

A decisão do STF sobre o Fundeinfra e o Convênio Confaz 42/16

17/04/2023

Já comentei a frase de Mario de Andrade, escrita há quase 100 anos, afirmando que os males do Brasil são pouca saúde e muita saúva, tendo acrescentado a praga dos [Fundos de Desenvolvimento Estaduais](#). O fundo do estado de Goiás, Fundeinfra, acabou de ser torpedeado pelo STF através de liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli na ADI 7.363, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI).



Fernando Facury Scaff
professor e tributarista

A complexidade da lei é enorme, impedindo que se compreenda

todo seu alcance com a necessária clareza, gerando a necessidade de uma petição inicial bastante detalhada, contemplando inúmeras possibilidades interpretativas, todas apontando inconstitucionalidades. Diversos aspectos foram cogitados para explicar esse mecanismo financeiro adotado pelo estado de Goiás, que foi apenas um ato de força travestido de norma jurídica.

O que está "embrulhado" pela norma? Pela Lei 21.670/22 o estado de Goiás criou uma *condicionante* para que as empresas possam fruir dos incentivos fiscais concedidos pelo Estado, e também para manter o reconhecimento da imunidade das exportações. A condicionante impõe à empresa "*optar pelo pagamento de contribuição*" para o Fundeinfra, mediante termo de credenciamento, pelo qual essa "contribuição" venha a ser recolhida aos cofres públicos estaduais. Na prática, há uma redução dos incentivos fiscais e o estabelecimento de regras para o reconhecimento da imunidade tributária das exportações, o que não é acatado nem pela Constituição, nem pelo STF.

O "embrulho normativo" estadual foi bem analisado pelo ministro Dias Toffoli na liminar concedida, que centrou sua atenção em um ponto específico do nosso sistema jurídico, o *Princípio da Não Afetação*, deixando de lado outras vertentes que seguramente analisará por ocasião do julgamento definitivo.

Em breve síntese, o Princípio da Não Afetação (artigo 167, IV, CF) veda a vinculação da receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, contemplando algumas exceções, que não dizem respeito ao caso. A lógica por detrás dessa norma é a de conceder *liberdade ao legislador orçamentário*, a fim de que ele possa, o mais livremente possível, estabelecer no que deve ser realizado o gasto público *no exercício orçamentário sob análise*. Dessa forma, evita-se ampliar o *engessamento orçamentário*, que impede aos legisladores estabelecer prioridades políticas (que custam dinheiro) durante seu mandato. Afinal, quanto *mais* recursos forem vinculados de forma *perene*, *menos* dinheiro terá o legislador orçamentário *anual*, restringindo seu espaço de poder. Trata-se de norma que embute um conceito *intergeracional*. O ministro Toffoli, ancorado em diversos precedentes, identificou na violação a esse princípio o *fumus boni juris* necessário para a concessão da liminar, suspendendo a exigência dessa contribuição ao tal Fundo.

Constata-se uma verdadeira *praga* desses fundos estaduais Brasil afora. Levantamento efetuado por escritórios de advocacia apontam Fundos semelhantes nos estados do Ceará, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rondônia, São Paulo e Tocantins. É possível que tenha faltado incluir alguns.

A matriz normativa de todos esses *fundos* é o Convênio Confaz 42/16, que permitiu aos estados adotarem tal tipo de mecanismo financeiro em suas leis, visando aumentar a arrecadação estadual, e buscando *driblar* diversas normas constitucionais através de malabarismos fiscais apresentados muitas vezes de forma complexa e de difícil compreensão.

Exatamente por isso é necessário acompanhar com *lupa* bem *grande* como se comportará o Plenário do STF ao analisar a liminar nesta ADI 7.363, relatada pelo ministro Toffoli. Outro caso a ser observado com igual atenção é a ADI 5.635, relatada pelo ministro Roberto Barroso, que, após votar a favor da constitucionalidade do Fundo do Estado do Rio de Janeiro — denominado Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (Feef)— , deslocou o processo do Plenário Virtual para ser julgado no *presencial* após ouvir o muito bem lançado voto do ministro André Mendonça por sua inconstitucionalidade. Nos dois casos o Convênio 42/16 é impugnado, mesmo que de forma indireta.

Por tudo isso, reafirma-se que nos dias atuais é muito difícil compreender a matéria tributária sem a devida análise financeira. Não são dois mundos afastados, como se analisava no passado, mas completamente interconectados, como se verifica nos julgamentos mencionados e nas diversas leis estaduais que dificilmente serão impugnadas *em bloco* diretamente no STF sem que sua *matriz normativa*, o Convênio 42/16, também o seja.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-abr-17/justica-tributaria-decisao-stf-fundeinfra-convenio-confaz-4216/>