

A construção naval e os benefícios fiscais

A mutação do segmento para atividade exportadora

Durante anos, a construção naval no Brasil se manteve sem incentivos e investimentos, contudo, com a crescente demanda da indústria do petróleo e gás natural o setor voltou a ser ativado. Vale fazer notar que, desde o advento da Lei do Petróleo, muitas mudanças estão sendo vagarosamente impostas a todo o mercado, sendo que a legislação de regência ainda é nova ou, quiçá, inexistente, para a realidade latente que o intérprete jurídico tem que enfrentar.

Neste sentido, encontramos dispositivos legais jogados ao mar legislativo, como naufragos, sem utilização potencial, mas existentes em sua essência, cabendo ao intérprete jurídico trazer aos contribuintes do setor a maximização destas oportunidades.

Alcance de uma norma e a criação da ficção jurídica

Quando uma norma nasce no mundo, ela traz em si, primariamente, uma intenção política, algo determinado pelos representantes do povo e, ainda, dos próprios Estados-membros, quando se trata de uma lei federal aprovada pela União com a participação do Senado.

Assim, seguindo o determinado na Constituição Federal, esta norma, através do seu veículo, a lei, trará ao mundo jurídico a determinação de um dever ser a ser imposto a todos, sem exceção, desde que seu nascimento esteja inteiramente sintonizado com as disposições constitucionais.

Vale ressaltar que este "mundo jurídico" não é algo distante da realidade, como na proposição platônica sobre o "mundo das idéias". Ao contrário, é algo diretamente vinculado à realidade e com ela deve interagir de modo constante, buscando valores constitucionais e interesses sociais.

A norma quando cria uma situação, um conceito ou, talvez, uma ficção, está determinando uma equiparação, com determinado fim, de questões da realidade que por natureza são distintas, mas, por motivos político-econômicos tiveram que ser distorcidas para que a finalidade política alcance sua plenitude.

O §9º do art. 11 da Lei 9.432/97 – construção, conservação, modernização e reparo de embarcações inscritas no REB

O referido artigo, que instituiu o Registro Especial Brasileiro (REB), criou a seguinte figura jurídica: "A construção, a conservação, a modernização e o reparo de embarcações pré-registradas ou registradas no REB serão, para todos os efeitos legais e fiscais, equiparadas à operação de exportação."

Neste sentido, "para todos os efeitos legais e fiscais" a construção de uma embarcação pré-registrada no REB, assim como a conservação, modernização e reparação de embarcações inscritas no REB, são operações de exportação.



Marcus Vinicius Buschmann é mestre em Direito Tributário (M. Sc); advogado e consultor. Sócio de Buschmann & Associados – Advogados e Consultores.

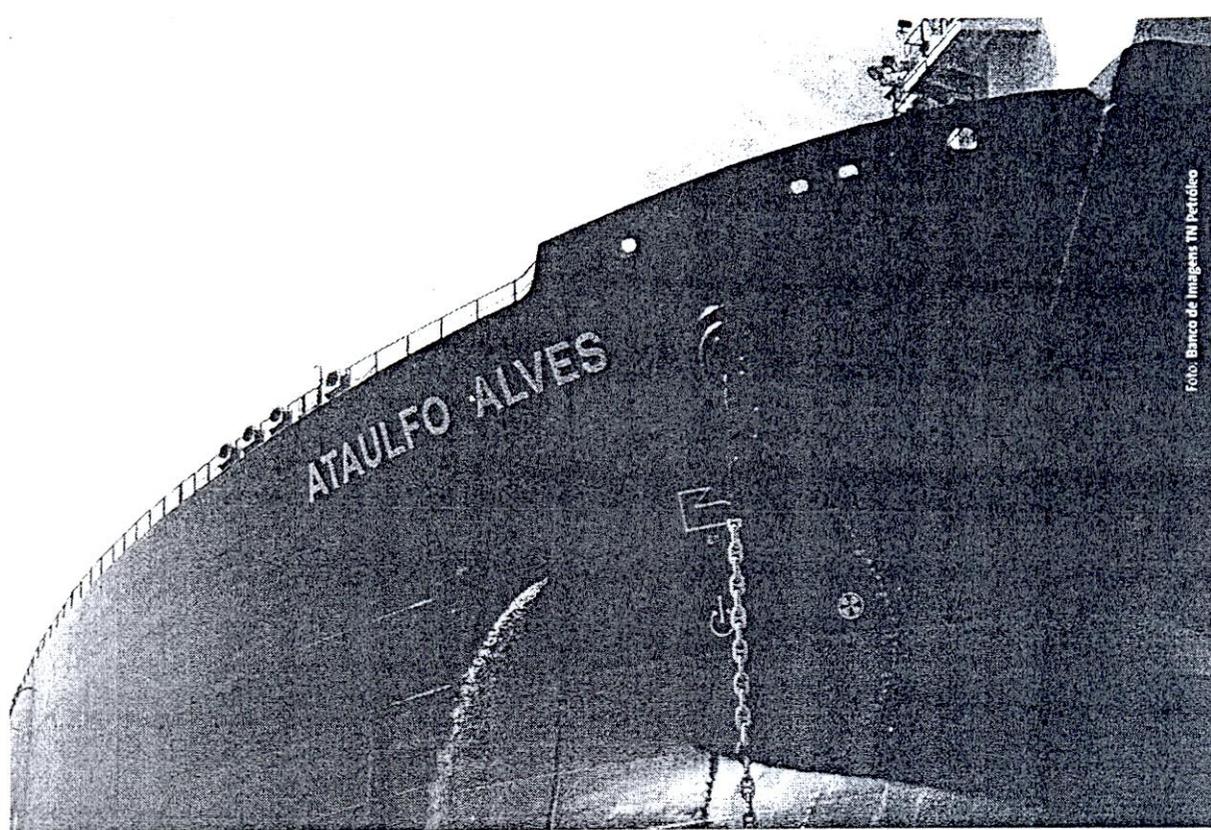


Foto: Banco de Imagens TN Petróleo

Ora, se esses atos são operações de exportação, todos aqueles que perseguem a cadeia desta construção também farão parte da cadeia "exportadora", ao menos, nas receitas e operações destinadas a esta equiparação de exportação.

Interpretação e alcance do §9º do art. 11 da Lei 9.432/97

Como exposto, a norma federal impõe a todos a seguinte proposição imperativa: toda operação de construção, conservação, modernização ou reparo para navios pré-registrados ou registrados no REB será, para todos os efeitos, uma operação de exportação.

A proposição, portanto, é clara o suficiente para, numa interpretação gramatical e literal, entender que, para determinados fins, a realidade foi transmutada com a incidência da norma, fazendo com que houvesse uma operação de exportação sem a respectiva exportação do bem no presente ou no futuro.

Trata-se, portanto, não apenas de um incentivo, mas a transmutação da realidade a partir de típica norma de comércio exterior, criando-se a figura da exportação ficta, ou seja, a criação de uma ficção jurídica de exportação.

Quando a norma insere "para todos os efeitos legais", está informando ao sistema jurídico que para quaisquer fins jurídicos as operações deverão ser tratadas como exportação. Note-se, portanto, que não é uma norma meramente fiscal, mas sim uma norma global que cria uma ficção jurídica de pleno e extenso alcance.

Ora, ao equiparar os atos de construir, conservar, modernizar e reparar embarcações com pré-registro ou registro no REB a operações de exportação, toda a cadeia de operações e receitas direcionadas a estes atos deverão estar albergadas pelas isenções constitucionais (ou imunidade, como alguns entendem) destinadas às exportações.

No caso, portanto, a norma criou uma espécie de exportação ficta para todos os efeitos legais e fiscais, ou seja, transfigurou a construção naval em atividade exportadora.

Além disso, esta exportação ficta se torna um conceito relacionado ao comércio exterior, cuja competência legislativa é apenas da União Federal, não podendo nenhum outro ente federativo tratar de forma distinta o que foi criado pela lei federal.

A norma transmutou as atividades de construir, conservar, modernizar ou reparar embarcações (inscritas no REB) a operações de exportação, ou seja, interagiu e transmutou a realidade.

Fundamentação constitucional e isenções constitucionais

Conforme exposto, portanto, ao classificar, por meio de uma ficção de grande alcance, as operações e receitas da cadeia produtiva da construção naval (inscritas ou pré-inscritas no REB) às atividades de exportação, é óbvio que, por uma questão de lógica, interpretação e harmonização do sistema jurídico, a atividade atrairá todas as isenções constitucionais destinadas às operações de exportação, bem como as receitas das mesmas.

As disposições constitucionais destinadas à exportação buscam um fim legítimo de interesse nacional. É o princípio do destino, o qual onera as transações internacionais apenas no país importador, evitando a exportação de tributos.

O art. 22, VII, da CF/88, é claro ao dispor que apenas a União irá legislar sobre comércio exterior. Portanto, sabiamente, o Constituinte originário estipulou que todas as figuras jurídicas de comércio exterior fi-

cariam a cargo da União, tendo em vista que são operações de interesse nacional, e não meramente regional.

Ao ser criada esta figura de ficção jurídica de comércio exterior (exportação ficta), a norma atrai as isenções constitucionais existentes para a exportação, previstas na Constituição, tudo em virtude do princípio da unidade do ordenamento jurídico e das próprias normas constitucionais.

Não há como, portanto, se falar em isenção heterônoma, visto que não está a União isentando impostos estaduais e municipais, mas criando uma ficção jurídica de comércio exterior para o setor naval, norma esta de sua competência, a qual não deve ter interpretações divergentes, sob pena de violar a regra de coerência do sistema jurídico.

Vêja o leitor que, em nosso entendimento, a norma não isenta de impostos estaduais e municipais, mas transmuta a natureza das operações efetuadas para a construção naval, transformando-as em operações de exportação, sendo que pelo princípio da unidade do Direito, deve ser enquadrada em todas as normas tributárias e disposições constitucionais como se exportação houvesse.

A norma não isenta, mas transmuta a realidade através de uma ficção jurídica que, depois de criada, deve ser harmonizada por todo o sistema jurídico, interagindo com as intenções originárias da norma, ou seja, a estimulação ampla de todo o setor naval.

A construção naval como atividade exportadora e os benefícios constitucionalmente garantidos

Conforme exposto, as operações de construção, modernização, conservação e reparação das embarcações inscritas e pré-inscritas no REB estão protegidas pelas cláusulas existentes para a exportação contidas na Constituição.

Desta forma, o IPI, a Cofins, o PIS, o ISS, e o ICMS devem ser desonerados de toda a cadeia produtiva destinada a estas embarcações, de acordo com os comandos constitucionais, tendo em vista que a transmutação da realidade pela ficção jurídica criada transforma todo ato da cadeia produtiva destinados a estas embarcações em operações de exportações e, por isso, devem ser abrangidas pelas disposições constitucionais destinadas às exportações.

Vêja, leitor, que o estado do Rio de Janeiro, com o Decreto 23.082/97 (alterado pelo Decreto 28.264/2001), e o estado de São Paulo, com o Decreto 46.082/2001, apenas permitem o diferimento do ICMS (além de impor outros condicionantes e impedimentos que julgamos ilegais), sem, contudo, tratar a atividade como exportação, o que, ao nosso entender, viola a Constituição Federal.

Assim, conforme o exposto, tendo em vista a equiparação à exportação, todo material e serviços que sejam utilizados nas embarcações inscritas e pré-inscritas no REB, para os fins de construção, conservação, mo-

dernização e reparação, são também atos de exportação e, desta forma, merecem ser totalmente desonerados.

Ampliação do tema com a Lei 11.196/2005 – “a MP do Bem”

Seguindo os ditames até aqui comentados, vale mencionar que a Lei 11.196/2005 – a “MP do Bem” – criou também outros benefícios ao setor.

Tendo em vista a existência da ficção de exportação para os atos de construir, conservar, modernizar e reparar embarcações, a Lei 11.196/2005, em seu artigo 13, §3º, II aplicou aos estaleiros navais brasileiros os benefícios do Recap – Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital – para a aquisição de bens de capital relacionados em regulamento e que sejam destinados à incorporação ao ativo imobilizado para a utilização nas atividades de construir, conservar, modernizar ou reparar embarcações inscritas no REB.

Desta forma, ampliando o tema, a Lei 11.196/2005 está disponibilizando o mesmo incentivo oferecido aos exportadores aos estaleiros navais, sem que os mesmos tenham que exportar sua produção, ou seja, uma nova forma de “exportação ficta”, criando a lei, outra vez, uma ficção jurídica para o setor de construção naval como um setor “exportador”.

Assim, além de serem consideradas as operações destinadas à construção naval como exportação, como exposto na Lei 9.432/97, a aquisição de bens de capital para o ativo imobilizado também será considerada como pertencente ao Recap, ou seja, como atividade exportadora, obtendo, portanto, benefícios como a aquisição de bens no mercado interno sem incidência de PIS/Cofins sobre a venda, além da importação de bens de capital diretamente pelos estaleiros sem a incidência dessas contribuições, desde que sejam incorporadas ao ativo imobilizado e sejam destinados a construção, conservação, modernização e reparo em embarcações pré-inscritas ou inscritas no REB.

Conclusão

Existem diversos benefícios destinados ao setor de construção naval perdidos no mar legislativo, o qual, com a correta interpretação e aplicação, poderá proporcionar ao setor a maximização de sua atividade, a qual poderá seguir a maré de ser comparada ao setor de exportação, ao menos do ponto de vista jurídico, com a criação de verdadeiras ficções jurídicas que transmutam a realidade da atividade como forma de fomento da mesma, devendo todo o sistema jurídico, com a correta interpretação e harmonização das normas, ser adequado a estas ficções.

Contudo, caberá aos contribuintes do setor de construção naval e de toda a cadeia produtiva se preparar para implementar o direito concedido, porém, ainda impedido pelos entes públicos de ser utilizado em sua plenitude. ■