

A construção naval e a isenção de ICMS

“Inviável se torna o Estado do Rio considerar o contrário, dando amendoins de um diferimento”
 Por Por Marcus Vinicius Buschmann

A Lei nº 9.432 de 1997, que regulamenta o Registro Especial Brasileiro (REB) dispõe no parágrafo 9º do artigo 11 que “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”. O Estado do Rio de Janeiro, tendo em vista a promulgação desta lei, publicou o Decreto nº 23.082, de 1997, alterado pelo Decreto nº 28.264, de 2001, e o Estado de São Paulo, o Decreto nº 46.082, de 2001.

O decreto estadual normatizou apenas o diferimento de ICMS nas operações internas e de importação de insumos, materiais e equipamentos para a atividade de construção naval, porém nada menciona sobre a verdadeira ocorrência, que é a não-incidência do ICMS. Ora, a lei federal em questão não é norma de isenção, mas norma que dispõe sobre comércio exterior e sobre questões legais como um todo. Somente assim pode ser entendido o comando “para todos os efeitos legais e fiscais”.

O comando legal está atribuindo à construção naval uma

ficção jurídica de exportação para todos os efeitos. Não se trata, portanto, de uma norma federal isentando impostos estaduais, mas de uma norma federal transmutando o setor em atividade exportadora e, com isso, atraindo para ele todos os comandos constitucionais e legais que sejam benéficos às exportações.

Desta forma, o diferimento oferecido pelo Estado do Rio de Janeiro nada mais é do que migalhas do verdadeiro direito que os estaleiros e outros do setor possuem: serem tratados, para todos os efeitos legais, como exportadores. O comando da Lei nº 9.432/97 criou uma ficção jurídica de exportação para a construção naval, criando verdadeira exportação ficta.

Esta mutação feita pela norma impõe ao universo jurídico e à sua interação com a realidade a harmonização das normas, sob pena de rompimento do sistema jurídico. O artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal é claro ao dizer que não incide ICMS “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 presta-

A legislação oferece ao setor de construção naval um verdadeiro fomento à sua atividade como um todo

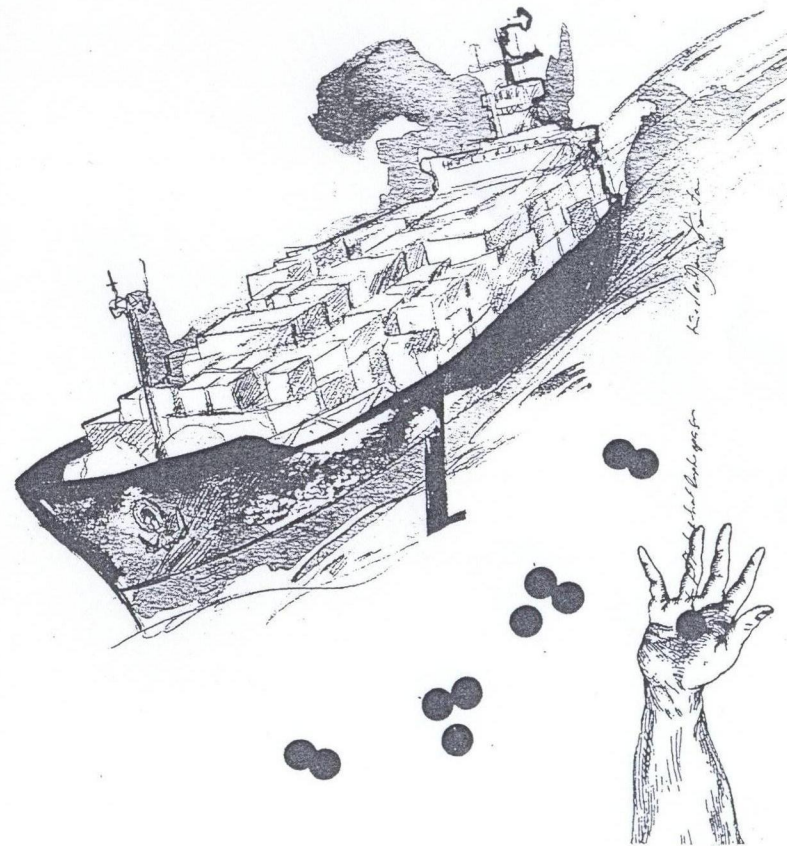
ções anteriores”. Como visto, a ser comparada, para todos os efeitos legais, a atividade de construção naval a operações de exportação, o comando constitucional irá também absorver a atividade, tendo em vista que a Constituição é feita de cláusulas abertas e não fechadas, devendo ser interpretadas a partir dos valores e em seu conjun-

to, e não apenas literalmente.

O ordenamento jurídico, como sistema, deve possuir coerência e ser harmonizado. Não pode existir, sob pena de quebra no sistema, uma norma classificando para todos os efeitos legais uma atividade como exportação e outra não. A Constituição impõe aos entes federativos suas competências legislativas mas, no caso, a Lei nº 9.432/97 é híbrida, dispondo fiscalmente, mas também conceitualmente no que tange a equiparar a atividade de construção naval a uma atividade de comércio exterior.

Inviável se torna o Estado do Rio de Janeiro considerar o contrário, dando amendoins de um diferimento, quando o real comando e intenção da lei federal são o de transmutar a atividade de construção naval através de ficção jurídica de comércio exterior. 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, portanto, que não é uma norma meramente fiscal, mas sim uma norma que cria uma ficção jurídica de pleno e extenso alcance e, como informa Karl Larenz, “a ficção jurídica consiste em equiparar voluntariamente algo que se sabe que é desigual”.

Não há que se falar, portanto, 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 deve ser aplicada e harmonizada com todo o texto constitucional, não podendo ter interpretações divergentes, sob pena de violar a regra de coerência do sistema jurídico. Tese em contrário, que entenda a norma ser somente aplicável para a legislação federal, estará quebrando a harmonia do sistema jurídico,



violando a própria Constituição, conforme exposto por Claus-Wilhelm Canaris quando afirma que “as quebras no sistema representam, por definição, contradições de valores e, com isso, violações de regra da igualdade”.

Isto posto, estão protegidas pela não-incidência (em nosso entender isenção constitu-

cional), do artigo 155, parágrafo 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal as operações de construir, conservar, modernizar e reparar, embarcações pré-registradas ou registradas no REB, devendo os contribuinte fazerem prevalecer o direito concedido e não utilizado em plenitude. A lei oferece ao setor de construção

naval verdadeira fomento à sua atividade como um todo, oferecendo uma farta refeição e não mero aperitivo, como colocado pelo Estado do Rio de Janeiro.

Marcus Vinicius Buschmann
 é advogado, mestre em direito tributário e sócio do escritório Buschmann & Associados - Advogados e Consultores