UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

BÁRBARAH CLÉO RODRIGUES JUVÊNCIO DE OLIVEIRA

A TRIBUTAÇÃO DO COMÉRCIO EXTERIOR DE PETRÓLEO

BRASÍLIA, DISTRITO FEDERAL

2021

BÁRBARAH CLÉO RODRIGUES JUVÊNCIO DE OLIVEIRA

A TRIBUTAÇÃO DO COMÉRCIO EXTERIOR DE PETRÓLEO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação de Direito da Universidade de Brasília, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Curso de Direito.

BRASÍLIA, DISTRITO FEDERAL

2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Othon de Azevedo Lopes

Universidade de Brasília

Prof. Dr. Alberto de Medeiros Filho

Universidade de Brasília

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges

Universidade de Brasília

Aprovado em 06 de março de 2021

Valeu a pena? Tudo vale a pena
Se a alma não é pequena.
Quem quer passar além do Bojador
Tem que passar além da dor.
Deus ao mar o perigo e o abismo deu
Mas nele é que espelhou o céu.

Fernando Pessoa

AGRADECIMENTOS

Em primeiro e mais nobre lugar, agradeço a Deus, Nossa Senhora e São José. Sem esses três patronos estaria bem longe daqui. Nenhuma virtude é maior que a fé, porque para quem tem verdadeira fé, absolutamente nada é impossível.

A minha amadíssima mãe, Léa Christina. Que mulher de vigor! Que mulher de fé! Que grande guerreira, que exemplo. Que honra magnânima poder dizer que você é minha mãe, privilégio único. Não há palavras capazes de te descrever, tão fenomenal. Obrigada por nunca desistir de mim, obrigada por nunca cansar de tentar. O que sou devo aos seus ensinamentos precisos e aos seus longos sermões. Sermões longos, mas prolíficos de uma forma que eu nem posso medir. O amor que você me dedicou supera qualquer medida. Ainda acho inacreditável sua completa dedicação a cada uma das filhas. Essa monografia nada mais é do que a concretização dos seus esforços e da sua fé. Eu te amo demais! Nunca cansarei de repetir: se eu for para os meus filhos um terço, um décimo, do que você é para mim, jamais precisarei ficar preocupada. Mamãe, como é grande o meu amor por você.

Agradeço ao meu estimado pai, Roberto Luiz, que sempre ia me buscar na UnB. Ele vive me perguntando em que área eu quero advogar e já ousa me chamar de doutora. Eu digo para ele que não, mas acho que ele nem escuta. A sua empolgação com o meu curso de Direito me faz empolgar (e certas vezes revirar os olhos). Papai, crescendo comendo os seus churrascos, suas empadas e o seu strogonoff é que eu cheguei até aqui. Você é o melhor, simplesmente porque é o meu.

Às minhas irmãs, Rafaela Caroline e Rebecca Christina. Rafaela, nunca serei capaz de retribuir um pequeno ato seu: colocar um livro nas minhas mãos. Você talvez não imagine, mas naquele dia foi um anjo na Terra e selou um futuro. Sem contar as piadas que só nós duas sabemos fazer. Obrigada por ser a comediante nas horas mais inusitadas. Obrigada por ter sido o meu apoio, o ombro amigo, quando eu precisei. Obrigada por ter estudado comigo à exaustão e por ter me feito gostar. Eu lhe desejo tanto bem que não cabe apenas em um parágrafo. Tenho certeza absoluta de que você vai ser muito, mas muito, feliz. Minha querida, você não

merece nada menos. Rebecca, meu “orgulhão”, foi você quem me ensinou que me incentiva a não me contentar com pouco. Olhando o infinito nas estrelas, pude perceber que infinito é o meu amor por você. Vivíamos sonhando com aventuras, pena que demorou para perceber que a grande aventura já é estarmos uma ao lado da outra. Incrível foi a obra que nós três cinzelamos. Rafaela e Rebecca, vocês duas são as minhas pedras mais preciosas, acreditem. Impressionante as lembranças lindas que povoam minha mente quando penso na gente. Nós três formamos uma equipe invencível. É amor demais, é superpoder.

Aos meus nove cachorrinhos (jamais deixaria as minhas fofuras de fora). Ao Zé João (o companheiro que te segue aonde quer que você vá); à Princesa (que se fosse humana realmente seria a mais refinada e elegante princesa); à Lolita (que posa para fotos como ninguém); ao Malhadinho (sim, ele é preto e branco e por pouco não é mais carinhoso que o Capa Preta); ao Líder (todo desengonçado porque é o maior e tão cândido na hora de se aproximar...); ao Greco (que tem os olhos tão clarinhos que me faz lembrar um lobisomem de história infantil); ao Capa Preta (que come qualquer legume que você oferecer e, não adianta, vai te desobedecer); à Leoa (minha bebê amarelinha predileta, ela me imitou tanto, que ficou igual a mim) e à Mercedes (que tem o focinho exatamente entre os olhos e fica te encarando quando você dá carinho). Obrigada por me receberem abanando o rabinho e entusiasmados toda vez que eu chego em casa, faça chuva ou faça sol.

Ao meu professor orientador, Othon de Azevedo. Obrigada por ser meu diretor nesta empreitada. Sua tranquilidade, competência, instrução e conhecimento foram espetaculares. Fico felicíssima por saber que conquistei em tão pouco tempo uma amizade que me será valorosa por toda a vida. Creio que Deus escolhe a dedo as pessoas mais especiais e coloca em nosso caminho. Creio que você foi uma delas.

Ao professor Alberto de Medeiros que cultivou com aulas impressionantes a minha paixão por Direito Tributário.

RESUMO

Este trabalho tem como objeto o estudo dos impostos do comércio internacional de petróleo. Será debatido sobre a teoria geral dos tributos, com especial concentração nos impostos de importação e exportação. Em seguida, virá a análise do comércio internacional como um todo e, por fim, as implicações de ambos os temas no tratamento dado ao petróleo nacional. O objetivo é explicar de forma detalhada os principais aspectos do tema, tão relevante na atualidade, mas que muitas vezes são intrincados, complexos ou obscuros. Ressalta-se que nesta monografia, tanto na visão do comércio exterior como na legislação tributária, predomina o âmbito brasileiro não constando como os demais países produtores e/ou exportadores de petróleo tratam internamente deste recurso.

Palavras-chave: petróleo, comércio internacional, tributos, imposto de importação, imposto de exportação.

ABSTRACT

This work has as its object the study of taxes on international oil trade. It will be debated on the general theory of taxes, with a special focus on import and export taxes. Then comes the analysis of international trade as a whole and, finally, the implications of both themes for the treatment of national oil. The objective is to explain in detail the main aspects of the theme, so relevant today, but which are often intricate, complex or obscure. It is noteworthy that in this monograph, both in the view of foreign trade and in tax legislation, the Brazilian scope prevails, not including how other oil producing and / or exporting countries treat this resource internally.

Key Words: oil (petroleum), international trade, taxes, import tax, export tax.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO ……10
I. CONCEITOS DE COMÉRCIO EXTERIOR ……11
1.1 IMPORTAÇÃO e EXPORTAÇÃO ……...11
1.1.1 Reexportação, reimportação e admissão temporária ……...11
1.1.2 Nacionalização e desnacionalização……..12
1.2 DESPACHO ADUANEIRO……12
1.3 ALFÂNDEGA ……..12
1.4 TERRITÓRIO ADUANEIRO ……12
1.5 TRÂNSITO ADUANEIRO ……...13
1.6 CONTRATOS ……14
1.7 DIREITO ADUANEIRO ……15
II. TRIBUTOS ……..17
2.1 ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO ……..17
2.2 NA ORDEM ECONÔMICA ……..22
2.3 A REGRA GERAL DOS TRIBUTOS ……26
2.3.1 Prestação pecuniária ou em valor que nela se possa exprimir…….. 27
2.3.2 Instituído por lei ……..27
2.3.3 Atividade administrativa vinculada ……..28
2.3.4 Prestação compulsória……..29
2.3.5 Não constitui sanção de ato ilícito……...30
2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS ……..30
2.4.1 Federais, Estaduais, Municipais: discriminação das rendas por competência……...30
2.4.2 Privativos, Comuns e Residuais: exercício da competência ……..30
2.4.3 Vinculados e Não vinculados: hipótese de incidência ……..31
2.4.4 Arrecadação vinculada e Arrecadação não vinculada: destino da arrecadação ……..31
2.4.5 Pessoais e Reais: aspectos da hipótese de incidência ……...32
2.4.6 Diretos e Indiretos: repercussão dos encargos econômicos ……..32
2.4.7 Ordinários e Extraordinários…….32

2.5 IMPOSTOS ……32
2.5.1 Imposto de Importação (II) ……35
2.5.2 Imposto de exportação (IE) ……...38
2.6 Os impostos de Comércio Exterior e a Reforma Tributária ……...40
III. COMÉRCIO EXTERIOR ……...43
3.1 COMÉRCIO E DIREITO COMERCIAL ……..43
3.2 COMÉRCIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ……...46
3.3 LEGISLAÇÃO PERTINENTE DE COMÉRCIO EXTERIOR ……..46
3.3.1 Lei n° 5025, de 10 de junho de 1966……...46
3.3.2 Lei n° 3244, de 14 de agosto de 1957……49
3.3.3 Decreto-Lei n° 37, de 18 de novembro de 1966……...51
3.3.4 Decreto n° 6759, de 5 de fevereiro de 2009……..55
3.3.5 Resolução nº 07, de 22 de fevereiro de 2018……...59
3.4 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL……..60
3.4.1 TRATADOS INTERNACIONAIS ……60
3.4.2 Decreto n° 8327, de 16 de outubro de 2014……62
3.4.3 Organização Mundial do Comércio……64
3.5 COMÉRCIO INTERNACIONAL E ECONOMIA……..65
IV. PETRÓLEO……..73
4.1 O PETRÓLEO ……...73
4.1.1 O petróleo é uma *commodity* ……...75
4.2 O PETRÓLEO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA ……..78
4.2.1 A Constituição Federal de 1988……78
4.2.2 Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997……..80
4.2.2.1 Lei nº 13.609 de 10 de janeiro de 2018……...85
4.2.2.2 Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010……..85
4.2.2.3 Lei nº 12.734 de 30 de novembro de 2012……..87
4.2.2.4 Projeto de Lei 1470/2019……..88
4.2.5 Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013……...89
4.3 O MONOPÓLIO? ……..91
V. CONCLUSÃO ...……94
VI. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS……...96

INTRODUÇÃO

Já dizia Benjamin Franklin, *nada é mais certo do que a morte e os impostos*. Sábia e precisa constatação. Parte fulcral da vida, o recolhimento dos tributos se configura como uma das atividades administrativas mais importantes para a manutenção da máquina estatal. São as somas tributárias, em sua maioria, que compõem os cofres públicos. Contas governamentais, investimentos, subsídios, metas de planos plurianuais, projetos patrocinados pelo Estado, gestão de recursos públicos, tudo isso somente é possível com o amparo das receitas tributárias recolhidas.

Quanto ao tema, as legislações referentes ao comércio exterior do petróleo são examinadas.Tal mister exigiu consciência tributária, econômica e de comércio exterior. Destarte, antes de chegar no petróleo por todas essas ciências serão percorridas.

O primeiro capítulo trará um glossário básico predominantemente de termos do comércio exterior. Após, uma descrição dos tributos, com realce nos Impostos de Importação e Exportação. No terceiro capítulo, informações sobre o comércio internacional e a economia. Por fim, a apuração da legislação e o tratamento dado ao petróleo.

Como fontes foram utilizadas precipuamente a literatura e a legislação. Excertos de livros, artigos científicos, informações de sites e trechos legais são os alicerces desta análise.

I. CONCEITOS DE COMÉRCIO EXTERIOR

Para bem compreender este trabalho, vale familiarizar-se de pronto com o significado de alguns termos. Os conceitos elencados aqui foram resumidos, mas permanecerão úteis.

1.1 IMPORTAÇÃO e EXPORTAÇÃO

Importação é a entrada de bens e serviços para o país (LUZ, p. 1). Importar, ao contrário do que muitos pensam, não é comprar mercadoria estrangeira. É fazê-la entrar no território nacional. Não é relevante a que título uma mercadoria alienígena entrou no território aduaneiro; o que é relevante é que tenha efetivamente entrado (ALEXANDRE, 2013, p.532)

Exportação é a remessa de bens e serviços para outro país. A remessa não implica necessariamente uma venda, podendo ser exportadas mercadorias submetidas a outros tipos de contrato, tais como *leasing*[1], empréstimo ou aluguel (LUZ,2005, p. 3 e 4).

Tanto a importação quanto a exportação podem ser com ou sem cobertura cambial. Estas são pagamentos em moeda nacional ou estrangeira.

1.1.1 REEXPORTAÇÃO, REIMPORTAÇÃO e ADMISSÃO TEMPORÁRIA

A **reexportação** é o retorno ao exterior de mercadoria anteriormente importada a título definitivo.

A **reimportação** é o retorno de mercadoria antes exportada temporariamente.

A **admissão temporária** é, nas palavras do Decreto n° 4543/02, art. 306, o regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica. Algumas formas de extinção do regime é a reexportação, a entrega do produto à Fazenda Nacional, a destruição, a transferência para outro regime aduaneiro

[1] *Leasing* ou arrendamento mercantil ocorre quando uma arrendadora ou locadora adquire um bem previamente escolhido por um cliente para alugar a este, durante um prazo.De acordo com as cláusulas do contrato, ao final, o bem pode ou não ser adquirido pelo arrendatário.

especial e o despacho para consumo, caso se decida manter a mercadoria definitivamente no país. (LUZ, 2005, p. 5 e seg)

1.1.2 NACIONALIZAÇÃO E DESNACIONALIZAÇÃO

Nacionalização é a importação de mercadoria título definitivo.
Desnacionalização é a exportação de mercadoria a título definitivo.

1.2 DESPACHO ADUANEIRO

O art. 44, caput, do Decreto Lei 37/96 ensina que toda mercadoria procedente do exterior por qualquer via, destinada a consumo ou a outro regime, sujeita ou não ao pagamento do imposto, deverá ser submetida a despacho aduaneiro, que será processado com base em declaração apresentada à repartição aduaneira no prazo e na forma prescritos em regulamento. Serão exigidas, para o processamento do despacho aduaneiro, a prova de posse ou propriedade da mercadoria e a fatura comercial, com as exceções que estabelecer o regulamento (art.46). O despacho aduaneiro poderá ser efetuado em zona primária ou em outros locais admitidos pela autoridade aduaneira (art.49).

1.3 ALFÂNDEGA

Tenório e Maia (1999, p. 18-19) explicitam:

> "Repartição pública com a atribuição de cobrar tributos relativos à importação e exportação de mercadorias, designados continuamente por direitos alfandegários. é também sua atribuição registrar o movimento de entrada e de saída de mercadorias, de modo a se conseguir a estatística, que é elemento essencial à formulação da política aduaneira. É marítima ou fluvial, conforme o caso, além das outras formas designadas como Armazéns Alfandegários relacionados com o processo de importação ou exportação. Diz-se alfândega seca a que é instalada em porto de trânsito terrestre ou aéreo."

1.4 TERRITÓRIO ADUANEIRO

Diversas são as legislações em que a definição deste termo aparece. Do Decreto, 6759/09 o território aduaneiro compreende todo o território nacional e

> Art. 3o A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange (Decreto-Lei no 37, de 18 de novembro de 1966, art. 33, caput):

I - a **zona primária**, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local:

a) **a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados**;

b) **a área terrestre, nos aeroportos alfandegados**; e

c) **a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados**; e

II - **a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo**. **(grifos meus)**

1.5 TRÂNSITO ADUANEIRO

Do Decreto Decreto n° 6759/09 vem a explicação:

Do Conceito e das Modalidades

Art. 315. O regime especial de trânsito aduaneiro é o que permite o transporte de mercadoria, sob controle aduaneiro, de um ponto a outro do território aduaneiro, com suspensão do pagamento de tributos (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 73, caput).

Art. 316. O regime subsiste do local de origem ao local de destino e desde o momento do desembaraço para trânsito aduaneiro pela unidade de origem até o momento em que a unidade de destino conclui o trânsito aduaneiro.

Art. 318. São modalidades do **regime de trânsito aduaneiro**:

I - o transporte de mercadoria procedente do exterior, do ponto de descarga no território aduaneiro até o ponto onde deva ocorrer outro despacho;

II - o transporte de mercadoria nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para exportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou para armazenamento em área alfandegada para posterior embarque;

III - o transporte de mercadoria estrangeira despachada para reexportação, do local de origem ao local de destino, para embarque ou armazenamento em área alfandegada para posterior embarque;

IV - o transporte de mercadoria estrangeira de um recinto alfandegado situado na zona secundária a outro;

V - a passagem, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior e a ele destinada;

VI - o transporte, pelo território aduaneiro, de mercadoria procedente do exterior, conduzida em veículo em viagem internacional até o ponto em que se verificar a descarga; e

VII - o transporte, pelo território aduaneiro, de mercadoria estrangeira, nacional ou nacionalizada, verificada ou despachada para reexportação ou para exportação e conduzida em veículo com destino ao exterior.

Art. 319. (...)

Art. 320. **Independe de qualquer procedimento administrativo** o trânsito aduaneiro relativo às seguintes mercadorias, desde que regularmente declaradas e mantidas a bordo:

> I - **provisões, sobressalentes, equipamentos e demais materiais de uso e consumo de veículos em viagem internacional,** nos limites quantitativos e qualitativos da necessidade do serviço e da manutenção do veículo e de sua tripulação e passageiros;
>
> II - **pertences pessoais da tripulação e bagagem de passageiros em trânsito**, nos veículos referidos no inciso I;
>
> III - **mercadorias conduzidas por embarcação ou aeronave em viagem internacional, com escala intermediária no território aduaneiro**; e
>
> IV - provisões, sobressalentes, materiais, equipamentos, pertences pessoais, bagagens e mercadorias conduzidas por embarcações e aeronaves arribadas, condenadas ou arrestadas, até que lhes seja dada destinação legal. **(grifos meus)**

A habilitação das empresas transportadoras será feita previamente ao transporte de mercadorias em regime de trânsito aduaneiro e será outorgada, em caráter precário, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art.322) Estão dispensadas da habilitação prévia as empresas públicas e as sociedades de economia mista que explorem serviços de transporte, e os demais beneficiários do regime, quando, não sendo empresas transportadoras, utilizarem veículo próprio, sendo que a Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá estabelecer outros casos de dispensa da habilitação prévia. (art. 323, caput e parágrafo único)

1.6 CONTRATOS

Os contratos são uma das formas de negócio jurídico. No Código Civil, os arts. 104 e seguintes enunciam que a validade do negócio jurídico requer agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável, forma prescrita ou não defesa em lei. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

Aprender a base do conceito de contratos é importante já que relações de compra e venda internacionais nada mais são do que negócios jurídicos celebrados

entre parceiros, residentes ou naturais, de países diferentes. Alguns princípios foram estabelecidos para regê-los.

O primordial é a **autonomia da vontade**, ou seja, a amplitude de possibilidades a ser negociada e a vontade livre para tal. No entanto, o próprio código refreia esta licença. Pelo anotado no art. 421 e 422, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato e os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Pelo **princípio da força obrigatória dos contratos** advém a obrigatoriedade de cumprir com o pactuado, inclusive vale lembrar da máxima latina *pacta sunt servanda* para se referir a esse princípio.

O p**rincípio da Intangibilidade do contrato** apregoa a impossibilidade de alterações unilaterais. As cláusulas só poderão ser revistas e/ou modificadas com o consentimento de ambas partes.

Já o **princípio da relatividade dos contratos** estatui que os efeitos e as vinculações do contrato atingem somente as pessoas que dele participou.

1.7 DIREITO ADUANEIRO

É o ramo do direito que coordena a movimentação de entrada e saída de bens do território nacional, a saída ou o ingresso definitivo ou provisório de bens estrangeiros no país e o mesmo procedimento com relação aos bens nacionais. Embora extenso, o trecho a seguir (CASTRO, LUSTOZA e GOUVÊA, 2014, p. 163-164) é fundamental e completo.

> "O direito aduaneiro não é, contudo, executado apenas por órgão públicos. Seus personagens principais, na verdade, são as pessoas que importam e exportam mercadorias, seus intervenientes e auxiliares.
> De fato, não haveria sequer direito aduaneiro se não fossem as figuras dos importadores e exportadores.
> Estes podem ser quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, salvo as vedações legais (...)
> Assim desenvolveram-se empresas especializadas em exportar bens de terceiros, denominadas empresas comerciais exportadoras ou *trade companies.*
> A estas foram estendidos, no Brasil, os mesmos benefícios fiscais concedidos às exportações, desde que preenchidos os requisitos legais e regulamentares, como o devido registro das empresas que atuarem neste ramo.

> As empresas comerciais exportadoras têm responsabilidades não só em face ao imposto de exportação, mas também face a diversos institutos importantes, como a reimportação ou o pagamento de impostos internos devidos caso a exportação não ocorra.
> De outro turno, há a figura do despachante aduaneiro, que auxilia as operações de importação e exportação. (...)
> As importações e exportações de mercadorias e produtos são realizadas por transporte terrestre, marítimo ou aéreo. Dessa forma, a figura do transportador é indispensável e extremamente relevante. Assim, a legislação prevê uma série de obrigações ao transportador impondo-lhe, inclusive, a responsabilidade pelo pagamento dos impostos em certas condições."

Após a explanação destes conceitos basilares, passaremos a segunda parte do texto.

II. TRIBUTOS

No segundo capítulo, dedicaremos atenção aos tributos.

2.1 ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Antes de adentrarmos no estudo em si, vale constar algumas preliminares. O ramo tributário é de pesquisa de direito público. Em outras palavras, as assertivas que permearão todo o trabalho são: a indisponibilidade do direito público e a supremacia do interesse público sobre o privado.

A tributação faz parte da atividade financeira do Estado. Diz-se que os tributos são *fiscais*, ou seja, tem por meta abastecer os cofres públicos (mais tarde, a extrafiscalidade será analisada). Na intenção de destrinchar este conceito elementar, inicio com o autor Sérgio Mendes (2016, p.3) em sua publicação sobre Administração Financeira e Orçamentária . As características principais são:

> "**Presença de pessoa jurídica de direito público:** sempre haverá a presença de pelo menos uma pessoa jurídica de direito público, como a União, os Estados, os Municípios, as autarquias, etc. A relação pode ocorrer apenas entre órgãos públicos ou entre estes e órgãos privados.
>
> **Instrumentalidade:** a atividade financeira do Estado é um instrumento do Estado que visa arrecadar os recursos e direcionar as despesas para os fins públicos É instrumental porque é a gestão direta do dinheiro público, o qual por si só não tem utilidade, ou seja, a moeda não é um fim em si mesmo. É uma função instrumental relevante e seu regular desenvolvimento é condição indispensável para o desempenho de todas as demais atividades.
>
> **Natureza:** pode ser fiscal, se o principal objetivo for a obtenção de receitas e a realização de despesas; ou extrafiscal, caso o foco principal seja a interferência no domínio econômico, como por meio do fomento à economia e/ou indução de comportamentos nos atores da iniciativa privada, visando a um efeito diverso da simples arrecadação de receitas e execução de despesas.
>
> (...)
>
> **Conteúdo monetário:** não pertence ao campo da atividade financeira do estado a captação de outras coisas que não seja dinheiro. Por exemplo, não pertencem à atividade financeira do estado os bens e os serviços"

A respeito do mesmo tema, Luciana Batista Santos (2008, p.3) dirá que

> "(...) a atividade financeira do Estado é disciplinada por um conjunto de normas que compõem o Direito Financeiro, cujo principal mister é a disciplina jurídica da obtenção da receita pública e a realização dos dispêndios necessários à satisfação dos interesses coletivos.
>
> No campo da atividade financeira do Estado, destaca-se o capítulo relativo À receita pública (soma de dinheiro percebida pelo Estado para fazer face à realização de gastos públicos) e, dentro dele, a parte relativa Às receitas advindas da atividade tributária"

Castro, Lustoza e Gouvêa escreverão

> "Chama-se **atividade financeira** o universo de medidas levadas a efeito pelo Estado para a obtenção, gestão e aplicação dos recursos financeiros necessários à satisfação dos seus objetivos fundamentais. Poderá obter tais recursos por meio da exploração do próprio patrimônio, desenvolvendo o que se convencionou chamar de **atividade econômica,** ou, como é mais comum, poderá fazê-lo por meio da exploração de patrimônio privado. (...)
>
> É principalmente em virtude disso que a maior parte daquilo que o Estado arrecada vem do setor privado. Muito embora, no decorrer da história, tenham-se verificado outras formas de exploração do patrimônio privado, como os saques de guerra e a escravização dos vencidos em batalhas, por exemplo, o instrumento mais usual de que se tem valido a economia capitalista para sobreviver é a tributação. " (CASTRO, LUSTOZA, GOUVÊA, 2014, p. 23)

Com base nas teorias supracitadas, vale a acanhada síntese de que a atividade financeira é voltada primordialmente a obter recursos e um dos meios é a tributação. Neste ponto, de princípio, cabe fazer importante diferenciação entre Direito Financeiro e Direito Tributário. Por mais parecidos em seus desígnios, é berrante a bifurcação que se traça nos campos desses dois estudos que não se confundem e tampouco se encontram.

A começar pelo Direito Financeiro, seu enfoque é na atividade estatal e é responsável por regular **toda a atividade financeira do Estado, com exceção da tributação**. Na Constituição, é explicitado pelos artigos de 163 a 169 e os seus maiores instrumentos são as leis orçamentárias (Plano Plurianual, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a Lei Orçamentária Anual) realizadas com o auxílio imprescindível da Lei 4320/64 e da LC n° 101/2000, a celebrada Lei de Responsabilidade Fiscal. Seu campo abrange o orçamento público e todos os meios de administrá-lo com eficiência, eficácia e efetividade.

Já o Direito Tributário abrange todas as normas que instituem tributos, em absoluto. Determinado nos artigos 145 a 162 da Constituição, sua função precípua é a criação, arrecadação e fiscalização dos tributos definindo sujeitos ativos e passivos, créditos, obrigações, normas de lançamento, valores a serem arrecadados, etc. Castro, Gouvêa e Lustoza (2014, p.24-25) anotarão que

> " (...) o objeto do Direito Tributário é a relação de tributação, ou seja,a relação existente entre Estado e particulares em que estes últimos, em virtude da existência de mandamentos legais, são compelidos a contribuir para os gastos públicos mediante o pagamento de tributos (...)
>
> Diga-se em primeiro lugar, que, diferentemente do que pode parecer, o enfoque principal do Direito Tributário não é a atividade estatal, mas sim a relação jurídica existente entre o Fisco e os contribuintes."

Abreviando, pode-se afirmar que o Direito Financeiro é o conjunto de normas que disciplinam todas as receitas públicas, enquanto o Direito Tributário trata especificamente de parte das receitas públicas referente aos tributos. (SANTOS, 2008, p.4).

Sabendo do máximo, o próximo passo é clarificar sobre a arrecadação feita pela atividade financeira. Dois instrumentos que serão extremamente úteis: o *Dicionário de Direito Tributário*, obra de Igor Tenório e José Motta Maia (1999) e o *Glossário de Finanças Públicas*, sintetizado por Thiago Andrigo Vesely.

Os tributos são uma das fontes de receita públicas do Estado, acumulados para financiar suas diversas despesas. Esta premissa será melhor abordada nas próximas linhas, mas não faz falta já tomá-la por verdadeira. Para tal, cabe explicitar o significado de seus principais termos. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, mensurável em moeda, não se confunde com multas e outras espécies de sanção de ato ilícito e é cobrado em atividade vinculada ao poder público ou de competência de natureza pública (TENÓRIO, MAIA, 1999 p.507).

Do ponto de vista de Andrigo (2013, p. 179-180), a **receita pública** pode ser vista sob diversas óticas:

1) a entrada de recursos que, integrando-se ao patrimônio público sem quaisquer reservas, condições ou correspondência no passivo, vem acrescer o seu vulto como elemento novo e positivo;
2) toda arrecadação de rendas autorizadas pela Constituição Federal, leis e títulos creditórios à Fazenda Pública.
3) conjunto de meios financeiros que o Estado e as outras pessoas de direito público auferem, livremente e sem reflexo no seu passivo e podem dispor para custear a produção de serviços e executar as tarefas políticas dominantes em cada comunidade.
4) no sentido de caixa ou contabilístico, são receitas públicas todas e quaisquer entradas de fundos nos cofres do Estado, independentemente de sua origem e fim.
5) no sentido financeiro ou próprio, são receitas públicas apenas as entradas de fundos nos cofres do próprio Estado que representem um aumento do seu patrimônio. Outra maneira de definir a receita pública é considerar que , para que exista uma receita pública, é necessário

que a soma de dinheiro arrecadada seja efetivamente disponível, isto é , que possa, em qualquer momento, ser objeto dentro das regras políticas e jurídicas de gestão financeira, de uma colocação e cobertura de despesas públicas.

6) de acordo com o Regulamento Geral de Contabilidade Pública, a receita pública engloba todos os créditos de qualquer natureza que o governo tem direito de arrecadar em virtude de leis gerais e especiais, de contratos e quaisquer títulos que derivem direitos a favor do Estado.

Toda vez que o autor se refere ao passivo, indica o elemento das contas contábeis que, segundo o mesmo autor , é relativo às obrigações que uma pessoa física ou jurídica deve satisfazer (ANDRIGO, 2013 p. 155). Assim, em resumo, receita pública é toda entrada de recursos nova, disponível para o uso a qual não está vinculada a uma despesa obrigatória. Não é à toa que acima mencionei que as receitas tributárias é uma única das formas, uma espécie do gênero, pois sabemos que os tributos seguem regras próprias e, por exemplo, podem ser vinculados a uma despesa. Cita-se a arrecadação das taxas e dos empréstimos compulsórios que são adstritos ao fim pelo qual foram cobrados.

Para entender melhor, vale a definição de despesa. Andrigo(2013, p.69) explica que esta representa o somatório das despesas correntes e de capital e passa à definição de cada uma.

Despesas correntes:

1) Categoria de classificação da despesa que se desdobra em despesa de custeio e transferência corrente. Destina-se a promover a execução e a manutenção da ação governamental e não contribui diretamente para aumentar a capacidade produtiva da economia.
2) Encargo que não produz acréscimo patrimonial, respondendo pela manutenção das atividades de cada órgão/entidade.

E **despesas de capital**:

1) Categoria de classificação da despesa que se desdobra em investimento, inversão financeira e transferência de capital. Tem por propósito formar e/ou adquirir um bem de capital de modo a contribuir para o incremento da capacidade produtiva.

2) Encargo que resulta em acréscimo do patrimônio do órgão/entidade que a realiza aumentando sua riqueza patrimonial. Abrange, entre outras ações, o planejamento e a execução de obras, a compra de instalações, equipamentos, material permanente, títulos representativos do capital de empresas ou entidades de qualquer natureza, bem como amortizações da dívida e concessões de empréstimos.

Apesar da explicação com viés privado, parafraseando para o contexto público, a explicação é que despesas correntes são aquelas feitas pelo governo com o seu próprio pessoal e na manutenção e estabelecimento da máquina pública como um todo, enquanto as despesas de capital se referem aos investimentos: em projetos, subsídios, sociais, etc. Ambas se adequam ao entendimento de que suprem necessidades do Estado. Em um raciocínio simplório, o Estado possui necessidades e para saná-las encara a tributação como uma das formas de gerar receita[2].

Ainda na classificação delas, vem o conceito de originária ou derivada. Quem ensina é o tributarista Ricardo Alexandre (2013, p.4),

> "Para obter receitas originárias, o Estado se despe das tradicionais vantagens que o regime jurídico de direito público lhe proporciona e, de maneira semelhante a um particular, obtém receitas patrimoniais ou empresariais. A título de exemplo, cite-se um contrato de aluguel em que o locatário é um particular e o locador é o Estado. O particular somente se obriga a pagar o aluguel porque manifesta sua vontade ao assinar o contrato, não havendo manifestação de qualquer parcela do poder de império estatal.
>
> Na obtenção de receitas derivadas, o Estado, agindo como tal, utiliza-se de suas prerrogativas de direito público, edita uma lei obrigando o particular que pratique determinados atos ou se ponha em certas situações a entregar valores aos cofres públicos, independentemente de sua vontade. Como exemplo, aquele que auferiu rendimento será

[2] A autora Luciana Batista Santos lista as fontes de recursos que o Estado conta para a satisfação de suas necessidades (2008, p.2-3):

a) extorsões de bens de outros povos (ex: bens apropriados em caso de guerra);
b) indenizações por lesão ao patrimônio público;
c) penalidades pecuniárias;
d) contratos (locações, doações, aplicações financeiras, empréstimos,etc.);
e) apropriação de bens vagos;
f) emissão de moeda;
g) tributos.

Santos inclusive se dedica a explicar que "nem todos os recursos advindos das citadas fontes podem ser classificados como receita pública, incluindo-se todos, entretanto, em um conceito mais amplo de 'ingresso público'. Assim ingressos públicos constituem todas as quantias recebidas pelos governos, ainda que em caráter transitório, ao passo que a receita pública é constituída apenas dos ingressos que são recebidos em caráter definitivo, representando um acréscimo ao patrimônio público" (p.3)

> devedor do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza (imposto de renda) independentemente de qualquer manifestação volitiva."

Sobre o mesmo tema, Luciana Batista Santos (2008, p.3) escreverá que

a) **Receitas públicas originárias** decorrem da exploração do patrimônio público, sobretudo dos bens dominiais do Estado, em que o Poder Público atua em relações de coordenação ou "horizontais" em relação aos particulares ; e
b) **Receitas públicas derivadas** representam uma inversão de economia privada para os cofres públicos, devido à imposição da supremacia do Poder Público em relação aos particulares (exemplo: imposição de tributos e de penalidades pecuniárias).

A primeira conclusão a ser tirada é que os tributos são receitas derivadas que se originam no patrimônio do particular, estão submetidas a regime de direito público e o Estado utiliza-se do poder de império para obrigar o particular a contribuir. (ALEXANDRE, 2013, p.5). Com essa tese, passa-se ao próximo tópico.

2.2 NA ORDEM ECONÔMICA

Vejo relevância em discutir o tema na seara da Carta Constitucional. A primeiro, é útil pontuar que o direito tributário é de competência concorrente. Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados terão competência plena para legislar. Com a superveniência da lei federal, a norma estadual restará suspensa, no que lhe for contrária. (CF/88 , ART. 24, §2,§3,§4)

A ordem econômica, consagrado capítulo da Constituição Federal de 1988, estabelece no artigo 170 os princípios gerais que regem a atividade econômica.

> Art.170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
>
> I - soberania nacional;
>
> II - propriedade privada;
>
> III - função social da propriedade;
>
> IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Somente pela análise do dispositivo, já é possível justificar diversos institutos do direito tributário. A verdade é que para concluir a maioria desses propósitos, a atividade tributária é indispensável.

Já no *caput*, deparamos com a palavra *ordem* e *justiça social.* Como veremos, estes são gritos de guerra na aplicação tributária. Ordem porque a tributação está restrita ao comando da lei, e na exceção à medida provisória, sem meios de haver possibilidade de instituição de tributos por outra determinação. Também a justiça social, pois os tributos ou se dão de acordo com a capacidade de cada ser ou ente tributado ou são instituídos com a prerrogativa de aperfeiçoar de algum modo a vida do contribuinte.

Nos incisos, destaco a soberania nacional, a propriedade privada, a função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais.

A cobrança de tributos está fundamentada na soberania. A verdade categórica é que pagamos impostos porque somos brasileiros, estamos jurisdicionados à legislação nacional e, por isso, somos obrigados. Não contribuir significa estar sujeito às penalidades cabíveis e isso sem que possamos evitar. Mas nada disso foge ao que diz o artigo: a ‘ordem econômica’ da qual participa a tributação, que é, a parte da economia saída direto dos bolsos particulares, está fundada na soberania.

Quanto à redução das desigualdades sociais, os tributos além de tudo podem ter esse efeito, principalmente os impostos. Propriedade privada é uma expressão de significado deveras conhecido. Porém, para este inciso, reservo a liberdade de interpretar amplamente. O que costuma ser tributado é precisamente a propriedade que gerou riqueza, seja a propriedade empresarial, habitacional, material, intelectual, de serviços ou de consumo. A propriedade pode ter também sentido de posse. Possuir os bens comercializáveis em trânsito gerará a cobrança

de ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços); possuir a renda, quando será cobrado o IR (Imposto de Renda); possuir valorização imobiliária em decorrência de obra pública (contribuição de melhoria); possuir um serviço realizado pelo Estado (taxas diversas); possuir uma grande fortuna (IGF- Imposto sobre Grandes Fortunas); possuir transações bancárias (IOF- Impostos sobre Operações Financeiras) e assim por diante. Tudo isso é privado, pois pertence a algo ou alguém.[3]

Junto a essa última interpretação está a função social da propriedade. Em brevíssimas palavras, significa que nenhuma propriedade obterá vantagens sem considerar o que está ao redor. Portanto, qualquer expressão de riqueza poderá ser passível de tributação pois, repetindo, qualquer propriedade detém, antes de tudo, função social.

E, passando para o tema principal, existe outro significado facilmente constatável para a expressão *função social*. Sabe-se que o petróleo e seus derivados, apesar de importantes, são elementos muito poluentes. Por isso, o governo brasileiro encarece os impostos incidentes em uma tentativa de forçar a redução do consumo. Nota-se que a função social, com vistas a diminuir as externalidades negativas, impera neste caso.

Quanto ao último inciso do dispositivo, vale diferenciar tratamento favorecido de gratuidade. Em uma leitura apressada tendemos a acreditar que quando a legislação concede uma especialidade, ela está abdicando da receita que tem direito por solidariedade. Isso acontece, de fato, mas não nestes termos tão dourados. Em primeiro lugar, toda decisão econômica visa a um fim. Este pode ser de curto, médio ou longo prazo, mas é equivocado pensar que o Estado age ao acaso. Se ele retira daqui ou coloca ali, deseja um retorno posterior que lucre muito mais do que o "investido". O tratamento favorecido também tem a intenção de se favorecer. Em segundo lugar, por mais nobres que sejam os seus objetivos, se há um grupo favorecido, há outro grupo sustentando este [4]favorecimento. Por exemplo, os

[3] Apenas uma observação: O ICMS, o IR e IOF são tributos que incidem sobre a riqueza de forma dinâmica, ou seja, no momento de uma transação ou de um acréscimo patrimonial e a posse é uma situação estática.

[4] Aqui, faço questão de afirmar que foge à minha intenção advogar uma causa ou minimizar o valor dos objetivos desta prática. Pelo contrário, vejo inúmeros benefícios e ainda afirmo que o exposto acima vale, em minha opinião, para a área econômico-tributária. Em outras áreas, das quais tenho menor domínio, podem se regular de forma bem diversa.

impostos de renda são progressivos, como devem ser, quem ganha mais paga mais e quem ganha menos paga menos. O mesmo ocorre com empresas.

Outro conteúdo importante, sobretudo para os impostos de importação e exportação, é o conceito de extrafiscalidade[5]. Via de regra, o Estado não é explorador de atividade econômica, deixando tal mister aos particulares. Entretanto, tem a faculdade de atuar no campo econômico. É um mecanismo de regulação econômica, em prol de interesses coletivos de maior dimensão. Algumas ações são: adiantamento do recolhimento, aumento ou diminuição da alíquota, entre outras. Mais uma vez, a literatura prestará reforço.

> "Na função extrafiscal, a atividade tributária desenvolve-se objetivando não apenas abastecer os cofres públicos, mas alcançar outros objetivos sociais, econômicos ou políticos, priorizando determinadas situações. Assim, na extrafiscalidade, o tributo é utilizado para estimular comportamentos de interesse da coletividade, desestimular comportamentos nocivos, redistribuir renda, etc. (...) Podem ser citados como exemplos (...) o aumento ou a diminuição do Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros -II - e do Imposto sobre a Exportação, de acordo com a política aduaneira adotada pelo País em determinada ocasião." (SANTOS,2008, p.5)

Araújo (1996), em seu artigo sobre a extrafiscalidade escreveu que

> "Ao contrário do Estado liberal, o Estado social é intervencionista. Intervém em todos os campos da sociedade, objetivando fazer justiça social. Nesse tipo de Estado, os tributos passam a ter, além de função fiscal, que consiste em arrecadar receitas para a manutenção do Estado, funções extrafiscais, ou seja, além da finalidade de obter receitas.
> (...)
> Dentro desse quadro, o papel da tributação torna-se de crucial importância e um vasto e interessante campo de estudo. O Estado não intervém na economia, mas tem de fazer justiça social. Tendo as suas competências reduzidas, ele necessita de menor receita, mas, mesmo assim, está imbuído do ideal de realizar a justiça social. Nesse contexto, os tributos vão perdendo as suas funções fiscais e adquirindo outras, extrafiscais. A extrafiscalidade transforma-se, então, num importante mecanismo para a atuação do Estado na luta pelo desenvolvimento econômico e contra as desigualdades sociais." (1996, p.330)

---

[5] A título de curiosidade sobre o tema, há uma decisão recente do STF (14 de setembro de 2020) por muitos considerada absurda. O Pretório Excelso, ao decidir que é possível condicionar o desembaraço aduaneiro de bens importados ao pagamento de diferença fiscal arbitrada por autoridade sobre o valor da mercadoria, contrariou o mandamento pilar da súmula 323 que veda a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos.O magistrado relator, Marco Aurélio, justificou que a necessidade de proteger a indústria nacional permite vincular o despacho aduaneiro ao recolhimento da diferença fiscal. Em linguagem coloquial, juntando o útil ao agradável, pois se haver débitos a mercadoria será apreendida. Tal posição suscita debates. Para mais informações, recomenda-se a leitura do artigo **Extrafiscalidade não exclui o devido processo legal** escrito pelo professor Hugo Segundo, disponível no site ConJur: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-25/consultor-tributario-extrafiscalidade-nao-afasta-principio-devido-processo-legal> Acesso em 14/01/2021.

Girão e Mendonça (p. 2, 7 e 15) lecionaram que

> “ A extrafiscalidade configura-se como prerrogativa do Estado de, através das normas indutoras tributárias, interferir indiretamente, na propriedade privada e nas relações socioeconômicas, com fito em adequá-las aos interesses coletivos, proporcionando meios de obtenção de justiça social igualitária.
> (...)
> A função extrafiscal consiste na utilização da tributação com esteio em estimular ou desestimular comportamentos, de modo a intervir na conjuntura econômica, social ou política. Para coibir as condutas que atentam contra seus interesses, o Estado tem duas opções: editar norma jurídica que torne ilícito determinado fato social (intervenção sobre o domínio econômico por direção) ou instituir tributo de natureza extrafiscal, o qual configura-se como ótimo instrumento para concretizar seus objetivos (intervenção sobre o domínio econômico por meio de indução).
> (...)
> De fato, é justamente em face do objetivo de construir uma sociedade onde a valorização da pessoa humana esteja em um patamar elevado, buscando a consagração da justiça social, que podemos inserir a tributação extrafiscal, uma vez que esta, sem dúvidas, configura como importante meio de intervenção indireta do Estado na propriedade particular, buscando a concretização dos objetivos principais expressos pela Constituição Federal.
> Destarte, consagra-se a relação entre a extrafiscalidade com os princípios que regulam a Lei Maior, sendo as normas tributárias indutoras, que se efetivam através da tributação extrafiscal, modo adequado de atuação da Administração Pública na efetivação dos valores consagrados constitucionalmente, notavelmente os estampados na Ordem Econômica Brasileira. Não sendo, portanto, prerrogativa, e sim obrigação do Estado utilizar das normas indutoras com natureza regulatória para alcançar seus objetivos”

2.3 A REGRA GERAL DOS TRIBUTOS

Vale copiar, de acordo com o artigo terceiro do Código Tributário Nacional (CTN) os tributos são prestações pecuniárias, instituídos por lei mediante atividade administrativa vinculada, de prestação compulsória e que não constitui sanção por ato ilícito. Esta subseção se dedicará a esmerilhar o que cada uma dessas definições representa. Também aqui comentarei sobre as classificações tributárias. Antes, porém, descreverei alguns termos técnicos imprescindíveis para a compreensão da matéria tributária.

Fato gerador se define pelo “fato ou conjunto de fatos ou o estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento de obrigação jurídica de pagar tributo determinado“ (TENÓRIO, MAIA, 1999, p. 193-194). O CTN, em seu art. 114, estabelece que é a obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência e o art.115 complementa com o fato gerador da obrigação acessória- qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

No olhar de Alexandre (2013,p.160-161), o fato gerador é expressão *lato sensu* nas qual se divide o fato gerador em concreto e em abstrato. O fato gerador em abstrato é a hipótese de incidência é a denominada *hipótese,* pois se refere a algo que pode vir a acontecer no mundo, tendo como consequência a incidência tributária. Em contrapartida, o fato gerador em concreto é em jargão mais técnico o fato imponível, também chamado de *fato jurídico tributário* ou *fato jurígeno tributário*. O evento ocorrido que subsume à norma e gera a obrigação.

A seguir, cabe a exposição dos conceitos de obrigação acessória e principal. A **obrigação principal** possui natureza patrimonial de dar (dinheiro). Seu objeto é o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária. São definidas apenas pelas leis, seguem a norma da legalidade estrita. As **obrigações acessórias** são não patrimoniais de fazer (ex: escriturar livros fiscais e entregar declarações tributárias) ou de não fazer (ex: não rasurar a escrituração fiscal e não receber mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais). O objeto é a prestação positiva ou negativa de interesse da arrecadação ou fiscalização. Essas obrigações estão estipuladas na legislação tributária, que é bem mais ampla e não se restringe ao domínio da lei. (ALEXANDRE, 2014, p.160) Vale o ensinamento de que a não realização da obrigação acessória se converte em penalidade e em obrigação principal.

2.3.1 Prestação pecuniária ou em valor que nela se possa exprimir

O pagamento de tributos será feito em moeda corrente. Não existe a possibilidade de quitar a obrigação tributária por meio de bens ou serviços.

Quem estiver atento talvez indague sobre o caso do confisco. Afinal, é comum ouvir dizer que houve apreensão de bens em determinado caso. O instituto, de fato pertinente ao assunto tributário, não se relaciona com o dever do pagamento do tributo. O confisco é uma das penalidades impostas pela Fazenda Pública no exato caso do sujeito passivo não cumprir com a sua obrigação.

2.3.2 Instituído por lei

Já diz o artigo quinto da CF/88, II, que somente a lei pode obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer. Na questão tributária, a legalidade é estrita. Bartine (2014, p.34) esclarece

> "A "lei" instituidora de tributos, (...) será, em regra, a lei ordinária, contudo, em alguns casos há previsão expressa, no texto da Constituição, a exemplo do que ocorre com os empréstimos compulsórios de criação de tributos por meio de lei complementar. Com o advento da Emenda Constitucional n°32/2001, cessaram as dúvidas acerca da admissibilidade da instituição de tributos por meio da medida provisória, hoje expressamente permitida. O que não se admite de maneira alguma é a criação de tributos por instrumento infralegal, como decretos e portarias. Tal regra não admite exceção."

Vale o lembrete do art. 62,§ 2 da citada emenda, a medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. As exceções referidas se tratam do *imposto de importação de produtos estrangeiros; imposto de exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados; imposto de* renda e proventos de qualquer natureza;*imposto de* produtos industrializados; *imposto sobre as* operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários e os impostos extraordinários, na iminência ou no caso de guerra externa.

2.3.3 Atividade administrativa vinculada

Apenas a agentes e instituições qualificadas podem realizar o recolhimento dos tributos. Bartine (2014, p. 36) novamente explica

> "A cobrança e fiscalização dos tributos é realizada exclusivamente por agentes da Administração Pública, como auditores fiscais (cobrança administrativa) e procuradores públicos (cobrança judicial). Referidos agentes, e isso deve ficar bem claro, não poderão decidir sobre a conveniência ou oportunidade de realizar seu mister; configurada a situação prevista em lei para o surgimento da obrigação tributária, deverão ser tomadas as medidas cabíveis (notificação de lançamento, autuação, ajuizamento de execução fiscal, etc.) É nesse sentido que se diz ser a cobrança tributária realizada mediante atividade administrativa vinculada."

Além dele, é válido o comentário de Alexandre (2013, p.14)

> " A vinculação da atividade de cobrança do tributo decorre do fato de ele ser instituído por lei e se configurar como uma prestação compulsória. A autoridade tributária não pode analisar se é conveniente , se é oportuno cobrar tributo. A cobrança é feita de maneira vinculada, sem concessão de qualquer margem de discricionariedade ao administrador.

> Mesmo que o fiscal, auditor ou o procurador se sensibilizem com uma situação concreta, devem cobrar o tributo."

Interessante tema se desenrola a partir daqui e diz respeito a qual ente detém a competência de instituir os tributos. A começar, deve-se distinguir a *competência tributária* da *capacidade tributária ativa*. A primeira se refere ao poder de tributar, à permissão de instituir, cobrar e recolher tributos. A segunda se refere à administração dessas ações.

Para aclarar, em ligeira interpretação, apenas os entes federados (União, Estados, DF e Municípios) possuem a competência tributária com relação às suas próprias taxações. Entretanto, a depender, estes entes podem delegar uma parte da execução tributária a outras entidades, ou seja, delegar a capacidade a outra esfera. Frisa-se que a delegação não é da competência tributária (ou seja, não se delega a incumbência de instituir tributos, pois este mister é exclusivo), e sim da possibilidade de realizar algumas tarefas de auxílio, como fazer a arrecadação para depois recolher o saldo aos cofres do ente. Para exemplificar , cita-se o imposto de renda retido na fonte. Às vezes, a pessoa jurídica empregadora ou o banco já descontam a porcentagem do imposto do salário. Impossível dizer que algum deles possui competência tributária, mas com certeza possuem capacidade tributária ativa.

2.3.4 Prestação compulsória

Não. A menos que não se deseje ficar inadimplente, com o risco de inscrição em certidão de dívida ativa e um futuro processo administrativo que com certeza será fonte de muitas dores de cabeça, não é possível fugir do pagamento dos impostos. Se você é sujeito passivo e realizou a conduta que se enquadra na previsão legal, vai ter que desembolsar. Para condensar tudo em uma só palavra: compulsoriedade.

Em termos menos leigos, a obrigação de pagar independe da vontade dos sujeitos passivos.

> "Primeiramente, o tributo é uma prestação compulsória. Isso significa que ocorrido o fato gerador previsto na lei, também denominado hipótese de incidência, surge uma relação jurídica que envolve sujeito ativo (credor) e sujeito passivo (devedor), tendo por objeto uma prestação. Assim, estruturalmente, a obrigação tributária ou relação jurídica não se diferencia dos demais tipos de obrigação, no sentido de ser delineada em torno de três elementos constitutivos: credor e devedor (unidos em virtude de um vínculo jurídico) e prestação (objeto da relação jurídica existente entre eles).

> Porém, cabe ressaltar que essa prestação é estabelecida unilateralmente por meio da lei instituidora do tributo, que é de natureza imperativa. Trata-se , por isso, de uma prestação forçada, ou seja, que não decorre de um prévio acordo de vontades envolvendo as partes citadas, advindo daí seu caráter compulsório. Por conseguinte, pode-se concluir que não são tributos as prestações que decorrem de um acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor mediante contrato, pois falta-lhe a compulsoriedade característica." (SANTOS, 2008, p.8)

2.3.5 Não constitui sanção de ato ilícito

Os tributos não devem ser entendidos como um castigo. A ideia é evitar que o recolhimento de recursos ao Estado seja considerado um fardo odioso, um peso injusto nos ombros, algo mau. Pelo contrário, os tributos são a obrigação de pagamento de uma atividade realizada pelo próprio contribuinte enquanto as multas são o inadimplemento da obrigação.

> "As multas, que inclusive poderão decorrer do não adimplemento das obrigações tributárias principal e acessória, é que possuem a natureza de sanção por ato ilícito. Por configurarem verdadeiras punições, a elas se aplica regime jurídico diverso daquele aplicável aos impostos, às taxas e às contribuições, podendo referidas exações, e.g, serem instituídas por instrumento infralegal." (BARTINE, 2014, p. 35)

2.4 CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS

Explanar sobre a classificação é uma informação de relevância secundária, porém creio oportuno realizar. As explicações apresentadas estão de acordo com o estudo de Alexandre (2013. p. 69 e seg)

2.4.1 Federais, Estaduais, Municipais: discriminação das rendas por competência

De entendimento dedutível, quanto à competência impositiva, os federais são de criação privativa da União (II e IE se enquadram aqui).

Os estaduais são criados privativamente pelos Estados e pelo DF (ITCMD, ICMS e IPVA).

Os municipais são criados privativamente pelos Municípios e pelo DF (IPTU, ITBI, ISS).

Notório que o DF adquire por sua constituição *sui generis* competência para instituir tributos estaduais e municipais.

2.4.2 Privativos, Comuns e Residuais: exercício da competência

Tributos privativos são os que a competência para criação é atribuída a determinado ente com caráter de exclusividade.

Tributos de competência comum são atribuídos indiscriminadamente a todos os entes políticos.

Por fim, os residuais são os que a Constituição atribui à União competência para criar tributos não previstos ordinariamente.

2.4.3 Vinculados e Não vinculados: hipótese de incidência

Nos vinculados, a cobrança depende de atividade estatal específica relativa ao contribuinte. Nos tributos não vinculados, independe. Todos os impostos são não vinculados, uma vez que seus fatos geradores são manifestações de riquezas dos contribuintes (renda, patrimônio,consumo), independentes da atividade estatal. As taxas e contribuições de melhoria (tributos instituídos em razão da valorização imobiliária ao particular causada por obra pública) são vinculados pois seus fatos geradores dependem de um serviço de Estado.

2.4.4 Arrecadação vinculada e Arrecadação não vinculada: destino da arrecadação

Se a arrecadação é vinculada, toda a quantia arrecadada será utilizada para um fim determinado. Do contrário em qualquer despesa, contanto que previstas no leis orçamentárias. De acordo com o art. 167 da CF/88, I e IV, são vedadas dentre outras coisas, o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual e a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa. Entretanto, este mesmo artigo, em seu inciso IV, ressalva que poderá ocorrer vinculação da destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino, para realização de atividades da administração tributária (ressalvada as porcentagens da arrecadação já estabelecidas no texto constitucional), em certos casos, para a prestação de garantia ou contragarantia à União e, por fim, para pagamento de débitos para com esta (CF, art. 167, §4°).

2.4.5 Pessoais e Reais: aspectos da hipótese de incidência

Seguindo a definição do Direito Civil, o direito real incide nas coisas e o direito pessoal nas pessoas. Porém, na seara tributária há mais uma coisa a considerar.

Tributos reais incidem sobre coisas, desconsiderando aspectos subjetivos.

Tributos pessoais incidem de forma subjetiva, levantando aspectos do sujeito passivo como valor da renda, idade, quantidade de filhos, gastos com saúde, etc.

2.4.6 Diretos e Indiretos: repercussão dos encargos econômicos

Tributos diretos oneram diretamente a pessoa definida como sujeito passivo (não permitem repercussão).

Tributos indiretos oneram pessoa diferente daquela definida como sujeito passivo.

A repercussão significa a translação do encargo financeiro para pessoa diferente da definida em lei como sujeito passivo. (p.72)

2.4.7 Ordinários e Extraordinários

Bastam as palavras de Bartine (2014, p. 54)

> "São tributos extraordinários apenas os impostos criados pela União na iminência ou no caso de guerra externa, obedecidas as condições previstas no art. 154, II, CF/88. Nos termos da nossa Lei Suprema, tais impostos são compreendidos ou não na competência da União e serão suprimidos, gradativamente, cessadas as causas de sua criação. Assim, será possível, por exemplo, em caso de guerra externa ou em sua iminência, a criação de um ICMS Federal.
>
> Todos os demais tributos são chamados de ordinários."

2.5 IMPOSTOS

Esta seção poderia ser dedicada a explicar a cada espécie tributária. Contudo, como o ponto de gravidade está nos impostos de importação e exportação, serão os impostos que nas próximas linhas vamos deslindar. Restringirei a mencionar as duas teorias que abrangem os tributos.

A teoria tripartite, disposta pelo CTN no art. 5°, informa que são três os tributos: impostos, taxas e contribuição de melhoria. O Supremo Tribunal Federal

pende para a teoria pentapartida que, além dos citados, adiciona os empréstimos compulsórios e contribuições especiais.

De volta aos impostos, a título de recordação, cito as palavras de Alexandre (2014,p. 22)

> **"**É importante perceber que os impostos não incorporam, no seu conceito, a destinação de sua arrecadação a esta ou aquela atividade estatal. Aliás, como regra, a vinculação de sua receita a órgão, fundo ou despesa é proibida diretamente pela Constituição Federal (art.167,IV). Portanto, além de serem tributos não vinculados, os impostos são tributos de arrecadação não vinculada. Sua receita presta-se ao financiamento das atividades gerais do Estado, remunerando os serviços universais (uti universi) que, por não gozarem de referibilidade (especificidade e divisibilidade), não podem ser custeados por intermédio de taxas.**"**[6]

Todo o mencionado acima já foi exposto em momentos anteriores. Restam apenas rápidas alegações.

A Constituição Federal ordena que lei complementar seja editada para definir fatos geradores, bases de cálculos e contribuintes dos impostos. Tudo isso visa a assegurar a uniformidade da incidência tributária em todo o território nacional, de forma a dar concretude ao princípio da isonomia. Falando em isonomia, de acordo com o art. 145 § 1° da CF, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. O imposto se sustenta sobre a ideia da solidariedade social. Havendo viabilidade, a pessoalidade é obrigatória. A finalidade do dispositivo é dar concretude ao princípio da isonomia, tratando diferentemente quem é diferente, nas proporções das diferenças (desigualdades) existentes. É uma maneira de buscar a justiça social (redistribuir renda) utilizando-se da justiça fiscal (paga mais quem pode pagar mais). A Constituição não impõe a aplicação do princípio a todos os tributos, mas apenas aos impostos, e somente quando possível. (ALEXANDRE, 2013, p. 21 e seg)

Dito isso, para passar aos estudos dos impostos do comércio exterior individualmente, será útil dividir de acordo com a matriz das regras de incidências.

---

[6]Tanto a especificidade quanto à divisibilidade são características das taxas. **Especificidade** se refere à ciência do sujeito passivo do serviço pelo qual ele está pagando. A **divisibilidade** é o Estado identificando os usuários do serviço a ser prestado. As taxas, por serem totalmente vinculadas, gozam destas especialidades. O contribuinte sabe que está pagando pela limpeza da rua, pela iluminação pública, etc. e o Estado pode localizar os grupos beneficiados pelo serviço e reverter o dinheiro recebido para melhorias. Os impostos não possuem nenhuma das duas. Como deveras vezes afirmado, os impostos possuem arrecadação não vinculada. Não é possível saber se aquele dinheiro vai para a infraestrutura, educação ou saúde. Da mesma forma, o Estado não consegue determinar para quem vai o benefício da receita do IPTU ou do ITCMD.

Para Bartine (2014, p. 36) isso significa o arquétipo da norma jurídica tributária, um esquema. Os critérios material, temporal e espacial referem-se à hipótese; o critério subjetivo e quantitativo à consequência da subsunção do fato à norma. As explicações de Bartine (2013, p. 166-167) podem nos dar uma boa direção.

Em seus escritos, o **aspecto material** é *"a descrição do fato, sendo por si só suficiente para fazer nascer a obrigação do particular em ter que pagar tributo.(...) O aspecto material pode ser definido como sendo verbo+complemento*". Didaticamente, o autor explica que o aspecto material se configura em uma ação realizada pelo sujeito passivo, por exemplo, acumular riquezas, prestar serviços, doar bens.

Seguindo, o **aspecto espacial** é *"o local da ocorrência do fato gerador de uma obrigação tributária. Este aspecto está atrelado a saber identificar a competência tributária, a capacidade tributária passiva, bem como, em determinados casos, o domicílio tributário".* Vale rápido lembrete dos conceitos. Fato gerador é o evento ocorrido no mundo dos fatos que corresponde à hipótese prevista na lei. Competência tributária é a prerrogativa que o ente federado (ou o ente delegado) detém para recolher tributos. A capacidade tributária passiva é a pessoa física ou jurídica habilitada por lei para ser tributada.

O **aspecto temporal** significa *"o momento da ocorrência do fato gerador". É importante a sua descrição para se entender qual a norma aplicável ao evento concreto, aos princípios da anterioridade e irretroatividade e ao instituto da decadência tributária."* Conforme já explanado, a anterioridade e a irretroatividade são pedras de toque na análise da aplicação tributária. Lei posterior não tributa eventos anteriores e nenhum ente poderá tributar no mesmo exercício financeiro ou dentro de 90 dias da publicação da lei que instituiu a cobrança fiscal, salvo os tributos de importação e exportação devido ao seu caráter extrafiscal.

O **aspecto pessoal** são *"os sujeitos da obrigação tributária, divididos no sujeito ativo (quem pode exigir o cumprimento da obrigação tributária) e o sujeito passivo (quem deve cumprir com a obrigação tributária)"* Ambos os conceitos já detalhados, passemos ao próximo. O **aspecto quantitativo**, relaciona-se aos *"critérios valorativos do fato gerador divididos em base de cálculo e alíquota."*

Recorrendo mais uma vez ao dicionário (TENÓRIO, MAIA, 1999, p.20 e 46), a alíquota é a *"relação percentual entre o valor do imposto e o valor tributado".* Já a

base de cálculo *"é constituída pelos elementos de valor que, ao lado do fato gerador, indicam o* quantum *do tributo".*

2.5.1 Imposto de Importação (II)

Na exposição de Tenório e Maia (1999, p. 213), o Imposto de Importação

> "Sempre constitui uma das maiores fontes de receita do governo federal. Assim, foi sob o Império e depois na República, seguindo o ritmo do desenvolvimento do comércio internacional.
>
> Característica do Imposto de Importação é o seu importante papel para o desenvolvimento econômico nacional, na medida em que poderá ser um instrumento regulador. É um instrumento, por assim dizer, do protecionismo e do fomento da economia nacional, capaz de possibilitar a implantação e a prosperidade de indústrias, com a ampliação do mercado de trabalho e elevação do nível de vida em face da concorrência sem perdas dos produtos importados.
>
> (...) O Imposto de Importação é um tributo tipicamente aduaneiro, isto é, tem um caráter ao mesmo tempo fiscal e econômico.
>
> Do ponto de vista econômico visa a proteger a indústria nacional, o mercado de mão-de-obra e a ajudar o desenvolvimento econômico"

Ricardo Alexandre (2013, p. 532) complementa que

> "... é tributo de função marcadamente extrafiscal, uma vez que seu principal objetivo não é carrear recursos para os cofres públicos federais, mas sim servir como mecanismo de controle sobre as importações, podendo ser utilizado, por exemplo, como instrumento de proteção de determinado setor da indústria nacional que esteja sofrendo dificuldades em face da concorrência de produtos similares estrangeiros"

Previsto no artigo 153, I, da CF/88:

> Compete à União instituir impostos sobre:
>
> I - importação de produtos estrangeiros;

Entretanto, o II admite exceção ao princípio da legalidade, pois sua alíquota pode ser alterada pelo Executivo por meio de Decreto ou Portaria. Também não se sujeita ao princípio da anterioridade e da noventena.

Confirmado pelo artigo primeiro do Decreto 37/1966, o aspecto material do II é a mera entrada de mercadoria estrangeira ao território nacional. Tal aspecto resta demonstrado quando do ingresso definitivo do produto em território nacional. Não basta o mero ingresso temporário, mas o ingresso do produto com o fito de ser incorporado à economia nacional.

Oportuno algumas explanações. *Produto* é toda coisa móvel corpórea, atingindo, inclusive, produtos para incorporação no ativo fixo das empresas para o consumo próprio. Castro, Lustoza e Gouvêa ainda protagonizam outra explicação (2014, p. 169-170): a palavra *produto* traz conceito mais amplo, a significar 'resultado da produção, coisa produzida: produto da terra', enquanto *mercadoria*, com conceito mais restrito será todo produto objeto de comércio. *Mercadoria nacional* é aquela produzida no Brasil e *mercadoria nacionalizada* aquela que, produzida no exterior, ingressou no país com o cumprimento de todas as exigências aduaneiras, inclusive o pagamento dos impostos devidos.

A incidência do II poderá ocorrer tanto sobre bens tangíveis ou intangíveis. De igual modo, a legislação admite a incidência sobre a entrada presumida de mercadoria estrangeira. A simples falta ou ausência do produto importado não é significativa para que não haja a incidência do referido imposto. (BARTINE, 2013, p.171).

Quanto ao aspecto espacial, em qualquer local do território geográfico brasileiro onde determinado produto ingressar de maneira definitiva, sendo incorporado à economia nacional, haverá a incidência. O fato gerador é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional (ou a data de registro da declaração de importação de mercadoria submetida a despacho para consumo). Há uma diferenciação de relevância nesta parte. O *fato gerador material ou espacial* é a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional. O fato gerador temporal é o registro da declaração de importação.

Como regra, uma vez que o registro se dá dentro do território brasileiro, tal marcação não costuma ser expressiva. Porém, para o objeto deste trabalho, a exceção é de válida consideração. A Instrução Normativa 680/2006 da Secretaria de Receita Federal fala que, dentre outros, os elementos a seguir poderão ser registrados antes de sua descarga:

1. mercadoria transportada a granel, cuja descarga deva se realizar diretamente para terminais de oleodutos, silos ou depósitos próprios, ou veículos apropriados.
2. mercadoria inflamável, corrosiva, radioativa ou que apresente características de periculosidade. (...)

3. mercadorias transportadas por via fluvial, terrestre ou lacustre.

É fácil perceber que o petróleo se adequa a essas descrições. Nesses casos, o Judiciário admite que o fato gerador do II se dê com a entrada do produto em território nacional, mas se aperfeiçoe com o registro da Declaração de Importação.

Os contribuintes são (I) o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro; (II) o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente e (III) o adquirente de mercadoria entreposta. Na importação pode incidir o IPI e o ICMS. O lançamento[7] se dá por homologação, salvo o incidente sobre bagagem, este lançado por declaração.

A respeito da responsabilidade, que é a outra forma de sujeição passiva, o Decreto Legislativo 37/66 avisa que

> Art. 32. É responsável pelo imposto:
>
> I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;
>
> II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incubida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.
>
> Parágrafo único. É responsável solidário:
>
> I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;
>
> II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;
>
> III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.
>
> c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;
>
> d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

[7] O lançamento tributário (declaração formal da ocorrência do fato gerador gerando um dever de prestação) pode ocorrer por meios: homologação, declaração e de ofício.
Lançamento por homologação ocorre quando o sujeito passivo antecipa o pagamento do tributo, sem prévio exame da autoridade administrativa, Esta ficará responsável pela análise e concordância no futuro quando fará a homologação (a devida confirmação).
Lançamento por declaração ocorre sempre que o sujeito passivo ou terceiro possuem a obrigação acessória de prestar à autoridade Administrativa informações imprescindíveis para o lançamento.
Lançamento de ofício é o executado pela autoridade fazendária.

A base de cálculo pode ser de alíquota específica, *ad valorem* ou quando se trate de produto apreendido ou abandonado, levado a leilão, o preço da arrematação. De acordo com o art. 21 do CTN, o Poder Executivo pode, tanto aqui quanto nas operações de IE (CTN, art. 25) nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política cambial e do comércio exterior.

Para acabar, vale transcrever as hipóteses de não incidência do imposto ditadas pelo art. 71 do Decreto 6759/2009

> O imposto não incide sobre:
>
> I - mercadoria estrangeira que, corretamente descrita nos documentos de transporte, chegar ao País por erro inequívoco ou comprovado de expedição, e que for redestinada ou devolvida para o exterior;
>
> II - mercadoria estrangeira idêntica, em igual quantidade e valor, e que se destine a reposição de outra anteriormente importada que se tenha revelado, após o desembaraço aduaneiro, defeituosa ou imprestável para o fim a que se destinava, desde que observada a regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda;
>
> III - mercadoria estrangeira que tenha sido objeto da pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida
>
> IV - mercadoria estrangeira devolvida para o exterior antes do registro da declaração de importação, observada a regulamentação editada pelo Ministério da Fazenda;
>
> V - embarcações construídas no Brasil e transferidas por matriz de empresa brasileira de navegação para subsidiária integral no exterior, que retornem ao registro brasileiro, como propriedade da mesma empresa nacional de origem
>
> VI - mercadoria estrangeira destruída, sob controle aduaneiro, sem ônus para a Fazenda Nacional, antes de desembaraçada
>
> VII - mercadoria estrangeira em trânsito aduaneiro de passagem, acidentalmente destruída

2.5.2 Imposto de exportação (IE)

Este imposto que, outrora, nos anos de 1891 até 1934, já foi de competência dos Estados, atualmente é o outro imposto federal de comércio exterior previsto no artigo 153, II, da CF.

> Compete à União instituir impostos sobre:
>
> I - (...)
>
> II - exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados.

“O imposto de exportação é também um tributo com finalidade marcantemente extrafiscal, que serve como instrumento da atuação da União no controle do comércio exterior.” (ALEXANDRE, 2013, p.542) O imposto de exportação já teve os seus dias de maior atividade. Hodiernamente, com vistas a promover a inserção do Brasil em um contexto mundial mais competitivo, as exportações são contempladas com inúmeros benefícios, entre eles, a própria exclusão tributária. São incentivos fiscais, dos quais a supressão do IE é grande exemplo. Nada obstante, examinaremos suas características.

Em alguns pontos semelhante ao II, o Imposto de Exportação admite exceção ao princípio da legalidade, pois sua alíquota pode ser alterada pelo Executivo por meio de Decreto ou Portaria. Não se sujeita ao princípio da anterioridade e da noventena. O aspecto espacial é a saída do produto exportado do território nacional.

O fato gerador é a saída de produtos nacionais ou nacionalizados do território brasileiro. Da mesma forma que o imposto de importação, a legislação tributária optou por considerar, para efeito de cálculo, um outro momento como fato gerador do tributo, qual seja a data do registro da exportação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (ALEXANDRE, 2013, p.542). O lançamento, quando ocorre a incidência de IE com alíquota diferente de zero, se dá por homologação. Há inclusive um regime especial tributário chamado REINTEGRA que permite que os exportadores sejam ressarcidos pelos eventuais resíduos tributários existentes no custo dos produtos exportados. Não incide IPI sobre os produtos industrializados destinados ao exterior nem ICMS sobre as mercadorias com o mesmo destino. Sobre a base de cálculo, cito os próprios artigos,

> Art. 24. A base de cálculo do imposto é:
>
> I - quando a alíquota seja específica, a unidade de medida adotada pela lei tributária;
>
> II - quando a alíquota seja ad valorem, o preço normal que o produto, ou seu similar, alcançaria, ao tempo da exportação, em uma venda em condições de livre concorrência.
>
> Parágrafo único. Para os efeitos do inciso II, considera-se a entrega como efetuada no porto ou lugar da saída do produto, deduzidos os tributos diretamente incidentes sobre a operação de exportação e, nas vendas efetuadas a prazo superior aos correntes no mercado internacional o custo do financiamento.
>
> Art. 25. A lei pode adotar como base de cálculo a parcela do valor ou do preço, referidos no artigo anterior, excedente de valor básico, fixado de acordo com os critérios e dentro dos limites por ela estabelecidos. (...)

Art. 27. Contribuinte do imposto é o exportador ou quem a lei a ele equiparar.

Art. 28. A receita líquida do imposto destina-se à formação de reservas monetárias, na forma da lei.

Adicionando, vale a menção ao art. 2° do DL 1578/77: para fins de apuração da base de cálculo do imposto que o preço de venda das mercadorias exportadas não pode ser inferior ao seu custo de aquisição ou produção, acrescido da margem de lucro (CASTRO, LUSTOZA, GOUVEA, 2013, p. 198). O conceito de contribuinte, como demonstrado, é sem maiores complicações. Pagará o tributo o exportador, ou quem a lei a ele equiparar, que é todo aquele que promover a saída do produto do território nacional. Por fim, reservas são recursos que um país tem disponíveis para gastar imediatamente, caso tenha urgência. São usadas, principalmente, para cobrir déficits nas contas internacionais, como o pagamento de juros de dívidas, e garantir a estabilidade da moeda, evitando ataques especulativos, por exemplo. (ANDRIGO, 2013, p.186) Com isso, tem-se que a receita líquida (a receita bruta excluídas as deduções) do IE são utilizadas nesses propósitos.

2.6 Os impostos de Comércio Exterior e a Reforma Tributária

Iniciando o tópico, creio proveitosa a leitura de Tenório e Maia (1999,p.446 e seg) sobre a reforma fiscal.

> "(...) Declaramos que, numa Federação, como é o caso do Brasil, o tema de um sistema tributário é vital, pois, sem regras claras,a qualquer hora, podem ocorrer 'guerras fiscais' entre Estados,e estes conflitos, se generalizados, talvez conduzam à própria fragmentação da nação brasileira. (...)
>
> Mas, uma reforma de sistema tributário deve ser pensada não apenas como desconstituição do atual título sobre tributação e orçamento da Carta Magna de 1988, mas deve abranger, não só a permanência dos direitos dos contribuintes, porém, uma clara definição das regras de competências entre a União, os Estados e os Municípios, para que, de um lado, se encerrem as ocorrências de 'guerras fiscais' entre Estados (conflitos que podem fragmentar a Nação) (...)
>
> A essência do que acabamos de propor é a de se definir uma Reforma Tributária em função, primeiro, da sua integração aos problemas do Continente; segundo, que essa revisão se faça de forma a traduzir áreas específicas para a União e os Estados.
>
> De outra maneira, mataremos a Federação.
>
> Ao concluir, para a maioria dos advogados, e cremos até que, para a maioria dos nossos congressistas, matéria tributária é tema polêmico, de difícil compreensão.
>
> Parece-nos que se a Reforma pretendida não se fizer mediante um debate nacional para um tema complexo, chegaremos a uma solução simplória, e que pode ter resultados dramáticos.(...)
>
> Portanto, a prudência, a necessidade de andar passo a passo, nos diz que a Reforma é um tema a ficar muito tempo na pauta das discussões dos órgãos profissionais, da sociedade civil e das campanhas partidárias."

Mesmo que a publicação do estudo seja antigo, já nas expressões é perceptível a relevância que os ambos os autores concedem à pauta, com o recorrente uso de hipérboles para destacar suas opiniões. Não sei se eles aturam com o videntes, mas palpito que não devia ser da intenção de nenhum que vinte anos depois ainda estivéssemos em discussão. Mas, assim se encontra a realidade. Em pauta nas sessões parlamentares, universitárias e da doutrina estão os meandros da Reforma Tributária, sintetizada nos protestos da PEC 45/19. De argumento vasto e concebida na intenção de clarificar labirintos de legislações e para permitir conclusões mais céleres e acertadas, além da diminuição de procedimentos exaustivos, lamentavelmente comuns no âmbito fiscal, a reforma pretende dar novos ares a esse ramo tão pertinente do direito interno, facilitando a todos o entendimento e atividade através da unificação dos impostos. Em outras palavras, o que se tributava separado começará a ser tributado junto.

O comércio exterior não foi excluído da apreciação.

Neste ponto, os II e de IE não são apontados especificamente, mesmo que o assunto seja de transação internacional. Por outro lado, há previsões para o PIS, COFINS, IPI (federais), ICMS (estadual) e o ISS (municipal) - todos impostos que em maior e menor grau atingem o comércio internacional - e o projeto de um novo imposto. A mencionada PEC propõe, além da criação do IVA (Imposto sobre o Valor Agregado que reuniria os impostos sobre bens e serviços em um só), a instituição de um imposto único chamado IBS (Imposto sobre Bens e Serviços) que seria a união dos cinco impostos: ICMS, PIS, IPI, COFINS e o ISS. Por ela, o novo imposto incidirá sobre base ampla de bens, serviços e direitos, pois todas as utilidades destinadas ao consumo devem ser tributadas, e será cobrado em todas as etapas de produção e comercialização, independentemente da forma de organização da atividade, tendo em vista que será totalmente não-cumulativo, diz Gabriela Rosa (2019). Ainda para a autora,

> "(...) o IBS não onerará as exportações nem os investimentos, tendo em vista que contará com mecanismos para devolução ágil dos créditos acumulados pelos exportadores, o mesmo para o imposto pago na aquisição de bens de capital. Além disso, propõe que o IBS incida sobre qualquer operação de importação, tanto para consumo final quanto insumo. Quanto à alíquota, ela será uniforme para todos os bens, serviços ou direitos.
>
> Assim como ocorre nas exportações, o IBS desonera as importações, na medida em que o encargo é passado ao destino. Isto significa que o imposto incidirá sobre todas as importações realizadas no País, porém resultará em créditos ao importador.
>
> Se o IBS for bem estruturado, as exportações e os investimentos são totalmente desonerados, enquanto as importações são tributadas de forma equivalente à produção

nacional. Isto faz com que o imposto seja efetivamente um tributo incidente sobre o consumo, ainda que cobrado ao longo da cadeia de produção e circulação."

Já a opinião de Helenilson Cunha Pontes (2019) é expressada nos termos

> " A proposta de unificar todos os tributos sobre o consumo é excelente do ponto de vista teórico, mas traz inúmeros desafios principalmente relacionados à estrutura federativa do Estado Brasileiro e das características e disparidades das economias regionais. O Brasil é um país não apenas diferente, mas sobretudo muito desigual entre as suas regiões, realidade que é atestada até pela Constituição Federal, quando inclui a redução das desigualdades regionais como um dos objetivos fundamentais da República brasileira (art. 3. III).
>
> As propostas do novo IBS brasileiro apoiam-se na premissa de que o imposto deve ser o mais economicamente neutro possível, no sentido de se evitar incentivos, reduções, benefícios fiscais de qualquer natureza. Compensações com caráter social, haja vista a natural regressividade e injustiça da tributação sobre o consumo sobre os menos favorecidos, devem ser resolvidas com ressarcimentos efetuados *a posteriori* e não mediante abertura nos espaços normativos de incidência (isenções, reduções, etc). Esta é uma escolha política difícil que o Congresso Nacional deverá fazer."

Não há de se discordar dessa última sentença. O mais defendido é que o IBS seria sobre o consumo e não a produção e que haveria benefício já que há previsão da devolução de resíduos tributários.

Como aprofundar na discussão é de importância secundária para esta monografia, prosseguirei, não sem avisar que qualquer decisão neste sentido influenciará todo o restante.

III. O COMÉRCIO EXTERIOR

3.1 COMÉRCIO E DIREITO COMERCIAL

Não é só pelos benefícios de poder escolher comer no Burger King ou no Marvin 's; comprar um *Iphone,* um Samsung ou um LG; comprar na Amazon ou no mercado da esquina de casa; querer comprar um cachecol e ter milhares de lojas como opção, comercializar detém um papel muito mais importante. Das lições da História, compreendemos que comercializar para os seres humanos pode ser tão natural quanto respirar. Mais importante, pode ser o meio de unir sociedades e formar laços culturais. Desde os tempos mais remotos podem ser encontrados na história vestígios dessa atividade tão antiga quanto vital. Da economia e suas vantagens comparativas vêm a lição de que vale mais a pena intercambiar produtos do que almejar produzir tudo sozinho. Resultante da exponenciação desse inocente enunciado, a globalização em que vivemos prova que o comércio já se entranhou em nossas vidas em um caminho sem volta.

No satírico livro escrito por Leandro Narloch, o autor honra o comércio internacional com o invejável diploma de remédio mais eficaz para garantir a paz.

> Se hoje vivemos na época mais pacífica de todas, com a menor frequência de guerras e assassinatos da história do mundo, é melhor agradecer a alguns cientistas nucleares e, principalmente, ao dono da padaria da esquina, o proprietário da franquia do McDonald 's e os homens de paletó que operam o comércio exterior. Foram eles, os comerciantes, que mais levaram o mundo em direção à paz nos últimos séculos. [...] A paz, aqui não é tomada, num sentido banal, pigas. Ninguém imagina que basta todos vestirem branco e se dar as mãos para que a paz universal envolva pessoas e animais, montanhas e oceanos. A paz é uma conquista, fruto de esforços diplomáticos, é conciliação entre poderosos, é acordo entre iguais e desiguais. E, como a política, a arte do possível. Por vezes, os tratados resultam de divisão de butins. Por vezes são feitos para humilhar os perdedores. Nem sempre satisfazem a todos. Podem engendrar ressentimentos.Podem até conter, nos seus termos, indícios de uma nova guerra.[...] Imagine, por exemplo, que você está doido para jogar uma bomba em certo país vizinho cujos jogadores de futebol são conhecidos por fazer gols com a mão. Entre várias razões para não atacá-lo está o seu café-da-manhã. Esses vizinhos fornecem o trigo de pelo menos um a cada cinco pães que você come na semana, além de enormes carregamentos de leite em pó, queijo, suco e azeite de oliva. Se mesmo assim você decidisse por um ataque, ganharia alguns inimigos entre seus próprios conterrâneos, pois empresas nacionais veriam suas exportações diminuírem. Tendo que cortar custos, elas interromperiam investimentos, patrocínios culturais e contratos de publicidade. Sem emprego, você tentaria investir seu FGTS num fundo de ações: no entanto, a TV mostra que as bombas atingiram propriedades da maior petrolífera e do maior banco brasileiros instaladas no país vizinho, causando uma queda catastrófica na bolsa de valores. Sem empregos, sem amigos e sem dinheiro, você mal poderia se consolar tomando

> uma cerveja: boa parte do malte e da cevada consumidos por aqui vem dos tais vizinhos[8]

Não é possível garantir ao trecho total veracidade fática. Se o modo de manter a paz fosse apenas garantir um comércio próspero, não haveria razão de um estudo mais aprofundado sobre como coibir a guerra, por exemplo. Para o atual estudo, necessita-se de um suporte mais forte e seguro e por isso, recorrerei a outras teorias. Nas definições de Tenório e Maia (1999, p.61), comércio é o conjunto de operações que consiste na compra de mercadorias aos produtores e sua venda sucessiva a terceiros. Dedutível é que o comércio internacional ocorre quando as compras e vendas ultrapassam os limites de um Estado-Nação. Como o Direito pode ser comparado ao oxigênio que tudo invade, vale tratar do ramo que se ocupa precipuamente da regulação do comércio: o Direito Comercial.

Fábio Ulhôa Coelho (1998, p. 43) é abrangente em seu argumento. Direito comercial é a designação tradicional do ramo jurídico que tem por objeto os meios socialmente estruturados de superação dos conflitos de interesse entre os exercentes de atividades econômicas de produção ou circulação de bens e serviços de que necessitamos todos para viver. Coelho (1998, p. 105 e 106) leciona que os proveitos do comércio internacional pode ser explicado pelas vantagens competitivas

> “ A vantagem competitiva pode ter origem na competência do empresário para organizar sua empresa e concorrer (vantagem econômica) ou no marco regulatório, isto é, nas leis, nos regulamentos e nas interpretações jurisprudenciais aplicáveis (vantagem institucional).
>
> O regime de liberdade de iniciativa e competição funciona adequadamente quando os empresários se diferenciam apenas a partir de vantagens econômicas. As vantagens institucionais, por sua vez, comprometem o regular funcionamento deste regime e, por isso, devem ser paulatinamente eliminadas. (...)
>
> Uma das preocupações do direito do comércio internacional consiste exatamente em viabilizar a eliminação gradual das vantagens competitivas decorrentes do marco regulatório. Essa eliminação, a rigor, é o ponto central do processo de globalização. Por isso, as diplomacias dos países de todo mundo, bem como organismos internacionais (OMC, principalmente) empenham-se em discutir e celebrar acordos que visem à supressão das vantagens institucionais.”

E adiciona o que considera os princípios da matéria (p.106 e 107)

1) **Cláusula da nação mais favorecida**. Por este princípio, nenhum Estado pode conceder aos produtos originados de outro Estado qualquer benefício

[8]NARLOCH, Leandro. Guia Politicamente Incorreto da História do Mundo.- São Paulo: LeYa, 2015. pgs. 119, 121-122.

(vantagem, favor, privilégio ou imunidade) que não seja concedido, na mesma medida, aos demais Estados participantes do mesmo Tratado (...) A extensão do tratamento mais benéfico é, por assim dizer, “automática”: isto significa que não está sujeita a qualquer condição, independe de formalidades. Basta ter sido concedido o benefício aos produtos de um país específico, para que ele possa ser, de imediato, aproveitado também pelo empresário de qualquer outro país.

2) **Tratamento nacional.** A ordem jurídica deve liberar aos produtos fabricados no país e aos importados, quando similares, igual tratamento. Uma vez internalizada a mercadoria proveniente do exterior, ela deve sujeitar-se ao mesmo regime jurídico, inclusive tributário, aplicável às fábricas no país, com as quais concorra.
3) **Repressão ao Dumping.** Quando o empresário vende seus produtos num país estrangeiro por preço inferior ao praticado em seu próprio país, esta prática, conhecida por por dumping, provoca distorções na livre concorrência e, por isso, deve ser reprimida.

No olhar de Rubens Requião (2011, p. 56 e 57), o direito comercial caracteriza-se pela e diferencia-se dos outros ramos do direito, sobretudo o do direito civil, pelos seguintes traços peculiares: cosmopolitismo, individualismo, onerosidade, informalismo, fragmentarismo e solidariedade presumida. Passa-se a cada conceito.

Não é preciso se estender no primeiro. É de conhecimento geral que o comércio adquiriu âmbito mundial e que seu escopo é plurilocal. Divergindo de outras áreas que tem aplicabilidade apenas nacional, neste a lei se regula em prol e com vista às determinações exteriores. O individualismo se refere ao interesse individual, pois o desejo principal das normas é favorecer o lucro. A onerosidade se relaciona a mesma intenção: obter lucro. O autor ainda afirma que a onerosidade não se presume, ela é a regra. Quanto ao informalismo, cabe a síntese de Requião (2011, p.57): em face da técnica do próprio direito comercial e de seu objetivo de regular operações em massa, em que a rapidez da contratação é elemento substancial, forçou-se a supressão do formalismo. O fragmentarismo se dá pois o direito comercial não é um sistema jurídico completo, ele é construído por uma união de normas esparsas. Em último lugar, a solidariedade presumida tem espaço porque no âmago deste direito está a crença de que haverá segurança em todas as transações. Novamente com as palavras de Requião (2011, p.58) a solidariedade das obrigações era implícita no direito comercial desde os primórdios.

3.2 COMÉRCIO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A CF/88 dispõe logo nas primeiras linhas regras de peso para o comércio. O valor social do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV) é um fundamento do Estado Democrático de Direito. Garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais são dois dos objetivos da República Federativa do Brasil (art 3°, II e III). Quanto aos princípios, a independência nacional, a igualdade entre os Estados e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4°, I, V e IX) enunciam os pilares construtores do comércio internacional.

Ainda com base na Carta Magna, no art. 22, VIII, que compete privativamente à União legislar sobre comércio exterior, já no art. 172 estabelece que a lei disciplinará, com base no interesse nacional, os investimentos de capital estrangeiro, incentivará os reinvestimentos e regulará a remessa de lucros. Por fim, nos arts. 237 e 238 afirma que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda e (antecipando o nosso tema) que será a lei a ordenar a venda e revenda de combustíveis de petróleo, álcool carburante e outros combustíveis derivados de matérias-primas renováveis, respeitados os princípios desta Constituição. Tendo os conceitos constitucionais em mente, passemos à análise da legislação específica.

3.3 LEGISLAÇÃO PERTINENTE DE COMÉRCIO EXTERIOR

Este tópico apresenta o resumo de algumas legislações de peso para o estudo do comércio internacional Frisa-se, todavia, a caráter abreviador das próximas linhas. Muitas normas, não por serem menos relevantes, foram suprimidas por questões de conformidade. Para pesquisas mais detalhadas, recomenda-se a leitura integral das leis.

3.3.1 Lei n° 5025, de 10 de junho de 1966: dispõe sobre o intercâmbio comercial com o exterior, cria o Conselho Nacional do Comércio Exterior, e dá outras providências.

Sobre comércio exterior, em específico, será esta lei será proveitoso manual de instruções. Na matéria, o órgão supremo é o Conselho Nacional do Comércio Exterior. Os seus objetivos, presentes no artigo quinto, são a criação de condições internas e externas capazes de conferir maior capacidade competitiva aos produtos brasileiros no exterior; a diversificação da pauta de produtos exportáveis, especialmente através de estímulos apropriados à exportação de produtos industriais; a ampliação de mercados externos e a preservação do suprimento regular, à economia nacional, de matérias primas, produtos intermediários e bens de capital necessários ao desenvolvimento econômico do País.

As funções primordiais desse Conselho são elencadas nos arts. 2° a 4°, apresentado em totalidade

> Art. 2º Compete ao Conselho Nacional do Comércio Exterior, ouvido, nas deliberações relacionadas com os artigos terceiro e quarto da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, o Conselho Monetário Nacional:
>
> I - Traçar as **diretrizes da política de comércio exterior.**
>
> II - Adotar **medidas de controle das operações do comércio exterior**, quando necessárias ao interesse nacional.
>
> III - Pronunciar-se sobre a **conveniência da participação do Brasil em acórdos ou convênios internacionais relacionados com o comércio exterior.**
>
> IV - Formular as **diretrizes básicas a serem obedecidas na política de financiamento da exportação**.
>
> Art. 3º Compete, **privativamente,** ao Conselho Nacional do Comércio Exterior:
>
> I - **Baixar as normas necessárias à implementação da política de comércio exterior**, assim como orientar e coordenar a sua expansão.
>
> II - Modificar, suspender ou suprimir exigências administrativas ou regulamentares, com a finalidade de facilitar e estimular a exportação, bem como disciplinar e reduzir os custos da fiscalização.
>
> III - Decidir sobre normas, critérios e sistemas de classificação comercial dos produtos objeto do comércio exterior.
>
> IV - **Estabelecer normas para a fiscalização de embarque** e dispor sobre a respectiva execução, com vistas à redução de custos.
>
> V - Traçar a orientação a seguir nas negociações de acordos internacionais relacionados com o comércio exterior e acompanhar a sua execução.
>
> Art. 4º Compete, ainda, ao Conselho:

I - **Recomendar diretrizes que articulem o emprego do instrumento aduaneiro com os objetivos gerais da política de comércio exterior,** observados o interesse e a evolução das atividades industriais e agrícolas.

II - Opinar, junto aos órgãos competentes, sobre fretes dos transportes internacionais, bem como sobre política portuária.

III - **Estabelecer as bases da política de seguros no comércio exterior**.

IV - Recomendar medidas tendentes a amparar produções exportáveis, considerando a situação específica dos diversos setores da exportação, bem como razões estruturais, conjunturais ou circunstanciais que afetem negativamente aquelas produções.

V - Sugerir medidas cambiais, monetárias e fiscais que se recomendem do ponto de vista do intercâmbio com o exterior.

VI - Opinar sobre a concessão do regime de Entrepostos, Áreas Livres, Zonas Francas e Portos Livres, com vistas a atender às conveniências da política de comércio exterior.

VII - Acompanhar e promover estudos sobre a política comercial formulada por organismos internacionais e sobre a política aplicada por outros países ou agrupamentos regionais, que possam interessar à economia nacional.

VIII - **Opinar, na esfera do Poder Executivo ou quando consultado por qualquer das Casas do Congresso Nacional, sobre projetos e projetos de lei que se relacionem com o comércio exterior ou adotem medidas que neste possam ter implicações. (grfos meus)**

O Orçamento-Geral da União consignará anualmente dotação específica para o funcionamento do Conselho Nacional de Comércio Exterior (art. 86, I). O Conselho atuará em conjunto com outros órgãos executivos. No âmbito interno, o Banco do Brasil S.A, por meio da Carteira do Comércio Exterior (CACEX), será o órgão executor das normas, diretrizes e decisões (art.13). Para auxiliá-lo, foi criado no Banco Central o FINEX, o Fundo de Financiamento à Exportação (art. 60), destinado a suprir seus recursos, caso necessário. E no âmbito externo, a concretização das políticas comerciais ficará a cargo do Ministério das Relações Exteriores (art.16).

É imperioso a todos os exportadores registrar-se na CACEX (art. 17), exceto quando o Conselho baixa atos particulares, especificamente nos casos de remessa de amostras, pequenas encomendas, produtos e materiais destinados à análise de laboratórios de produção industrial e recuperação; projetos, plantas e desenhos industriais de instalações e de material de propaganda comercial e turística ou a venda de produtos nacionais ou nacionalizados a pessoas que estejam saindo do País, mediante entrega na embarcação, aeronave ou fronteira (art.20,d. g e h). Em

todos os outros casos a regra deve ser obedecida tendo a ciência de que o registro do exportador na CACEX é válido para todos os fins

Quanto às isenções e incentivos, estabelecidos no quarto capítulo, com a exceção do imposto de exportação, estão extintos todos os impostos, taxas, cotas, emolumentos e contribuições que incidam especìficamente sôbre qualquer mercadoria destinada à exportação despachada em qualquer dia, hora e via (art 54), entendimento que anteriormente já se delineou. Essa isenção também abrange os registros, contratos, guias, certificados, licenças, declarações e outros papéis; as contribuições e taxas específicas de caráter adicional, sôbre operações portuárias, fretes e transportes; serviços extraordinários; taxa de desinfecção e taxas de inspeção sanitária (art.54, §1, a-e). Além, o desembaraço alfandegário para transporte e depósito em armazém geral alfandegado poderá ser processado sem o recolhimento imediato dos tributos devidos na importação, a depender de pronunciamento do Executivo (art. 38). A falar deste Poder, algumas matérias serão disciplinadas por ele como uso de armazéns internos e pátios da faixa de cais e o tráfego, desembaraço nas repartições, exigências para operações e movimentação das embarcações e aeronaves nos portos e aeroportos do País (art.26, a e b)

No tocante às penalidades, as fraudes comprovadas de forma inequívoca, em qualquer modalidade, acarretará, isolada ou cumulativamente, multa de 20 a 50% do valor da mercadoria e a proibição de exportar por 6 a 12 meses (art.66). Caso haja reincidência, nos mesmos termos, será aplicada multa de multa de 60 a 100% do valor das mercadorias e a proibição de realizar operações de crédito, de qualquer natureza com entidades públicas, autárquicas e estabelecimentos de crédito de que seja acionista o Governo Federal, pelo prazo de 12 a 24 meses (art.67). Se as reincidências caracterizarem má-fé, a CACEX poderá determinar a cassação do registro (art. 67, parágrafo único). Ainda se houver tentativa de exportação de mercadorias de saída proibida do território nacional, o exportador será punido com confisco da mercadoria e proibição de exportar pelo prazo de 24 a 60 meses (art. 68).

3.3.2 Lei n° 3244, de 14 de agosto de 1957 : dispõe sobre a reforma das tarifas das alfândegas.

Apesar do título, esta lei traz mais detalhes a respeito do imposto de importação. Não informa novidades ao descrever que está sujeita ao imposto de importação a mercadoria estrangeira que entrar em território nacional (art. 1°). Considera como entrada a mercadoria manifestada[9], cuja falta for apurada no ato de descarga ou de conferência do manifesto, sem prejuízo das sanções. Contudo, desconsidera da cobrança a mercadoria estrangeira destinada a outro país, em trânsito regular pelo território nacional, trafegando por via usual ao comércio internacional. (art. 1°, §1 e §2). Não apenas o produto em si será taxado, mas seu recipiente, envoltório ou embalagem e não for normalmente usado no acondicionamento da mercadoria ou se tiver, no mercado nacional, valor superior ao do conteúdo (art. 15).

A alíquota poderá ser alterada caso o nível tarifário do produto se revelar insuficiente ou excessivo ao adequado; ou quando for de interesse estimular a produção interna; ou produtos que obtiveram registro de similar; ou produtos de de país que dificultar a exportação brasileira para seu mercado, sendo ouvido previamente o Ministério das Relações Exteriores, ou aqueles advindos de país que desvalorizou sua moeda ou concedeu subsídio à exportação (art. 3°, a-e), sendo que nas três primeiras hipóteses essa alteração não poderá superar 30% *ad valorem* e na ocorrência de "dumping", a alíquota poderá ser elevada até o limite capaz de neutralizá-lo (art. 3°, §1 e §2). Isenções ou reduções serão concedidas quando não houver produção nacional de matéria-prima e de qualquer produto de base, ou a produção nacional desses bens for insuficiente para atender ao consumo interno (art.4°).

As mercadorias serão reunidas nas categorias geral e especial. Na primeira estarão as matérias-primas, os equipamentos e outros bens de produção, assim como os bens de consumo genérico, para os quais não haja suprimento satisfatório no mercado interno. Na segunda, os bens de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, cujo suprimento ao mercado interno seja satisfatório. (art. 48, §1 e §2). Vale mencionar que nenhuma importação poderá ser feita a custo de câmbio

[9] Mercadoria manifestada é uma declaração do receptor da mercadoria .Significa das quatro,uma:

1) Confirmação da operação.
2) Operação não realizada.
3) Desconhecimento da Operação.
4) Ciência a Operação

O que o parágrafo primeiro pretende informar é que mesmo em caso da mercadoria ausente no ato de descarga ou de conferência, incidirá o imposto de importação.

inferior ao relativo às mercadorias da categoria geral, mas exclui-se dessa determinação a importação de trigo e petróleo e seus derivados (precisamente combustíveis e lubrificantes líquidos e gasosos). (art. 50, §1, c)

Há a possibilidade de licitação específica para importação de apenas alguns produtos: quando se tratar de mercadorias da categoria especial e quando indispensável à execução de convênios bilaterais de comércio (art.48, §3)

3.3.3 Decreto-Lei n° 37, de 18 de novembro de 1966: dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros.

O dispositivo é complementar ao anterior. Seus artigos trarão mais especificações ao proceder deste imposto aduaneiro.

A primeira adição vem no primeiro artigo, §1°, que considera para a incidência do imposto estrangeira a mercadoria nacional ou nacionalizada exportada, exceto nos casos de mercadorias enviada em consignação e não vendida no prazo autorizado; devolvida por motivo de defeito técnico, para reparo ou substituição; por motivo de modificações na sistemática de importação por parte do país importador; por motivo de guerra ou calamidade pública; por outros fatores alheios à vontade do exportador. No entanto, o parágrafo segundo expressa novamente o entendimento de que ocorrerá o fato gerador do imposto no caso de entrada no território nacional de mercadoria que constar como tendo sido importada e cuja falta venha a ser apurada pela autoridade aduaneira. Outra adição vem logo a seguir, quando a lei permite que regulamentos possam estabelecer percentuais de tolerância para a falta apurada na importação de granéis[10], apenas estes, que estejam sujeitos à quebra ou decréscimo de quantidade ou peso.

---

[10]Produtos a granel são mercadorias, cargas e suprimentos armazenados ou transportados em grandes quantidades, no seu estado bruto, sem embalagens fracionadas. São produtos que não podem ser ensacados ou encaixotados, sendo transportados em contêineres e caminhões específicos para cada caso. Disponível em: <https://portogente.com.br/portopedia/79419-voce-sabe-o-que-e-um-produto-a-granel#:~:text=Produtos%20a%20granel%20s%C3%A3o%20mercadorias,caminh%C3%B5es%20espec%C3%ADficos%20para%20cada%20caso.> Acesso em: 17/01/2021.

Na apreciação das isenções, a presente lei ampliou o rol de possibilidades, nos termos dos arts. 13 ao 21. No art. 13, compreende-se a controvertida situação das bagagens e objetos vindos do exterior.

> Art. 13 - É concedida isenção do imposto de importação, nos termos e condições estabelecidos no regulamento, à bagagem constituída de:
>
> I - roupas e objetos de uso ou consumo pessoal do passageiro, necessários a sua estada no exterior;
>
> II - objetos de qualquer natureza, nos limites de quantidade e/ou valor estabelecidos por ato do Ministro da Fazenda;
>
> III - outros bens de propriedade de:
>
> a) funcionários da carreira diplomática, quando removidos para a Secretaria de Estado das Relações Exteriores, e os que a eles se assemelharem, pelas funções permanentes de caráter diplomático, ao serem dispensados de função exercida no exterior e cujo término importe em seu regresso ao país;
>
> b) servidores públicos civis e militares, servidores de autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, que regressarem ao país, quando dispensados de qualquer função oficial, de caráter permanente, exercida no exterior por mais de 2 (dois) anos ininterruptamente;
>
> c) brasileiros que regressarem ao país, depois de servirem por mais de dois anos ininterruptos em organismo internacional, de que o Brasil faça parte;
>
> d) estrangeiros radicados no Brasil há mais de 5 (cinco) anos, nas mesmas condições da alínea anterior;
>
> e) pessoas a que se referem as alíneas anteriores, falecidas no período do desempenho de suas funções no exterior;
>
> f) brasileiros radicados no exterior por mais de 5 (cinco) anos ininterruptamente, que transfiram seu domicílio para o país;
>
> g) estrangeiros que transfiram seu domicílio para o país.
>
> h) cientistas, engenheiros e técnicos brasileiros e estrangeiros, radicados no exterior.

Outros bens isentos são elencados no art. 14.

> I - Aos bens de capital destinados à implantação, ampliação e reaparelhamento de empreendimentos de fundamental interesse para o desenvolvimento econômico do país;
>
> II - aos bens importados para construção, execução, exploração, conservação e ampliação dos serviços públicos explorados diretamente pelo Poder Público, empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas concessionárias ou permissionárias;
>
> III - aos bens destinados a complementar equipamentos, veículos, embarcações, semelhantes fabricados no país, quando a importação fôr processada

por fabricantes com plano de industrialização e programa de nacionalização, aproveitados pelos órgãos competentes;

IV - as máquinas, aparelhos, partes, peças complementares e semelhantes, destinados à fabricação de equipamentos no país por empresas que hajam vencido concorrência internacional referente a projeto de desenvolvimento de atividades básicas.

Em seguida, vem o que o instituto considerou isenções diversas.

Art.15 - É concedida isenção do imposto de importação nos termos, limites e condições estabelecidos no regulamento:

I - à União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

II - às autarquias e demais entidades de direito público interno;

III - às instituições científicas, educacionais e de assistência social;

IV - às missões diplomáticas e repartições consulares de caráter permanente, e a seus integrantes;

V - às representações de órgãos internacionais e regionais de caráter permanente, de que o Brasil seja membro, e a seus funcionários, peritos, técnicos e consultores estrangeiros, que gozarão do tratamento aduaneiro outorgado ao corpo diplomático quanto às suas bagagens, automóveis, móveis e bens de consumo, enquanto exercerem suas funções de caráter permanente;

VI - às amostras comerciais e às remessas postais internacionais, sem valor comercial;

VII - aos materiais de reposição e conserto para uso de embarcações ou aeronaves, estrangeiras;

VIII - às sementes, espécies vegetais para plantio e animais reprodutores;

IX - aos aparelhos, motores, reatores, peças e acessórios de aeronaves importados por estabelecimento com oficina especializada, comprovadamente destinados à manutenção, revisão e reparo de aeronaves ou de seus componentes, bem como aos equipamentos, aparelhos, instrumentos, máquinas, ferramentas e materiais específicos indispensáveis à execução dos respectivos serviços;

XI - às aeronaves, suas partes, peças e demais materiais de manutenção e reparo, aparelhos e materiais de radiocomunicação, equipamentos de terra e equipamentos para treinamento de pessoal e segurança de vôo, materiais destinados às oficinas de manutenção e de reparo de aeronave nos aeroportos, bases e hangares, importados por empresas nacionais concessionárias de linhas regulares de transporte aéreo, por aeroclubes, considerados de utilidade pública, com funcionamento regular, e por empresas que explorem serviços de táxis-aéreos;

XII - às aeronaves, equipamentos e material técnico, destinados a operações de aerolevantamento e importados por empresas de capital exclusivamente nacional que explorem atividades pertinentes, conforme previstas na legislação específica sobre aerolevantamento.

O lembrete do art. 17 é que a isenção do imposto de importação somente beneficia produto sem similar nacional, em condições de substituir o importado.

Serão contribuintes (art.31, I, II e III) o importador, o destinatário de remessa postal internacional indicado pelo respectivo remetente e o adquirente de mercadoria entrepostada[11]. Será responsável (art. 32, I e II) o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno, e o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro. São quatro os responsáveis solidários (art. 32, parágrafo único, I, II, III e IV): o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto; o representante, no País, do transportador estrangeiro; o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora; o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora.

O art.96 (I, II, III e IV) lista as penas, cumulativas ou separadas, para as infrações, entendidas como toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de normas estabelecida no Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los (art.94): perda do veículo transportador;perda da mercadoria; multa e proibição de transacionar com repartição pública ou autárquica federal, empresa pública e sociedade de economia mista.

O art.99 (caput, §1 e §2) determina que aplicam-se cumulativamente as penas pela prática de duas ou mais infrações pela mesma pessoa natural ou jurídica se as infrações não forem idênticas. Se a infração for continuada (não se considera infração continuada a repetição de falta já arrolada em processo fiscal de cuja instauração o infrator tenha sido intimado), em relação à qual tenham sido lavrados diversos autos ou representações, serão eles reunidos em um só processo, para imposição da pena.

[11] Mercadoria entrepostada é aquela que permanece de propriedade do exportador até o importador adquirir.

As infrações serão apuradas mediante processo fiscal (art.118) e da decisão caberá (art. 128, I e II) em primeira ou segunda instância, pedido de reconsideração e recurso. O prazo para o pedido de reconsideração será de 30 (trinta) dias, que fluirá simultâneamente com o da interposição do recurso, quando houver.

3.3.4 Decreto n° 6759, de 5 de fevereiro de 2009: regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

O regulamento possui a tarefa de designar as áreas e atividades primigênias do comércio exterior.

Os recintos alfandegados, inclusive as lojas francas, serão assim declarados pela autoridade aduaneira competente, no território aduaneiro para que neles possa ocorrer sob controle aduaneiro, movimentação, armazenagem e despacho aduaneiro de mercadorias procedentes do exterior, ou a ele destinadas, inclusive sob regime aduaneiro especial; bagagem de viajantes procedentes do exterior, ou a ele destinados e remessas postais internacionais (art. 9°). A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá editar atos normativos sobre o disposto (art. 10). As atividades de fiscalização de tributos incidentes sobre as operações de comércio exterior serão supervisionadas e executadas por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (art. 15, parágrafo único) e nas áreas de portos, aeroportos, pontos de fronteira e recintos alfandegados, bem como em outras áreas nas quais se autorize carga e descarga de mercadorias, ou embarque e desembarque de viajante, procedentes do exterior ou a ele destinados, a autoridade aduaneira tem precedência sobre as demais que ali exerçam suas atribuições (art. 17).

O transportador de passageiros, no caso de veículo em viagem internacional ou que transite por zona de vigilância aduaneira, fica obrigado a identificar os volumes transportados como bagagem em compartimento isolado dos viajantes e seus respectivos proprietários e no caso de transporte terrestre de passageiros, a identificação referida no caput também se aplica aos volumes portados pelos passageiros no interior do veículo. Presume-se de propriedade do transportador, para efeitos fiscais, a mercadoria transportada sem a identificação do respectivo proprietário (art. 40, §1 e §3).

“Identificar os volumes” significa manifestar a carga e toda mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito. Para cada ponto de descarga no território aduaneiro, o veículo deverá trazer tantos manifestos quantos forem os locais, no exterior, em que tiver recebido carga. (arts.41, 43 e 46)

Tanto por via marítima como aérea, os transportadores deverão comunicar, na forma e com a antecedência mínima estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, à autoridade aduaneira a hora estimada de sua chegada, a sua procedência e o seu destino. Nas palavras do art. 54, os veículos marítimos às autoridades dos portos de atracação, inclusive a quantidade de passageiros, se for o caso, e nos portos seguintes ao primeiro de entrada, será ainda exigido o passe de saída do porto da escala anterior (art. 54, parágrafo único). Para os veículos aéreos (art.56), vale a regra dos agentes ou os representantes de empresas de transporte aéreo deverão informar, imediatamente após a sua aterrissagem (art.59, parágrafo único), os detalhes relativos à chegada das aeronaves procedentes do exterior. Estas determinações incluem as aeronaves de aviação geral ou não engajadas em serviço aéreo regular (art.59). A bagagem dos viajantes e a carga ficarão sob a responsabilidade da empresa transportadora até que sejam satisfeitas as formalidades de desembarque e descarga ou tenha prosseguimento o vôo (art. 56, parágrafo único).

A mercadoria descarregada de veículo procedente do exterior será registrada pelo transportador, ou seu representante, e pelo depositário. O volume que, ao ser descarregado, apresentar-se quebrado, com diferença de peso, com indícios de violação ou de qualquer modo avariado, deverá ser objeto de conserto e pesagem, fazendo-se, ato contínuo, a devida anotação no registro de descarga. A autoridade aduaneira poderá determinar a aplicação de cautelas fiscais e o isolamento dos volumes em local próprio do recinto alfandegado, inclusive nos casos de extravio ou avaria.(art. 63, §1 e §2)

Na seara de cautelas fiscais, a lei é expressa em afirmar os casos em que se desonera o imposto de importação. As isenções do imposto, salvo expressa disposição de lei, referem-se ao produto e não ao contribuinte ou ao adquirente. Se a isenção estiver condicionada à destinação do produto e a este for dado destino diverso do previsto, estará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto, dos juros de mora e da penalidade cabível, como se a isenção não existisse (art.

243 e 244). São isentas do imposto as vendas de café para o exterior (art. 218). As usinas produtoras de açúcar que não possuam destilarias anexas poderão exportar os seus excedentes, desde que comprovem sua participação no mercado interno. A esses excedentes, podem ser concedida isenção total ou parcial. Essa isenção não gera direito adquirido, e será tornada insubsistente sempre que se apure que o habilitado não satisfazia ou deixou de satisfazer os requisitos, ou não cumpria ou deixou de cumprir as condições para a concessão do benefício (art.219 e 223). Os bens integrantes de bagagem, acompanhada ou desacompanhada, de viajante que se destine ao exterior estão isentos, sendo considerada bagagem outros bens adquiridos no País, levados pessoalmente pelo viajante para o exterior, até o limite de US$ 2.000,00 (dois mil dólares dos Estados Unidos da América) ou o equivalente em outra moeda, sempre que se tratarem de mercadorias de livre exportação e for apresentado documento fiscal correspondente a sua aquisição (art. 224 e 225). O mesmo se aplica aos bens levados para o exterior no comércio característico das cidades situadas nas fronteiras terrestres (art. 227).

Por último, cabe o estudo de dois regimes aduaneiros especiais referentes ao petróleo.

O REPETRO (de exportação e de importação de bens destinados às atividades de pesquisa e de lavra das jazidas de petróleo e de gás natural). É por meio dele que os seguintes tratamentos aduaneiros são possibilitados:

> I - exportação, sem que tenha ocorrido sua saída do território aduaneiro e posterior aplicação do regime de admissão temporária, no caso de bens a que se referem os §§ 1º e 2º, de fabricação nacional, vendido a pessoa sediada no exterior;
>
> II - exportação, sem que tenha ocorrido sua saída do território aduaneiro, de partes e peças de reposição destinadas aos bens referidos nos § 1º e § 2º, já admitidos no regime aduaneiro especial de admissão temporária;[12]
>
> III - importação, sob o regime de drawback, na modalidade de suspensão, de matérias-primas, produtos semielaborados ou acabados e de partes ou peças, utilizados na fabricação dos bens referidos nos § 1º e § 2º, e posterior comprovação do adimplemento das obrigações decorrentes da aplicação desse regime mediante a exportação referida nos incisos I ou II;[13] e

[12] Os bens aos quais se pode aplicar o regime de admissão temporária previsto no inciso I do caput são aqueles constantes de relação elaborada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e o tratamento aduaneiro poderá ser aplicado, ainda, aos aparelhos e a outras partes e peças a serem incorporadas aos bens referidos para garantir sua operacionalidade, e às ferramentas utilizadas na manutenção desses bens, nos termos também estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 458, §1 e §2).
[13] Idem.

IV - importação de bens para permanência definitiva no País com suspensão do pagamento dos tributos federais incidentes na importação.

Será utilizado exclusivamente por pessoa jurídica habilitada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (art. 461- A). Poderá ser habilitada ao REPETRO a pessoa jurídica detentora de concessão ou autorização, detentora de cessão, contratada sob o regime de partilha de produção ou em afretamento por tempo ou para a prestação de serviços destinados à execução das atividades objeto da concessão ou autorização, ou por suas subcontratadas.

O REPEX (importação de petróleo bruto e seus derivados) permite a importação desses produtos, com suspensão do pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, para posterior exportação, no mesmo estado em que foram importados (art. 463). A transcrição das instruções é benéfica

Da Concessão, do Prazo e da Aplicação do Regime

Art. 464. O regime será concedido somente a empresa previamente habilitada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, e que possua autorização da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis para exercer as atividades de importação e de exportação dos produtos a serem admitidos no regime.

Art. 465. A Secretaria da Receita Federal do Brasil especificará os produtos que poderão ser admitidos no regime.

Art. 466. O prazo de vigência do regime será de noventa dias, prorrogável uma única vez, por igual período, tendo como termo inicial a data do desembaraço aduaneiro de admissão das mercadorias.

Art. 467. Será permitido o abastecimento interno, com o produto importado admitido no REPEX, no prazo de vigência do regime, desde que cumprido o compromisso de exportação, mediante a exportação de produto nacional em substituição àquele importado.

3.3.5 Resolução nº 07, de 22 de fevereiro de 2018: regimento interno da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX)

Para finalizar, faço uma breve referência aos principais aspectos do regimento interno de um dos órgãos mais influentes nos assuntos de transações internacionais, a CAMEX. Esta tem por objetivo a formulação, a adoção, a

implementação e a coordenação de políticas e de atividades relativas ao comércio exterior de bens e serviços, incluído o turismo, com vistas a promover o comércio exterior, os investimentos e a competitividade internacional do País (art. 1°). Vale citar o quinto artigo

> Art. 5. (...)
>
> § 1º Na implementação da política de comércio exterior, a CAMEX deverá ter presente:
>
> I - os compromissos internacionais firmados pelo País, em particular:
>
> 1. a) na Organização Mundial do Comércio - OM
>
> 2. b) no Mercado Comum do Sul - Mercosul; e
>
> 3. c) na Associação Latino-Americana de Integração – Aladi.
>
> II - o papel do comércio exterior como instrumento indispensável para promover o crescimento da economia nacional e para o aumento da produtividade e da qualidade dos bens produzidos no País.
>
> III - as políticas de investimento estrangeiro, de investimento nacional no exterior e de transferência de tecnologia, que complementam a política de comércio exterior; e
>
> IV - (...)

Ademais, o regimento aponta outros nomes de interesse, integrados à CAMEX dentre os quais serão citados três.

O **Comitê Nacional de Investimentos (Coninv),** um órgão colegiado, tem por objetivo formular propostas e recomendações à CAMEX voltadas ao fomento e à facilitação de Investimentos Estrangeiros Diretos (IED) no País e de Investimentos Brasileiros Diretos no Exterior (art. 84).

O **Ombudsman de Investimentos Diretos (OID)** tem por objetivo oferecer apoio a investidores que estejam abrangidos pelos Acordos de Cooperação e Facilitação de Investimentos (ACFIs) em vigor na República Federativa do Brasil.O OID oferecerá apoio a investidores, atenderá a consultas e buscará soluções para questionamentos vinculados a ACFIs em vigor. O OID também poderá receber consultas e questionamentos dos investidores nacionais com relação aos seus investimentos nos países com os quais a República Federativa do Brasil tenha ACFI

em vigor, aos quais dará seguimento por meio dos mecanismos previstos em tais acordos. (art. 104 e 105)

Compete ao **Comitê Nacional de Promoção Comercial** (COPCOM) propor ao Conselho de Ministros da CAMEX diretrizes e estratégias para a política de promoção comercial brasileira e acompanhar sua execução. (art.129)

3.4 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Neste tópico serão analisadas as abordagens internacionais ao tema do comércio. Tratados internacionais é o berço deste estudo pois a relação entre os países, não apenas comerciais, se consolidam por meio deles. Posteriormente, outras indicações serão comentadas.

3.4.1 TRATADOS INTERNACIONAIS

> Há ampla divergência doutrinária acerca das diversas denominações aplicáveis aos documentos firmados pelos sujeitos de Direito Internacional. O termo *tratado*, mais usual, não difere tecnicamente dos demais: convenções, acordos, pactos, ajustes, etc. Em regra, não há especificidade entre os diversos nomes consagrados documentalmente. Prestigia-se o conteúdo, a finalidade buscada pelas partes no documento internacional. (BREGALDA, 2007, p.17)

Em palavras corridas, um tratado internacional se consubstancia na vontade de dois ou mais Estados soberanos, exarada na forma escrita e reconhecida como válida no ambiente internacional. Um tratado se apresenta como um compromisso de prestação voluntária pelos Estados.

Podendo abarcar uma infinidade de temas, os tratados servem como indicações, diretrizes, para que os países possam manejar da melhor maneira seus interesses. Os Estados devem estar cientes de que para toda ação há uma reação e nada pode ser determinado de maneira aleatória ou egoísta, pois existe uma comunidade internacional observando cada decisão. O fato é que as nações não são mais unidades autônomas, mosteiros sociais excluídos e segregados, enclausurados em suas fronteiras e preterindo invariavelmente o nacional ao forasteiro e não admitindo qualquer interferência em assuntos privados. Nestes tempos em que basta um clique para se abrir ao novo, os países se tornam cada vez mais peças de um grande tabuleiro chamado mundo, onde vizinhos podem

compartilhar tecnologias, saberes e culturas, estabelecer acordos comerciais, permitir a entrada e saída de estrangeiros... Em contrapartida, se necessário for, podem também embargar, repreender e anular.

Urge dizer que, graças a eles, diversas coisas são facilitadas ou impedidas. Alguns zelam para evitar a guerra, outros para preservar o meio ecológico, há os que garantem direitos em qualquer parte da terra. Independente da função, eles são frutos de um esforço conjunto e visionário. Tencionam construir um mundo melhor. Ora alcançam, ora falham. Mas estão ali.

Nenhuma pátria é forçada a aderir a um acordo internacional e não há relação entre os benefícios que o tratado poderá trazer e a obrigação de algum país a acatá-lo. A vontade de participar de um tratado é resultado de uma consciência particular. Obviamente, a expressão é teórica. Em várias ocasiões negar ou consentir com os termos de um tratado é uma questão de vida ou morte. Ou seja, a coação existe, mascarada. Contudo, para as interpretações deste texto, basta saber que a convergência ao documento internacional é espontânea.

O princípio da formação de um tratado é a ratificação. Após uma longa sequência de debates, reuniões de cúpulas, requisição de personalidades civis e políticas de importância, mesas-redondas diplomáticas e uma análise profunda, um documento repleto de artigos é impresso e colocado à disposição dos interessados para avaliação. Ele ainda não detém valor mandatório, isso somente ocorrerá com a ratificação. Esta se divide em duas partes: a ratificação no país, que é a disposição do chefe do executivo em aceitar o tratado e torná-lo legal em seu Estado, e a declaração a nível exterior comprovando aos outros Estados que o tratado se encontra confirmado.

No Brasil, a recepção ocorre através do Poder Legislativo, é preciso uma resolução interna para incorporar a norma alienígena ao direito pátrio. O ordenamento jurídico brasileiro segue a seguinte ordem: o início do processo é uma assinatura, em regra do Ministro das Relações Exteriores, indicando o interesse do país em ser parte do tratado. Após, o documento é enviado ao Presidente da República anexado da Exposição de Motivos. Caberá ao dirigente maior apreciar o conteúdo do tratado e decidir se sim ou não. Em caso afirmativo, o presidente enviará o texto via Mensagem ao Congresso Nacional. No Parlamento, o documento

será inspecionado pela Câmara dos Deputados, símbolo do povo, e pelo Senado Federal. Se aprovado em ambas as Casas, o Congresso fará publicar um Decreto Legislativo o qual, a posteriori, será ratificado pelo Presidente e logo após será promulgado (entrará para o mundo jurídico) e publicado (se tornará de conhecimento público). Respeitando a *vacatio legis,* se houver, o novo decreto de fundamento internacional está pronto para ser cumprido em solo nacional. Na hierarquia das leis, será equivalente às leis ordinárias.

No caso de tratados internacionais com teor de direitos humanos, exclusivamente nestes, o método difere. A Emenda Constitucional nº 45/2004 adicionou o § 3º no quinto artigo constitucional para possibilitar a esses tratados o status de emenda constitucional. Eles, se aprovados com o rito específico de 3/5 dos votos, em dois turnos, nas duas Casas, terão o mesmo tratamento dado às emendas. Os tratados relativos a direitos humanos aprovados antes de 2004 terão status supralegal.

E para regular a feitura e a execução dos tratados um outro tratado de repercussão global foi ratificado. Nomeado por Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, conhecido no Brasil como o Decreto 7030/2009, o documento firma objetivos, procedimentos e proibições. Na extensão da Convenção, será possível encontrar em detalhes maiores instruções de como proceder para a criação de um tratado. O art. 18 estabelece a proibição de não frustração do objeto do tratado, os arts. 19 ao 21 instituem o princípio essencial da reserva, etc.

Por último, cabe ensinar uma particularidade. Os tratados internacionais entram no complexo de normas brasileiiro com força de lei ordinária federal podendo ser revogados por lei posterior da mesma natureza que com os seus termos principais colidir, ainda que tal ação gere responsabilidade no plano internacional. Em matéria tributária, porém, o art. 98 do CTN asseverou a prevalência do tratado sobre o direito interno, estabelecendo que a legislação tributária posterior lhe deve obediência.

3.4.2 Decreto n° 8327, de 16 de outubro de 2014: Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional De Mercadorias

Tal dispositivo instrui com maestria sobre os contratos internacionais. Apesar de seus termos já serem dedutíveis e quase automáticos, o instrumento é deveras importante para ser suprimido. Por isso, a citação de seus artigos capitais.

> **Artigo 14**
>
> **(1) Para que possa constituir uma proposta, a oferta de contrato feita a pessoa ou pessoas determinadas deve ser suficientemente precisa e indicar a intenção do proponente de obrigar-se em caso de aceitação. A oferta é considerada suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço, ou prevê meio para determiná-los.**
>
> (...)
>
> Artigo 18
>
> (1) Constituirá aceitação a declaração, ou outra conduta do destinatário, manifestando seu consentimento à proposta. O silêncio ou a inércia deste, por si só, não importa aceitação.
>
> (2) Tornar-se-á eficaz a aceitação da proposta no momento em que chegar ao proponente a manifestação de consentimento do destinatário. A aceitação não produzirá efeito, entretanto, se a respectiva manifestação não chegar ao proponente dentro do prazo por ele estipulado ou, à falta de tal estipulação, dentro de um prazo razoável, tendo em vista as circunstâncias da transação, especialmente a velocidade dos meios de comunicação utilizados pelo proponente. A aceitação da proposta verbal deve ser imediata, salvo se de outro modo as circunstâncias indicarem.
>
> (3) Se, todavia, em decorrência da proposta, ou de práticas estabelecidas entre as partes, ou ainda dos usos e costumes, o destinatário da proposta puder manifestar seu consentimento através da prática de ato relacionado, por exemplo, com a remessa das mercadorias ou com o pagamento do preço, ainda que sem comunicação ao proponente, a aceitação produzirá efeitos no momento em que esse ato for praticado, desde que observados os prazos previstos no parágrafo anterior.
>
> (...)
>
> **Artigo 30**
>
> **O vendedor estará obrigado, nas condições previstas no contrato e na presente Convenção, a entregar as mercadorias, a transmitir a propriedade sobre elas e, sendo o caso, a remeter os respectivos documentos.**
>
> (...)
>
> **Artigo 60**
>
> **A obrigação do comprador de proceder ao recebimento consistirá em:**
>
> **(a) praticar todos os atos razoavelmente esperados para que o vendedor possa efetuar a entrega; e**
>
> **b) tomar posse das mercadorias.**
>
> (...)

Artigo 67

(1) Se o contrato de compra e venda implicar também o transporte das mercadorias e o vendedor não estiver obrigado a entregá-las em lugar determinado, correrão por conta do comprador os riscos a partir da entrega das mercadorias ao primeiro transportador, para serem trasladadas ao comprador nos termos do contrato. Se o vendedor estiver obrigado a entregar as mercadorias ao transportador em lugar determinado, os riscos só se transferirão ao comprador quando as mercadorias forem entregues ao transportador naquele lugar. O fato de estar o vendedor autorizado a reter os documentos representativos das mercadorias não prejudicará a transferência do risco.

(2) Entretanto, o risco não se transferirá ao comprador até que as mercadorias estejam claramente identificadas para os efeitos do contrato, mediante a marcação das mercadorias, pelos documentos de expedição, por comunicação enviada ao comprador ou por qualquer outro modo.

Artigo 68

Se as mercadorias forem vendidas em trânsito, o risco se transferirá ao comprador a partir do momento em que o contrato for concluído. Não obstante, se assim resultar das circunstâncias, o risco será assumido pelo comprador a partir do momento em que as mercadorias tiverem passado para a posse do transportador que houver emitido os documentos referentes ao contrato de transporte. Todavia, o risco da perda ou deterioração correrá por conta do vendedor se, no momento da conclusão do contrato de compra e venda, o vendedor sabia ou devesse saber que as mercadorias sofreram perda ou deterioração, sem ter informado ao comprador.

(...)

Artigo 74

As perdas e danos decorrentes de violação do contrato por uma das partes consistirão no valor equivalente ao prejuízo sofrido, inclusive lucros cessantes, sofrido pela outra parte em consequência do descumprimento. Esta indenização não pode exceder à perda que a parte inadimplente tinha ou devesse ter previsto no momento da conclusão do contrato, levando em conta os fatos dos quais tinha ou devesse ter tido conhecimento naquele momento, como consequência possível do descumprimento do contrato.

Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

3.4.3 Organização Mundial do Comércio

Não dedicar uma apreciação a essa instituição seria equivocado. A OMC é o órgão internacional responsável por dissolver controvérsias relativas ao comércio entre os países. Quando as leis, acordos e negócios entram em choque cabe à Organização dirimir os conflitos propiciando a continuidade do comércio e das

relações econômicas, impedindo que tais rixas sejam o estopim de problemas de maior gravidade entre os Estados.

O Acordo Constitutivo da OMC, introduzido no campo nacional por meio do Decreto Legislativo n° 30, de 15 de dezembro de 1994 e promulgado pelo Decreto n° 1355, de 30 de dezembro de 1994, certifica já em seu preâmbulo que as partes acordantes

> Reconhecendo que as suas relações na esfera da atividade comercial e econômica devem objetivar a elevação dos níveis de vida, o pleno emprego e um volume considerável e em constante elevação de receitas reais e demanda efetiva, o aumento da produção e do comércio de bens e de serviços, permitindo ao mesmo tempo a utilização ótima dos recursos mundiais em conformidade com o objetivo de um desenvolvimento sustentável e buscando proteger e preservar o meio ambiente e incrementar os meios para fazê-lo, de maneira compatível com suas respectivas necessidades e interesses segundo os diferentes níveis de desenvolvimento econômico,
> (...)
> Desejosas de contribuir para a consecução desses objetivos mediante a celebração de acordos destinados a obter, na base da reciprocidade e de vantagens mútuas, a redução substancial das tarifas aduaneiras e dos demais obstáculos ao comércio assim como a eliminação do tratamento discriminatório nas relações comerciais internacionais,
> (...)
> Decididas a preservar os princípios fundamentais e a favorecer a consecução dos objetivos que informam este sistema multilateral de comércio (...)

No artigo terceiro, ao descrever as funções, fica estatuído que a OMC será o foro para as negociações entre seus Membros acerca de suas relações comerciais multilaterais e que, com o objetivo de alcançar uma maior coerência na formulação econômicas em escala mundial, cooperará, no que couber, com o Fundo Monetário Internacional e com o Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento.

3.5 COMÉRCIO INTERNACIONAL E ECONOMIA

Após o panorama jurídico, segue o econômico.

Não há meios de discursar sobre o comércio internacional sem ter a interpretação econômica como plano de fundo. Desde o início desse capítulo, a economia está intrínseca e indissoluvelmente envolvida. Da mesma forma, não é demais repetir que o comércio exterior ocorre por meio de importação e exportação. Mas o que de fato essas operações significam em termos econômicos?

A título de erudição, é devido o ensinamento sobre os produtos na economia.

O **PIB** (produto interno bruto) é uma medida de todos os bens e serviços finais produzidos em determinado período de tempo, avaliados em preços de mercado. Destrinchando cada predicado, o PIB é uma medida do fluxo de produção por intervalo de tempo e inclui apenas os bens e serviços finais, ou seja, bens usados para produzir outros bens e não para serem vendidos aos compradores finais, os chamados bens intermediários, não são contabilizados separadamente no PIB. O valor da depreciação é embutido no valor dos bens finais, subtraindo a depreciação é possível a medida do produto líquido. O **PIB real** é o valor do produto interno em termos de preços constantes (entende-se com padrões de preços fixos para aferição) e o **PIB nominal**, em termos de preços de mercado (considerando variações de preços). Um componente de peso do PIB, setor externo, são as **exportações líquidas**. Equivalem às exportações brutas - os bens e serviços de produção corrente vendidos a compradores estrangeiros - menos as importações. Importações são aquisições por compradores domésticos de bens e serviços produzidos no exterior e não devem ser contabilizados no PIB. No entanto, estão incluídas nos totais de consumo, investimentos e gastos do governo, estes entram no PIB. (FROYEN, 2013, p.30 e seg) Ou seja, as "importações puras" ficam de fora, mas aquilo que se importou entra no ciclo nacional de produção (de outras atividades, bens e serviços) e estes novos valores serão adicionados ao cômputo do PIB.

Já o **PNB** (produto nacional bruto) é ligeiramente diferente.O PNB inclui a renda auferida no exterior por residentes e firmas domésticas, mas exclui da produção doméstica as rendas de residentes e firmas estrangeiras. Para passar do PIB ao PNB, soma-se as rendas no exterior de residentes e firmas brasileiras e subtrai-se as rendas no país de residentes e firmas forasteiras. O produto nacional líquido é o PNB menos a depreciação. (FROYEN, 2013, p. 34 e 36)

Sabendo destes medidores e seguindo o estudo, Mankiw (2001,p. 181 e seg) explica sobre o **preço mundial**, o preço vigente nos mercados mundiais de um bem, enquanto o **preço interno** reflete o custo de oportunidade [para produzir o bem]. As palavras conclusivas do economista sobre países exportadores e importadores são, respectivamente:

1) Quando um país abre seu mercado e se torna exportador de um bem, os produtores nacionais do bem ficam em melhor situação e os consumidores

internos veem sua situação piorada. Quando o preço interno aumenta para igualar-se ao preço mundial, os vendedores ficam em melhor situação. O comércio aumenta o bem-estar econômico de uma nação, pois os ganhos dos beneficiados excedem as perdas dos prejudicados.

2) Quando um país abre seu mercado ao comércio exterior e se torna importador de um bem, os consumidores do bem, no mercado interno, melhoram de situação e os produtores internos são prejudicados. Quando o preço interno cai para igualar-se ao preço mundial, os compradores ficam em melhor situação. O comércio aumenta o bem-estar econômico de uma nação, pois os ganhos dos beneficiados excedem as perdas dos prejudicados.

No mesmo estudo sobre o comércio exterior, Mankiw chega aos impostos incidentes nas mercadorias em trânsito internacional. Detidamente, trata do peso morto que, em palavras grosseiras, é a diferença entre o que se ganhou e o que poderia ter sido ganho caso o imposto não existisse. Antes de apresentar a citação do economista sobre o tema, creio ser impossível continuar sem maiores conhecimentos econômicos, precisamente curvas de oferta e demanda.

Na economia é comum retratar relações com base em tabelas onde no eixo das ordenadas estão os preços e no eixo das abcissas está a quantidade. A **lei da oferta** diz que quanto maiores os preços, maior será a quantidade ofertada, diretamente proporcionais. A **lei da demanda** afirma que quanto mais alto forem os preços, menor a quantidade demandada, inversamente proporcionais. Essas curvas se encontram no chamado ponto de equilíbrio, o ideal do mercado. Contudo, essas curvas não são estáticas e, de acordo com o contexto, podem sofrer alterações. Quando há a presença de um imposto, a análise se amplia. Segundo Mankiw (2001, p. 162 e 165 e 171)

> "Quando o imposto é lançado sobre os compradores,a curva de demanda se desloca para baixo no montante do imposto; quando é lançado sobre os vendedores, a curva de oferta se desloca para cima no mesmo montante do imposto. Em qualquer dos casos, quando o imposto é decretado, o preço pago pelos consumidores aumenta e o preço recebido pelos vendedores se reduz. (...) o imposto coloca uma cunha entre o preço que os compradores pagam e o preço que os vendedores recebem. Devido a esta cunha tributária a quantidade vendida cai para abaixo do nível que seria vendido caso o imposto não existisse. Em outras palavras, um tributo sobre um bem reduz o tamanho do mercado desse bem (...) Quando um imposto aumenta o preço pago pelos compradores e recebido pelos vendedores, ele proporciona um estímulo aos compradores para reduzir o consumo e aos vendedores para produzir menos do que fariam em outras circunstâncias. Como compradores e vendedores obedecem a esses incentivos, o tamanho do mercado fica abaixo do ótimo (...) O peso morto do imposto é a redução do excedente total decorrente da aplicação do imposto"

Permanecendo nos ensinamentos de Mankiw (2001, p. 187-188) as tarifas [interpretadas com o mesmo significado de imposto] reduzem a quantidade importada e desloca o mercado interno para um ponto mais próximo do seu equilíbrio sem comércio exterior. Como a tarifa aumenta o preço interno, os vendedores internos ficam em melhor situação e os compradores internos em pior situação. Uma vez que o governo estabelece a tarifa, o preço interno supera o preço mundial no montante da tarifa. Como qualquer imposto sobre a venda de um bem, a tarifa distorce incentivos e afasta a alocação de recursos escassos do seu ponto ótimo. Tanto as tarifas quanto as quotas de importação (limite sobre as quantidades importadas, limite sobre as quantidades um bem que pode ser produzido externamente e vendido internamente) aumentam o preço interno do bem, reduzem o bem-estar dos consumidores e aumentam o dos produtores nacionais e impõem um peso morto. Há apenas uma diferença entre estes dois tipos de restrições ao comércio exterior: uma tarifa gera receita para o governo enquanto as quotas de importação geram um excedente para os detentores de licenças. Embora tanto as tarifas quanto as quotas de importação pareçam impor o mesmo peso morto, as quotas podem causar potencialmente um peso morto maior dependendo do mecanismo escolhido para alocar as licenças de importação (2001, p.189 e 191).

Sobre as tarifas, outro autor dará as melhores considerações. Luz (2005, p. 81 e seg) diz que as barreiras tarifárias são os impostos de importação. Quando se impõe uma alíquota de imposto de importação sobre uma mercadoria, está se impondo uma barreira tarifária (cujas tarifas podem ser *ad valorem,* específicas e mistas) e as barreiras não-tarifárias são restrições às importações não na forma de impostos, mas por outros meios, dentre os quais quotas, subsídios e as proibições. O autor cita:

1) A **quota não-tarifária** é muito mais restritiva ao comércio que a tarifa visto que, quando o Governo impõe uma tarifa, os exportadores estrangeiros podem “anular” a tarifa através de uma maior eficiência através de uma maior eficiência na produção gerando custos mais baixos. Já no caso da quota, os exportadores estrangeiros nada podem fazer, porque afinal estão restritos pela quantidade e, mesmo baixando custos, não podem exportar mais do que o permitido. A **quota tarifária** se caracteriza por haver um determinado volume de

importações a partir do qual será cobrada uma tarifa maior do que a cobrada até aquele volume.

2) **Subsídio** é toda forma de manutenção de preço pelo Governo com o objetivo de estimular exportações ou reduzir importações.
3) **Proibição de importação** é a forma mais radical de barreira. Podem ser proibidas importações de tipos de mercadorias, como armas, drogas ilícitas, ou podem ser proibidas importações de países (...)
4) Por meio das **restrições cambiais**, o Governo define que para alguns produtos a taxa de câmbio e diferente da taxa de demais produtos. O Brasil já adotou este sistema (...) dificultando a importação ao fixar taxas de câmbio mais altas para produtos não-essenciais. O FMI proíbe o uso do controle cambial como forma de protecionismo conforme se pode constatar pelo art. VIII do seu Convênio Constitutivo: *"Nenhum país participará nem permitirá ´que nenhum de seus organismos fiscais participe de regimes monetários discriminatórios nem práticas de taxas de câmbio múltiplas..."*
5) Pelo **monopólio estatal,** o governo determina que determinados produtos só podem ser importados por um órgão público. **Foi o que aconteceu até passado recente com o petróleo.** (grifos meus)
6) **Restrições de importações de mercadorias que tenham similares nacionais.** Neste caso, o Governo restringe a importação caso haja similares produzidos nacionalmente.
7) Todas as barreiras vistas acima são **Barreiras Não-Tarifárias,** mas costuma-se a utilizar este termo BNT - Barreiras Não-Tarifárias - no sentido estrito quando se impõe alguma exigência extra para se poder importar como, por exemplo, certificado ISO 9000[14], formulários de vistoria sanitária e, mais recentemente, a exigência dos EUA em serem verificadas nos portos de origem as cargas que se destinam àquele país.
8) A permissão para o uso das **cláusulas de salvaguarda** no art. XIX do GATT 47. As cláusulas de salvaguarda diferem das alíquotas

[14] ISO significa "International Organization for Standardization" que se traduz por Organização Internacional de Normatização. No Brasil, quem se responsabiliza é a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). A ISO 9000 é o conjunto de normas técnicas que atestam o padrão de qualidade concedendo garantia e legitimidade.]

antidumping e medidas compensatórias, pois estes são mecanismos de defesa contra um dolo específico. Se não houver dolo, a imposição é de cláusula de salvaguarda.

9) **Alíquotas antidumping e medidas compensatórias.** A primeira utilizada no caso de defesa de *dumping*, e a segunda no caso de defesa de subsídio.

10) **Acordos voluntários de Restrição às Exportações (AVRE)** estes acordos, na verdade, não são voluntários no sentido estrito da palavra. Surgem de ameaças feitas pelo país exportador. O país importador alega que suas indústrias estão sendo prejudicadas por importações e, como alternativa para não adotar medidas mais severas, como as cláusulas de salvaguarda, ameaça o país exportador a diminuir as suas vendas. O acordo tem o nome de voluntário porque o país exportador pode não aceitar as ameaças. Se as aceitar, foi de forma 'voluntária'. Se não adotadas serão adotadas as cláusulas de salvaguarda.

Luz (2005, p. 312) também comenta que o comércio livre leva ao mercado global por inexistirem barreiras. Tenderá, portanto, a um mercado de concorrência perfeita, onde inúmeros serão os fornecedores, que não encontrarão barreiras para seus produtos. E inúmeros serão os consumidores porque, não havendo barreiras às importações, poderão ser atingidos pelos fornecedores. Claro que neste trecho a declaração do autor está simplificada por motivos didáticos, sabemos que existem oligopólios, concorrências monopolísticas, monopólios, etc. O que Luz pretende é afirmar que com o comércio há maior possibilidade de intercâmbio de mercadorias levando à integração mundial e a facilitação de meios de comércio. Por isso, a defesa ao comércio sem barreiras.

Ainda nesta dissertação, principalmente com vistas à elucidação sobre o petróleo, cabe revelar outro conceito de relevância: os **monopólios**[15].

[15] Existem diferentes formas de práticas monopolistas, a ver:

Monopólio natural: uma empresa ou grupo é dono de um recurso sem substitutos viáveis.

Trustes: costuma desenvolver-se a partir de um oligopólio. É formado a partir de várias empresas que se fundem em um único empreendimento, compartilhando capitais e decisões, com vistas a dominar uma parte do mercado.

Cartel: empresas do mesmo ramo que se unem com vistas a dominar uma parte do mercado, mas permanecem independentes entre si.

Holding: união de várias empresas sendo que uma é responsável por comandar e administrar as outras. Uma das empresas se torna a principal e as outras subsidiárias.

A principal característica de um monopólio é que ele não é um tomador de preços, é um formador de preços. Da teoria econômica vem a explicação de cada um desses conceitos. O tomador de preços ocorre em um ambiente competitivo, onde há muitos consumidores e muitos ofertantes. Neste ambiente, os preços, a oferta e a demanda se ajustam em direção ao equilíbrio. Inversamente, no caso de monopólio há apenas um distribuidor daquele bem e será do seu crivo manejar todo o resto. Será um formador de preços.

A diferença fundamental entre uma empresa competitiva e um monopólio é a capacidade deste último de influir no preço de sua produção. Uma empresa competitiva é pequena em relação ao mercado que atua e, portanto, toma o preço de sua produção como dado pelas condições de mercado. Já o monopólio, que é o único produtor em seu mercado, pode alterar o preço do bem ajustando a quantidade que oferece ao mercado.

De volta a Mankiw (2001, p.316,317 e 318), ele escreve

> "Os monopólios não podem atingir qualquer nível de lucro que desejem porque preços altos reduzem a quantidade adquirida pelos consumidores. Embora os monopólios possam controlar os preços dos bens que produzem, seus lucros não são ilimitados. (...) Uma empresa é um monopólio se for a única vendedora de seu produto e este produto não tem substitutos próximos. A causa principal do monopólio está nas barreiras à entrada: um monopólio permanece como único vendedor em um mercado porque outras empresas não conseguem entrar no mercado e concorrer com ele. A forma mais simples de aparecimento de um monopólio é a posse por parte de uma empresa de um recurso-chave. Em muitos casos, os monopólios surgem porque o governo concede a uma pessoa ou a uma empresa o direito exclusivo de vender algum bem ou serviço."

Algumas políticas públicas foram criadas para dialogar, certas vezes impor, com a situação de monopólios. Entre elas se destacam o aumento da concorrência com a legislação antitruste - visa impedir que companhias do mesmo ramo se unam para dominar o mercado -, a regulamentação e tornar de propriedade pública a empresa monopolista- estatizar.

Aqui, abre-se um precedente para a introdução do tema capital. O art. 177 da CF/88, transcrito na íntegra, diz

> Art. 177. Constituem monopólio da União:
>
> I - **a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo** e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
>
> II - **a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro**;

III - **a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;**

IV - **o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;**

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

§ 1º **A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.**

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b)reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, *b* ;

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes. **(grifos meus)**[16]

Do art. 45 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) vem que

[16] O art. 150, III, b, mencionado no §4°, I, b, refere-se às limitações ao poder de tributar e prevê que é defeso cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, o princípio da anterioridade nas linhas da Carta Magna. Ou seja, não se aplica o princípio da anterioridade na CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico) quando a alíquota for reduzida por ato do Poder Executivo.

> Art. 45. Ficam **excluídas do monopólio** estabelecido pelo art. 177, II, da Constituição **[refinação do petróleo nacional ou estrangeiro]** as refinarias em funcionamento no País amparadas pelo art. 43[17] e nas condições do e nas condições do art. 45 da Lei nº 2.004, de 3 de outubro de 1953[18] .
>
> Parágrafo único. Ficam ressalvados da vedação do art. 177, § 1º, **[condições estabelecidas em lei para a União contratar com empresas estatais ou privadas]** os contratos de risco feitos com a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), para pesquisa de petróleo, que estejam em vigor na data da promulgação da Constituição. **(grifos meus)**

Da leitura das normas supracitadas, conclui-se que as atividades atinentes ao petróleo são, por mandamento constitucional, de monopólio da União e que são permitidas contratos de risco com a Petrobrás, independentemente de outras normas.

Contudo, o estudo aprimorado deste produto ficará para o próximo capítulo.

Importante, em conclusão, é ressaltar a distinção entre monopólio estatal e serviço público. A linha é tênue, mas a justificativa é o propósito. Enquanto no primeiro a atividade é manifestamente pública, no segundo, retirou-se do particular a possibilidade de exercer aquela atividade em prol da conveniência e interesse público.

[17] ADCT, art. 43. Norma de eficácia expirada.

[18] Lei revogada pela Lei n° 9478 , de 6 de agosto de 1997.

IV. O PETRÓLEO

4.1 O PETRÓLEO

Seria impossível confinar o petróleo apenas ao campo econômico-tributário. O petróleo faz parte de uma área abrangente e perpassa por várias áreas do conhecimento.

Recorrendo às lições da geografia, descobrimos que o petróleo é uma fonte de energia. Paulo Roberto Moraes (2005, p. 565) afirma em linhas técnicas que

> "O petróleo é um combustível fóssil, fruto da acumulação de restos orgânicos (plâncton), em algumas regiões sedimentares da crosta terrestre. Esses resíduos orgânicos foram soterrados em antigos mares e lagos, graças aos movimentos da crosta terrestre, e com o passar do tempo sofreram a pressão das rochas e a ação do calor da Terra. Em um processo lentíssimo, aquele antigo material orgânico sob pressão e calor transformou-se - pela combinação de carbono e hidrogênio - num óleo de cor escura e inflamável, também conhecido genericamente como betume líquido."

Nas palavras de Tamdjian (2004, p. 450) durante quase todo esse século XX, as cem maiores empresas do mundo, dentre as quais se destacaram-se as automobilísticas, de alguma forma estiveram ligadas ao consumo de petróleo. E o autor continua

> "A importância estratégica alcançada pelo petróleo ao longo do século XX provocou inúmeras crises de proporções mundiais. Eclodiram muitos litígios envolvendo empresas e países, nos quais sempre estiveram em jogo a posse, o refino e a comercialização do petróleo.
> Em geral, foram observados dois tipos de conflitos envolvendo disputas pelo controle do processo produtivo e distributivo: conflitos entre Estados e transnacionais; e conflitos entre países produtores e países consumidores.
> As duas formas de disputa tiveram um mesmo caráter, a busca de lucro e poder."

Moraes (2005, p. 565-566) sintetiza o estarrecimento de uma vida sem petróleo

> "Vamos tentar imaginar o que aconteceria se dentro de pouquíssimo tempo essa fonte de energia não-renovável se extinguisse. Teríamos o caos! Aviões, carros, navios, deixariam de circular, pois são movidos a produtos derivados de petróleo como querosene, gasolina e diesel. Não só os meios de transporte parariam, mas também a maioria dos motores e das máquinas nas fábricas, além de muitas usinas termelétricas, que usam o óleo combustível para gerar energia elétrica. Caso não houvesse mais petróleo, os plásticos deixariam de ser fabricados, como também os tecidos sintéticos, e cessariam suas atividades as indústrias petroquímicas que nos fornecem desde fertilizantes até defensivos agrícolas!"

Sem dúvidas, a exclamação do autor é verídica. Inquestionável o papel que o petróleo e seus derivados desempenham na atualidade. Busca-se substituí-lo em virtude das suas externalidades indesejáveis, com todo o mérito, embora não se questione a importância capital que detém. Não à toa, a legislação se esforça para determinar cada mínimo aspecto deste elemento tão vital para as economias e a vida cotidiana. Sobre a análise dessas legislações é que o restante desta monografia se propõe.

Contudo, é proveitoso esclarecer de imediato um fato básico deste produto.

4.1.1 O petróleo é uma *commodity*

O Brasil é historicamente um dos principais exportadores mundiais do que chamamos de *commodities.* Em simples definição, podem ser enquadrados neste conjunto todos os produtos que são uniformes, ou seja, não variam em razão da fonte de produção, e tem seus preços modificados segundo a oferta e a demanda internacional. Geralmente as commodities não requerem alto grau de industrialização, são produzidas em quantidades exorbitantes por diversas marcas sem distinção marcante entre elas. Podem ser produtos de diversas origens (laranja, soja, minério de ferro, ouro, água, créditos de carbono, ácido sulfúrico, etc.) e, claro, incluem o petróleo. Resta saber até que ponto essa característica de ser *commodity* interfere na nossa exposição sobre o comércio exterior.

Recorrendo a artigos sobre o assunto, exploramos um pouco da evolução do comércio de commodities no panorama brasileiro. Prates e Marçal (2008, p.164 e 165)

> "Em 2002, os preços de diversas commodities começaram a subir a partir de patamares historicamente baixos atingidos nos anos anteriores. Contudo, naquele ano, ainda não se vislumbrava a emergência de um período de alta consistente dos preços. Por um lado, o último período dessa natureza ocorrera há mais de 20 anos, na segunda metade dos anos 70 (interrompendo a relativa estabilidade posterior à guerra da Coréia de 1951/53). A partir de então, os preços das commodities apresentaram alta volatilidade, simultaneamente a uma tendência de queda, que se intensificou na segunda metade dos anos 1990. Neste período, os preços das commodities apresentaram deflação, decorrente do excesso de oferta em vários mercados, associado em parte aos avanços tecnológicos na agricultura e na extração de metais (IMF, 2006) que induziu liquidações, as quais deprimiram ainda mais os preços como da queda da demanda dos países do leste e sudeste asiático após a crise de 1997/98. Por outro lado, a recuperação dos preços foi de início liderada, principalmente, por commodities agrícolas que enfrentaram choques de oferta de origem climática (com destaque para o El Nino). No caso dos preços das commodities metálicas, mais sensíveis às flutuações cíclicas da economia global (WTO, 2003), a alta foi tímida devido à frustração das

expectativas de uma retomada mais vigorosa do crescimento e estes continuaram inferiores à média da década passada.

Entretanto, ao longo do segundo semestre de 2003, alguns analistas começaram a apostar na emergência de uma nova fase de elevação mais sustentável dos preços das commodities. A alta desses preços superou a previsão da Organização Mundial do Comércio (OMC) de um crescimento de 5,8% em termos nominais (WTO, 2003). E, enquanto o índice futuro da Reuters-CRB subiu 8,86%, o índice spot subiu 16%. Essa grande diferença entre as tendências das cotações futura e à vista revela que o próprio mercado não esperava uma alta sustentável.

Uma característica fundamental da alta dos preços no período 2002 a 2006 (assim como o dos anos 70) foi sua abrangência: ela atingiu as mais diversas modalidades de commodities energéticas (petróleo, essencialmente), metais não-preciosos, metais preciosos, grãos e óleos vegetais e alimentos , cujos preços sofrem influência de diferentes fatores (caso, por exemplo, do impacto dos choques agrícolas sobre os preços dos alimentos). Contudo, a partir de abril de 2004, algumas dessas modalidades passaram a apresentar um desempenho divergente. Enquanto as cotações dos grãos e óleos e dos alimentos iniciaram um movimento baixista (associada a melhores condições nas lavouras e a fatores sazonais), as commodities metálicas e energéticas mantiveram sua trajetória ascendente, que persistiu em 2005 e nos primeiros meses de 2006. Ademais, o índice de commodities softs passou crescer, impulsionado pela alta das cotações do café (devido à quebra de safra no Vietnã, principal produtor) e, principalmente, do açúcar decorrente do crescimento da demanda por fontes alternativas de energia, como o álcool etanol, diante dos altos preços do petróleo (IMF, 2006)."[19]

Ainda no entendimento dos estudiosos, fatores como as alterações na taxa de câmbio, a desvalorização do dólar e o, então surpreendente, efeito China contribuíram para impulsionar o valor das commodities. Por sinal, as *soft commodities* são os produtos agrícolas enquanto nas *hard commodities* se enquadram produtos resultado de extração ou mineração.

Azevedo (2004, p.6 e seg) foi prolixo em seu estudo. Começando a explanar sobre os fundamentos das commodities explica que

"As commodities vêm ganhando uma importância crescente nas exportações brasileiras nos últimos anos e têm despertado cada vez mais a atenção do mercado. Recentemente, vimos uma explosão na produção nacional de muitas commodities, sendo o caso mais visível e impressionante o da soja. A demanda mundial aquecida, em grande parte resultado das importações crescentes por parte da China, tem mantido os preços próximos das máximas históricas, beneficiando países e empresas produtoras. Alguns analistas de mercado não hesitam em apontar o setor como aquele que apresentará as maiores oportunidades de ganhos nas próximas décadas.

Mas a história das commodities nem sempre foi assim. Durante muito tempo, ao longo do século XX, elas foram tratadas como produtos sem importância, com baixos preços e produção localizada em países em desenvolvimento. Com exceção do ouro e prata, que compunham reservas estratégicas governamentais e, no caso do ouro, funcionou como lastro monetário no período conhecido como padrão-ouro, não havia grandes incentivos à produção de commodities ao redor do mundo.

(...) Ao longo do século XX, porém, as commodities foram perdendo importância relativa para os produtos industrializados.

[19] Referências utilizadas no trecho:
WTR. World Trade Report. Geneve: World Trade Organization, 2003.
IMF. World Economic Outlook, Apr. 2006, chap. 1, apêndice 1.1. Washington D.C.: 190 Revista Análise Econômica, Porto Alegre, ano 26, n. 49, p. 163-191, março de 2008. International Monetary Fund

(...)

Esta situação começou a mudar em 1973, quando os países árabes, os grandes exportadores de petróleo do mundo, se uniram e decidiram fazer um embargo às exportações de petróleo, em parte como represália aos Estados Unidos pelo apoio decisivo dado a Israel na Guerra do Yom Kippur, levando os preços a níveis inimagináveis. O Petróleo era a base das economias modernas, e seus preços estáveis há cerca de 100 anos, em níveis extremamente baixos, haviam contribuído em muito para o desenvolvimento das nações industrializadas. Já os países produtores enfrentavam situações de extrema pobreza em sua maior parte. Este choque, aliado ao choque posterior de 1979, mudou o modo como as commodities eram vistas, gerando grande transferência de riqueza dos países industrializados aos países produtores. O preço do barril de petróleo, desde então, nunca mais voltou aos anteriores.

A partir de então, as commodities voltaram a ganhar atenção e importância

(...)

O termo commodity é muito amplo e pode abranger uma grande gama de produtos. Basicamente, commodities são itens genéricos e transportáveis que são comprados e vendidos sob regras determinadas, que incluem descrição, quantidade e data de entrega. O preço é o único item não pré-determinado, sendo estabelecido pelas regras básicas da oferta e demanda. A compra e venda de commodities, portanto, é feita através de contratos futuros, que especificam a quantidade, o preço unitário e o mês de entrega.

Commodities podem ser negociadas em mercados organizados, as bolsas de commodities, onde se negociam contratos-padrão em larga escala, e em mercado de balcão, nos quais se define as características do contrato e duas ou mais partes negociam. Algumas são negociadas mundialmente, como o ouro, a prata e o petróleo, e outras são mais locais, tais como o boi gordo e o suco de laranja."

E prosseguindo (2004, p. 24),

O petróleo é considerado uma commodity de energia. As principais bolsas de negociações de petróleo no mundo são a International Petroleum Exchange, em Londres (Brent) e a NYMEX, em Nova Iorque (leve). Trata-se do maior mercado mundial de futuros de commodities, em termos de volumes de negociação, o que pode ser facilmente explicado pela importância do produto nas economias e seu alto valor.

O mercado mundial de petróleo tem algumas características que o distinguem de outros mercados de commodites. Primeiro há um número bastante reduzido de players neste mercado. Esses players, porém, são responsáveis por volumes bastante significativos de negócios, sendo basicamente as grandes empresas petrolíferas e de energia, havendo também especuladores, como os grandes bancos e hedge funds, que influem bastante nos preços em momentos de maior volatilidade.

Outra característica importante é a existência de um oligopólio atuante neste mercado, a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP), que reúne grandes países exportadores de petróleo. Movimentos de controle de preços por parte do cartel são freqüentes, e influem decisivamente no mercado, como pôde ser visto em 1974 e 1979. Mais recentemente, a partir de 1999, a OPEP voltou a ganhar força e a influir de forma decisiva nos preços o que, aliado a Guerra do Iraque, aos distúrbios no Oriente Médio (grande região produtora) e a presença de especuladores, que se aproveitam desses momentos de instabilidade, tem mantido os preços em níveis acima do que seriam razoáveis apenas por características de oferta e demanda do produto.

Por esses e outros motivos, trata-se de um mercado extremamente desenvolvido, com alta liquidez e grande importância para a economia mundial, influindo em todos os aspectos econômicos e financeiros de países e mercado ao redor do mundo.

Relatando uma curiosidade sobre o tema, há uma teoria denominada *tese da doença holandesa.* Segundo ela, a fartura de recursos naturais ou uma eficiência na produção de commodities prejudica a competitividade industrial pois conduz à apreciação cambial, aos vultosos ganhos advindos das vendas. A explicação diz que

os países possuidores de bens de extração se acostumam com a comercialização internacional desses bens, preterindo esta empresa a outras e acabando por atrasar, limitar, ou pior, solapar o desenvolvimento industrial doméstico. O Brasil pode ser considerado, lastimavelmente, um exemplo desta máxima.

Após estas considerações, é possível prosseguir.

4.2 O PETRÓLEO PELA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

4.2.1 A Constituição Federal de 1988

Como de praxe, a fonte é a Lei Maior. O art. 20, §1°, é o primeiro a citar o petróleo, determinando que é assegurada, nos termos da lei, à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

Em seguida, o art. 155, §2°, X, proibirá aos Estados e ao Distrito Federal fazer incidir o imposto sobre 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, nas operações que destinem petróleo, lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados e energia elétrica a outros Estados. Ficará a cargo de lei complementar definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais este imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, (art. 155, XII, h) sendo que nas operações com os lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo, o imposto caberá ao Estado onde ocorrer o consumo (art. 155, §4, I).

O art. 177 é de importância considerável e merece ser novamente integralmente copiado

> Art. 177. Constituem monopólio da União:
>
> I - **a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo** e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
>
> II - **a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro**;

III - **a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores**;

IV - **o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem**;

V - (...)

§ 1º **A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I a IV deste artigo observadas as condições estabelecidas em lei.**

§ 2º A lei a que se refere o § 1º disporá sobre:

I - a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional;

II - as condições de contratação;

III - a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União;

§ 3º (...)

§ 4º A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I - a alíquota da contribuição poderá ser:

a) diferenciada por produto ou uso;

b)reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150,III, *b*;[20]

II - os recursos arrecadados serão destinados:

a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;

b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;

c) ao financiamento de programas de infra-estrutura de transportes.**(grifos meus)**

Conclusão óbvia é que praticamente todas as atividades relacionadas ao petróleo são monopolizadas pela União. Digo praticamente, pois a exceção se encontra no artigo 45, parágrafo único, da Constituição ao anunciar que ficam ressalvados os contratos de risco feitos com a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás), para pesquisa de petróleo. A empresa é responsável pela execução do monopólio estatal do petróleo para pesquisa, exploração, refino do produto nacional e

[20] A vedação presente no §4°, b, se refere ao princípio da legalidade e da anterioridade, não permitindo a cobrança de imposto sobre fato gerador ocorrido antes do início da vigência da lei que o criou ou aumentou, a instituição no mesmo exercício financeiro em que foi criado ou antes de decorridos 90 dias da publicação da lei que os instituiu.

estrangeiro, transporte marítimo e sistema de dutos[21]. Relevante é o estudo desta empresa que em breve será analisada.

4.2.2 Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997: dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências[22].

Não exagero ao dizer que, sobre o assunto, esta lei é o instrumento prevalente. Nos trechos iniciais, dispõe que uma das políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia é garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional (art. 1°, V). A seguir cria o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Estado de Minas e Energia, cujo escopo, entre outros, é estabelecer diretrizes para a importação e exportação, de maneira a atender às necessidades de consumo interno, de petróleo e seus derivados e definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo bem como da sua cadeia de suprimento (art. 2°, V e IX).

Os artigos terceiro a quinto são essenciais pois regulamentam o monopólio do petróleo.

> Art. 3º **Pertencem à União os depósitos de petróleo**, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos existentes no território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva.
>
> (...)
>
> Art. 5º As atividades econômicas de que trata o art. 4º desta Lei[23] serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante concessão, autorização ou contratação sob o regime de partilha de produção, por empresas constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País.

---

[21] Trecho retirado do site da Petrobras. Disponível em: <https://www.investidorpetrobras.com.br/governanca-corporativa/lei-de-criacao-da-petrobras/#:~:text=Por%20meio%20da%20Lei%20n%C2%BA,mar%C3%ADtimo%20e%20sistema%20de%20dutos.> Acesso em: 27/01/2021.

[22] Aviso que esta lei estatui em diversos artigos sobre outros elementos como os hidrocarbonetos, o gás natural, etc. Entretanto, não me desviarei do objetivo principal: o petróleo e, por isso, fiz as devidas supressões, quando possível.

[23] São os mesmos incisos, já abordados, transcritos do art. 177 da Constituição Federal.

O artigo sexto traz definições de importância.

Art. 6° (...)

I - Petróleo: todo e qualquer hidrocarboneto líquido em seu estado natural, a exemplo do óleo cru e condensado;

(...)

III - Derivados de Petróleo: produtos decorrentes da transformação do petróleo;

IV - Derivados Básicos: principais derivados de petróleo, referidos no art. 177 da Constituição Federal, a serem classificados pela Agência Nacional do Petróleo;

V - Refino ou Refinação: conjunto de processos destinados a transformar o petróleo em derivados de petróleo;

VII - Transporte: movimentação de petróleo, seus derivados, biocombustíveis ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse geral;

VIII - Transferência: movimentação de petróleo, seus derivados, biocombustíveis ou gás natural em meio ou percurso considerado de interesse específico e exclusivo do proprietário ou explorador das facilidades;

IX - Bacia Sedimentar: depressão da crosta terrestre onde se acumulam rochas sedimentares que podem ser portadoras de petróleo ou gás, associados ou não;

X - Reservatório ou Depósito: configuração geológica dotada de propriedades específicas, armazenadora de petróleo ou gás, associados ou não;

XI - Jazida: reservatório ou depósito já identificado e possível de ser posto em produção;

XII - Prospecto: feição geológica mapeada como resultado de estudos geofísicos e de interpretação geológica, que justificam a perfuração de poços exploratórios para a localização de petróleo ou gás natural;

XIII - Bloco: parte de uma bacia sedimentar, formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices, onde são desenvolvidas atividades de exploração ou produção de petróleo e gás natural;

XIV - Campo de Petróleo ou de Gás Natural: área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção;

XV - Pesquisa ou Exploração: conjunto de operações ou atividades destinadas a avaliar áreas, objetivando a descoberta e a identificação de jazidas de petróleo ou gás natural;

XVI - Lavra ou Produção: conjunto de operações coordenadas de extração de petróleo ou gás natural de uma jazida e de preparo para sua movimentação;

XVII - Desenvolvimento: conjunto de operações e investimentos destinados a viabilizar as atividades de produção de um campo de petróleo ou gás;

XVIII - Descoberta Comercial: descoberta de petróleo ou gás natural em condições que, a preços de mercado, tornem possível o retorno dos investimentos no desenvolvimento e na produção;

XIX - Indústria do Petróleo: conjunto de atividades econômicas relacionadas com a exploração, desenvolvimento, produção, refino, processamento, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados;

XX - Distribuição: atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

XXI - Revenda: atividade de venda a varejo de combustíveis, lubrificantes e gás liquefeito envasado, exercida por postos de serviços ou revendedores, na forma das leis e regulamentos aplicáveis;

(...)

XXVI – Indústria Petroquímica de Primeira e Segunda Geração: conjunto de indústrias que fornecem produtos petroquímicos básicos, a exemplo do eteno, do propeno e de resinas termoplásticas.

XXVII - cadeia produtiva do petróleo: sistema de produção de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e seus derivados, incluindo a distribuição, a revenda e a estocagem, bem como o seu consumo.

(...)

Ademais, por meio desta lei, institui-se a ANP (Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis), submetida ao regime autárquico especial (art. 7°) com a finalidade de promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes dessas indústrias (art. 8°). Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, embora independentemente desta comunicação o CADE notificará a ANP do teor da decisão que aplicar sanção por infração da ordem econômica cometida por empresas ou pessoas físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis. (art. 10 e parágrafo único).

Quanto à exploração e produção, cita-se os subsequentes artigos.

Art. 21. Todos os direitos de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos em território nacional, nele compreendidos a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União, cabendo sua administração à ANP, ressalvadas as competências de outros órgãos e entidades expressamente estabelecidas em lei.
Art. 22. O acervo técnico constituído pelos dados e informações sobre as bacias sedimentares brasileiras é também considerado parte integrante dos recursos petrolíferos nacionais, cabendo à ANP sua coleta, manutenção e administração.
§ 1° A Petróleo Brasileiro S.A. - PETROBRÁS transferirá para a ANP as informações e dados de que dispuser sobre as bacias sedimentares brasileiras, assim como sobre as

atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo ou gás natural, desenvolvidas em função da exclusividade do exercício do monopólio até a publicação desta Lei.
§ 2° A ANP estabelecerá critérios para remuneração à PETROBRÁS pelos dados e informações referidos no parágrafo anterior e que venham a ser utilizados pelas partes interessadas (...)
Art. 23. As atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante **contratos de concessão, precedidos de licitação, na forma estabelecida nesta Lei, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas,** conforme legislação específica.
(...)
Art. 24. Os contratos de concessão deverão prever duas fases: a de **exploração e a de produção**.
§ 1º Incluem-se na fase de exploração as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade.
§ 2º A fase de produção incluirá também as atividades de desenvolvimento.
Art. 25. Somente poderão obter concessão para a exploração e produção de petróleo ou gás natural as empresas que atendam aos requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP.
Art. 26. A concessão implica, para o concessionário, a obrigação de explorar, por sua conta e risco e, em caso de êxito, produzir petróleo ou gás natural em determinado bloco, conferindo-lhe a propriedade desses bens, após extraídos, com os encargos relativos ao pagamento dos tributos incidentes e das participações legais ou contratuais correspondentes.
§ 1° Em caso de êxito na exploração, o concessionário submeterá à aprovação da ANP os planos e projetos de desenvolvimento e produção.
(...)
Art. 29. **É permitida a transferência do contrato de concessão, preservando-se seu objeto e as condições contratuais, desde que o novo concessionário atenda aos requisitos técnicos**, econômicos e jurídicos estabelecidos pela ANP, conforme o previsto no art. 25.
Parágrafo único. A transferência do contrato só poderá ocorrer mediante prévia e expressa autorização da ANP.

Quanto aos *royalties*, eles serão pagos mensalmente, em moeda nacional, a partir da data de início da produção comercial de cada campo, em montante correspondente a dez por cento da produção de petróleo ou gás natural. Tendo em conta os riscos geológicos, as expectativas de produção e outros fatores pertinentes, a ANP poderá prever, no edital de licitação correspondente, a redução do valor dos *royalties* para um montante correspondente a, no mínimo, cinco por cento da produção. Os critérios para o cálculo do valor dos *royalties* serão estabelecidos por decreto do Presidente da República, em função dos preços de mercado do petróleo, gás natural ou condensado, das especificações do produto e da localização do campo. (art. 47, §1 e §2)

Qualquer empresa ou consórcio de empresas ,observadas as disposições pertinentes, submeter à ANP proposta, acompanhada do respectivo projeto, para a construção e operação de refinarias e poderão receber autorização da mesma para construir instalações e efetuar qualquer modalidade de transporte de petróleo, seus derivados e gás natural, seja para suprimento interno ou para importação e

exportação (art. 53 e 56, caput). Cabe o alerta, os royalties do petróleo não são mais fiscalizados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e sim pelo Tribunal de Contas do Estado de acordo com a mudança alcançada pelo MS 24312[24].

Por último, coube a essa norma legislar sobre a PETROBRÁS, revogando a pretérita Lei nº 2004, de 3 de outubro de 1953. A Petróleo Brasileiro S.A. é uma sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, que tem como objeto a pesquisa, a lavra, a refinação, o processamento, o comércio e o transporte de petróleo proveniente de poço, de xisto ou de outras rochas, de seus derivados, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como quaisquer outras atividades correlatas ou afins .As atividades econômicas serão desenvolvidas em caráter de livre competição com outras empresas e, diretamente ou por intermédio de suas subsidiárias, associada ou não a terceiros, poderá exercer, fora do território nacional, qualquer uma das atividades integrantes de seu objeto social. (art. 61, caput, §1 e §2). A PETROBRÁS e suas subsidiárias estão autorizadas a formar consórcios com empresas nacionais ou estrangeiras, na condição ou não de empresa líder, objetivando expandir atividades, reunir tecnologias e ampliar investimentos aplicados à indústria do petróleo. (art. 63) Para o cumprimento das atividades de seu objeto social que integrem a indústria do petróleo, fica a PETROBRÁS autorizada a constituir subsidiárias, as quais poderão associar-se, majoritária ou minoritariamente, a outras empresas. Em adição, poderá transferir para seus ativos os títulos e valores recebidos por qualquer subsidiária, em decorrência do Programa Nacional de Desestatização, mediante apropriada redução de sua participação no capital social da subsidiária. (art. 64 e 66)

Relevante ter ciência de que a União manterá o controle acionário da PETROBRÁS com a propriedade e posse de, no mínimo, cinqüenta por cento das ações, mais uma ação, do capital votante. (afinal, trata-se de uma sociedade de economia mista). O capital social da PETROBRÁS é dividido em *ações ordinárias*, com direito de voto, e *ações preferenciais*, estas sempre escriturais e sem direito de voto[25]. (art. 62)

---

[24] Para mais informações:
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86118> Acesso em: 27/01/2021.

[25] Das teses de Vesely (2013, p. 18) vem que

"**Ações:** documento que representa uma parte de determinada companhia. Pode ser comprado (ou vendido) na Bolsa de Valores e seu proprietário tem direito a receber parte dos lucros gerados pela empresa. Há dois tipos de ações: ordinárias e preferenciais. As **ordinárias** garantem ao seu possuidor o direito a participar das assembleias que elegem a diretoria da empresa. Já as

A lei 9478/97 teve diversos dos seus dispositivos alterados ou complementados pela legislação ulterior. Nos próximos tópicos, as principais mudanças serão examinadas.

4.2.2.1 Lei nº 13.609 de 10 de janeiro de 2018: Altera a lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que dispõe sobre a política energética nacional e as atividades relativas ao monopólio do petróleo.

Os recursos provenientes dos pagamentos dos royalties passam a ser distribuídos com base nos cálculos de valores devidos a cada beneficiário, fornecidos pela autoridade administrativa competente.

Eventual adesão do Estado ao Regime de Recuperação Fiscal, não poderá afetar a transferência dos direitos e receitas sobre a participação especial para a conta bancária específica de titularidade do investidor ou da entidade representativa dos interesses do investidor até o integral cumprimento da obrigação assumida. Aqui está ratificado o compromisso do Poder Público com o particular. Mesmo quando o Estado está em um período de especialidade, não haverá o benefício de isenção do pagamento dos royalties aos investidores quando provenientes de participação especial.

As participações especiais constam na lei 9478/97 e são um dos tipos de participações governamentais, disposto nos contratos de concessão e previsto no edital de licitação, junto aos bônus de assinatura, os royalties e o pagamento pela ocupação ou área.

4.2.2.2 Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010: Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o fundo social - fs e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências.

---

preferenciais não dão direito a voto nas assembleias de acionistas, mas, em geral, asseguram ao seu proprietário uma porcentagem maior dos lucros da companhia.” **(grifos meus)**

Uma **ação escritura**l é aquela que não possui documentos físicos, certificados, para comprovar sua existência. Todos os seus procedimentos se dão na conta corrente do acionista. Esse tipo de ação possui três figuras principais: a emissora das ações, o acionista e a instituição depositária (proprietária das contas de depósitos)

Esta lei foi responsável por adicionar ao rol de competências do Conselho Nacional de Política Energética, os seguintes artigos:

> VIII - definir os blocos a serem objeto de concessão ou partilha de produção;
>
> IX - definir a estratégia e a política de desenvolvimento econômico e tecnológico da indústria de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, bem como da sua cadeia de suprimento;
>
> X - induzir o incremento dos índices mínimos de conteúdo local de bens e serviços, a serem observados em licitações e contratos de concessão e de partilha de produção, observado o disposto no inciso IX.

Estabeleceu mais duas coisas: (1) as atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e de gás natural serão exercidas mediante contratos de concessão, precedidos de licitação, ou sob o regime de partilha de produção nas áreas do pré-sal e nas áreas estratégicas, conforme legislação específica e (2) o Poder Executivo estabelecerá política e medidas específicas visando ao aumento da participação de empresas de pequeno e médio porte nas atividades de exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural.

Para mais, vale uma leitura das disposições gerais

> Art. 3º A exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos na área do pré-sal e em áreas estratégicas serão contratadas pela União sob o regime de partilha de produção, na forma desta Lei.
>
> Art. 4º O Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), considerando o interesse nacional, **oferecerá à Petrobras a preferência para ser operador dos blocos a serem contratados sob o regime de partilha de produção**.
>
> § 1º A Petrobras deverá manifestar-se sobre o direito de preferência em cada um dos blocos ofertados, no prazo de até 30 (trinta) dias a partir da comunicação pelo CNPE, apresentando suas justificativas.
>
> § 2º Após a manifestação da Petrobras, o CNPE proporá à Presidência da República quais blocos deverão ser operados pela empresa, indicando sua participação mínima no consórcio previsto no art. 20, que não poderá ser inferior a 30% (trinta por cento).
>
> Art. 5º **A União não assumirá os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção decorrentes dos contratos de partilha de produção**.
>
> Art. 6º Os custos e os investimentos necessários à execução do contrato de partilha de produção serão integralmente suportados pelo contratado, cabendo-lhe, no caso de descoberta comercial, a sua restituição nos termos do inciso II do art. 2º.
>
> Parágrafo único. A União, por intermédio de fundo específico criado por lei, poderá participar dos investimentos nas atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção na

área do pré-sal e em áreas estratégicas, caso em que assumirá os riscos correspondentes à sua participação, nos termos do respectivo contrato.

Art. 7º **Previamente à contratação sob o regime de partilha de produção, o Ministério de Minas e Energia, diretamente ou por meio da ANP, poderá promover a avaliação do potencial das áreas do pré-sal e das áreas estratégicas**.

Parágrafo único. **A Petrobras poderá ser contratada diretamente para realizar estudos exploratórios necessários** à avaliação prevista no caput.

Art. 8º A União, por intermédio do Ministério de Minas e Energia, celebrará os contratos de partilha de produção:

I - diretamente com a Petrobras, dispensada a licitação; ou

II - mediante licitação na modalidade leilão.

§ 1º A gestão dos contratos previstos no caput caberá à empresa pública a ser criada com este propósito.

§ 2º A empresa pública de que trata o § 1º deste artigo não assumirá os riscos e não responderá pelos custos e investimentos referentes às atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento, produção e desativação das instalações de exploração e produção decorrentes dos contratos de partilha de produção.

O consórcio do art. 20 mencionado no art. se refere ao acordo firmado com o licitante vencedor. O art. 27 novamente nos informa que serão duas as fases do contrato de partilha de produção: (1) a de **exploração**, que incluirá as atividades de avaliação de eventual descoberta de petróleo ou gás natural, para determinação de sua comercialidade e (2) a de **produção**, que incluirá as atividades de desenvolvimento.

4.2.2.3 Lei nº 12.734 de 30 de novembro de 2012: Modifica as leis nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, e nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre os entes da federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha.

O parágrafo único do art. 1° define os royalties como a compensação financeira devida à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios pela exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos. Incidindo sobre a produção desses elementos, serão pagos mensalmente pelo contratado em moeda nacional.

A lei também traz porcentagens para cada caso. Não serão transcritas aqui por serem muitas as especificidades. Recomendo a consulta à lei para maiores informações.

4.2.2.4 Projeto de Lei 1470/2019: Altera a Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, dispondo sobre a alteração do percentual de royalties de petróleo e correlatos.[26]

Ainda em discussão na Câmara dos Deputados, formulado por Sebastião Oliveira, o projeto visa modificar a porcentagem de recebimento dos royalties auferidos pelos Estados e Municípios. Segundo o autor, não há isonomia na repartição, pois são privilegiados os lugares que produzem ou fazem extração aos demais, o que para Sebastião Oliveira é um fato injusto e improcedente.

Cita-se um fragmento da justificativa escrita por ele para a proposta de alteração:

> São bens da União, de acordo com a Constituição Federal, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva. A Lei Maior também estabelece que é assegurada, nos termos da lei, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva.
>
> A despeito da clareza desses mandamentos constitucionais, as leis que regulamentam a compensação financeira pelo resultado da exploração de petróleo ou gás natural (Leis nº 7.990, de 1989, e nº 9.478, de 1997) não promoveram equanime distribuição desse recurso. Pelo contrário, privilegiam os Estados e Municípios produtores em detrimento dos demais, o que não se justifica, porquanto, os referidos hidrocarbonetos são, como já dito, de propriedade da União.
>
> O projeto de lei em pauta divide a parcela dos recursos arrecadados com royalties e participação especial destinada ao conjunto de Estados e Municípios de forma mais justa, não discriminando estados e municípios confrontantes com a plataforma continental dos demais. Adicionalmente, preserva o quinhão destinado à União.

[26] Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01hndxwey3zczr1n6x2jmnq0y3d3651946.node0?codteor=1718637&filename=PL+1470/2019> Acesso em: 27/01/2021.

A última movimentação ocorreu em dezembro de 2019 , embora não tenha sido deliberado na Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços em razão do início da Ordem do Dia[27].

4.2.5 Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013: Dispõe sobre a destinação para as áreas de educação e saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, com a finalidade de cumprimento da meta prevista no inciso VI do caput do art. 214 e no art. 196 da Constituição Federal; altera a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989; e dá outras providências.

O art. 196 preceitua que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Já o art. 214 diz que

> Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:
>
> I - erradicação do analfabetismo;
>
> II - universalização do atendimento escolar;
>
> III - melhoria da qualidade do ensino;
>
> IV - formação para o trabalho;
>
> V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.
>
> VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto.

O objetivo da lei é garantir que uma parcela do recebido com a comercialização do petróleo seja revertida em favor do coletivo.

Seguindo o disposto na norma, (art. 2°, caput) os recursos serão destinados exclusivamente para a educação pública, com prioridade para a educação básica, e para a saúde. Serão utilizadas as receitas dos órgãos da administração direta da

[27] Informações constantes em; <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2193856>. Acesso em: 27/01/2021.

União provenientes dos royalties e da participação especial decorrentes de **áreas** cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de 2012 e dos **Estados, do Distrito Federal e dos Municípios** provenientes dos royalties e da participação especial, relativas a **contratos** celebrados a partir de 3 de dezembro de 2012. Todos sob a hipótese de regimes de concessão, de cessão onerosa ou de partilha de produção e quando a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva. (art. 2°, I e II) As receitas provenientes da União serão distribuídas de forma prioritária aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que determinarem a aplicação da respectiva parcela de receitas de royalties e de participação especial com a mesma destinação exclusiva (art. 2°, §1°) e todos os entes federados aplicarão os citados recursos no montante de 75% na área de educação e de 25% na área de saúde (art. 2°, §3). Outras formas de captação desses recursos será por meio do Fundo Social[28] (50%) até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação e as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção[29] (art. 2°, III e IV).

---

[28]

O Fundo é o instituído pela Lei 12351/10. Transcreve-se o teor de seus artigos fundacionais.

> Art. 47. É criado o Fundo Social - FS, de natureza contábil e financeira, vinculado à Presidência da República, com a finalidade de constituir fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento
> (...)
> Art. 48. O FS tem por objetivos:
>
> I - constituir poupança pública de longo prazo com base nas receitas auferidas pela União;
>
> II - oferecer fonte de recursos para o desenvolvimento social e regional, na forma prevista no art. 47;
>
> III - mitigar as flutuações de renda e de preços na economia nacional, decorrentes das variações na renda gerada pelas atividades de produção e exploração de petróleo e de outros recursos não renováveis.

[29] Com a mesma introdução da nota anterior e sabendo que, segundo a lei, a empresa pública que a ser mencionada é a que será criada com o propósito de celebrar contratos de partilha de produção, os acordos se regem nos seguintes termos:

> Art. 36. A União, representada pela empresa pública referida no § 1º do art. 8º e com base nas avaliações realizadas pela ANP, celebrará com os interessados, nos casos em que as jazidas da área do pré-sal e das áreas estratégicas se estendam por áreas não concedidas ou não partilhadas, acordo de individualização da produção, cujos termos e condições obrigarão o futuro concessionário ou contratado sob regime de partilha de produção.

O artigo quarto avisa que os recursos destinados para as áreas de educação e saúde na serão aplicados em acréscimo, frisa-se, ao mínimo obrigatório previsto na Constituição Federal. Ou seja, nada no disposto afeta a quantia que os entes federados já deverão destinar à saúde e à educação.

4.3 O MONOPÓLIO?

Na terceira parte desta monografia, foi explicado o que significa um monopólio, com comentários de Mankiw e Luz. Aqui, vamos aprofundar esta interpretação tendo como cerne a investigação do comentado "monopólio petrolífero". De fato, foi com a Lei 2004/53 (revogada pela Lei 9478/97) que o Brasil monopolizou o acesso à produção de petróleo. Todavia, não obstante a questão ser controvertida, a literatura vem optando pela negação da continuidade deste monopólio como se verá a seguir.

Azevedo[30] (2004, p.44), anteriormente mencionado, nos traz uma boa introdução. Para ele,

> "A Petrobrás é uma das maiores empresas de petróleo e energia do mundo, sendo a maior da América Latina. É responsável por quase a totalidade da produção e refino de petróleo no país, tendo também uma grande participação no segmento de distribuição.
>
> A maior parte do petróleo produzido pela Petrobrás no Brasil é do tipo pesado. Ocorre, porém, que parte da capacidade de refino do país é preparada para receber petróleo leve, funcionando de maneira mais precária com o petróleo pesado produzido em território nacional. Isto se deve ao fato de as refinarias terem sido planejadas, em sua maioria, até os ano 70, quando o país pouco petróleo produzia – a Bacia de Campos estava começando a despontar como uma promissora ares nesta época – e importava a maior parte do que necessitava dos árabes, petróleo do tipo leve. Por esta razão, as refinarias preparadas para receber o petróleo leve foram posteriormente modificadas, na medida em que a produção do petróleo pesado da Bacia de Campos despontava, mas ainda assim necessitam de um petróleo um pouco mais leve que o produzido no Brasil para funcionarem com total capacidade. Por este motivo, o Brasil ainda importa petróleo leve, que é misturado ao petróleo pesado nacional. A contrapartida é a exportação de um excedente de petróleo pesado, já que não usamos tudo que produzimos pela necessidade da mistura de nosso petróleo com o petróleo leve.
>
> A Petrobrás fica assim sendo uma das maiores exportadoras e também importadoras do país. É claro que, ao final, a operação é desvantajosa ao país, grosso modo, pois o petróleo leve é mais valorizado que o pesado. Outra desvantagem que enfrentamos é ao pequeno volume de óleo diesel produzido nas refinarias, pois este é mais bem produzido com petróleo leve, levando à limitação do uso do diesel para veículos pesados de carga e à importação, algumas vezes."

[30] Em adição, Azevedo (2004, p. 41 e seg) também explica que a Petrobrás se utiliza da política de *hedge*, não em toda a sua cadeia de produção que engloba centenas de atividades, mas apenas nas movimentações de importação e exportação. *Hedge* é um instrumento utilizado nas operações financeiras para evitar oscilações de preços em bens ou ativos já marcados pela sua alta variação.

Apesar de exaltar a grandeza da Petrobrás, em momento algum o autor a nomeia como monopolista, pontuando inclusive falhas em pontos cruciais e a sua dependência em relação a outras companhias.

Miranda e Hijaz (2012, p. 13 e 14) também são contrários a ideia de monopólio como prova o fragmento:

> "No decorrer dessa pesquisa, registrou-se que a hipótese de exploração de petróleo e gás canalizado, historicamente, trata-se de um monopólio legal, pois a partir da Lei 2004/53, instituiu-se o monopólio da União sobre atividades petrolíferas no país, excetuando-se, somente, a distribuição. Ocorre, porém, que esse monopólio legal do petróleo e gás canalizado sempre se caracterizou como intervenção estatal no domínio econômico por absorção, ou seja, a assunção integral pelo Estado.
>
> A partir da EC 9/95, que incluiu o § 2º ao art. 177, a CF autoriza à União a contratação de empresas estatais ou privadas para realização dessas atividades, mantendo o sistema de monopólio, observando-se as condições legais, acabando por conceder ao Poder Público a possibilidade de opção pela manutenção do sistema atual ou pela adoção de um sistema em que se permita a concorrência nessa atividade.
>
> (...)
>
> Assim, vê-se que, atualmente, a União pode contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades econômicas objeto de monopólio (pesquisa, lavra, refino, importação exportação e transporte), observadas as condições estabelecidas em lei (Lei do Petróleo nº 9.478/97)."

Do ponto de vista de Dantas, Silva, Anjos, Silveira Neto e Xavier (2007),

> "À luz das considerações proferidas acima, mormente acerca da viabilização jurídica do consórcio de empresas no segmento de refino de petróleo, e consequentemente, do processamento do gás natural, faz-se imperioso tecermos maiores comentários sobre o instituto das joint ventures.
>
> A indústria do petróleo e gás natural é uma das mais desenvolvidas e pujantes da sociedade capitalista em que vivemos. Tal situação emana, essencialmente, dos elevados lucros auferidos com a lavra desses bens minerais. Todavia, em contrapartida, dois aspectos são marcantes nessa indústria, a saber, o vulto de gastos empreendidos nas atividades de exploração, produção e refino, assim como os elevados riscos de insucesso nessas operações.
>
> Dessa maneira, consolida-se um quadro onde as empresas atuantes no segmento de petróleo e gás natural investem exorbitantes volumes de capital sem, contudo, terem a segurança de alcançar os ganhos almejados, fato este que, a princípio, confronta, inclusive, a lógica do sistema capitalista. Assim sendo, colimando a minimização desses entraves e a consequente viabilidade de atuação nesse mercado, essas empresas, sejam privadas ou estatais, concorrentes ou não, passaram a atuar conjuntamente, dando origem a um instituto que recebeu o nome de joint venture."

Registra-se que, em minha opinião, não há monopólio de petróleo no Brasil. Devido a todo o exposto, esta convicção se respalda em dois motivos. O primeiro deles é que empresas monopolistas costumam ser completas em seus objetos. Não é necessário recorrer a auxílios externos para fazer funcionar suas engrenagens, ou no mínimo, necessitando em bem menor medida do que a Petrobras o faz. Por mais que esta empresa seja magnânima, comportando um patrimônio de vultosa quantia, empregando milhares de pessoas e mantendo relações com dezenas de países, algumas atividades só são concluídas porque outras empresas "dão aquela mãozinha" , como as empresas holandesas para o refino do petróleo bruto que não ocorre em solo brasileiro. Se essas empresas se recusassem a prestar o serviço (desconsiderando toda a crise econômica e política consequente), grande parte da atuação da Petrobrás seria inviabilizada. Para mim, esta dependência desconfigura o ideal monopolista.

Em segundo, vem as palavras da própria legislação. Como os autores acima confirmaram, é permitido a contratação de empresas públicas ou privadas para a realização de ofícios relativos ao petróleo. A partir do momento em que há mais de uma gestão interessada, o monopólio é maculado. Sem contar que um monopólio presume a ampla possibilidade de alteração nos preços (tendo como limite apenas a viabilidade, dado que nenhum monopolista deseja aumentar exorbitantemente os preços e não obter lucro algum em razão da falta de compradores) e com várias empresas envolvidas e tendo o poder de decisão, e de contestação, essa prerrogativa de alteração encontra grandes obstáculos. Se assim ocorre, é difícil assegurar tratar-se de monopólio.

Ninguém nega o gigantismo da Petrobrás, entretanto isso se deve mais à dificuldade de entrada de iniciantes (por conta das especificidades das normas concernentes ao tema, do capital inicial requerido para este investimento e da própria delicadeza do produto) do que das corrosivas "características monopolísticas" que a empresa poderia ter. A verdade é que a Petrobras se constituiu historicamente uma empresa de pouca concorrência. Tal fato se deve principalmente à influência do governo que prefere "manter sob suas asas" uma empresa na qual já detém participação ativa e não arriscar em outras. Porém, a empresa em si não é monopolista. Ações como alienar parte das refinarias ao controle privado e manter os preços flutuantes para estimular novos parceiros a entrar no mercado são prova do afirmado.

CONCLUSÃO

A despedida se inicia com um aviso: inúmeros temas foram deixados de lado por questões de prioridades, conteúdo e limites. Segue uma lista de assuntos não tratados, mas que detém suma importância visto que são questões atuais e proeminentes na seara tributária internacional que ,com certeza, valem a dedicação dos interessados.

Sobre os impostos, recomenda-se a perquirição de cada um deles, pois é sabido que, em maior ou menor grau, toda taxação influencia o comércio internacional, até porque nessa área a fronteira entre exterior e interior é bem tênue. Destaca-se a relevância do IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados) e do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços). Também não é longa a abordagem dos regimes aduaneiros especiais assim como a questão dos transportadores, até porque esses temas tangencia o principal. Não há discussões sobre a CIDE, contribuição social constante nos assuntos petrolíferos. Adentrando na seara penal, os diversos e prejudiciais crimes cometidos nesse comércio não foram mencionados, por exemplo, a sonegação fiscal, desvio ou ocultação de informações do fisco, contratos simulados de compra e venda, narcotráfico, lavagem de dinheiro e tantos mais. Para mais, em nenhum momento dessa monografia a vasta área social dos tributos comentados é explorada.

Por meio desta monografia, a tributação incidente no comércio exterior de petróleo foi explicitada. O petróleo, um dos mais tradicionais produtos do rol brasileiro de transações, exerce papel fundamental na área interna e externa. Seu comércio exterior é decerto digno de nota pois o petróleo, além de ser um elemento sensível e de peso para todos os governos ao redor do mundo, é o expoente da estrutura nacional. A comercialização, partindo da extração até a disponibilização, envolve diversos aspectos e abrange amplo conjunto de normas, imprescindíveis para o correto desempenho desta atividade.

Em interpretação do regime legal, certifica-se que a tributação do petróleo segue o esquema padrão de tributação nacional, com algumas especialidades como o REPEX, o REPETRO, simplicidade de transporte, etc. Isso decorre pelo petróleo ser elemento primordial para a nossa economia. Uma *commodity* se traduz por um

produto de grande quantidade e indistinto em sua natureza. Já dizer que um produto é um *royalty* significa grifar o retorno do investimento. Os entes federados recebem sua quota por serem extratores ou produtores do petróleo.

Cabe repisar que o petróleo, elemento da política energética do Brasil, é propriedade da União, tendo esta a faculdade de permitir que empresas públicas explorem seus recursos. Atualmente, a responsável é a Petrobrás que conta com auxílio de outras empresas para executar a tarefa desde a extração até o refino e a distribuição. É permitido aos entes participação na exploração do petróleo. Diversos órgãos da estrutura federal, estadual e municipal interferem na do programa petrolífero. Cita-se a Receita Federal, o Banco Central e a Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Em prol do desenvolvimento do país, parte da receita adquirida será utilizada para fins de saúde, cultura e educação de acordo com os limites estabelecidos em lei.

Adicionalmente, outras inferências. Tributos possuem função na economia atuando como maior provedor dos cofres públicos e são as receitas arrecadadas por este instituto que giram as engrenagens nacionais. Os Estados-Nações comercializam entre si de acordo com suas vantagens comparativas, toda vez que há a assinatura de um contrato de compra e venda com partes de diferentes países, qualquer a forma que seja, a ação está abarcada pelo direito de comércio internacional e dos impostos inerentes a esses acordos de vontade. O imposto de importação é o principal elemento neste viés, pois é majoritariamente através dele que a política aduaneira pode ser executada. O imposto de exportação tem sido, a geral, favorecido, com vistas a objetivos de longo prazo, sendo a sua eliminação preponderante. O petróleo está intimamente ligado com outros produtos como o gás natural e biocombustíveis, existindo múltiplas legislações tratando ambos os assuntos em conjunto.

A Petrobras, a despeito de ser uma grande empresa que interfere social, política e economicamente no país, não exerce monopólio na comercialização de petróleo. O monopólio permanece sendo o da União, constitucionalmente autorizado, e não o da empresa, pois esta, ademais de não realizar sozinha suas competências administrativas e não possuir o aparelho necessário para executar em singularidade suas atividades, dependendo de auxiliares, oportuniza meios para que outros participem da gestão do petróleo. Se são poucos os interessados e a concorrência não é ampla, isso não afeta o seu caráter não monopolístico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito Tributário esquematizado/ Ricardo Alexandre. - 7. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

ANDRIGO, Thiago Vesely. Glossário de Finanças Públicas. Thiago Andrigo Vesely. Brasilia/DF: Editora Gran Cursos, 2013.

ARAÚJO, Cláudia de Rezende Machado de. EXTRAFISCALIDADE. Revista de Informação Legislativa. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/218/r133-29.PDF?sequence=4 > Acesso em: 14/01/2021

AZEVEDO, Antonio Fernando Chaves de. COMMODITIES: UMA ABORDAGEM ATRAVÉS DOS MERCADOS DE PETRÓLEO E BOI GORDO. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro Departamento de Economia. Junho de 2004. Disponível em <http://www.econ.puc-rio.br/uploads/adm/trabalhos/files/Antonio_Fernando_Chaves_de_Azevedo.pdf>. Acesso em: 26/01/2021.

BARTINE, Caio. Prática Tributária/ Caio Bartine -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. - (Coleção Prática Forense; v. 3 / coordenação Marco Antonio Araújo Júnior, Darlan Barroso)

BRASIL. Código Tributário Nacional. CTN. Lei n° 5172, de 25 de outubro de 1966.

_____.Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto-Lei n° 37, de 18 de novembro de 1966

_____. Decreto n° 4543, de 26 de dezembro de 2002.

_____. Decreto n° 6759, de 5 de fevereiro de 2009

_____. Decreto n° 8327, de 16 de outubro de 2014.

_____. Lei n° 3244, de 14 de agosto de 1957.

_____. Lei n° 5025, de 10 de junho de 1966.

_____. Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010.

_____. Lei nº 13.609 de 10 de janeiro de 2018.

_____. Lei nº 12.351 de 22 de dezembro de 2010.

_____. Lei nº 12.734 de 30 de novembro de 2012.

_____. Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013.

_____. Projeto de Lei 1470/2019.

_____. Resolução nº 07, de 22 de fevereiro de 2018.

BREGALDA, Gustavo. Direito Internacional público e direito internacional privado/ Gustavo Bregalda. - São Paulo: Atlas, 2007.

CASTRO, Eduardo de. LUSTOZA, Helton Kramer. GOUVÊA, Marcus de Freitas. Tributos em Espécie. Edições JusPODIVM. Ed. JusPODIVM, 2014.

COELHO, Fábio Ulhôa. Curso de direito comercial, volume 1: direito de empresa/ Fábio Ulhôa Coelho. - 15. ed. - São Paulo : Saraiva, 2011.

DANTAS, Daniel Ramos. SILVA, Ednaldo Patrício da. ANJOS, Raphael F. Cavalcanti dos. SILVEIRA NETO, Otacílio dos S. XAVIER, Yanko Marcius de A. Xavier (coordenador). FLEXIBILIZAÇÃO DO MONOPÓLIO NO REFINO DO PETRÓLEO: A FORMAÇÃO DOS CONSÓRCIOS DE EMPRESAS E SUA VIABILIZAÇÃO JURÍDICA. 4 o PDPETRO, Campinas, 21-24 de Outubro de 2007. Disponível em:

<http://www.portalabpg.org.br/site_portugues/anais/anais4/resumos/4PDPETRO_8_2_0190-1.pdf> Acesso em: 29/01/2021.

FROYEN, Richard T. Macroeconomia: teorias e aplicações / Richard T. Froyen; tradução: Cecília Camargo Bartalotti. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

GIRÃO, Roberto Henrique. MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. A Extrafiscalidade como instrumento para concretização dos Princípios da Ordem Econômica.[Sem ano] Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0b37354e8046d235>. Acesso em: 14/01/2020

LUZ, Rodrigo Teixeira. Relações econômicas internacionais: teoria e questões/ Rodrigo Teixeira Luz. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

MANKIW, N. Gregory. Introdução à economia: princípios de micro e macroeconomia/ N. Gregory; tradução da 2ª ed. original Maria José Cyhlar Monteiro.- Rio de Janeiro: Elsevier, 2001 - 17ª reimpressão.

MENDES, Sérgio. Administração financeira e orçamentária/ Sérgio Mendes. - 6. ed. rev. e atual. - [3. Reimpr.] - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

MILES, Davis. Macroeconomia: compreendendo a riqueza das nações/ David Miles, Andrew Scott: tradução Cid Knipel Moreira; revisão técnica Rosa Maria Marques.- São Paulo: Saraiva, 2005.

MIRANDA, Henrique Furlanetto V. HIJAZ, Tailine Fátima. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO MONOPÓLIO ESTATAL SOBRE O PETRÓLEO NO BRASIL. Amicus Curiae V.9, N.9 (2012)
Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/amicus/article/view/882/836> Acesso em: 29/01/2021.

MORAES, Paulo Roberto. Geografia Geral e do Brasil/ Paulo Roberto Moraes -- 3. ed. --- São Paulo: HARBRA, 2005.

NARLOCH, Leandro. Guia Politicamente Incorreto da História do Mundo.- São Paulo: LeYa, 2015.

OMC. Acordo constitutivo da Organização Mundial de Comércio.

PONTES, Helenilson Cunha. O IMPACTO DA REFORMA TRIBUTÁRIA NO SETOR EXPORTADOR. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-25/consultor-tributario-impacto-reforma-tributaria-setor-exportador>

PRATES, Daniela.MARÇAL, Emerson Fernandes. O PAPEL DO CICLO DE PREÇOS DAS COMMODITIES NO DESEMPENHO RECENTE DAS EXPORTAÇÕES BRASILEIRAS. Revista Análise Econômica, v. 26, n. 49 (2008). Recebido em 01 de julho de 2007. Aceito em 09 de janeiro de 2008. Disponível em: <https://www.seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/10909/6486> Acesso em: 26/01/2021.

ROSA, Gabriela. IMPACTOS DA REFORMA TRIBUTÁRIA PARA A TRIBUTAÇÃO SOBRE O COMÉRCIO EXTERIOR. 2019. Disponível em <https://migalhas.uol.com.br/depeso/306854/impactos-da-reforma-tributaria-para-a-tributacao-sobre-comercio-exterior> Acesso em: 13/01/2020.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, 1° volume/ Ruben Requião - 30. ed. rev e atual. por Rubens Edmundo Requião - São Paulo : Saraiva, 2011.

SANTOS, Luciana Batista. Direito Tributário. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. - (Coleção Praetorium. Editores João de Almeida, João Luiz da Silva Almeida)

TAMDJIAN, James Onnig. Geografia Geral e do Brasil: estudos para compreensão do espaço: ensino médio / James & Mendes. - São Paulo: FTD, 2004.

TENÓRIO, Igor. MAIA, José Motta. Dicionário de Direito Tributário: direito financeiro, direito fiscal, ciências das finanças, economia financeira/ Igor Tenório, José Motta Maia - Ed. rev. e ampliada - Brasília (DF) CONSULEX, 1999.