

A INCONSTITUCIONAL MEDIDA PROVISÓRIA N. 202/04

(Valor Econômico - 16/09/2004)

A título de retirar incentivos fiscais assegurados pela Constituição Federal à Zona Franca de Manaus até o ano 2023, o Governo Federal baixou a MP 202, que em seu artigo 2º declara:

“Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) incidentes sobre as receitas de vendas de mercadorias destinadas ao consumo ou à industrialização na Zona Franca de Manaus (ZFM), por pessoa jurídica estabelecida fora da ZFM”.

Aos leitores menos avisados, a MP parece ser favorável àquela área constitucionalmente desonerada de tributos federais e estaduais

Um exame mais aprofundado, todavia, demonstra que o referido artigo retira indiscutível benefício dos produtores de bens finais sediados na Zona Franca, consistente na possibilidade de incluir, na base de cálculo dos créditos dedutíveis do PIS e do COFINS a recolher, o valor das matérias-primas, insumos e componentes adquiridos de fornecedores localizados fora da Zona Franca de Manaus.

É que a remessa para a Zona Franca desses bens, está equiparada à exportação, por força do DL 288/67, cujos efeitos foram mantidos por força do art. 40 do ADCT, assim redigido:

“É mantida a Zona Franca de Manaus, com suas características de área livre de comércio, de exportação e importação, e de incentivos fiscais, pelo prazo de 25 anos, a partir da promulgação da Constituição.

§ único. Somente por lei federal podem ser modificados os critérios que disciplinaram ou venham a disciplinar a aprovação dos projetos na Zona Franca de Manaus”,

(prazo, agora, pelo art. 92, introduzido pela EC 42/03, até 2023) conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ao conceder cautelar na ADI n. 2348-9, proposta em face do art. 14 da MP 2937-23 – gozando de isenção, o que dava ao adquirente da Zona Franca o direito de deduzir os créditos relativo tais aquisições.

Muito embora a matéria esteja, ainda, sujeita a uma segunda reavaliação pelo STF, sempre defendi, em livros e artigos para revistas especializadas que a isenção gera direito a crédito nos tributos circulatorios, o mesmo não ocorrendo com a alíquota zero.

A isenção, conforme determina o art. 175:

“Excluem o crédito tributário: I. a isenção; II.. a anistia.

§ único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequentes”,

implica a exclusão do crédito tributário, ou seja, nasce a obrigação tributária, nos termos do artigo 114 do CTN e é vedada sua transformação em crédito tributário, nos termos do art. 139 do mesmo diploma.

A matéria foi longamente debatida, no Supremo Tribunal Federal, ainda ao tempo da Constituição de 1967, tendo predominado a tese de que, na isenção, por força do artigo 175 do CTN, nasce a obrigação com todos os seus efeitos, menos aqueles de se transformar em “crédito tributário”, que nos termos do artigo 139 assim redigido:

“O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta”,

é a entrada da obrigação tributária no universo administrativo, gerando direito a exigibilidade imediata pela Fazenda Pública.

Tendo sido, o Código Tributário Nacional, inteiramente recepcionado pela C.F. no que diz respeito às normas gerais –foi diploma feito por autênticos juristas e não por “regulamenteiros de plantão”--, à evidência, gozavam, todas as empresas produtoras de bens finais localizadas na Zona Franca, dos créditos sobre matérias-primas, insumos e componentes adquiridos de outras unidades da Federação, no cálculo do valor a recolher a título de PIS e COFINS.

Ora, a alíquota zero –que, a meu ver, é alíquota reduzida a sua expressão nenhuma— é fenômeno desonerativo diverso da isenção, em que nascem, simultaneamente, a “obrigação tributária” e o “crédito tributário” em nível nulo. Vale dizer, se na isenção, a vedação ao “crédito tributário” (art. 139 do CTN) não prejudica o “crédito escritural” a favor dos adquirentes, pois nasce a “obrigação tributária”, na alíquota zero, ao contrário, não havendo obrigação tributária quantificável (zero é número nulo), perde-se o direito ao “crédito escritural” antes existente na isenção.

Desta forma, o governo federal, com a edição da MP 202, em seu art. 2º, procurou eliminar um direito consagrado antes mesmo da Constituição Federal de 1988, mas definitivamente constitucionalizado pela lei suprema de 88 e pela E.C. 42 de 2003, até 2023.

Como todas as vezes que a União tentou reduzir os incentivos fiscais e o governo do Amazonas recorreu ao STF, obteve, com fundamento no art. 40 do ADCT, a declaração de inconstitucionalidade dos “diplomas redutores” de benefícios (ADIS Nº 1725-9, 1799, 2348-9 etc.), estou convencido de que este deverá ser, mais uma vez, o caminho para garantir às empresas lá situadas o direito ao crédito quanto aos componentes, matérias-primas e insumos adquiridos de outros Estados – direito esse que o Chefe do Executivo Federal, num autêntico abuso do poder de legislar por Medida Provisória, procurou suprimir, ao pretender transformar uma isenção em alíquota zero.

Independentemente de eventual medida do governo amazonense, poderão as empresas, feridas em seu direito, acionar, em controle difuso, a Justiça Federal, inclusive mediante a impetração de mandados de segurança coletivos, para fazer valer os incentivos assegurados pela lei suprema até 2023.

Atalhar-se-á, desta forma, mais uma tentativa de aniquilar-se a Zona Franca, tão importante para manter a soberania nacional em área cobiçada por outros países desenvolvidos, a título de preservação ambiental.