

INCENTIVOS FISCAIS

QUESTÕES PONTUAIS NAS ESFERAS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS

ANDRÉ ELALI

MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO

COORDENADORES

Luís Eduardo Schoueri	Ives Gandra da Silva Martins
Ricardo Lobo Torres	Sacha Calmon Navarro Coêlho
Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti	José Eduardo Soares de Melo
Adilson Rodrigues Pires	Kiyoshi Harada
André Elali	Marilene Talarico Martins Rodrigues
Edilson Pereira Nobre Júnior	Eduardo José Paiva Borba
Terence Dornelles Trennepohl	Fábio Soares de Melo
Daniel Monteiro Peixoto	Fernanda Maia Salomão Alves
Fellipe Cianca Fortes	Fabiana Del Padre Tomé
Marcelo de Lima Castro Diniz	

2007



MP
EDITORA

Revisão Denis Marcello e Paulo Sposati
Edição Pedro Barros
Diretor responsável Marcelo Magalhães Peixoto

I33

Incentivos fiscais : questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal / Ives Gandra da Silva Martins, André Elali, Marcelo Magalhães Peixoto coordenadores. - São Paulo : MP Ed., 2006

ISBN 85-98848-42-5

1. Incentivos fiscais - Brasil. I. Martins, Ives Gandra da Silva, 1935- II. Elali, André de Souza Dantas. III. Peixoto, Marcelo Magalhães, 1971-.

06-3977

CDU 34:336.225.027(81)

Todos os direitos desta edição reservados a

MP Editora
Av. Paulista, 2202, cj. 51
São Paulo-SP 01310-300
Tel./Fax: (11) 3171 2898
adm@mpeditora.com.br
www.mpeditora.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO	11
LIGEIRAS REFLEXÕES SOBRE A QUESTÃO DOS INCENTIVOS FISCAIS NO BRASIL	13
<i>Adilson Rodrigues Pires</i>	
1. Administração financeira do Estado	13
2. As funções tradicionais dos tributos	15
3. Os incentivos fiscais	16
3.1. Os incentivos sobre a despesa pública	19
3.2. Os incentivos fiscais no âmbito da receita pública	20
4. A Constituição da República de 1988	22
5. A questão dos princípios tributários	24
6. A extrafiscalidade dos tributos por esfera de competência	26
7. A Lei Brasileira de Responsabilidade Fiscal	27
8. Os incentivos fiscais e o Mercosul	28
9. A política de incentivos fiscais no Brasil	29
10. Considerações finais	32
INCENTIVOS FISCAIS, NEUTRALIDADE DA TRIBUTAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO: A QUESTÃO DA REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES REGIONAIS E SOCIAIS	35
<i>André Elali</i>	
1. Objeto do estudo	35
2. O papel do Estado e o instrumento tributário na busca do desenvolvimento econômico	35
2.1. A ordem jurídica e o desenvolvimento econômico	39
2.2. O desenvolvimento econômico versus a mera modernização da economia	42
2.3. Algumas notas sobre os incentivos fiscais e elementos afins	46
3. A neutralidade da tributação	56
4. Neutralidade e uniformidade da tributação e os incentivos fiscais	60
5. Proposições finais	62
GUERRA FISCAL VIA ICMS: CONTROLE DOS INCENTIVOS FISCAIS E OS CASOS "FUNDAP" E "COMUNICADO CAT Nº 36/2004"	65
<i>Daniel Monteiro Peixoto</i>	
1. Introdução	65
2. Sobre o conceito de "competência"	66
3. A competência legislativa tributária	67
4. O ICMS como imposto estadual de caráter nacional	68

5. Obrigatoriedade no exercício da competência como tentativa de se evitar a guerra fiscal	71
6. Da ineficácia dos instrumentos normativos de combate à guerra fiscal	72
7. Guerra fiscal e o "caso FUNDAP"	75
8. Guerra fiscal e o "caso Comunicado CAT nº 36/SP"	79
8.1. Dos fundamentos de validade invocados	79
8.2. Análise crítica da solução consolidada no Comunicado CAT nº 36/04	81
9. Conclusões	87
O STF, O CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI E OS LIMITES E POSSIBILIDADES DO REGULAMENTO NO DIREITO TRIBUTÁRIO	89
<i>Edilson Pereira Nobre Júnior</i>	
1. Exposição do problema	89
2. A motivação das teses em contenda	92
3. O art. 6º, parágrafo único, versus o art. 19, I, ambos da CF de 1969	95
4. Regulamento de execução e remissão normativa	101
5. Síntese conclusiva	104
ABATIMENTOS COM DESPESAS DE SAÚDE E EDUCAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA: INCENTIVOS FISCAIS OU REALIZAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL?	107
<i>Eduardo José Paiva Borba</i>	
1. Introdução	107
2. Igualdade	110
3. O mínimo existencial	114
4. A compatibilidade entre a capacidade contributiva e a extrafiscalidade	119
5. Conclusão	121
A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE GUERRA FISCAL	123
<i>Fabiana Del Padre Tomé</i>	
1. Competência tributária	123
2. Princípios da federação e da autonomia dos municípios: implicações no exercício da competência tributária	125
3. Guerra fiscal e requisitos para a concessão de incentivos fiscais no ICMS	127
4. Concessão unilateral de incentivos fiscais de ICMS e a manifestação do STF	130
5. Conseqüências jurídicas da declaração de inconstitucionalidade dos incentivos fiscais concedidos unilateralmente	131
Referências bibliográficas	134

INCENTIVOS FISCAIS E SEGURANÇA JURÍDICA	135
<i>Fábio Soares de Melo</i>	
1. Considerações iniciais	135
2. Incentivos fiscais	135
3. Princípio da segurança jurídica e moralidade administrativa	138
4. Âmbito federal: IPI, crédito-prêmio à exportação	140
5. Âmbito estadual. ICMS. Incentivo fiscal concedido unilateralmente por Unidade da Federação	153
6. Âmbito municipal. Imposto sobre Serviços de qualquer Natureza (ISS). Transferência de estabelecimento para o Município de São Paulo	156
LIMITES CONSTITUCIONAIS À CONCESSÃO E REVOGAÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS RELACIONADOS AO ICMS	161
<i>Fernanda Maia Salomão Alves</i>	
CONSIDERAÇÕES SOBRE INCENTIVOS FISCAIS E GLOBALIZAÇÃO	167
<i>Francisco Cavalcanti</i>	
INTELIGÊNCIA DO ART. 40 DO ADCT – INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DE INCENTIVOS FISCAIS DA ZONA FRANCA DE MANAUS DECORRENTES DA LEI Nº 10.865/04 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 202/04 – PARECER	191
<i>Ives Gandra da Silva Martins</i>	
INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS: ASPECTOS CRÍTICOS	227
<i>José Eduardo Soares de Melo</i>	
1. Regime jurídico	227
2. A situação dos incentivos unilaterais ("Guerra Fiscal")	231
3. As medidas judiciais pertinentes à invalidação dos incentivos	234
4. Os atos administrativos tendentes às glosas fiscais	235
4.1. Espécies	235
4.2. O direito a crédito dos adquirentes de mercadorias oriundas de outros Estados (e DF)	238
INCENTIVOS FISCAIS EM FACE DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL	243
<i>Kiyoshi Harada</i>	
1. Introdução	243
2. Requisitos essenciais da responsabilidade na gestão fiscal	245
3. Isenção por tempo certo e a Lei de Responsabilidade Fiscal	247

ACORDOS DE BITRIBUTAÇÃO E INCENTIVOS FISCAIS: O PAPEL DAS CLÁUSULAS DE <i>TAX SPARING</i> E <i>MATCHING CREDIT</i>	251
<i>Luis Eduardo Schoueri</i>	
1. Introdução	251
2. Cláusulas de <i>tax sparing</i> e <i>matching credit</i> nos acordos de bitributação	253
3. <i>Tax Sparing</i> e o Acordo com os Estados Unidos	257
4. O <i>matching credit</i>	258
5. <i>Tax sparing</i> e <i>matching credit</i> : limites	260
 INCENTIVOS FISCAIS NO STJ	 263
<i>Marcelo de Lima Castro Diniz e Fellipe Cianca Fortes</i>	
1. Introdução	263
2. Incentivos fiscais e competência do STJ	263
3. Incentivo, incentivo fiscal, benefício fiscal e isenção	269
4. Interpretação dos incentivos fiscais	274
5. Incentivos fiscais e aplicação no tempo	279
6. Incentivos fiscais e requisitos formalísticos	282
7. Incentivos fiscais no STJ: análise de casos	284
7.1. Comentários iniciais	284
7.2. Equívoco conceitual: extinção do crédito-prêmio de IPI	284
7.3. Equívoco conceitual: Simples enquanto benefício fiscal	288
7.4. Requisitos formalísticos e direito adquirido	290
7.5. Tributação reduzida dos serviços hospitalares	291
8. Conclusões	294
 INCENTIVOS FISCAIS – DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A JURISPRUDÊNCIA DO STF PARA O ICMS – “GUERRA FISCAL” ENTRE ESTADOS	 297
<i>Marilene Talarico Martins Rodrigues</i>	
1. Incentivos fiscais para o ICMS e “guerra fiscal” entre Estados	299
2. A jurisprudência do STF	308
3. Conclusão	317
4. Controvérsias	318
 O PRINCÍPIO DA ISONOMIA, OS INCENTIVOS DO ICMS E A JURISPRUDÊNCIA DO STF SOBRE A GUERRA FISCAL	 325
<i>Ricardo Lobo Torres</i>	
1. A política de incentivos fiscais	325
1.1. As concessões generosas ao tempo do Estado intervencionista	325
1.2. A derrubada geral dos incentivos	326
1.3. A Constituição Federal de 1988	328

2. Os incentivos fiscais do ICMS	329
2.1. A incompatibilidade do ICMS com os incentivos fiscais	329
2.2. As restrições às isenções do ICMS	333
3. O recrudescimento da política de incentivos do ICMS	337
3.1. Reformas fiscais malogradas	337
3.2. A concessão de incentivos pelos Estados-membros	338
4. O futuro dos incentivos fiscais do ICMS	339
4.1. A PEC 285/04	339
4.2. A ADI nº 3.537-1	341
5. Conclusões	341
6. Bibliografia	342
CONVÊNIOS, ICMS E LEGALIDADE ESTRITA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA	345
<i>Sacha Calmon Navarro Coêlho</i>	
1. Os convênios de Estados-Membros relativos ao ICMS e o princípio da legalidade	345
2. Conclusão sobre a submissão dos convênios à lei	351
INCENTIVOS TRIBUTÁRIOS E MEIO AMBIENTE: A SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL E O DIREITO TRIBUTÁRIO	353
<i>Terence Dornelles Trennepohl</i>	
Introdução	353
1. A ingerência estatal na economia moderna	354
2. O nascimento da proposta no Brasil com o uso do ICMS	355
3. Alguns exemplos de incentivos no direito ambiental	356
3.1. A possibilidade dessa prática	356
3.2. Os impostos	357
3.3. As taxas e as contribuições	359
Conclusões	362
Referências	363

PREFÁCIO

Antonio Roberto Sampaio Dória, em 1970, coordenou livro sobre incentivos fiscais com os seguintes autores: Antonio Franco de Campos, Beatriz Stevenson Braga, Claid de Lima Santos, Henry Tilbery, Ives Gandra da Silva Martins, Maria Aparecida de Moura, Ricardo Assumpção e Roselene Lopes Sciarântola, intitulado *Incentivos fiscais para o desenvolvimento* (José Bushatsky). Corresponhia às pesquisas dos pós-graduandos de finanças públicas da Faculdade de Direito da USP.

Na ocasião, o Brasil vivia a aceleração de um projeto de desenvolvimento econômico – com Ministros da área econômica do porte de Bulhões de Carvalho, Roberto Campos, Delfim Netto, Ernane Galvêas, Carlos Langoni e outros, autênticos impulsionadores do crescimento nacional –, que levou o País, em 1979, a ostentar a oitava melhor *performance* do PIB mundial, atrás, apenas, de Estados Unidos, Japão, Alemanha, França, Inglaterra, Itália e Canadá.

Os primeiros passos para tal progresso, de rigor, foram dados no início da década de 1960, com Celso Furtado, o inspirador de estímulos fiscais para o desenvolvimento setorial e regional, no estilo da fantástica evolução no Mezzogiorno da Itália Meridional, após a 2ª Guerra.

Distorções, erros políticos, empreguismo oficial, falta de controle, corrupção e outros problemas, aliados à necessidade crescente de sustentar a esclerosada máquina administrativa governamental, levaram o governo federal, principalmente, à revisão de sua política de incentivos e, a título de combater a denominada renúncia fiscal, a reduzir, sensivelmente, sua política de apoio tributário, deixando inclusive de promover políticas regionais.

Tal descaso do governo federal com os Estados abriu espaço, nos últimos vinte anos, para a denominada guerra fiscal do ICMS, em que, abandonados pela União, passaram tais unidades da Federação a atrair investimentos mediante a concessão de redução do tributo ou de financiamentos privilegiados, via sua receita, mas em franco conflito com o texto constitucional.

A Lei Suprema, todavia, impõe, a meu ver, políticas estimuladoras, no seu capítulo das limitações constitucionais ao poder de tributar, como se vê em seu art. 151, I, assim redigido: “Art. 151. É vedado à União: I – instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País”.

Com a perda de competitividade do Brasil no cenário internacional e com a medíocre *performance* no crescimento obtido no quadriênio que se encerra, retorna-se ao tema com maior intensidade.

Esta é a razão pela qual o presente livro – escrito por autores especialmente convidados pelos coordenadores, todos de renome nacional e alguns de reconhecimento internacional – constitui sólida contribuição ao estudo da temática, que poderá recolocar o País no caminho do desenvolvimento, se a visão de poucos horizontes das autoridades políticas não continuar a amarrar o seu crescimento no cenário internacional, fazendo com que apenas evolua o paquidérmico estamento estatal.

O livro, pois, serve de consciente meditação para este tema de particular relevância, no momento por que passa a Nação.

Ives Gandra da Silva Martins