio justifica a não-incidência de tributos sobre a remessa de mercadorias para outros municípios, Estados-membros ou países**²⁶.

Pois essas matrizes hermenêuticas hauridas da Constituição devem nortear igualmente *toda a rede normativa infraconstitucional de proteção das exportações*. Não, não se chegará aqui ao ponto de se sustentar serem irrevogáveis todas as normas infraconstitucionais desoneradoras das exportações. Seria uma demasia.

Mas se há de exigir, ao menos, uma justificativa consistente e razoável para apequená-las de qualquer forma. Entram em cena, aqui, os princípios constitucionais da vedação ao retrocesso social e da proporcionalidade.

Sob o primeiro deles, entende-se que uma proteção fundamental, após ser assegurada em alguma medida pelo ordenamento, não pode ser limitada ou reduzida posteriormente salvo para assegurar outra proteção tão ou mais fundamental que aquela reduzida ou mitigada. Para a doutrina especializada, *“a aceitação de um tal princípio estaria fundada na ideia de um progresso constante no caminho da emancipação humana, não se admitindo ‘marchas atrás’ na consagração e efetivação de direitos fundamentais”*²⁷.

²⁶ Op. cit. p.142.

²⁷ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição do retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 111.



Confederação Nacional da Indústria

Não se pretende, com o princípio do não-retrocesso, “engessar” a atividade legislativa, nem assegurar uma utópica irreversibilidade fática de avanços socioeconômicos (muitas vezes inexoráveis diante de períodos de crise ou escassez), mas apenas impor freios ao legislador e exigir-lhe que persiga uma política consequente, consistente e congruente de prestígio aos direitos subjetivos. O postulado, enfim, “*não deve e nem pode ser visto como um impedimento para modificações (legislativas) no âmbito dos direitos fundamentais, porém a revogação de normas que disciplinam direitos fundamentais sociais deve ser acompanhada de medidas alternativas que tenham a capacidade de compensar as eventuais perdas.*”²⁸

O Judiciário já aplicou o princípio do não-retrocesso, por exemplo, para impedir a revogação da isenção de IPI na compra de automóveis por deficientes físicos:

No caso concreto, como demonstrado, não se pugna que a isenção na aquisição do IPI seja a única e melhor forma de garantir a liberdade de movimentação às pessoas portadoras de deficiência. No entanto, enquanto o Estado não adota políticas públicas de implementação desse direito, o benefício fiscal na aquisição do próprio veículo é o único paliativo posto à disposição da pessoa portadora de deficiência física para propiciar o seu básico direito de ir e vir. Dessa forma, a sua supressão, limitação ou inviabilização por norma posterior implica em indisfarçável retrocesso social.²⁹

O princípio da proporcionalidade, a seu turno, consiste numa metodologia de controle sobre as relações entre meios e fins. Onde houver finalidades a serem perseguidas e medidas concretas com que se intente realizá-las, tem aplicação a máxima da proporcionalidade, com cujo manuseio pode o intérprete conhecer sob que condições e em que intensidade a estimulação de uma finalidade constitucional pode produzir restrições a uma outra.

Em clássica monografia sobre o tema, Humberto Ávila³⁰ analisa o princípio da proporcionalidade sob três perspectivas: a adequação (o meio promove o fim?), a necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, o

²⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, P. 2011.

²⁹ STJ. 1ª Turma. REsp nº 567.873. Rel. Min. Luiz Fux. j. 10.2.2004.

³⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, p. 112.



Confederação Nacional da Indústria

escolhido é o menos restritivo a outros fins também prestigiados?) e a proporcionalidade em sentido estrito (as restrições trazidas à realização de outros fins são comparáveis às vantagens produzidas para a produção do fim em questão?).

Segundo o próprio Executivo reconheceu³¹, a mais recente redução do percentual do REINTEGRA, promovida pelo Decreto nº 9.393/18, teve a finalidade de compensar perdas de arrecadação decorrentes da desoneração tributária do óleo diesel. Ora, a perda de arrecadação soa como motivação excessivamente difusa e genérica para respaldar o concreto e específico prejuízo às exportações proporcionado pela redução do REINTEGRA, *em franco descompasso com o princípio do não-retrocesso*.

A toda evidência não se trata, ademais, do meio menos oneroso para atingir o fim almejado, afinal bastaria, por exemplo, majorar simplesmente algum tributo – o IOF, quem sabe –, sem bulir com garantias dos nossos exportadores. A exposição de motivos da MP nº 651/14, convertida na Lei nº 13.043/14, justificou a reinstauração do REINTEGRA pela necessidade de mitigar um “cenário adverso” vivenciado pelos bravos exportadores brasileiros, ante o acirramento da competitividade do mercado internacional. É ver:

“45. Decorridos dois anos da sua instituição, o Reintegra foi extinto, conforme previsto na Lei nº 12.546, de 2011. Verifica-se, entretanto, que **o cenário adverso para os exportadores persiste, o que enseja a retomada do regime**.

46. A urgência e relevância na reinstauração do Reintegra justificam-se, portanto, na necessidade de proporcionar às empresas exportadoras **igualdade de condições em ambiente de competição cada vez mais acirrada, dentro de um cenário de crise econômica mundial**”.

Pois a competição do mercado mundial subitamente tornou-se menos acirrada?? Evidentemente não, ao contrário até. A escolha do REINTEGRA para compensar a perda de arrecadação decorrente da desoneração do óleo diesel *desrespeita, assim, a proporcionalidade sob a perspectiva da necessidade*.

REINTEGRA NÃO É BENEFÍCIO FISCAL.

³¹ <https://www.valor.com.br/brasil/5562441/governo-diminui-beneficio-exportador-para-bancar-reducao-do-diesel>



Confederação Nacional da Indústria

Será, a essa altura, oportuno cotejar o REINTEGRA com as normas do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (“GATT”)³² e do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias (“ASMC”).

Como se sabe, referidos acordos vedam a concessão de subsídios governamentais à exportação; iniciativas que busquem tão somente compensar a tributação indireta incidente cadeia doméstica de exportação não são, no entanto, consideradas subsídios³³.

Instado por diversos países a esclarecer se e por que o REINTEGRA não configurava subsídio à exportação, o Brasil tem sustentado, nos competentes painéis da Organização Mundial do Comércio – OMC, que os 3% máximos concedidos no programa ficam certamente aquém da tributação residual indireta que onera a cadeia de exportação. Confira-se:

Livre Tradução em Português:

O REINTEGRA objetiva reduzir o resíduo de tributação na exportação de produtos, que carece de meios apropriados de ressarcimento. É, pois, um mecanismo de ressarcimento de tributos acumulados na cadeia produtiva que não foram neutralizados.

O percentual do programa representa o mínimo de resíduo de tributação ressarcível, que não pode ser compensado ao longo da cadeia produtiva.

O percentual efetivo passível de

Versão Original em Inglês:

Reintegra is aimed at reducing the residual taxes of products to be exported which lack appropriate instruments of refund. That is to say, it is a system for the refund of taxes that have been accumulated along the productive chain which could not be previously credited.

The calculations made are the lowest-common denominator for returning tax residue that was lost and therefore not offset throughout the production chain. The real percentage eligible to be refunded could be higher (...)

³² Ratificado pelo Decreto Legislativo nº 30/1994 e promulgado pelo Decreto nº 1.355/94.

³³ Cf. Art. XVI do GATT, em livre tradução: “A desoneração, em um produto exportado, dos ônus fiscais incidentes sobre o mesmo produto quando destinado ao mercado interno, ou a remissão de tais ônus em valores que não os excedam, não são consideradas subsídio”. Eis a versão original em inglês: “The exemption of an exported product from duties or taxes borne by the like product when destined for domestic consumption, or the remission of such duties or taxes in amounts not in excess of those which have accrued, shall not be deemed to be a subsidy”.

ressarcimento pode ser até superior (...)

(...)

“O percentual de 3% foi definido respeitando o montante máximo necessário para impedir uma restituição de resíduos de tributação indireta superiores aos efetivamente incidentes sobre os produtos no mercado interno. Essa avaliação depende de estimativa complexa do custo da tributação indireta, considerando os diferentes regimes de tributação aplicáveis a cada fase da cadeia produtiva. Tais estimativas são permanentemente revisadas pela autoridade fiscal, e o percentual de restituição pode variar em razão disso.

(...)

e. **Sob o REINTEGRA, a desoneração da tributação indireta sobre produtos exportados nunca excede o montante incidente sobre tais produtos no mercado interno.** Como o programa atende a nota de rodapé 1³⁴ ao ASMC, não há que se falar em subsídio. Portanto, não é o caso de denunciar o programa.

f. **O REINTEGRA não constitui subsídio à exportação** e portanto não afronta nenhum compromisso relativo à competitividade nas exportações assumido na última conferência da OMC em Bali.

(...)

“The 3% rate was defined respecting the maximum amount required to prevent the restitution of residual indirect taxes exceeding the amount levied in respect of like products sold for domestic consumption.

This assessment depends on a complex estimation of the costs of the residual indirect taxes, under a voluntary programme, taking into consideration the different tax regimes that apply to each phase in the production chain. Those estimates are reviewed by the Fiscal Authorities on a permanent basis, and the applicable restitution rate may vary accordingly.

(...)

e. **Through REINTEGRA, indirect taxes refunded for exported goods never exceed the amount levied in respect of like products sold for domestic consumption.**

Since it complies with footnote 1 of the SCM Agreement, there is no subsidy involved. Hence, no notification of the programme is required.

f. **The REINTEGRA programme does not constitute an export-contingent subsidy** and thus does not contradict any commitment on export competition undertaken at the last WTO Ministerial Conference in Bali”

³⁴ A Nota de rodapé 1 do ASMC reproduz o texto do artigo XVI do GATT/94, acima transcrito.



Confederação Nacional da Indústria

O próprio governo brasileiro, portanto, reconheceu que, com o REINTEGRA, não se propiciou nenhum efetivo incentivo aos nossos exportadores, mas apenas suprimiu-se-lhes o peso dos tributos indiretos suportados na aquisição dos produtos e insumos envolvidos na exportação. Em prosaica linguagem, o REINTEGRA apenas “retira o bode da sala”.

Tamanho é a convicção de que o percentual de 3% não concede aos exportadores nada além da só desoneração dos resíduos da tributação indireta na cadeia produtiva, que a Lei nº 13.043/14 admite que esse teto **seja majorado para 5%**, mediante estudo realizado pela autoridade tributária:

Art. 22. §2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

Escancara-se, assim, a incoerência do Estado Brasileiro ao lidar, interna e externamente, com o REINTEGRA. Para fins domésticos, maneja-o sem a necessária visão holística, como se fosse um mero e isolado benefício fiscal, como se não estivesse encartado numa rede de proteção das exportações constitucionalmente prestigiada; internacionalmente, sustenta com destemor que não se trata de benefício fiscal.

INTERPRETAÇÃO CONFORME DO ART. 22 DA LEI Nº 13.043/14

Embora a redução efetiva do percentual do REINTEGRA seja produto dos decretos executivos – até aqui, nºs 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18 –, assim procedem por autorização do art. 22 da Lei nº 13.043/14, mais precisamente com respaldo em uma de suas interpretações possíveis.

O vício, pois, está no texto legal que, frouxo, incompleto e impreciso, franqueia, dentre outras, uma possível interpretação afrontosa aos princípios magnos elencados nesta impetração. Onde se lê, no artigo 22 da lei, que o crédito do REINTEGRA será apurado “*mediante percentual estabelecido pelo Poder Executivo*”, deve-se entender que o



Confederação Nacional da Indústria

crédito será apurado *“mediante percentual estabelecido pelo Poder Executivo, o qual, uma vez fixado, não poderá ser reduzido discricionariamente”*.

O caso é da chamada “interpretação conforme”, sem redução de texto, do art. 22 da Lei nº 13.043/14, de modo a afastar qualquer exegese da norma legal que permita ao Executivo reduzir livremente os percentuais do REINTEGRA originalmente fixados.

Trata-se de, diante de texto legal plurívoco, selecionar, dentre os seus sentidos possíveis, aquele que, mesmo não sendo o mais evidente pela literalidade do texto, seja o mais consentâneo com a Constituição.

Partindo da lúcida premissa de que a norma nasce para produzir efeito, a interpretação conforme salva-a da completa ineficácia, preservando-lhe algum alcance possível. O expediente é perfeitamente familiar ao âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, conforme a Lei nº 9.868/99:

Art. 28. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, **inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto**, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

A inconstitucionalidade de interpretação do texto legal já foi reconhecida em ações diretas inúmeras vezes por essa Corte, de que são boas amostras:

(a) ADIn nº 4.277, em que se interpretou o art. 1.723 do Código Civil para dele *“excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar”*;

(b) ADIn nº 1.371, que adotou, para o art. 80 da LC nº 75/93, *“como única exegese constitucionalmente possível aquela que apenas admite a filiação partidária, se o membro do Ministério Público estiver afastado de suas funções institucionais, devendo cancelar sua filiação partidária, antes de reassumir essas funções”*; e



Confederação Nacional da Indústria

(c) ADIn nº 1.719, que adotou “*interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis aos réus contidas nessa lei*”.

A interpretação conforme conhece limites, porém. Não se pode, a seu pretexto, consagrar uma hermenêutica que decididamente não decorre do texto legal, sob pena de, assim o fazendo, a Corte assumir o figurino do legislador positivo. O alerta é do Min. Gilmar Mendes, em obra doutrinária: “*não se deve conferir a uma lei com sentido inequívoco significação contrária, assim como não deve falsear os objetivos pretendidos pelo legislador*”³⁵.

A interpretação conforme aqui pleiteada certamente não ultrapassa esse limite. A opção hermenêutica aventada, além de ser a única que se concilia com as regras constitucionais inerentes, não resulta de contorcionismo interpretativo excessivo, não afronta a dicção legal. A exegese proposta mantém com o Executivo a prerrogativa de calibrar o percentual do REINTEGRA, que é o núcleo inegociável da norma legal; apenas ressalva que essa calibração há de ser, ampliativa como regra geral, e redutora apenas excepcionalmente e mediante justificativa bastante.

PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS PARADIGMA.

Em síntese, eis as inconstitucionalidades que a inadequada interpretação do art. 22 da Lei nº 13.043/14 pode render:

- (a) ofensa ao princípio da não-exportação de tributos (art. 3º, I³⁶);
- (b) ofensa ao princípio da livre concorrência, livre iniciativa e liberdade de comércio (art. 170, caput, IV e parágrafo único);
- (c) ofensa ao princípio do não-retrocesso sócio-econômico; e

³⁵ MENDES, Gilmar. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 5ª ed. p. 349.

³⁶ Tipificação conforme REExt nº 474.132.



Confederação Nacional da Indústria

(d) ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Alguns dos preceitos constitucionais que aqui se afirmam violados, como se vê, não foram positivados em algum específico artigo do texto constitucional. Integram, no entanto, inequivocamente, o conjunto de princípios e normas fundantes do nosso ordenamento, que a doutrina convencionou chamar de “bloco de constitucionalidade”.

Na ADIn nº 1.120, o I. Ministro Celso de Mello enfatizou a importância de se considerarem, como parâmetros aptos a desafiar o controle concentrado, também as normas constitucionais suprapositivas não plasmadas em passagens específicas do texto magno:

No que concerne ao primeiro desses elementos (elemento conceitual), cabe ter presente que a construção do significado de Constituição permite, na elaboração desse conceito, que sejam considerados não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados em documento formal (que consubstancia o texto escrito da Constituição), mas, sobretudo, que sejam havidos, igualmente, por relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios cujas raízes mergulham no direito natural e o próprio espírito que informa e dá sentido à Lei Fundamental do Estado.

Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar - distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico - que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (RTJ 71/289, 292 - RTJ 77/657)³⁷.

É farto o rol de precedentes em controle concentrado nos quais os parâmetros de constitucionalidade tenham sido princípios não-positivados. Entre eles:

(a) ADC nº 41, em que se cotejou, com o princípio da proporcionalidade, norma legal de quotas para negros em concursos públicos;

³⁷ ADIn nº 1.120, Rel. Min. Celso de Mello. Decisão monocrática, j. 28.2.2002.



Confederação Nacional da Indústria

(b) ADIn nº 5.468, em que se analisou, pela ótica dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a prerrogativa de fiscalização de normas orçamentárias pelo Poder Legislativo;

(c) ADPF nº 54, em que se analisou se a criminalização do aborto de fetos anencéfalos violava o princípio da proporcionalidade; e

(d) ADIn nº 2.089, que analisou se as normas legais que disciplinam a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública violam os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

INCONSTITUCIONALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DOS DECRETOS REGULAMENTARES.

Animado pela hermenêutica do art. 22 da Lei nº 13.043/14 que aqui se impugna, o Poder Executivo, como se viu, já editou os Decretos nºs 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18, os quais reduziram os percentuais de apuração do crédito do REINTEGRA. Reconhecida a inconstitucionalidade da lei, o respectivo decreto regulamentar, que nela buscou fundamento de validade, contamina-se inexoravelmente do mesmo vício, a ser declarado pela técnica do arrastamento. O fenômeno é conhecido dessa E. Corte:

Constatada a ocorrência de vício formal suficiente a fulminar a Lei estadual ora contestada, **reconheço a necessidade da declaração de inconstitucionalidade consequencial ou por arrastamento de sua respectiva regulamentação**, materializada no Decreto 6.253, de 22.03.06. Esta decorrência, citada por CANOTILHO e minudenciada pelo eminente Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI 437-QO, DJ 19.02.93, **ocorre quando há uma relação de dependência de certos preceitos com os que foram especificamente impugnados, de maneira que as normas declaradas inconstitucionais sirvam de fundamento de validade para aquelas que não pertenciam ao objeto da ação**. Trata-se exatamente do caso em discussão, no qual 'a eventual declaração de inconstitucionalidade da lei a que refere o decreto executivo (...) implicará o reconhecimento, por derivação necessária e causal, de sua ilegitimidade constitucional' (voto do Min. Celso de Mello na referida ADI 437-QO) . No mesmo



Confederação Nacional da Indústria

sentido, quanto à suspensão cautelar da eficácia do ato regulamentador, a ADI 173-MC, rel. Min. Moreira Alves, DJ 27.04.90³⁸.

MEDIDA CAUTELAR.

A concessão de medida cautelar em sede de controle normativo abstrato pressupõe a concomitância de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Além desses dois requisitos, a jurisprudência dessa E. Corte tem exigido a demonstração de irreparabilidade/insuportabilidade dos danos decorrentes do ato impugnado e a necessidade de garantir a ulterior eficácia da decisão final³⁹.

A argumentação desenvolvida nesta inicial evidencia a plausibilidade jurídica da tese esgrimida pela CNI, demonstrando que a exegese adotada pelo Executivo ao art. 22 da Lei nº 13.043/14 afronta os princípios constitucionais da não-exportação de tributos (art. 3º, I), da livre concorrência, livre iniciativa e liberdade de comércio (art. 170, caput, IV e parágrafo único), do não-retrocesso socioeconômico e da proporcionalidade.

Configurado também está o prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada, em face das consequências advindas da redução dos percentuais do REINTEGRA. A questão merece pronunciamento urgente desse E. Tribunal, haja vista o prejuízo que esta redução proporciona à indústria nacional, que certamente ensejará, aliás, inúmeras demandas individuais controvertendo o ponto.

É verdade que já o Decreto nº 8.543/15 e, na sua sequência, o Decreto nº 9.148/17 promoveram reduções nos aludidos percentuais; nessas duas oportunidades, porém, o intervalo em que a redução incidiria era relativamente exíguo (13 meses e 12 meses, respectivamente). Foi somente agora, com a edição do Decreto nº 9.393/18, que o REINTEGRA foi – pode-se afirmá-lo sem exageros – **praticamente extinto com a fixação do percentual mínimo de 0,1% previsto para vigorar indefinidamente doravante**, inibindo qualquer expectativa de aplicação do percentual máximo de 3% ainda previsto no caput do art. 2º do Decreto nº 8.415/15.

³⁸ STF. Pleno. ADIn nº 3.645. Rel. Min. Ellen Gracie. j. 31.5.2006.

³⁹ Cf. STF. Pleno. MC na ADIn nº 96, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.10.1989.



Confederação Nacional da Indústria

Segundo noticia a imprensa, especialistas estimam que o decréscimo das exportações brasileiras superará os R\$2,7 bilhões que a União pretende arrecadar a mais com essa quase extinção do REINTEGRA⁴⁰. Iniciativas como essa certamente explicam por que o Brasil, mesmo sendo a nona economia do mundo, é apenas o vigésimo sexto exportador mundial⁴¹, com volume total de exportação pouco superior à *metade, por exemplo, das exportações mexicanas*⁴².

É igualmente necessária a concessão da medida cautelar para assegurar a ulterior eficácia da decisão, ante a dificuldade que as empresas enfrentarão para receber no futuro, via ressarcimento em pecúnia (Lei nº 13.043/14, art. 24, II), o crédito que poderiam, hoje, usar como moeda de pagamento de tributos federais (Lei nº 13.043/14, art. 24, I). O prejuízo à competitividade da indústria nacional no acirrado mercado internacional será irremediável.

REQUERIMENTOS.

Ante todo o exposto, a CNI requer:

(a) o deferimento de medida cautelar determinando que, até o julgamento definitivo da presente ação, seja afastada interpretação do art. 22 da Lei 13.043/14 que autorize o Poder Executivo a reduzir discricionariamente os percentuais de apuração do crédito do REINTEGRA, originalmente estabelecidos no art. 2º, caput e §7º, com conseqüente suspensão da eficácia dos Decretos nºs 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18;

(b) a solicitação de informações aos Exm^{os}. Srs. Presidentes da República e do Congresso Nacional (Lei nº 9.868/99, art. 6º), a citação do Advogado-Geral da União

⁴⁰Cf. <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/05/para-associacoes-fim-de-incentivos-a-exportacao-devem-diminuir-competitividade-e-ir-parar-na-justica.shtml>

⁴¹ Cf. <https://howmuch.net/sources/largest-exporting-countries-2017>.

⁴² US\$217 bilhões contra US\$409 bilhões, segundo a nota de rodapé nº 41.



Confederação Nacional da Indústria

(CR, art. 103, §3º) e do Procurador-Geral da República para se manifestarem no prazo de quinze dias (Lei nº 9.868/99, art. 8º);

(c) seja, então, julgada procedente o pedido desta ação para os fins de (i) fixar interpretação conforme, sem redução de texto, ao art. 22 da Lei 13.043/14, excluindo interpretação que autorize o Poder Executivo a reduzir discricionariamente os percentuais de apuração do crédito do REINTEGRA originalmente estabelecidos no art. 2º, caput e §7º do Decreto nº 8.415/15 e (ii) reconhecer, por arrastamento, a inconstitucionalidade dos Decretos nºs 8.543/15, 9.148/17 e 9.393/18.

A CNI protesta, desde logo, pela juntada dos documentos anexos e pela realização de *sustentação oral* na sessão de julgamento, com fundamento no art. 131 do RISTF, requerendo a oportuna intimação dos subscritores para tal finalidade.

Afinal, a CNI informa que os seus advogados deverão ser intimados no SBN, Quadra 1, bloco C, 13º andar, Brasília/DF.

E. Deferimento.

Brasília/DF, 20 de dezembro de 2018

GUSTAVO DO AMARAL MARTINS
OAB/RJ nº 72.167

CASSIO AUGUSTO BORGES
OAB/RJ nº 91.152 e OAB/DF nº 20.016