

GUSTAVO GONÇALVES VETTORI

**CONTRIBUIÇÃO AO ESTUDO SOBRE AS  
INFLUÊNCIAS RECÍPROCAS ENTRE A  
TRIBUTAÇÃO DA RENDA E O COMÉRCIO  
INTERNACIONAL**

Tese de doutorado, sob a orientação do Prof.  
Titular Dr. Luís Eduardo Schoueri, na subárea  
de Direito Tributário, integrada ao  
Departamento de Direito Econômico e  
Financeiro da Faculdade de Direito da USP

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
São Paulo - 2011



## **RESUMO**

A presente tese analisará a interação entre as regras de tributação da renda e os acordos de comércio internacional no âmbito da OMC – especificamente o GATT, o Acordo TRIMS, o ASMC e o GATS. A análise demonstrará que estes acordos, em sua conformação atual, vedam as subvenções tributárias veiculadas por meio de normas de tributação da renda capazes de concretizar determinadas políticas protecionistas. Ademais, arguirá que a identificação destas normas pelo Órgão de Solução de Controvérsias da OMC segue os ditames da teoria tributária aplicável à identificação das subvenções tributárias e padece dos mesmos problemas desta teoria.

## **ABSTRACT**

This thesis will analyze the interaction between income tax measures and the WTO agreements – particularly the GATT, TRIMS, Subsidies and Countervailing Measures and GATS agreements. The analysis will show that these agreements prohibit income tax measures that can be viewed as tax expenditures aimed at implementing certain protectionist policies. We will argue that the Dispute Settlement Body's approach to such measures follows the traditional tax expenditures theory and is subject to its shortcomings.

# ÍNDICE

<b>GLOSSÁRIO</b> .....	<b>1</b>
<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>3</b>
<b>I – SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS E TRIBUTAÇÃO DA RENDA</b> .....	<b>10</b>
I.1. DEFINIÇÃO .....	11
I.2. OBJETIVO DA IDENTIFICAÇÃO DAS SUBVENÇÕES: PERTINÊNCIA DA SUA UTILIZAÇÃO .....	22
I.3. ORÇAMENTOS .....	27
I.3.1. Primeiro passo para o orçamento: definição do parâmetro .....	29
I.3.2. Segundo passo para o orçamento: como calcular as subvenções? .....	40
I.4. LEITURA E INTERPRETAÇÃO DO ORÇAMENTO .....	42
I.5. AVALIAÇÃO DO MODELO TRADICIONAL PARA OS FINS ORIGINARIAMENTE VISADOS .....	44
I.6. SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS, TRIBUTAÇÃO DA RENDA E OMC .....	44
<b>II – GATT E TRIMS</b> .....	<b>48</b>
II.1. VISÃO GERAL DAS REGRAS RELEVANTES DO GATT .....	48
II.1.1. Nação mais favorecida .....	49
II.1.2. Tratamento nacional .....	52
II.1.3. Subsídios.....	54
II.2. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE NÃO DISCRIMINAÇÃO DO GATT À TRIBUTAÇÃO DA RENDA.....	56
II.2.1. Tributos sobre a renda .....	56
II.2.2. Dispositivos Relevantes dos Artigos I e III e as suas interpretações.....	61
II.2.2.1. Aplicação do Art. I do GATT.....	61
II.2.2.2. Aplicação do Art. III do GATT.....	62
II.2.3. Aplicação à tributação da renda.....	65
II.2.3.1. Tributos internos e outros encargos internos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos.....	66
II.2.3.2. Leis, regulamentos e exigências relacionados com produtos .....	71
II.2.3.3. Extensão para o artigo I.....	74
II.3. ACORDO TRIMS.....	75
II.3.1. Visão geral .....	76
II.3.2. Aplicação à tributação da renda.....	80
II.4. POSSÍVEIS CASOS .....	82
II.4.1. Regras de tributação da renda relacionadas a produtos .....	83
II.4.2. Preços de transferência.....	85
II.4.2.1. Tratamento Nacional e TRIMS .....	85
II.4.2.2. Nação Mais Favorecida .....	97
II.5. GATT, ACORDO TRIMS, TRIBUTAÇÃO DA RENDA E SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS .....	103

<b>III – SUBSÍDIOS E O ASMC .....</b>	<b>105</b>
III.1. REGIME NO GATT E RELAÇÃO COM O ASMC .....	105
III.2. REGIME DO ASMC.....	109
III.2.1. Definição de subsídio .....	109
III.2.2. Especificidade.....	112
III.2.3. Categorias de subsídios .....	116
III.2.3.1. Subsídios proibidos .....	116
III.2.3.2. Subsídios recorríveis .....	118
III.2.3.3. Subsídios irrecorríveis .....	119
III.2.4. Relação com o GATT e com o Acordo TRIMS .....	120
III.2.5. ASMC e o Acordo sobre Agricultura .....	122
III.3. APLICAÇÃO À TRIBUTAÇÃO DA RENDA .....	123
III.4. CASOS NO ÂMBITO DO GATT/OMC.....	125
III.4.1. DISC .....	125
III.4.2. FSC/ETI.....	131
III.4.3 Outros casos .....	137
III.5. IMPOSTOS INDIRETOS E DIRETOS.....	138
III.6. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E SUBSÍDIOS À EXPORTAÇÃO .....	146
III.7. IMUNIDADE DA CSLL NAS EXPORTAÇÕES.....	150
III.8. ASMC, TRIBUTAÇÃO DA RENDA E SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS .....	151
<b>IV – GATS.....</b>	<b>153</b>
IV.1. VISÃO GERAL DO ACORDO .....	153
IV.2. APLICAÇÃO À TRIBUTAÇÃO DA RENDA.....	156
IV.2.1. Escopo de aplicação .....	156
IV.2.2. Exceções gerais .....	159
IV.2.2.1. Exceções de ordem pública e para evitar práticas dolosas ou fraudulentas.....	161
IV.2.2.2. Ressalva às exceções.....	164
IV.2.3. Nação mais favorecida .....	170
IV.2.3.1. Visão geral.....	170
IV.2.3.2. Exceções.....	172
IV.2.3.3. Possíveis casos .....	174
IV.2.3.3.1. Similaridade .....	174
IV.2.3.3.2. Preços de transferência .....	177
IV.2.3.3.3. Tributação de subsidiárias .....	179
IV.2.3.3.4. Tributação na fonte .....	180
IV.2.3.3.5. Acordos de bitributação .....	184
IV.2.4 Tratamento nacional .....	186
IV.2.5 Subsídios .....	190

IV.3. GATS, TRIBUTAÇÃO DA RENDA E SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS.....	191
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>194</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>199</b>

## GLOSSÁRIO

Acordo TRIMS<sup>1</sup> – Acordo Sobre Medidas de Investimento Relacionadas ao Comércio

ASMC – Acordo Sobre Subsídios e Medidas Compensatórias<sup>2</sup>

CFC – Empresas Controladas no Exterior (*Controlled Foreign Companies*)

CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

CVDT - Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados<sup>3</sup>

DISC – *Domestic International Sales Corporations*

ETI – *Extraterritorial Income Exclusion*

EUA – Estados Unidos da América

FSC – *Foreign Sales Corporations*

GATS – Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços<sup>4</sup>

GATT – Acordo Geral de Tarifas e Comércio<sup>5</sup>

IVA – Imposto sobre o Valor Agregado

TRIM – Medida de Investimento Relacionadas ao Comércio (*Trade Related Investment Measure*)

IED – Investimento Estrangeiro Direto

IRC – *Internal Revenue Code* (Código Tributário, que possui as regras do imposto de renda) dos Estados Unidos

IRPF – Imposto de Renda das Pessoas Físicas

IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas

---

<sup>1</sup> Nas referências ao Acordo TRIMS, a versão em português utilizada encontra-se em <http://www.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/portugues/16trims.pdf> [acesso em 01.02.2011].

<sup>2</sup> Nas referências ao ASMC, a versão em português utilizada encontra-se em [www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl\\_1196686041.doc](http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1196686041.doc) [acesso em 01.02.2011].

<sup>3</sup> Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

<sup>4</sup> Nas referências ao GATS, a versão em português utilizada encontra-se em [http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl\\_1202730171.pdf](http://www.mdic.gov.br/arquivos/dwnl_1202730171.pdf) [acesso em 01.02.2011].

<sup>5</sup> Nas referências ao GATT, a não ser que de outra forma indicado, referimo-nos ao texto em português do GATT 1947 com alterações posteriores, compilado em MERCADANTE, Aramita de Azevedo, *Consolidação das normas do GATT 47, GATT 94 e OMC: legislação brasileira*, São Paulo, Quartier Latin, 2007.

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OMC – Organização Mundial do Comércio

ONU – Organização das Nações Unidas

TCE – Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, conforme a sua versão consolidada publicada no Jornal Oficial nº C 325 de 24 de Dezembro de 2002)

TJCE – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

UE – União Europeia

OA – Órgão de Apelações da OMC

OSC – Órgão de Solução de Controvérsias da OMC

## INTRODUÇÃO

A OMC é, atualmente, a organização encarregada de supervisionar o comércio internacional, implementar os acordos negociados nas rodadas multilaterais, coordenar a negociação de novas regras e atuar como “tribunal” na decisão de conflitos do comércio internacional<sup>6</sup>.

A organização baseia-se em princípios de comércio internacional desenvolvidos ao longo dos anos e consolidados em oito rodadas de negociação no âmbito do GATT<sup>7</sup>.

Seu surgimento remonta ao final da Segunda Guerra Mundial e aos esforços para a criação de mecanismos estabilizadores para lidar com a crise econômica e a desorganização da economia mundial da época<sup>8</sup>.

Com o objetivo de juntar esforços para a reconstrução da economia mundial e criar um ambiente de maior cooperação na área da economia internacional, foi concluído em 1944 o acordo de Bretton Woods<sup>9</sup>, que tinha a proposta de criação de três instituições internacionais de funções distintas: o Fundo Monetário Internacional – FMI; o Banco Internacional para a Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD (ou simplesmente Banco Mundial); e a Organização Internacional do Comércio – OIC.

Enquanto as duas primeiras instituições tornaram-se realidade, a última, principalmente em decorrência da não ratificação da Carta de Havana pelos Estados Unidos, acabou por não ser criada. Para resolver o impasse, vinte e três países aprovaram, em 1947, a parte da Carta de Havana que tratava das negociações quanto às tarifas e regras sobre o comércio – segmento este que se chamava *General Agreement on Tariffs and Trade*<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> THORSTENSEN, Vera, *OMC – Organização Mundial do Comércio: as regras do comercio internacional e a nova rodada de negociações multilaterais*, 2ª ed., São Paulo, Aduaneiras, 2001, p. 12.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*, p. 12.

<sup>8</sup> COSTA, José Augusto Fontoura, *Decidir e julgar: um estudo multidisciplinar sobre a solução de controvérsias na Organização Mundial do Comércio*, Tese de Titularidade apresentada na Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2009, p. 158.

<sup>9</sup> THORSTENSEN, Vera, *op. cit.*, p. 29.

<sup>10</sup> Idem, *ibidem*, p. 30.

Assim se originou o GATT, que, apesar de corporificar apenas parcela dos objetivos originalmente pretendidos pela OIC – i.e., aqueles referentes ao comércio de produtos –, forneceu a base institucional para as futuras rodadas de negociações sobre o comércio, as quais, décadas depois, resultariam na criação da OMC.

Até a Rodada de Tóquio<sup>11</sup>, as negociações focaram-se em concessões recíprocas para a redução das barreiras tarifárias resultantes das políticas protecionistas então aplicadas. A partir da Rodada de Tóquio, negociada de 1973 a 1979, o foco das negociações passou a abranger barreiras não tarifárias ao livre comércio de bens, tais quais, subsídios, *dumping*, barreiras técnicas, compras governamentais e valoração aduaneira<sup>12</sup>.

A Rodada do Uruguai, da qual resultou o surgimento da OMC (que passou a funcionar a partir de 1995) representou maior evolução da regulamentação de medidas não tarifárias iniciada na Rodada de Tóquio e, paralelamente, integrou novos setores anteriormente excluídos – tais quais os serviços, determinadas medidas de investimentos e a propriedade intelectual – às discussões e regulamentação do comércio internacional<sup>13</sup>.

Para compreender como a tributação da renda enquadra-se neste cenário, é necessário que se atente, em primeiro lugar, ao efeito indutor da tributação<sup>14</sup>. É sabido que os tributos, além de arrecadarem receitas públicas para o Estado, influenciam os comportamentos dos agentes econômicos, pois incidem sobre tais comportamentos, atrelando-lhes um determinado preço<sup>15</sup>. Quanto maior o preço (tributário) para a realização de um determinado comportamento, menor será o número de agentes econômicos dispostos a realizá-lo, sendo a recíproca verdadeira. Assim, tributos induzem comportamentos, sendo que a realidade econômica com um tributo nunca será igual à realidade econômica constatada na sua ausência.

---

<sup>11</sup> Período que se estende desde a assinatura do acordo, em 1947, até o final da Rodada Kennedy, em 1967. A Rodada de Tóquio iniciou-se em 1973. O número de participantes cresceu de 23 para 62 neste período. Na Rodada de Tóquio já eram 102, e na do Uruguai 123. THORSTENSEN, Vera, *OMC... cit* (nota **Erro! Indicador não definido.**), p. 30.

<sup>12</sup> Idem, *ibidem*, p. 30..

<sup>13</sup> Idem, *ibidem*, p. 30..

<sup>14</sup> SCHOUERI, Luis Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 17 e 27.

<sup>15</sup> STGLITZ, Joseph E., *Economics of the public sector*, 3ª ed., New York, Norton & Company, 1999, p. 464-465

A tributação da renda não é uma exceção. Ela pode influenciar os mais diversos comportamentos dos indivíduos e ser utilizada como instrumento de política econômica para a consecução de uma série de objetivos, tais quais regular a relação entre poupança e consumo, incentivar investimentos em determinados ativos ou setores etc. Fazendo-se um corte no fenômeno da indução de comportamentos realizada pelo tributo sobre a renda, é possível apanhar aqueles casos que se mostram relevantes para as trocas internacionais internacionais.

Constatado este efeito indutor, é necessário que distingamos, baseados nas lições de Reuven Avi-Yonah e Joel Slemrod<sup>16</sup>, duas formas diversas pelas quais normas de tributação da renda podem afetar a economia internacional<sup>17</sup>, quais sejam, o “protecionismo de fronteira” e o “protecionismo de propriedade”.

O “protecionismo de fronteira” remete à circulação internacional de produtos e serviços. Neste caso, a política protecionista diferencia produtos e serviços nacionais dos importados, visa ao fechamento do mercado consumidor nacional aos produtos e serviços advindos do exterior. Ela opera, assim, “na fronteira”, discriminando o “nacional” do “importado”.

Ou seja, um produto advindo do exterior, ainda que seja produzido por uma subsidiária estrangeira de uma empresa detida por acionistas do próprio país importador, será tratado como um produto importado, sujeito ao “protecionismo de fronteira”. O exemplo típico de medidas que concretizam este objetivo são as tarifas de importação, que gravam os produtos importados.

As barreiras não tarifárias também operam seguindo a mesma lógica do protecionismo de fronteira. Neste caso, apesar de não se tratar de uma tarifa, produtos

---

<sup>16</sup> AVI-YONAH, Reuven S., SLEMROD, Joel, *(How) should trade agreements deal with income tax issues?*, disponível [on line] in [www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm](http://www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm) [=http://papers.ssrn.com/abstract=285345] [23.10.2005]; SLEMROD, Joel, *Free Trade Taxation and Protectionist Taxation*, NBER Working Paper Series, Working Paper n° 4902, National Bureau of Economic Research, Cambridge, October 1994, disponível [on line] in [www.nber.org/papers/w4902](http://www.nber.org/papers/w4902) [23.10.2005]; AVI-YONAH, Reuven S., *The interaction of tax, trade and investment*, in *Ad Hoc group of experts on international cooperation in tax matters, eleventh meeting*, United Nations (documento ST/SG/AC.8/2003/L.4), Geneva, 2003, disponível [on line] in [www.un.org](http://www.un.org) [23.10.2005].

<sup>17</sup> Por economia internacional entenda-se tanto as trocas internacionais de produtos e serviços, quanto a alocação internacional de fatores de produção, tais quais o capital e o próprio trabalho. Trata-se de fenômeno amplo que coincide com a própria alocação econômica internacional. NUSDEO, Fábio, *Curso de economia: introdução ao direito econômico*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2000, 324.

importados serão discriminados dos produtos nacionais por outras medidas – subsídios ou TRIMS, por exemplo –, capazes de replicar os efeitos das tarifas.

Os acordos sob a OMC, em seu estado atual, prestam-se a lidar especificamente com este tipo de medidas, adotando a seguinte sistemática: (i) as políticas protecionistas devem se focar na adoção de tarifas, pois este é o meio mais transparente de implementá-las, sendo a redução de tais tarifas negociada sucessiva e multilateralmente entre os membros; (ii) outras medidas não tarifárias que realizam o protecionismo de fronteira deveriam ser eliminadas.

O “protecionismo de propriedade”, por seu turno, não se refere a políticas que agem “na fronteira” sobre mercadorias ou serviços importados, mas a políticas que afetam a alocação do capital e da atividade produtiva multinacional.

As regras de tributação da renda tipicamente afetam esta alocação. Todas as regras que determinado país adotar em relação à tributação dos diversos tipos de fluxos transfronteiriços de rendimentos afetarão tanto a forma pela qual as empresas daquele país atuarão no mercado internacional, quanto a forma pela qual empresas de outros países atuarão em seu mercado. Opções fundamentais atinentes à estruturação do sistema de tributação da renda, tais quais a adoção da territorialidade ou universalidade, meios para eliminar a bitributação, momento da tributação dos lucros de controladas no exterior, tributação na fonte de não residentes, dentre outros, afetarão a inserção de determinado país no cenário global de alocação de capitais e atividade produtiva de empresas multinacionais.

Extensa literatura<sup>18</sup> lida com questões concernentes a este tema e mostra que os Estados, inseridos no cenário econômico internacional, ao mesmo tempo competem e

---

<sup>18</sup> Dentre outros, podemos citar: BARKER, William B., *Optimal International Taxation and Tax Competition: Overcoming the Contradictions*, in *Northwestern Journal of International Law and Business*, v. 22, 2001-2002; BENSALOM, Ilan, *The New Poor at Our Gates: Global Justice Implications for International Trade and Tax Law*, NYU Law Rev., v. 85, n. 1, 2010, disponível [on-line] in [http://www.law.nyu.edu/ecm\\_dlv1/groups/public/@nyu\\_law\\_website\\_journals\\_law\\_review/documents/documents/ecm\\_pro\\_065472.pdf](http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv1/groups/public/@nyu_law_website_journals_law_review/documents/documents/ecm_pro_065472.pdf); BRAUNER, Yariv, *An International Tax Regime in Crystallization: Realities, Experiences, and Opportunities*, New York University School of Law Working Paper Series, Research Paper n° 43, 2002, disponível [on-line] in [www.ssrn.com/abstrack\\_id=315685](http://www.ssrn.com/abstrack_id=315685) [30.07.09]; BRAUNER, Yariv, *Integration in an Integrating World*, disponível [on-line] in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=670441](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=670441) [30.07.09]; DECEREUX, Michael P., *Business Taxation in a Globalized World*, in *Oxford Review of Economic Policy*, v. 24, n° 4, 2008, pp. 625-638; DESAI, Mihir A., HINES Jr., James R., *Evaluating International Tax Reform*, Harvard NOM Research Paper

cooperam na conformação de seus sistemas de tributação da renda a fim de concretizar objetivos de: (i) alcançar maior nível de neutralidade para os fluxos de fatores de produção; (ii) garantir um mercado nivelado que permita iguais oportunidades aos contribuintes dos Estados que dele participem, e também aos próprios Estados, no que tange ao seu desenvolvimento; e (iii) garantir, em vista da globalização da produção, as receitas tributárias dos Estados integrantes deste cenário internacional<sup>19</sup>.

Exemplo de cooperação é o notável esforço iniciado em 1921 com o Comitê Financeiro da Liga das Nações<sup>20</sup> e posteriormente seguido pela OCDE e pela ONU para criar mecanismos para evitar a bitributação, pois desde aquela época notou-se que a bitributação constituía uma barreira aos investimentos internacionais<sup>21</sup>. As regras que atualmente lidam com a repartição de competências para a tributação de fluxos internacionais de rendimentos – constituídas por uma gama de mais de dois mil e quinhentos<sup>22</sup> acordos bilaterais para evitar a bitributação (que seguem em sua grande

---

nº 03-48, 2003, disponível [on line] in <http://ssrn.com/abstract=425943> [30.07.09]; DESAI, Mihir A., HINES Jr., James R., *Old Rules and New Realities: Corporate Tax Policy in a Global Setting*, Ross School of Business Working Paper nº 920, 2004, disponível [on-line] in [www.ssrn.com/abstract=606222](http://www.ssrn.com/abstract=606222) [30.07.09]; DESAI, Mihir A., *Securing Jobs or the New Protectionism?: Taxing the Overseas Activities of Multinational Firms*, disponível [on line] in <http://www.hbs.edu/research/pdf/09-107.pdf> e [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1365907](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1365907) [28.10.10]; DILWORTH, H. Robert, *International Tax Reform and Some Proposals to Consider*, paper apresentado no Senate Finance Committee, “*The Foundation of International Tax Reform: Worldwide, Territorial, and Something in Between*”, 2008; DILWORTH, Robert H., *Tax Reform: International Tax Issues and Some Proposals*, in *International Tax Journal*, v. 35, nº 1, 2009; GUTTENTAG, Joseph H., *Key issues and options in international taxation: taxation in an interdependent world*, in *BIFD*, v. 55, 2001, nº 11, pp. 546-556; HINES JR., James R., *Corporate taxation and international competition*, Michigan, 2005, disponível [on line] in <http://www.bus.umich.edu/otpr/wp2005-9.pdf> [28.07.06]; HINES Jr., James R., SUMMERS, Lawrence H., *How Globalization Affects Tax Design*, Working Paper 14664, Cambridge, 2009, disponível [on line] in [www.nber.org/papers/w14664](http://www.nber.org/papers/w14664) [30.07.09]; McLURE Jr., Charles E., *International Aspects of Tax Policy for the 21<sup>st</sup> Century*, *American Journal of Tax Policy*, v. 167, 1989-1990.

<sup>19</sup> BRAUNER, Yariv, *International trade and tax agreements may be coordinated, but not reconciled*, in *Virginia Tax Review* (2005), pp. 282-311.

<sup>20</sup> Em 1921 o Comitê Financeiro da Liga das Nações encarregou quatro especialistas em finanças públicas – Bruins (Holanda), Einaudi (Itália), Seligman (EUA) e Stamp (Reino Unido) – de efetuarem um relatório sobre os problemas relativos ao fenômeno da bitributação, bem como as possíveis soluções para a sua eliminação. O relatório foi editado em 1923. League of Nations Economic and Financial Commission, *Report on Double Taxation: Document E.F.S.73.F.19*, de 5 de abril de 1923. SCHOUERI, Luis Eduardo, *Princípios no Direito Tributário Internacional: Territorialidade, Fonte e Universalidade*, in Roberto Ferraz (org.), *Princípios e limites da tributação*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 357.

<sup>21</sup> Roberto França de Vasconcellos aponta que, ao contrário do que sugere o senso comum, a ideia de elaborar regras de repartição das competências tributárias dos países surge como medida de incentivo ao investimento internacional (decorrente, em um primeiro momento, de constatação da Liga das Nações, após a Primeira Guerra, que o fenômeno da bitributação poderia surtir efeitos negativos sobre tais investimento). VASCONCELLOS, Roberto França de, *Aspectos econômicos dos tratados internacionais em matéria tributária*, in *RDTI*, 1, pp. 147, 148, 154, 155 e 191

<sup>22</sup> AVI-YONAH, Reuven S., *Double Tax Treaties: an Introduction*, in Karl P. Sauvant, Lisa E. Sachs (orgs.), *The Effects of Treaties on Foreign Direct Investment: Bilateral Investment Treaties, Double Taxation Treaties and Investment Flows*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

maioria três modelos básicos<sup>23</sup>), bem como por dispositivos constantes dos direitos internos dos países inseridos no mercado internacional – decorrem em grande parte de tais esforços.

Exemplo de competição é a isenção para a tributação na fonte de rendimentos de juros de portfólio pagos a não-residentes. Os Estados Unidos, em 1984, em uma manobra de Ronald Reagan para angariar investimentos de portfólio estrangeiros, isentaram de tributação na fonte os juros pagos a não-residentes<sup>24</sup>. Como diversos investidores tinham a capacidade de evitar a tributação destes juros também no seu país de residência (por diferimento ou até mesmo evasão através de paraísos fiscais), a isenção da tributação na fonte implicou efetiva redução na tributação final destes juros, aumentando a taxa de retorno pós-tributo dos títulos americanos. Para permanecerem competitivos na atração de capitais em investimentos de portfólio, sem sofrer um aumento galopante de suas taxas de juros, os demais países tiveram de seguir o exemplo dos Estados Unidos e também isentar de tributação na fonte os juros pagos a investidores de portfólio estrangeiros.

Traçada esta linha divisória, acreditou-se por algum tempo que regras de tributação da renda não afetariam os objetivos de liberalização do comércio internacional visados pelo GATT e posteriormente pela OMC e que, por outro lado, as regras dos acordos no âmbito da OMC não se aplicariam a medidas de tributação sobre a renda<sup>25</sup>.

Todavia, ao contrário do que se acreditava, os casos DISC e FSC/ETI<sup>26</sup>, que serão examinados em detalhes adiante, mostraram que o GATT e outros acordos no âmbito da OMC podem abranger determinadas medidas de tributação da renda.

Paul McDaniel<sup>27</sup> sugere que a tributação da renda somente interfere no comércio internacional regulado pela OMC em casos específicos em que os Estados editam normas tributárias que veiculam subvenções para a concreção de determinados programas

---

<sup>23</sup> Modelos da OCDE, ONU e Estados Unidos, os quais em muito se assemelham.

<sup>24</sup> AVI-YONAH, Reuven S., *International Tax as International Law: an analysis of the international tax regime*, New York, Cambridge University Press, 2007, p. 70.

<sup>25</sup> Ver Capítulo II infra.

<sup>26</sup> Ver Capítulos II e III infra.

<sup>27</sup> MCDANIEL, Paul, *The impact of trade agreements on tax systems*, in *INTERTAX*, v. 30, issue 5, 2002, pp. 166-171 e *Trade agreements and income taxation: interactions, conflicts, and resolutions*, Boston, 2004, disponível [on line] in <http://www.un.org/esa/ffd/aconf198-11.pdf> [05.11.2005].

de políticas públicas. Conforme veremos, esta também parece ter sido a linha de raciocínio seguida pelo Painel e pelo Órgão de Apelação na decisão do caso FSC/ETI.

Tais normas seriam um desvio das regras “normais” de tributação da renda, e, por isso, poderiam realizar o chamado “protecionismo de fronteira”, constituindo efetivas barreiras não tarifárias. Nestes casos, a tributação da renda afetaria o comércio internacional de modo contrário aos acordos no âmbito da OMC.

Considerando-se tal contexto, o objetivo deste trabalho é verificar se a referida hipótese – i.e., a de a tributação da renda e acordos sob a OMC somente se relacionarem em relação às subvenções tributárias – é verdadeira e quais as consequências concretas de sua aplicação.

Para tanto, o trabalho iniciará com a análise, no Capítulo I, do conceito de subvenção tributária do modo pelo qual foi construído pelas doutrinas de direito tributário e finanças públicas. Verificaremos, assim, quais os passos necessários para a identificação de uma subvenção veiculada por regras de tributação da renda, bem como as consequências de tal identificação. O final do Capítulo I proverá maiores detalhes acerca da aplicação da teoria das subvenções tributárias à análise de regras de tributação da renda à luz dos acordos no âmbito da OMC.

Nos capítulos seguintes, analisaremos os acordos no âmbito da OMC que possuem dispositivos relevantes para a tributação da renda – quais sejam, o GATT, o Acordo TRIMS, o ASMC e o GATS – de modo a verificar: (i) se há efetivos fundamentos jurídicos para aplicação de tais acordos a medidas de tributação da renda dos Estados Membros; (ii) qual a extensão de tal aplicação; (iii) que tipo de medidas concretas são abrangidas; e (iv) se a teoria das subvenções tributárias soluciona o problema da interação entre a tributação da renda e estes acordos.

Nesses termos, o Capítulo II lidará com a aplicação do GATT e do Acordo TRIMS, o Capítulo III com o ASMC e o Capítulo IV com o GATS.

## I – SUBVENÇÕES TRIBUTÁRIAS E TRIBUTAÇÃO DA RENDA

Comum é a metáfora do copo pela metade para demonstrar as diferenças entre o ponto de vista e o estado de espírito das pessoas. Um mesmo copo, com a metade do seu conteúdo preenchida com bebida, para alguns – os otimistas – estará “meio cheio”; para outros – os pessimistas –, “meio vazio”.

O que determina a mudança do ponto de vista é o parâmetro tomado pelo indivíduo que analisa a situação. Assim, o otimista toma como parâmetro o copo vazio e, portanto, ao ver a metade do seu conteúdo preenchida com bebida, logo conclui: “está meio cheio” – denotando, implicitamente, que a situação é boa, pois, pelo seu parâmetro, a realidade poderia ser pior. Já o pessimista elege o copo cheio como parâmetro e, ao checar o conteúdo que tem em mãos, percebe que o copo em questão está meio vazio – denotando, implicitamente, que a situação é ruim, pois, de acordo com o seu parâmetro, a realidade poderia ser melhor.

O parâmetro, assim, é algo extrínseco à realidade apresentada; é algo que se toma para utilizar como índice de comparação da realidade. Destarte, a definição e a avaliação de uma situação dependem muito do parâmetro que se toma.

O problema da definição de um parâmetro de comparação para lidar com algumas questões na seara tributária e das finanças públicas não é novo. Esta necessidade fazia-se presente em teoria originada nos Estados Unidos da América, a qual apontava que algumas normas tributárias veiculavam políticas de gastos e, por isso, deveriam ser avaliadas como subvenções. A fim de saber o que (e quanto) se subvencionava, era necessário definir um parâmetro, a partir do qual se calcularia o desvio gerado pela norma tributária em questão. No desvio encontrar-se-ia a subvenção, sendo possível quantificá-la, incluí-la no orçamento e avaliar a sua pertinência.

Trata-se da teoria das *tax expenditures*<sup>28</sup> que busca concretizar o louvável esforço de controlar as políticas de gastos realizadas por meio do sistema tributário. A

---

<sup>28</sup> Não há tradução perfeita para o termo. Poderíamos adotar, por exemplo, as seguintes traduções: gastos fiscais, subvenções fiscais, incentivos fiscais, benefícios fiscais, dentre outras. O Demonstrativo dos Gastos

questão fundamental no contexto desta teoria era: o copo está “meio cheio”, ou “meio vazio”? Em outras palavras, qual é o parâmetro que deve ser utilizado para a análise da norma tributária e constatação de uma subvenção?

Este problema foi o principal motivo das fortes críticas<sup>29</sup> à teoria das *tax expenditures* que apontavam que tal teoria dependeria de alguém ditar qual a estrutura tributária “correta”, impondo o seu parâmetro sobre os demais e impedindo que, uma vez que se acredite que o copo está “meio vazio”, outros o vejam como “meio cheio”.

O problema, conforme veremos, repete-se no âmbito da OMC. Não obstante, os acordos atualmente em vigor pedem que este modelo seja adotado e que, em última análise, o Órgão de Solução de Controvérsias decida se ele está, ou não, em determinados casos, diante de uma subvenção.

### *I.1. Definição*

A teoria das *tax expenditures* surgiu nos Estados Unidos, na década de 1960, em decorrência do trabalho de Surrey<sup>30</sup>, à época secretário assistente do tesouro norte-

---

Governamentais Indiretos de Natureza Tributária de 2011, elaborado pela Receita Federal do Brasil (*Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2011 (Gastos Tributários)*, Brasília, 2011, disponível [on line] in <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2011/DGT2011.pdf>

[25.01.2011]), utiliza a expressão “gastos tributários”, substituindo o conceito de “benefícios tributários” utilizado anteriormente. O nosso objetivo é discutir a teoria original das *tax expenditures* e os seus desdobramentos. Sendo assim, ao longo do trabalho adotaremos os termos “subvenção tributária” e “gastos tributários” para fins de tradução, ou simplesmente utilizaremos o termo *tax expenditure* em inglês. Saliente-se, ainda, que, mesmo em inglês, a expressão *tax expenditures* é criticada, como se pode notar em BITTKER, Boris I., *Accounting for federal “tax subsidies” in the national budget*, in *22 Nat’l Tax J.* 244 (1969) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003, pp.303-306, que ressalta que a expressão, apesar de paradoxal (assim como a expressão “*negative income tax*”), deixa o seu sentido relativamente claro. O autor utiliza *tax subsidy* como sinônimo.

<sup>29</sup> KAHN, Douglas A, LEHMAN, Jeffrey S., *Tax expenditure budgets: a critical view*, in *54 Tax Notes* 1661 (1992) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003., pp. 310-312., pp. 310-312., criticam a teoria com base na impossibilidade de conformação da estrutura parâmetro.

<sup>30</sup> SURREY, Stanley S., *Federal income tax reform: the varied approaches necessary to replace tax expenditures with direct governmental assistance*, in *84 Harvard Law Rev.*, 252 (1970) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003. INFANTI, Anthony C., *A tax crit identity crisis? Or tax expenditure analysis, deconstruction, and the rethinking of a collective identity*, in *Whittier Law Review*, Vol. 26, (2005), p. 8. THURONYI, Victor, *Tax expenditures: a reassessment*, in *1988 Duke L. J.* 1155, (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax*

americano, no âmbito das discussões sobre a reforma do sistema de tributação da renda americano.

Em discurso de 15 de novembro de 1967, Surrey apontou que “*por meio de desvios deliberados dos conceitos de renda líquida geralmente aceitos e por meio de várias isenções, deduções e créditos especiais, o nosso sistema tributário afeta a economia privada de uma maneira geralmente realizada por gastos públicos – de modo a produzir um sistema de gastos descrito em linguagem tributária*”<sup>31</sup>. Ao trabalho de Surrey, adicionou-se a contribuição de Paul R. McDaniel<sup>32</sup>. A relevância do assunto foi destacada, ainda, na conferência da IFA de 1976<sup>33</sup>.

A partir de 1969, a contabilização das subvenções tributárias passou a ser adotada por uma série de países desenvolvidos membros da OCDE<sup>34</sup> e por alguns países em desenvolvimento, tais quais o Paquistão e a Letônia<sup>35</sup> e, após 1988, o Brasil, conforme veremos adiante.

---

*Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003., pp. 306-309, p. 306. BITTKER, Boris I., *Accounting for federal “tax subsidies” in the national budget*, in *22 Nat’l Tax J.* 244 (1969) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003, p.303.

<sup>31</sup> Tradução livre do autor. No original: “*through deliberate departures from accepted concepts of net income and through various special exemptions, deductions, and credits, our tax system does operate to affect the private economy in ways that are usually accomplished by expenditures – in effect to produce an expenditure system described in tax language*. SURREY Stanley S., *The U.S. income tax system – The need for a full accounting*, speech before the Money Marketers, November 15, 1967. Excerpted in U.S. Treasury Department, 1969, *Annual Report of the Secretary of the Treasury on the State of the Finances for Fiscal Year 1968*, Washington, D.C., Government Printing Office, pp. 322-326, *apud*, SUNLEY, Emil, *Tax expenditures in the United States: experience and practice*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 155.

<sup>32</sup> SURREY, Stanley S., McDANIEL, Paul R., *The tax expenditure concept: current developments and emerging issues*, in *20 B. C. L. Rev.* (1979), (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003, pp. 299-302.

<sup>33</sup> ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 131.

<sup>34</sup> Em 1996 o Comitê de Assuntos Fiscais da OCDE investigou os sistemas de *tax expenditures* de quatorze Estados Membros, analisando as diferenças de cada um deles, bem como as razões para estas diferenças. SHI, Yaobin, *Establishing a tax expenditure administrative system that achieves a sound fiscal system in China*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 182.

<sup>35</sup> SUNLEY, Emil, *op. cit.*, p. 155.

Conforme se verifica do próprio discurso de Surrey, subvenções tributárias são um tipo de instrumento do qual o governo pode se valer para implementar políticas específicas<sup>36</sup>.

Nesse sentido, Swift, Brixi e Valenduc<sup>37</sup> identificam três instrumentos utilizados como meios para financiar políticas governamentais. O primeiro deles é o gasto direto, que goza de maior transparência do que qualquer um dos outros, pois, submetido à aprovação orçamentária, (teoricamente) sempre se sujeitaria a questionamentos quanto ao seu custo-benefício<sup>38</sup>, bem como às eficiências alocativa e operacional. O segundo instrumento, menos transparente do que os gastos diretos, seria aquele que os autores chamam de passivos contingentes<sup>39</sup>, que são passivos governamentais gerados por eventos futuros e incertos. Como exemplo, podem ser citados programas de seguros governamentais e de auxílio a empresas públicas. O terceiro instrumento consubstancia-se nas já aludidas subvenções tributárias.

Schoueri<sup>40</sup> e Bakija e Slemrod<sup>41</sup> esclarecem que políticas de gastos públicos podem ser implementadas por ao menos duas maneiras diversas, quais sejam: (i) programas de gastos diretos; e (ii) incentivos fiscais. A primeira situação, em que todos os contribuintes são tributados à mesma alíquota e uma categoria destes contribuintes é subsidiada por um programa de gastos diretos seria semelhante, em seus efeitos, à segunda

---

<sup>36</sup> VALENDUC, Cristian, From tax expenditure reporting to tax policy analysis: some experience from Belgium, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 69.

<sup>37</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 2.

<sup>38</sup> Sobre a análise custo benefício dos gastos públicos, cf. OLIVEIRA, R. G. de, *Análise de custo-benefício*, in ARVATE, Paulo, BIDERMAN, Ciro (eds.), *Economia do setor público no Brasil*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2004, pp. 321-338. A análise também seria aplicável às subvenções tributárias. Contudo, como a mensuração e exposição destas subvenções à crítica orçamentária é menor do que dos gastos diretos, a análise fica prejudicada. SHI, Yaobin, *Establishing a tax expenditure administrative system that achieves a sound fiscal system in China*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 185, sugere alguns métodos de análise custo-benefício das subvenções tributárias, quais sejam: (i) valor presente líquido dos benefícios; (ii) razão dos benefícios em relação aos custos; e (iii) taxa de retorno interna.

<sup>39</sup> *Contingent liabilities*.

<sup>40</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 57 e ss.

<sup>41</sup> BAKIJA, Jon, SLEMROD, Joel, *Taxing ourselves: a citizen's guide to the debate over taxes*, 3ª ed., MIT Press, Cambridge, 2004, pp. 166-168.

situação, em que a categoria subsidiada na situação anterior recebe uma isenção tributária, enquanto o restante dos contribuintes paga os seus tributos normalmente<sup>42</sup>.

Pois bem, se normas tributárias podem ser utilizadas como instrumentos para realizar programas de gastos públicos – i.e., subvenções –, é necessário que se construa um arcabouço teórico apto a analisá-las como tais. Desta necessidade surgiu a teoria das *tax expenditures*.

Nesses termos, entende-se que *tax expenditures* são concessões desenhadas para prover um benefício a uma atividade específica ou a um grupo de contribuintes, podendo assumir diversas formas, como isenções, deduções, reduções de alíquota e diferimentos<sup>43</sup>.

Parte-se da premissa que o principal objetivo do sistema tributário deveria ser arrecadar receitas para financiar gastos públicos da maneira mais eficiente, bem como garantir uma distribuição justa da carga tributária<sup>44</sup>. Contudo, visando a objetivo diverso, os governos frequentemente utilizam os sistemas tributários para promover políticas específicas, prática esta que resulta nas *tax expenditures*<sup>45</sup>.

O ato do Congresso americano de 1974, que obrigou a Administração e o Congresso a prepararem listas anuais de *tax expenditures*, as definiu como “*perdas de receita atribuíveis a dispositivos das leis tributárias federais que permitem uma exclusão especial, isenção, ou dedução da renda bruta ou que estabeleçam um crédito especial, uma alíquota especial, ou o diferimento do ônus tributário*”<sup>46</sup>. Esta definição sugere que as

---

<sup>42</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 46, salienta que os benefícios da maioria das subvenções tributárias poderiam ser igualmente providos por meio de gastos diretos. Assim, tais subvenções consubstanciar-se-iam em um mecanismo alternativo aos gastos diretos para a realização de políticas governamentais, tendo efeito orçamentário similar àquele causado pelos gastos.

<sup>43</sup> Idem, *ibidem*, p. 45.

<sup>44</sup> VALENDUC, Cristian, From tax expenditure reporting to tax policy analysis: some experience from Belgium, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 69.

<sup>45</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 2.

<sup>46</sup> Tradução livre do autor. No original: “*revenue losses attributable to provisions of the federal tax laws which allow a special exclusion, exemption, or deduction from gross income or which provide a special credit, a preferential rate of tax, or a deferral of liability.*”

*tax expenditures* são exceções a um suposto tributo normal. Este tributo normal, contudo, não é definido em qualquer lei, nem no próprio ato do Congresso mencionado acima<sup>47</sup>.

Todavia, o conceito de *tax expenditures* nos Estados Unidos sofreu importante reforma em 2009 com a edição e relatório sobre o assunto pelo *Joint Committee on Taxation* do Congresso<sup>48</sup>. A razão dada por este comitê para a revisão foi que o conceito usado anteriormente gerava infundáveis debates acerca do que se deveria considerar o sistema tributário parâmetro, ou “normal”. Isto submetia o orçamento a extensas críticas, fragilizando e diminuindo a credibilidade e utilidade do orçamento.

Desta maneira, o relatório do *Joint Committee* propõe que as *tax expenditures* sejam classificadas em duas categorias, quais sejam: (i) *tax subsidies*, identificados em relação a regras gerais encontradas no próprio código do imposto de renda americano (o “*Internal Revenue Code*”, ou simplesmente “IRC”), e não com referência a um sistema “normal” hipotético; e (ii) *tax induced structural distortions*, caracterizadas como elementos do *Internal Revenue Code* que, apesar de não poderem ser identificados como desvios de regras gerais do código (pois tais regras gerais, nestes casos, não podem ser encontradas), materialmente afetam decisões econômicas de uma maneira que impõe custos substanciais em termos de eficiência econômica do sistema tributário.

Com isso, pretendeu-se evitar a referência a qualquer parâmetro extrínseco ao próprio sistema tributário norte-americano e apenas classificar como subvenções as regras que claramente desviam de um parâmetro geral do código. Outras regras que não podem ser ignoradas, porque claramente afetam o comportamento dos contribuintes, implementando políticas públicas às custas de uma tributação mais neutra, são analisadas pelo orçamento, mas não são diretamente qualificadas como subvenções.

O grupo de estudos das *tax expenditures* holandesas, para o seu relatório de 1987, estudou as definições adotadas por outros países, especialmente a França, a Alemanha, o Reino Unido e os EUA, isolando cinco elementos distintos caracterizadores das *tax expenditures*, quais sejam: (i) redução na receita tributária; (ii) desvio de uma

---

<sup>47</sup> SUNLEY, Emil, *Tax expenditures in the United States: experience and practice*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 156.

<sup>48</sup> JOINT COMMITTEE OF TAXATION, *A Reconsideration of Tax Expenditure Analysis* (JCX-37-08), 2008, disponível [on-line] in <http://www.jct.gov/x-37-08.pdf> [30.07.09].

estrutura tributária parâmetro; (iii) objetivo de política pública não arrecadatório; (iv) conversibilidade em gastos diretos; e (v) aplicação a um grupo limitado de contribuintes<sup>49</sup>. Todavia, os elementos (iii), (iv) e (v) referidos acima foram descartados pelo grupo na definição holandesa.

O elemento de redução na receita demonstra que a *tax expenditure* é, na verdade, uma subvenção oculta; já o elemento “desvio da estrutura tributária parâmetro” serve para comparar a *tax expenditure* com a situação mais neutra, ou seja, situação em que o Estado seria financiado de modo que a carga tributária necessária para tanto fosse igualmente distribuída de acordo (apenas) com a capacidade contributiva.

Desta feita, o grupo holandês, baseado nos elementos que considerou relevantes, formulou a sua definição de *tax expenditure* como um gasto governamental na forma de perda ou diferimento de receita que decorre de uma norma tributária que não está de acordo com a estrutura parâmetro da lei tributária.

No Brasil, o Poder Executivo<sup>50</sup> é obrigado a elaborar demonstrativo anual de subvenções tributárias, que deve acompanhar o projeto de lei orçamentária anual. Tal exigência consta do parágrafo 6º do artigo 165 da Constituição Federal<sup>51</sup> (que estabelece a obrigação de o Poder Executivo apresentar demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza tributária, financeira e creditícia) e do inciso II do artigo 5º da Lei Complementar nº 101/00 (“Lei de Responsabilidade Fiscal”, que estabelece que o projeto de lei orçamentária anual será acompanhado de documento a que se refere o § 6º do art. 165 da Constituição Federal, bem como das medidas de compensação de renúncias de receita e do aumento de despesas obrigatórias de caráter continuado).

---

<sup>49</sup> ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 134.

<sup>50</sup> Conforme aponta HENRIQUES, Elcio Fiori, *O gasto tributário no direito brasileiro*, 2009, disponível [online] [http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio\\_TN/XIVPremio/financas/1tefpXIVPTN/monografia\\_Tema2\\_Elci\\_o\\_Fiori\\_Henriques.pdf](http://www.tesouro.fazenda.gov.br/premio_TN/XIVPremio/financas/1tefpXIVPTN/monografia_Tema2_Elci_o_Fiori_Henriques.pdf) [28.01.2011], p. 3, a União é o único ente da federação que publicou regularmente, desde 1989, estes demonstrativos requeridos pela Constituição Federal de 1988.

<sup>51</sup> A exigência de elaboração destes demonstrativos surgiu no ordenamento brasileiro com a Constituição Federal de 1988. Idem, *ibidem*, p. 17.

O § 6º do artigo 165 da Constituição Federal não define precisamente o que se deve considerar como “benefícios de natureza tributária”.

Por seu turno, o § 1º do artigo 14 da Lei Complementar nº 101/00 determina que a renúncia de receita gerada por um benefício de natureza tributária compreende “*anistia, remissão, subsídio, crédito presumido, concessão de isenção em caráter não geral, alteração de alíquota ou modificação de base de cálculo que implique redução discriminada de tributos ou contribuições, e outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado*”.

A partir desta definição, constatamos que a Lei Complementar nº 101/00, ao mesmo tempo em que estabelece expressamente que alguns institutos de direito tributário (e.g., a isenção, a anistia e a remissão de tributos) devem ser considerados benefícios de natureza tributária, deixa em aberto uma segunda categoria de “*outros benefícios que correspondam a tratamento diferenciado*”.

Determinar se um *benefício* implica *tratamento diferenciado*, necessariamente depende da definição de um parâmetro normativo de comparação. A definição deste parâmetro ficará a cargo do órgão que elaborar o demonstrativo de subvenções tributárias exigido pela LC nº 101/00.

A Receita Federal<sup>52</sup> elabora anualmente demonstrativos de gastos de natureza tributária da União. Na introdução ao Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária de 2011 (doravante denominado simplesmente “Demonstrativo”), ela procura iluminar esta questão ao buscar conceituar os “gastos tributários”, conforme reproduziremos a seguir.

O Demonstrativo aponta que, em geral, os sistemas tributários não possuem outro objetivo que não o de gerar recursos para a administração. O dispêndio de tais recursos é feito por meio de gastos previstos em orçamentos aprovados pelos representantes da população. No entanto, constata-se na realidade que o sistema tributário é permeado por desonerações.

---

<sup>52</sup> RECEITA FEDERAL DO BRASIL, *Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2011 (Gastos Tributários)*, Brasília, 2011, disponível [on line] in <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2011/DGT2011.pdf> [25.01.2011], pp. 6-11.

Nesse sentido, são consideradas desonerações tributárias todas e quaisquer situações que promovam: presunções creditícias, isenções, anistias, reduções de alíquotas, deduções ou abatimentos e adiamentos de obrigações de natureza tributária. Tais desonerações podem servir para diversos fins, tais quais:

- (i) simplificar e/ou diminuir os custos da administração;
- (ii) promover a equidade;
- (iii) corrigir desvios;
- (iv) compensar gastos realizados pelos contribuintes com serviços não atendidos pelo governo;
- (v) compensar ações complementares às funções típicas de estado desenvolvidas por entidades civis;
- (vi) promover a equalização das rendas entre regiões; e/ou,
- (vii) incentivar determinado setor da economia.

Conforme o Demonstrativo, nos casos dos itens (iv), (v), (vi) e (vii) as desonerações representam ações de políticas de governo (ações essas que têm como objetivo a promoção do desenvolvimento econômico ou social) não realizadas no orçamento e sim por intermédio do sistema tributário.

É este grupo de desonerações que o Demonstrativo denomina “gastos tributários”, reconhecendo que não há um procedimento universalmente aceito e padronizado para a determinação de tais gastos. Todavia o Demonstrativo aponta para algumas similaridades observadas na sua identificação, quais sejam:

- (i) as desonerações tributárias devem possuir objetivos similares aos das despesas públicas; possuem, portanto, uma lógica orçamentária associada;

- (ii) estas desonerações apresentam-se como um desvio da “estrutura normal da tributação”<sup>53</sup>; sendo sempre de carácter não geral.

Por fim, o Demonstrativo complementa que os dois passos para a identificação dos gastos tributários podem ser resumidos da seguinte forma:

- (i) Determinar todas as desonerações tributárias tomando como base um sistema tributário de referência; e
- (ii) Avaliar, utilizando um conjunto de critérios definidos, quais desonerações são gastos indiretos, passíveis de serem substituídas por gastos diretos.

Este método, que foi adotado a partir de 2004, representa, segundo o Demonstrativo, uma mudança em relação ao método anterior.

Com efeito, de 1988 até 2004, a Receita Federal elaborava o “Demonstrativo dos Benefícios Tributários – DBT” referente aos tributos federais por ela administrados.

O conceito de benefício tributário adotado anteriormente a 2004 não embutia a ótica orçamentária. Consequentemente, alguns benefícios tributários anteriormente relacionados pela Receita Federal não se enquadram na nova conceituação de gastos tributários e alguns gastos tributários atualmente considerados não estavam relacionados entre os benefícios tributários constantes dos demonstrativos anteriores.

Assim, buscando aprimorar o conceito utilizado e promovendo uma maior uniformização com o entendimento utilizado em outros países, a Receita Federal passou a utilizar o termo “gasto tributário” em substituição ao termo “benefício tributário”, adotando, a partir do demonstrativo de 2004, o seguinte conceito:

- (i) Gastos tributários são gastos indiretos do governo realizados por intermédio do sistema tributário, visando atender objetivos econômicos e sociais.

---

<sup>53</sup> Veremos, no tópico I.3.1 adiante, o que o Demonstrativo considera como “estrutura normal da tributação” e teceremos algumas críticas.

- (ii) São explicitados na norma que referencia o tributo, constituindo-se uma exceção ao sistema tributário de referência, reduzindo a arrecadação potencial e, conseqüentemente, aumentando a disponibilidade econômica do contribuinte.
- (iii) Têm caráter compensatório, quando o governo não atende adequadamente a população dos serviços de sua responsabilidade, ou têm caráter incentivador, quando o governo tem a intenção de desenvolver determinado setor ou região.
- (iv) Sua identificação deve ser feita seguindo dois passos:
  - a. Determinar se constituem desvios do sistema tributário de referência; e
  - b. Determinar se tais desvios seriam passíveis de conversão em gastos diretos.

A análise de todas as definições apresentadas mostra que o primeiro passo para a identificação e estimativa do valor de uma subvenção tributária é determinar qual a estrutura tributária que normalmente seria aplicável.

Este tratamento tributário que se aplicaria caso não existisse a subvenção tributária é o parâmetro (*benchmark*, ou sistema de referência)<sup>54</sup>. O parâmetro não deve favorecer ou desfavorecer atividades equivalentes ou classes de contribuintes. A partir de então, as subvenções tributárias são definidas como desvios deste parâmetro<sup>55</sup>.

Saliente-se, contudo, que nem toda concessão é necessariamente entendida como subvenção tributária. Algumas delas são vistas como parte integrante da estrutura tributária parâmetro. Assim, há um julgamento envolvido na identificação de quais

---

<sup>54</sup> INFANTI, Anthony C., *A tax crit identity crisis? Or tax expenditure analysis, deconstruction, and the rethinking of a collective identity*, in *Whittier Law Review*, Vol. 26, (2005), p. 8., aponta que a teoria das *tax expenditures* pede que as normas tributárias sejam divididas em dois grupos, quais sejam: (i) normas estruturais, ou parâmetro; e (ii) preferências fiscais/penalidades. Uma norma tributária que fuja do parâmetro provavelmente gerará uma diferença direcionada na carga fiscal, a qual pode ser vista como uma subvenção a um determinado grupo de contribuintes ou a determinada atividade econômica.

<sup>55</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 46.

elementos do sistema tributário são subvenções tributárias e quais integram a estrutura parâmetro.

Como já foi adiantado, é neste ponto que reside uma das principais dificuldades da análise das subvenções tributárias: não há qualquer regra para definir o que é parâmetro. Diferentes definições do parâmetro implicarão diferentes mensurações dos gastos públicos veiculados por meio de normas tributárias. Daí as críticas à teoria das *tax expenditures*<sup>56</sup>, as quais apontam o seu subjetivismo (o copo está “meio cheio” ou “meio vazio”?).

Este fato, ademais, torna a comparação internacional difícil de ser realizada<sup>57</sup>. Seguin e Gurr<sup>58</sup> apontam que, apesar de haver certo consenso no que tange à definição acerca do que são *tax expenditures*, não há qualquer metodologia amplamente aceita para apurá-las. Internacionalmente, nota-se que há uma gama delas, algumas mais amplas e outras restritivas. Swift, Brixi e Valenduc<sup>59</sup>, ao introduzirem estudo comparativo das políticas de *tax expenditures* de diferentes países, também apontam que não é possível realizar uma comparação internacional da magnitude daquelas, pois cada país utiliza diferentes sistemas parâmetro e, portanto, os dados não são comparáveis. Não há, assim, acordo acerca do sistema parâmetro, tampouco, conseqüentemente, sobre quais normas devem ser consideradas subvenções tributárias.

---

<sup>56</sup> THURONYI, Victor, *Tax expenditures: a reassessment*, in 1988 *Duke L. J.* 1155, (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson, 1997) 2003., pp. 306-309.

<sup>57</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 46.

<sup>58</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *Federal tax expenditures in Canada*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 97.

<sup>59</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 1-3.

### *1.2. Objetivo da identificação das subvenções: pertinência da sua utilização*

Surrey, após explicitar a existência das *tax expenditures*, é enfático ao apontar a necessidade de identificá-las no sistema tributário para se verificar se não seria mais adequado substituí-las por subvenções diretas ou, simplesmente, eliminá-las<sup>60</sup>.

Para o autor, na maioria das vezes, as subvenções tributárias de um dado ordenamento poderiam simplesmente ser eliminadas, seja por realizarem políticas que não se sustentam, ou por se provarem ineficientes para alcançar o objetivo visado. No restante dos casos, a substituição destas subvenções tributárias por políticas de subvenções diretas poderia ser mais adequada. Deste modo, a proposta de Surrey, ao tratar das *tax expenditures*, é ter um mapa hábil a identificá-las e controlá-las, a fim de, principalmente, orientar propostas de reforma tributária.

Nesses termos, com o objetivo de contextualizar o ambiente no qual nasceu a teoria das *tax expenditures*, é relevante que se façam algumas considerações acerca das vantagens e desvantagens implícitas na sua utilização como meio de realização de políticas públicas.

Dentre as vantagens da utilização das normas tributárias como instrumentos de políticas de gastos públicos, visando a atingir objetivos sociais e econômicos, substituindo subvenções diretas, apontam-se<sup>61</sup>:

- (i) o encorajamento do setor privado a engajar-se em projetos nos quais o governo tem um papel relevante, sendo que o Estado passa a suportar apenas parte dos custos totais da atividade do particular praticada no interesse público;

---

<sup>60</sup> SUNLEY, Emil, *Tax expenditures in the United States: experience and practice*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 166.

<sup>61</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 3. SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 105. SHI, Yaobin, *Establishing a tax expenditure administrative system that achieves a sound fiscal system in China*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 185.

- (ii) a promoção da decisão privada, via mercado, possibilitando a atração de mais agentes privados, quando comparada à concessão de subvenções diretas;
- (iii) a redução da necessidade de supervisão governamental dos gastos;
- (iv) as formulações legais são relativamente estáveis, facilitando aos contribuintes a tomada de decisões quanto à produção e à realização de operações;
- (v) as subvenções tributárias podem cobrir áreas que as subvenções diretas não conseguiriam atingir;
- (vi) as subvenções tributárias são mais efetivas, enquanto as subvenções diretas são efetivas apenas após passar por complicados procedimentos orçamentários;
- (vii) as subvenções tributárias atraem o capital estrangeiro e aumentam as oportunidades de negócios com o exterior.

Todavia, há uma série de argumentos contrários à utilização das normas tributárias para veicular subvenções. Dentre eles, apontam-se os seguintes<sup>62</sup>:

- (i) *inefetividade em relação à política visada*, pois as subvenções tributárias podem não ser suficientes para gerar o estímulo de mercado necessário, ou o estímulo visado pode ser anulado pelos efeitos de outras normas tributárias, nacionais ou estrangeiras.
- (ii) *ineficiência em relação às políticas visadas*: muitas vezes as subvenções tributárias são editadas em resposta a pleitos de grupos individuais, e não como parte de programas de gastos previamente planejados e avaliados. Com isso, tornam-se instrumentos ineficientes para a realização de políticas públicas concretas.

---

<sup>62</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 5. Cf. SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 105.

- (iii) *ausência de neutralidade do sistema tributário*: a existência de subvenções tributárias em um sistema tributário torna-o veículo explícito para a indução de comportamentos. O tributo que, em si, já não é neutro, passa a ser usado para realizar a indução. Um sistema tributário ótimo seria, em princípio, o mais neutro possível, não alterando a alocação de recursos pelos mecanismos de mercado (viabilizando, assim, o maior grau de eficiência alocativa possível). Os objetivos de indução são justificados se eles se prestam a corrigir alguma falha do mercado que não permita a realização da alocação adequada dos recursos ou, por outro lado, se realizam algum outro objetivo, como, por exemplo, a distribuição de recursos mais justa<sup>63</sup>. Contudo, pelos motivos explicitados acima (em “i” e “ii”), as subvenções tributárias muitas vezes falham na realização de qualquer política e, ainda assim, geram grande custo em termos de eficiência.
- (iv) *desrespeito à igualdade*: as subvenções tributárias geram problemas tanto no que tange à igualdade horizontal quanto à vertical. Do ponto de vista da igualdade horizontal, não há garantia de que dois contribuintes na mesma situação valer-se-ão da mesma maneira dos benefícios. Do ponto de vista da igualdade vertical, notamos que as subvenções tributárias beneficiam mais os contribuintes com maior renda. Os contribuintes com prejuízo, por exemplo, geralmente não recebem qualquer benefício, enquanto aqueles altamente lucrativos (que, portanto, arcarão com maior carga tributária em um quadro sem a subvenção tributária) são os mais beneficiados. A situação pode se agravar se o imposto for progressivo e o benefício fiscal não contar com qualquer meio<sup>64</sup> para considerar este fator.
- (v) *impossibilidade de avaliações periódicas*<sup>65</sup>: diferentemente de políticas de gastos diretos, que (teoricamente) podem ser avaliadas e repensadas durante a elaboração de cada orçamento<sup>66</sup>, as subvenções tributárias, após serem

---

<sup>63</sup> Ver tópico I.3.1 adiante para aprofundamento nesta discussão.

<sup>64</sup> Por exemplo, obrigar que as deduções sejam feitas primeiro das faixas de alíquota mais baixas, ou gerar créditos restituíveis para contribuintes que não tenham tributo a pagar.

<sup>65</sup> Cf. BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 47.

<sup>66</sup> Supõe-se, neste caso, orçamento não engessado (i.e., orçamento que não tenha vinculação prévia de gastos).

instituídas, não são passíveis de reavaliações periódicas. A reavaliação ocorreria apenas em projetos de alteração da legislação tributária, sendo, assim, menos orgânica e mais engessada do que aquela feita no orçamento, aplicável às subvenções diretas. Há, deste modo, o risco de uma subvenção tributária que parou de cumprir os seus objetivos permanecer no ordenamento apenas pela falta de motivação para retirá-la.

- (vi) *ausência de limitação nos gastos governamentais*: não é possível especificar de antemão quantos contribuintes efetivamente se valerão das subvenções tributárias, razão pela qual elas podem se tornar políticas de gastos ilimitadas, sem a possibilidade de se estimar a quantidade de recursos empregados. Esta ausência de limites pode gerar sérios problemas quanto à eficiência alocativa no mercado e à eficiência da política de gastos empregada.
- (vii) *erosão da base tributável*: o excesso de cortes na base da tributação pode torná-la limitada e incompreensível, abrindo grande margem para planejamentos. Além disso, os contribuintes que não gozam dos benefícios arcarão com altas alíquotas para compensar a perda de arrecadação advinda das subvenções tributárias.
- (viii) *aumento da complexidade da legislação tributária e dos custos de conformidade e de fiscalização*: a inserção de políticas de gastos na legislação tributária torna-a mais complexa, sendo que tal complexidade pode afetar mesmo os contribuintes não relacionados às políticas de gastos inseridas. A complexidade, além de abrir margem para a elisão fiscal, gera custos de conformidade para os contribuintes<sup>67</sup>. A atividade de fiscalização também se torna mais complexa e custosa<sup>68</sup>.

---

<sup>67</sup> Ressalte-se que estes custos de conformidade são geralmente regressivos, ou seja, “pesam” mais para os contribuintes com menor capacidade contributiva.

<sup>68</sup> Neste ponto, cabe salientar que o aumento de custo de arrecadação pode não ser em si uma desvantagem ao se compararem as subvenções tributárias com as subvenções diretas. Se a realização de uma política por meio de subvenções diretas gerasse um custo administrativo de implementação maior do que o custo de fiscalização gerado pela subvenção tributária necessária para implementar esta mesma política, a subvenção tributária seria, neste quesito, mais vantajosa.

- (ix) *impossibilidade de apuração do tamanho do Estado*<sup>69</sup>: quando são utilizadas subvenções tributárias para a realização de políticas públicas, a sensação do tamanho do Estado pode ser menor do que ele realmente é. Com efeito, quando o Estado arrecada e gasta em programas de políticas públicas, a atuação estatal é perceptível para a sociedade, que tem maior referência acerca do tamanho do setor de serviços públicos e da intervenção do Estado no domínio econômico. Por outro lado, se esta mesma atuação dá-se por meio de subvenções veiculadas por normas tributárias, o Estado aparentemente arrecada e gasta menos (pois gasta por meio da não-arrecadação), parecendo que está se abstendo de realizar qualquer intervenção no domínio econômico, quando efetivamente o faz.

Tendo em vista este cenário de vantagens e desvantagens, Lenjosek<sup>70</sup> aponta que a avaliação das subvenções tributárias pede que se determine o seu desempenho de acordo com os seguintes critérios:

- (i) *relevância*: indaga-se se a medida tributária é consistente com as prioridades de política e se ela realmente atende à necessidade apontada;
- (ii) *efetividade*: indaga-se se a medida tributária efetivamente atinge os seus objetivos, dentro do orçamento esperado e sem resultados indesejados;
- (iii) *eficiência*: indaga-se se a medida tributária é o meio mais apropriado e eficiente para atingir os objetivos previstos, quando comparada com outros tipos de medidas.

Ende, Haberham e Boogert<sup>71</sup> ainda ressaltam que, antes da decisão pela realização de uma política pública por meio de gastos (*tax expenditure* ou subvenção direta), deve-se contemplar se esta via (i.e., do gasto público) seria a mais adequada,

---

<sup>69</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 47.

<sup>70</sup> LENJOSEK, Gordon J., *A framework for evaluating tax measures and some methodological issues*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 19.

<sup>71</sup> ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 142-143.

quando comparada com outros veículos de políticas públicas, como as sanções jurídicas<sup>72</sup> e os instrumentos de informação. Uma vez que se optasse pela política de gastos, a adoção das subvenções tributárias dependeria da resposta às seguintes questões: (i) há um problema claro e não ambíguo definido? (ii) há a definição de uma política clara e não ambígua? (iii) é possível demonstrar que uma intervenção financeira é necessária? (iv) é possível demonstrar que as subvenções tributárias são mais desejáveis do que a subvenção direta? e (v) é possível realizar uma adequada avaliação da subvenção tributária?

### 1.3. Orçamentos

Da necessidade de identificação das subvenções tributárias exigida pelas teorias que as reconhecem, nascem listas ou “orçamentos”, que são documentos que, independentemente de sua natureza jurídica em um determinado ordenamento, apresentam a medida da receita que decorre dos desvios do parâmetro da tributação. Em outras palavras, o orçamento apresenta o montante dos gastos públicos veiculados por meio de subvenções tributárias.

Note-se que não há qualquer consenso internacional acerca do formato destes orçamentos, nem da sua relevância e natureza jurídica. Esta ausência de consenso decorre, principalmente, dos seguintes fatores: (i) conforme mencionado, não há consenso acerca de quais normas constituem o parâmetro do sistema e quais são subvenções tributárias, o que implica a impossibilidade de comparação internacional dos orçamentos<sup>73</sup>; (ii) a classificação dos gastos varia nos orçamentos<sup>74</sup>; (iii) a obrigação legal da produção do

---

<sup>72</sup> Acerca da opção entre políticas de indução ou proibição, cf. SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 41-54.

<sup>73</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 6-7.

<sup>74</sup> A classificação pode ser feita ao menos de três formas diversas, quais sejam, (i) pela função econômica; (ii) pelo contribuinte afetado; e (iii) pelo parâmetro ao qual a *tax expenditure* se relaciona. No primeiro caso, as *tax expenditures*, assim como os gastos públicos, serão divididas de acordo com as políticas governamentais que pretendem realizar. No segundo caso, identifica-se o contribuinte que é beneficiário da medida. Contudo, a referida identificação pode não dizer muito acerca dos resultados efetivamente proporcionados pela *tax expenditure*, uma vez que a identificação dá-se com base na incidência jurídica. Com efeito, dependendo das condições de mercado, a incidência econômica pode variar, sendo que o beneficiário efetivo da medida também variará. No terceiro caso, dividem-se as *tax expenditures* de acordo com a divisão dos sistemas tributário parâmetro dos quais elas desviam. BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in

referido orçamento, ou a mera faculdade em fazê-lo, varia de país para país<sup>75</sup>; e (iv) enquanto na maioria dos países este instrumento tem valor exclusivamente informativo, alguns países buscam incorporá-lo na concepção do orçamento de gastos, ou ao menos utilizá-lo como meio para a determinação de tetos nos gastos de subvenções tributárias<sup>76</sup>.

Conforme apontamos, no Brasil a Receita Federal elabora demonstrativos anuais de gastos governamentais de natureza tributária em obediência ao parágrafo 6º do artigo 165 da Constituição Federal e ao inciso II do artigo 5º da Lei Complementar nº 101/00. Estes demonstrativos regionalizados do efeito – sobre as receitas e despesas – decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza tributária, financeira e creditícia, deve acompanhar o projeto de lei orçamentária anual.

A explicitação dos gastos realizados por meio de normas tributárias permite ao governo e à sociedade identificar o montante de verbas empregado na realização de políticas públicas individuais, aumentando, assim, a sua transparência e o seu controle. Ainda, tendo conhecimento dos custos envolvidos na realização de uma determinada política, é possível realizar uma análise de custo-benefício mais completa e testar a eficiência dos gastos, verificando a sua real necessidade e se seria mais adequado substituir a subvenção tributária por outro tipo de política ou gasto<sup>77</sup>.

---

SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 55.

<sup>75</sup> A Austrália, a Austrália, a Bélgica, a França a Alemanha, a Itália e os Estados Unidos possuem regras que exigem a produção dos orçamentos. Já no Canadá, na Holanda e no Reino Unido, a produção é facultativa. SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 9.

<sup>76</sup> Idem, ibidem, p. 7. SHI, Yaobin, *Establishing a tax expenditure administrative system that achieves a sound fiscal system in China*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 183-184.

<sup>77</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 9. ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 138.

Nesses termos, Brown<sup>78</sup> aponta que o orçamento australiano teria dois objetivos principais, quais sejam: (i) descrever o parâmetro do sistema tributário e a medida em que as normas desviam deste parâmetro, de modo a informar o debate público e contribuir para a discussão do sistema tributário; e (ii) facilitar a avaliação das subvenções tributárias ao lado dos gastos diretos, possibilitando verificar se os objetivos da política visada estão sendo cumpridos a um custo razoável, além de permitir a comparação da efetividade da medida em relação aos gastos diretos.

Sunley<sup>79</sup>, ao analisar a experiência norte-americana de 35 anos de orçamento de *tax expenditures*, avalia que este orçamento, enquanto instrumento analítico, ainda não atingiu todo o seu potencial. Para o autor, a avaliação do orçamento deve incluir a sua capacidade em cumprir os seguintes objetivos: (i) aumentar a transparência; (ii) facilitar a identificação e avaliação do *trade-off* entre as *tax expenditures* e os programas de gastos diretos; e (iii) cumprir o seu papel como estopim de reformas tributárias, caso as *tax expenditures* identificadas sejam consideradas desnecessárias.

### *1.3.1. Primeiro passo para o orçamento: definição do parâmetro*

Para que se possa se elaborar o orçamento das subvenções tributárias é necessário identificá-las e quantificá-las.

Conforme já apontado, a identificação de uma subvenção tributária depende da determinação de uma estrutura parâmetro, pois as subvenções seriam desvios deste parâmetro. Comparando-se o parâmetro e os desvios, é possível determinar a sua natureza

---

<sup>78</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 46.

<sup>79</sup> SUNLEY, Emil, *Tax expenditures in the United States: experience and practice*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 165.

e extensão da subvenção<sup>80</sup>. Contudo, como já adiantado, nesse campo há profundas diferenças de opinião<sup>81</sup>.

É em decorrência da dificuldade e do subjetivismo envolvidos na definição de qualquer parâmetro que Kahn e Lehman<sup>82</sup> criticam o “absolutismo moral” implícito na teoria das *tax expenditures*, que cria a ilusão de uma precisão científica, sem carga valorativa, no que é, na verdade, um domínio extremamente politizado. Isto dá aos supostos “experts” o poder de impor, com pretexto científico, a sua visão do mundo ideal, buscando excluir do mundo jurídico os desvios de um parâmetro por eles concebido.

No que tange à tributação da renda, poder-se-ia argumentar que o parâmetro é dado pelo próprio conceito de renda. Mas neste ponto também há problemas. Em primeiro lugar, não há apenas um conceito de renda amplamente aceito. Belsunce<sup>83</sup> e Thuronyi<sup>84</sup> deixam isto claro em suas obras, podendo-se distinguir, dentre outros, os conceitos de renda como acréscimo patrimonial, renda produto e renda fonte.

Poder-se-ia insistir, contudo, e argumentar que o parâmetro deveria se basear no conceito mais amplo de renda, como aquele dado pelo modelo baseado nas teorias de Shanz, Haig e Simons<sup>85</sup> (modelo “SHS”). A renda de um indivíduo, de acordo com esta definição, é todo o seu consumo em um determinado período, somado à variação de seu patrimônio neste mesmo período<sup>86</sup>. O conceito de consumo, neste caso, inclui todos os gastos, exceto aqueles incorridos para auferir ou produzir renda<sup>87</sup>.

Todavia, a adoção do modelo SHS como parâmetro pode ser problemática. De um lado, há diversos países que expressamente negam este modelo, sendo possível notar –

---

<sup>80</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 51.

<sup>81</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *Federal tax expenditures in Canada*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 98.

<sup>82</sup> KAHN, Douglas A, LEHMAN, Jeffrey S., *Tax expenditure budgets: a critical view*, in *54 Tax Notes 1661* (1992) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson 1997. 2ª tiragem) 2003, pp. 310-312.

<sup>83</sup> BELSUNCE, Horacio A. García, *El concepto de rédito en la doctrina y en el derecho tributario*, Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 87-192.

<sup>84</sup> THURONYI, Victor, *Comparative tax law*, Kluwer, The Hague, 2003, pp. 233 e ss.

<sup>85</sup> SIMONS, Henry C., *Personal income taxation*, The University of Chicago Press, Chicago, 1938, 1938.

<sup>86</sup> Ou seja,  $R = C + (\Delta P)$ ; sendo que “R” é renda, “C” consumo e “ $\Delta P$ ” a variação patrimonial, que pode ser positiva ou negativa.

<sup>87</sup> BROWN, Colin, op. cit., p. 51.

seja pela análise da legislação, seja pela própria evolução histórica do sistema – que o seus sistemas tributários claramente adotam parâmetros diversos. A propósito, basta analisar o artigo 43 do Código Tributário Nacional para notar que o sistema brasileiro não segue exatamente o modelo SHS. Contrapondo o sistema norte-americano ao britânico, também é possível perceber fortes diferenças conceituais, principalmente quanto aos ganhos de capital, bem como as razões históricas que justificam o primeiro sistema aproximar-se do modelo SHS e o último não<sup>88</sup>.

Por outro lado, mesmo os países cujos sistemas tributários aproximam-se do modelo SHS – Estados Unidos, por exemplo – não o adotam em sua inteireza. Todavia, seria quase absurdo considerar que todos os desvios do parâmetro SHS caracterizariam políticas de subvenção. As razões para tais desvios podem ser as mais diversas e considerá-los todos como substitutos de políticas de gastos ridicularizaria qualquer orçamento de subvenções tributárias.

A recente mudança da política adotada nos Estados Unidos para a elaboração do orçamento, mencionada no tópico I.1 supra, mostra que a adoção de um parâmetro que remete a um modelo econômico e ideal de renda pode ser muito problemática. O novo orçamento americano, que toma as regras gerais do *Internal Revenue Code* como parâmetro, busca amenizar estes problemas.

No Brasil, a definição jurídica do fato gerador do imposto de renda inicia-se no artigo 153, III, da Constituição Federal, o qual outorga à União a competência para instituir este imposto, e perpassa por outros dispositivos constitucionais que determinam critérios especificamente aplicáveis ao imposto de renda – tais quais a generalidade, a universalidade e a progressividade, previstas no §2º, I, do artigo 153 –, bem como princípios e regras gerais aplicáveis a impostos em geral, tais quais a legalidade, anterioridade, não confisco etc.

A noção constitucional de renda é definida pelo CTN, em seu papel de lei complementar, conforme determina o artigo 146, III, “a”, da Constituição Federal. O artigo 43 deste código dispõe que o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da

---

<sup>88</sup> KORNHAUSER, Marjorie, *The origins of capital gains taxation: what's law got to do with it?*, in 39 Sw. L.J., 869 (1985) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem), 2003, pp 438-442.

disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, bem como de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos na definição de renda anterior.

Note-se que a definição de renda como produto e acréscimo patrimonial dada pelo CTN, apesar de adotar ótica diferente da definição econômica, atinge resultado igualmente amplo, sendo certo que o ordenamento brasileiro tributa tanto a renda consumida quanto a renda poupada.

Todavia, diversos outros elementos da legislação teriam de ser analisados a fim de determinar se deveriam ser considerados parte da estrutura parâmetro da tributação da renda, ou se poderiam ser qualificados como subvenções, sendo certo que haveria dúvidas em relação a diversos deles. Não obstante, explorar esta análise fugiria ao escopo da discussão pretendida no presente trabalho.

Sendo assim, apenas apontaremos a seguir alguns temas cuja consideração é importante para a determinação de um parâmetro normativo para a tributação da renda e as discussões possíveis em relação a eles:

- (i) *sujeito passivo*: no caso da tributação das pessoas físicas, a unidade tributável pode variar entre o indivíduo ou a unidade familiar. Resta, assim, a dúvida se os ajustes da tributação para considerar dependentes, casais e outras situações de pessoas convivendo no mesmo lar são um mero ajuste à capacidade contributiva ou uma subvenção tributária<sup>89</sup>.
- (ii) *base de cálculo*: retorna-se à questão do conceito de renda. A base de cálculo para a tributação das pessoas físicas deveria se enquadrar no conceito de capacidade contributiva. Contudo, a própria literatura econômica diverge acerca da base mais apta para tanto<sup>90</sup>, havendo quem defenda que a tributação compreensiva da renda (ou seja, o modelo SHS) seria o que mais se aproximaria da capacidade contributiva, enquanto outros defendem que a

---

<sup>89</sup> VALENDUC, Cristian, *From tax expenditure reporting to tax policy analysis: some experience from Belgium*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 72.

<sup>90</sup> Idem, *ibidem*, pp. 72-73.

tributação da renda despendida (ou seja, o consumo), isentando-se a renda poupada, seria mais adequada. Além disso, o conceito de renda constante de um ordenamento pode não se adequar (e geralmente não se adéqua) a qualquer destes conceitos econômicos.

- (iii) *cédulas*: a segregação cedular da tributação da renda (pela qual determinados rendimentos, especialmente aqueles decorrentes do capital, recebem tratamento diferenciado) não concretiza o modelo SHS e poderia ser considerada, nesse sentido, uma subvenção tributária. Contudo, dependendo da fundamentação que se adotar para a tributação diferenciada de certos rendimentos, é possível considerá-la parte do parâmetro<sup>91</sup>. Tomem-se os ganhos de capital, por exemplo. Enquanto a sua tributação é justificada pelo modelo SHS, outros conceitos de renda, como, por exemplo, de renda como o produto nacional, não justificariam a sua tributação<sup>92</sup>.
- (iv) *deduções e abatimentos*: em regra, poder-se-ia entender que, se a dedução reflete um gasto que implica redução da capacidade contributiva, não deve ser considerada subvenção tributária. Já o gasto que representa consumo – e portanto é índice de capacidade contributiva – não deveria ser abatido ou deduzido da base de cálculo; se é deduzido, trata-se de subvenção tributária. Esta linha de raciocínio está de acordo com o modelo SHS, pois os primeiros gastos não revelariam consumo e, por isso, não configurariam renda, enquanto os segundos claramente revelariam consumo. Contudo, não é tão simples definir se determinados gastos revelam, ou não consumo, havendo grande discussão nesta área<sup>93</sup>. Ademais, se o conceito de renda adotado em um

---

<sup>91</sup> VALENDUC, Cristian, *From tax expenditure reporting to tax policy analysis: some experience from Belgium*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 73

<sup>92</sup> SUNLEY, Emil, *Tax expenditures in the United States: experience and practice*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 169.

<sup>93</sup> Confira-se, por exemplo, a discussão acerca de deduções de despesas médicas e contribuições para caridade em ANDREWS, William D., *Personal deductions in an ideal income tax*, 86 Harv. L. Rev. 309 (1972), (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*, Cincinnati, Ohio, Anderson, 1997, 2ª tiragem, 2003), p.277-282; GIFFITH, Thomas D., *Theories of personal deductions in the income tax*, 40 Hastings L.J. 343 (1989) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*, Cincinnati, Ohio, Anderson, 1997, 2ª tiragem, 2003), p. 287-291; KELMAN, Mark G., *Personal Deductions Revisited: Why They Fit Poorly in an 'Ideal' Income Tax and Why They Fit Worse in a Far from Ideal World*, 31 Stan. L.

ordenamento divergir da renda econômica apurada conforme o método SHS, a categoria na qual se enquadram os gastos e, portanto, a definição da natureza jurídica da dedução, pode ser diversa.

- (v) *métodos para evitar a dupla incidência econômica*: se os rendimentos auferidos pelas pessoas jurídicas forem tributados também quando distribuídos aos seus acionistas, a mesma renda será tributada duas vezes (uma como lucro da pessoa jurídica e outra como renda do acionista); trata-se de dupla incidência econômica sobre a renda. O sistema tributário pode ser indiferente em relação a este fenômeno, permitindo que ele ocorra<sup>94</sup>. Todavia, este caso de dupla incidência econômica afeta a neutralidade do sistema tributário quanto às formas de organização empresarial, por influenciar as decisões de um grupo econômico quanto à constituição de subsidiárias ou filiais. Afeta, ainda, a neutralidade quanto às decisões de financiamento das pessoas jurídicas, uma vez que, se tanto os rendimentos de juros quanto os rendimentos de dividendos são tributados, pode ser mais interessante capitalizar as empresas por meio de empréstimos – ainda que, afastado o fator tributário, esta não seja a opção mais eficiente –, pois as despesas com juros podem ser deduzidas quando da apuração do lucro da pessoa jurídica<sup>95</sup>, enquanto os pagamentos de dividendos não. Desta maneira, o próprio conceito econômico de renda pediria que se eliminasse a dupla incidência sobre os dividendos. Todavia, não são todos os países que adotam esta política e, ainda, os métodos para se realizar a integração podem variar. Assim, a consideração dos métodos de integração como subvenções tributárias não parece ser adequada, mas pode ser defendida<sup>96</sup>.

---

Rev. 831 (1979) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem, 2003), p. 283-287; TURNIER, William J; *Evaluating personal deductions in an income tax – the ideal*, 66 Cornell L. Rev. 262 (1981) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio, Anderson1997. 2ª tiragem, 2003), p. 292-295.

<sup>94</sup> Trata-se do método clássico de integração. Cf. TERRA, Ben J. M., WATTEL, Peter, J., *European tax law*, 4ª ed., Deventer, Kluwer, 2005, p. 261.

<sup>95</sup> Pois os pagamentos de juros são, efetivamente, renda econômica do mutuante.

<sup>96</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *Federal tax expenditures in Canada*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 103

- (vi) *tributação de rendimentos transfronteiriços*: geralmente, a lei interna dos países dispõe sobre métodos para eliminar a bitributação de rendimentos de seus residentes que derivem de fonte estrangeira. Assim, ou se outorga um crédito do imposto pago no exterior, ou se isenta o rendimento. Todavia, uma vez que não há qualquer obrigação internacional vigente (além dos acordos de bilaterais para evitar a bitributação) que determine que a bitributação seja eliminada ou mitigada, há dúvidas se tais mecanismos devem ser considerados subvenções tributárias<sup>97</sup>;
- (vii) *período de apuração*: geralmente se entende que o período é o ano calendário para as pessoas físicas e o fiscal para as jurídicas<sup>98</sup>. Dispositivos que escapassem deste padrão e implicassem favorecimentos constituiriam, assim, subvenções tributárias. Nesse sentido, normas de *carryforward* e *carrybackward* dos prejuízos, o diferimento da tributação da renda auferida em um exercício e até mesmo regras de depreciação acelerada poderiam ser consideradas subvenções tributárias, pois desviariam do parâmetro<sup>99</sup>. Por outro lado, pode-se defender, por exemplo, que a natureza cíclica dos negócios demanda a existência de regras de *carryforward*, razão pela qual elas deveriam integrar o sistema parâmetro<sup>100</sup>;
- (viii) *consideração da inflação*<sup>101</sup>: uma vez que a parcela dos ganhos decorrentes do mero ajuste inflacionário não deveria ser considerada renda, a tributação nominal poderia ser entendida como uma penalidade. Todavia, pode haver boas razões para se desconsiderar a inflação na tributação da renda<sup>102</sup>, o que justificaria que estas regras fossem consideradas parte da estrutura parâmetro.

A análise destes itens mostra que sempre haverá dúvidas quanto ao que deve ser considerado o sistema parâmetro. A experiência internacional com os orçamentos de

<sup>97</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *Federal tax expenditures in Canada*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 103

<sup>98</sup> Idem, *ibidem*, p. 102.

<sup>99</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 53.

<sup>100</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *op. cit.*, p. 102.

<sup>101</sup> BROWN, Colin, *op. cit.*, p. 54. Cf. M. Seguin, S. Gurr, *Federal tax...* cit (nota 58), p. 102.

<sup>102</sup> FREEDMAN, Judith, *Treatment of capital gains and losses*, in ESSERS, Peter e RIJKERS, Arie (eds.), *The Notion of Income from Capital*, Amsterdam, IBFD, 2005, p. 208.

subvenções tributárias confirma esta afirmação, pois todos os países apresentam dificuldades em conformar a sua estrutura parâmetro, inclusive aqueles que buscam ampará-la em algum conceito objetivo de renda.

O Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária de 2011<sup>103</sup> propõe que as seguintes características da “estrutura normal de tributação”:

- (i) Contribuintes em situações equivalentes devem estar sujeitos a obrigações similares (equidade);
- (ii) Contribuintes podem estar sujeitos a obrigações progressivas em relação a sua renda (progressividade);
- (iii) A tributação não deve alterar a alocação dos recursos na economia (neutralidade).

Nesse sentido, o Demonstrativo aponta que toda desoneração que implicar desvios em relação a estas características, e ao mesmo tempo tiver a intenção de promover alguma ação de governo deve ser considerada um gasto tributário. Por outro lado, a alteração que promover uma aproximação das regras tributárias a estas características deve ser considerada parte da própria estrutura tributária.

Essa ideia, em nossa visão, deve ser criticada. Há uma falha conceitual<sup>104</sup> na premissa de que o sistema tributário divide-se em normas de arrecadação – que se orientam exclusivamente por princípios tributários, como a capacidade contributiva e eficiência – e normas de subvenção, que nada têm a ver com a arrecadação e são implementadas em prejuízo da capacidade contributiva e da própria eficiência do sistema tributário.

---

<sup>103</sup> RECEITA FEDERAL DO BRASIL, *Demonstrativo dos Gastos Governamentais Indiretos de Natureza Tributária – 2011 (Gastos Tributários)*, Brasília, 2011, disponível [on line] in <http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/EstudoTributario/BensTributarios/2011/DGT2011.pdf> [25.01.2011], p. 8.

<sup>104</sup> Nesse sentido, cf. KAHN, Douglas A, LEHMAN, Jeffrey S., *Tax expenditure budgets: a critical view*, in *54 Tax Notes 1661* (1992) (reproduzido em CARON, Paul L., BURKE, Karen C. e McCOUCH, Grayson M.P. *Federal Income Tax Anthology*. Cincinnati, Ohio: Anderson1997. 2ª tiragem) 2003, pp. 310-312.

Sobre esse assunto, devem ser tomadas as considerações de Schoueri<sup>105</sup>, que indica que qualquer norma tributária é capaz de apresentar funções arrecadadora, simplificadora, distributiva e indutora. Para identificar tais funções, seria necessária a adoção de um enfoque pragmático, que identificasse o efeito atingido pela norma.

O enfoque pragmático mostra que todas as funções apresentadas acima podem estar simultaneamente presentes. Ao se estudar qualquer um destes efeitos (ou funções) da norma tributária, estar-se-á estudando um de seus aspectos, ou seja, realizando um corte no fenômeno e realçando uma das funções<sup>106</sup>.

Nesses termos, a ciência econômica nos mostra que todo e qualquer tributo traz consigo o efeito de induzir comportamentos. Em outras palavras, nenhum tributo é neutro<sup>107</sup>. As decisões e comportamentos dos agentes econômicos nunca serão iguais em um ambiente sem o tributo e em outro com ele.

É justamente ao notar este caráter indutor de comportamentos dos tributos que o legislador passa a utilizá-lo a seu favor, como instrumento de intervenção “sobre” o domínio econômico<sup>108</sup>.

Tendo isso claro, pode-se afirmar que é certo que, assim como os tributos sempre arrecadarão receitas para o Estado, também influenciarão comportamentos. Em outras palavras, os efeitos de arrecadação e indução sempre serão verificados, independentemente de o legislador, ao criar o tributo, ter em mente a finalidade arrecadadora, indutora, simplificadora ou distributiva.

---

<sup>105</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 17 e 27.

<sup>106</sup> Idem, *ibidem*, p. 30.

<sup>107</sup> O tributo apenas poderia ser plenamente neutro se fosse cobrado em um mesmo montante de todos os indivíduos, independentemente de seus comportamentos (um tributo fixo *per capita*, por exemplo), ou se fosse cobrado por um Estado que tivesse meios para determinar exatamente a capacidade de cada indivíduo em produzir riqueza, cobrando os tributos de acordo com a referida capacidade potencial (ou seu reflexo em efetivo bem-estar), independentemente do efetivo aproveitamento de tal capacidade. Ambas as situações são ineficazes, pelos fatos de a primeira ferir ideias básicas de justiça e de a segunda ser impraticável por impossibilidade de mensuração. Opta-se, assim, pela tributação de manifestações concretas de capacidade (riqueza), o que sempre implicará a indução de comportamentos, ou, em outros termos, a ausência de neutralidade.

<sup>108</sup> GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na constituição de 1988*, 8 ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 128.

A proposta pragmática mencionada acima nos mostra que a análise de tais efeitos independe da ideia inicial do legislador ao desenhar a norma tributária. Se há efeito arrecadador (como sempre há) o tributo deve dobrar-se aos princípios da ordem tributária, estruturados para lidar com normas deste tipo, como a legalidade, anterioridade, irretroatividade e a capacidade contributiva.

Por outro lado, havendo o efeito indutor (como sempre há) deve-se ter em mente que a intervenção Estatal sobre o domínio econômico gerada pela referida indução deve se dar de acordo com o modelo previsto na Constituição Econômica<sup>109</sup> para a referida intervenção. Ou seja, a indução deve se coadunar com, e não confrontar, os princípios da Ordem Econômica constitucionalmente previstos<sup>110</sup>.

Inclusive, em um modelo constitucional de economia de mercado, tal qual o brasileiro, as intervenções estatais no domínio econômico não devem se dar em prejuízo da eficiência do mercado, mas devem visar a sua concretização. Nesse sentido, as intervenções estatais são fundamentadas em objetivos de correção de falhas de mercado ou para implementação de metas positivas estabelecidas na Constituição, que visam à correção de problemas que não seriam resolvidos no mercado sem a intervenção estatal.

Dessa maneira, a implementação de políticas públicas por meio do sistema tributário (se feita adequadamente) não representa um desvio da eficiência. Apesar de tais regras efetivamente influenciarem o comportamento dos contribuintes, elas o fazem para tornar o mercado mais eficiente. É o que Stiglitz<sup>111</sup> chama de duplo dividendo. Ou seja, transforma-se a ausência de neutralidade do tributo, que, em princípio, gera ineficiência no mercado, em meio de influenciar comportamentos de modo a corrigir falhas do mercado, tornando o mercado mais eficiente e o tributo mais neutro.

Da mesma forma, a intervenção por indução tributária não representa um desvio em relação à igualdade ou à capacidade contributiva, pois os princípios da Ordem

---

<sup>109</sup> GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na constituição de 1988*, 8 ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 68.

<sup>110</sup> Ademais, os efeitos indutores devem ser verificados a cada momento, quando se aplica a norma tributária, pois dependerão de uma conjuntura de fatores econômicos específica, a qual não pode ser verificada abstratamente ou *ex ante* (e.g. se, em um momento, a demanda de determinado produto era elástica e, por algum motivo, em um segundo momento, passa a ser inelástica, os efeitos indutores da norma tributária mudarão).

<sup>111</sup> STIGLITZ, Joseph E., *Economics of the public sector*, 3ª ed., New York, Norton & Company, 1999, p. 464-465.

Econômica constitucional devem ser aplicados em conjunto com os princípios da Ordem Tributária, e não em substituição a eles<sup>112</sup>.

Assim, a segregação do sistema tributário em dois grupos, um de normas tributárias parâmetro, que se prestariam apenas para realizar a arrecadação, e outro de normas indutoras (ou subvenções), que se prestariam apenas para realizar política econômica, sendo cada um destes grupos guiados por princípios independentes, parece não se sustentar do ponto de vista teórico.

Por isso, a realização de políticas públicas por meio do sistema tributário não pode ser entendida como desvios de parâmetro de equidade, capacidade contributiva e neutralidade aplicáveis ao sistema tributário. Como qualquer outra norma tributária, as normas desenhadas para implementar políticas públicas devem se dobrar a estes critérios e concretizá-los.

Sendo assim, parece-nos que a análise das subvenções tributárias não deve ter como primeiro passo a identificação de um parâmetro (que concretiza a igualdade, a capacidade contributiva e a neutralidade), seguida da identificação dos desvios de tal parâmetro.

Em nossa visão, o primeiro passo deve ser identificar a concreção de uma política pública pelo sistema tributário. Identificadas as regras que concretizam a política pública em questão, será possível compará-las com outras regras que não servem a este propósito (as regras “gerais”, ou “normais”) e, a partir de então, calcular a subvenção.

Todavia, apesar de tal quantificação ser útil para fins informativos, deve-se sempre ter em mente a fragilidade e o subjetivismo da comparação entre a subvenção tributária e as regras “normais” do sistema.

---

<sup>112</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo, *Normas tributárias indutoras e intervenção econômica*, Rio de Janeiro, Forense, 2005, pp. 273 e ss.

### 1.3.2. Segundo passo para o orçamento: como calcular as subvenções?

Feitas as considerações acerca da identificação das subvenções tributárias para fins de seu orçamento, cabe tecermos alguns comentários acerca dos métodos adotados para a sua mensuração.

Para estimar o custo de uma subvenção tributária, podem ser utilizados três principais métodos, em sistemáticas de caixa ou competência, quais sejam: (i) método da receita renunciada (*revenue forgone*); (ii) método do ganho de receita (*revenue gain*); e (iii) método do gasto equivalente (*outlay equivalent*).

O método da receita renunciada consiste no cálculo *ex post* da perda de receita incorrida pelo governo com uma determinada subvenção tributária. Este método não leva em conta respostas comportamentais dos contribuintes. Assim, o custo de um crédito será simplesmente o montante total de crédito dado. Da mesma maneira, o custo de determinada dedução será calculado como resultado do produto da dedução total pela alíquota marginal<sup>113</sup>.

O método do ganho de receita consiste em um cálculo *ex ante* da receita adicional que seria arrecadada se a subvenção tributária fosse revogada. Neste caso, a resposta comportamental dos contribuintes tem de ser levada em conta. Para tanto, é necessário contar com estimativas de elasticidade dos mercados, a fim de saber o quanto o comportamento dos contribuintes seria alterado uma vez que o benefício fiscal fosse revogado<sup>114</sup>.

O método do gasto equivalente calcula o gasto público capaz de gerar ao contribuinte um ganho similar àquele gerado pela subvenção tributária. O valor será igual ao calculado pelo método de receita renunciada se a subvenção não for tributável quando

---

<sup>113</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 7. BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 46, aponta que o método da receita renunciada é utilizado na Austrália, pois ele fornece a informação mais confiável para calcular o nível de subvenções veiculadas pelo sistema tributário, por mostrar a diferença entre o tributo pago pelo contribuinte recebendo uma *tax expenditure* e o tributo pago por um contribuinte similar que não receba tal benefício.

<sup>114</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, op. cit., p. 7.

recebida pelo contribuinte. Se for, é necessário fazer o *gross up* pela alíquota dos tributos que incidiriam sobre a subvenção recebida<sup>115</sup>.

No caso de as subvenções tributárias não constituírem especificamente uma renúncia, mas mero diferimento da tributação – o que ocorre, por exemplo, nos casos de normas de depreciação acelerada –, pode-se utilizar uma abordagem de valor presente para computar o custo do diferimento, como se se tratasse de um empréstimo governamental a juro zero<sup>116</sup>.

Com efeito, do ponto de vista do contribuinte, o efeito da depreciação acelerada equivale ao de um empréstimo a taxa de juros zero. Imaginem-se ativos cuja taxa normal de depreciação seja de 5 anos, a 20% por ano. Se, por algum incentivo, uma categoria especial destes ativos (benéficos ao meio ambiente, por exemplo) puder ter o seu custo total lançado como despesa logo no primeiro ano (depreciação de 100% em um ano), o efeito será que, no ano da aquisição do ativo incentivado, o contribuinte economizará, em imposto de renda, o valor do ativo multiplicado pela alíquota deste imposto (considerando que o contribuinte seja lucrativo), menos a alíquota do mesmo imposto multiplicada por 20% do custo do ativo (i.e., depreciação que normalmente seria aceita). Por outro lado, nos quatro anos seguintes, o imposto de renda devido pelo contribuinte tornar-se-á superior ao que seria devido na situação de depreciação normal, em um montante anual de 20% do custo do ativo multiplicado pela alíquota daquele imposto. Ao final dos cinco anos, o contribuinte terá pago o mesmo montante que teria pago na situação de depreciação normal; todavia, diferiu este pagamento quanto à parcela de 80% do custo do ativo multiplicado pela alíquota do imposto de renda. O diferimento, no caso, foi de  $\frac{1}{4}$  do montante total diferido por ano, dentro dos quatro anos subsequentes à aquisição do bem. Ou seja, houve um empréstimo, a taxa de juros zero, de 25% deste valor pelo prazo de dois anos, 25% pelo prazo de três, 25% pelo prazo de quatro e 25% pelo prazo de cinco anos<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian, *Tax expenditures: general concept, measurement, and overview of country practices*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 7-8.

<sup>116</sup> Idem, ibidem, p. 8.

<sup>117</sup> ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 145.

Do ponto de vista do Estado, desconsiderando estímulos comportamentais aos contribuintes para aumentar o investimento nos ativos incentivados, a receita efetivamente renunciada pelo Estado deve ser calculada apenas nos primeiros cinco anos da concessão do incentivo mencionado acima. Isso porque, mantido o mesmo nível de investimento, a perda de receita com os contribuintes que adquirem novos ativos é compensada com o ganho de recuperação de receita do imposto de renda pago pelos contribuintes que já se utilizaram da depreciação acelerada e, nos anos subsequentes, têm a sua base de cálculo do imposto de renda aumentada.

Assim, após os cinco anos, desde que mantido o mesmo nível de investimento, a arrecadação na situação de depreciação acelerada será idêntica àquela que se daria na situação de depreciação normal. A receita renunciada, assim, equivale à perda de receitas, calculada pelo valor presente do diferimento da carga tributária apenas nos primeiros anos de concessão do benefício da depreciação acelerada (i.e., período de tempo para a recuperação de receita do primeiro benefício concedido, calculado mediante a comparação da taxa normal de depreciação com a taxa acelerada)<sup>118</sup>.

#### *1.4. Leitura e interpretação do orçamento*

É necessário algum cuidado ao interpretar os orçamentos de subvenções tributárias. Se o método da receita renunciada for adotado, há que se atentar para o fato de, conforme já mencionado, tratar-se de estimativa *ex post* que não leva em conta o comportamento dos contribuintes.

Assim, o método é capaz de indicar<sup>119</sup> o valor das subvenções providas aos contribuintes em exercícios anteriores, medindo tais subvenções exclusivamente em relação à carga tributária que seria aplicável sobre o mesmo número e a mesma natureza de fatos geradores sujeitos à estrutura tributária parâmetro.

---

<sup>118</sup> ENDE, Leo van den, HABERHAM, Amir, BOOGERT, Kees den, *Tax expenditures in the Netherlands*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 146.

<sup>119</sup> Obviamente, com as limitações já apontadas acerca da própria definição das *tax expenditures* em contraposição à estrutura parâmetro.

Contudo, o método da receita renunciada não é capaz de determinar o ganho de receita tributária que seria gerado, em exercícios seguintes, se a subvenção tributária fosse extinta. Isso ocorre pelo fato de tal método não fazer qualquer consideração acerca da alteração de comportamento dos contribuintes que ocorreria com a referida extinção.

Não se pode negar que o comportamento dos contribuintes é alterado pela existência de uma subvenção tributária<sup>120</sup> e que também seria alterado se tal medida cessasse de existir. Deste modo, é irreal pensar que os fatos geradores constatados na existência da subvenção continuariam idênticos, em número e natureza, se a subvenção deixasse de existir.

Quando da cessação de uma subvenção tributária, o número de fato geradores (e.g. a quantidade de renda) dos contribuintes subvencionados provavelmente diminuiria, seja pela cessação da atividade de parte destes contribuintes, ou pela migração dessa atividade para outra área da economia. Com isso, a revogação de uma subvenção tributária geraria menos receita do que o previsto pelo método da receita renunciada. Por outro lado, se o sistema é progressivo, a eliminação de uma subvenção tributária pode gerar um ganho de arrecadação maior do que o previsto, se um grande número de contribuintes passar a recolher o tributo a alíquotas mais altas<sup>121</sup>.

Assim, o método da receita renunciada pouco diz sobre a receita que realmente seria arrecadada em uma situação parâmetro, ou seja, sem uma dada subvenção tributária. Para tal finalidade, parece mais adequado empregar o método do ganho de receita, que leva em consideração, de acordo com dados econômicos, a mudança de comportamento dos contribuintes que ocorreria na situação de ausência do benefício fiscal.

Por fim, saliente-se que, como há interação entre as subvenções existentes em um país, os custos individuais não podem ser somados para apurar o custo total<sup>122</sup>. Assim, o orçamento das subvenções tributárias é limitado a demonstrar o custo individual de cada uma destas medidas, sendo incorreto somá-los.

---

<sup>120</sup> Aí, inclusive, a razão de sua existência.

<sup>121</sup> BROWN, Colin, *Tax expenditures in Australia*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, pp. 109-110.

<sup>122</sup> SEGUIN, Marc, GURR, Simon, *Federal tax expenditures in Canada*, in SWIFT, Zhicheng Li, BRIXI, Hana Polackova, VALENDUC, Christian (orgs.), *Tax expenditures – shedding light on government spending through the tax system*, Washington DC, The World Bank, 2004, p. 97.

### *1.5. Avaliação do modelo tradicional para os fins originariamente visados*

A análise ora realizada permite concluir que a aplicação da teoria tradicional das *tax expenditures*, mesmo para o fim para o qual ela foi construída – i.e., a análise de políticas públicas –, pode ser problemática. Isso decorre da principal falha conceitual da teoria, qual seja, partir da premissa de que há um sistema tributário parâmetro, objetivo e claramente identificável, ao qual podem ser contrapostas as subvenções tributárias.

Ainda, há dificuldades envolvidas no próprio cálculo da receita tributária renunciada, que variará de acordo com o método escolhido.

Apesar dos problemas que apresenta, o orçamento das subvenções tributárias, se usado com a devida cautela, pode ser uma ferramenta útil para cumprir os fins para os quais foi criado (repise-se, a discussão de políticas fiscais), uma vez que se apresenta como uma valiosa ferramenta analítica.

### *1.6. Subvenções tributárias, tributação da renda e OMC*

Conforme apontado na Introdução a este trabalho, Paul McDaniel<sup>123</sup> – um dos idealizadores, junto com Stanley Surrey, da teoria das *tax expenditures* nos Estados Unidos – sugere que a teoria das *tax expenditures* seja utilizada para identificar as regras de tributação da renda de um Estado capazes de realizar o chamado “protecionismo de fronteira” e, portanto, estar sujeitas à contestação no âmbito da OMC.

Nesses termos, em uma tentativa de diferenciar as normas de tributação sobre a renda que não teriam qualquer efeito ou correlação com as políticas de comércio das normas tributárias que exerceriam efeitos sobre o comércio internacional, McDaniel<sup>124</sup> aponta que, para que haja qualquer sistema tributário, um país deve estabelecer seis itens fundamentais, quais sejam: (i) Base de cálculo; (ii) Alíquotas; (iii) Fato gerador; (iv)

---

<sup>123</sup> MCDANIEL, Paul, *The impact of trade agreements on tax systems*, in *INTERTAX*, v. 30, issue 5, 2002, pp. 166-171 e *Trade agreements and income taxation: interactions, conflicts, and resolutions*, Boston, 2004, disponível [on line] in <http://www.un.org/esa/ffd/aconf198-11.pdf> [05.11.2005].

<sup>124</sup> Idem, *ibidem*, p. 167.

Princípios contábeis; (v) Aplicação do tributo a transações transfronteiriças; e (vi) Regras administrativas.

No caso do imposto de renda, haveria, segundo McDaniel, uma visão amplamente aceita acerca do que constitui “renda” e das deduções necessárias para se alcançar a renda tributável de um contribuinte. Similarmente, seria amplamente reconhecido que um determinado país pode adotar dois possíveis métodos para a tributação de rendimentos de atividades de seus residentes no exterior (e evitar a bitributação de tais rendimentos), quais sejam: (i) o sistema de isenção (territorialidade estrita); ou (ii) a tributação da renda universal dos residentes ou nacionais, com crédito para as imposições tributárias incorridas em outros países, adotado pelos Estados Unidos e atualmente pelo Brasil, por exemplo.

Para McDaniel, tais regras, bem como os acordos bilaterais para evitar a bitributação que um determinado país tenha firmado, prestam-se a lidar com questões fundamentais atinentes à tributação da renda e, assim, constituiriam a estrutura normativa parâmetro do sistema de tributação da renda do país em questão.

Apoiado na teoria tradicional das *tax expenditures*, McDaniel aponta que, ao lado destas regras parâmetro, estariam as subvenções tributárias, que representam desvios de tal parâmetro e devem ser avaliadas como programas de gastos. Tais subvenções poderiam contrariar os acordos no âmbito da OMC<sup>125</sup>.

Avi-Yonah e Slemrod<sup>126</sup> apresentam alguns exemplos de subvenções tributárias veiculadas por normas de tributação da renda que podem realizar o “protecionismo de fronteira”.

Em uma primeira categoria, são apontados os casos de utilização do sistema de tributação da renda como veículo para subsidiar exportações ou impor medidas de conteúdo local. Como exemplo, tome-se uma situação na qual um país permite que as empresas residentes somente deduzam, para fins de apuração da base de cálculo do imposto de renda, os gastos com insumos produzidos localmente. Esta política obteria o

---

<sup>125</sup> Veja análise nos capítulos seguintes deste trabalho.

<sup>126</sup> AVI-YONAH, Reuven S., SLEMROD, Joel, *(How) should trade agreements deal with income tax issues?*, disponível [on line] in [www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm](http://www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm) [=http://papers.ssrn.com/abstract=285345] [23.10.2005], pp. 7 e 8.

mesmo resultado que a permissão da dedutibilidade de qualquer insumo (nacional ou estrangeiro) e a imposição de uma tarifa de importação à mesma alíquota que o imposto de renda sobre as pessoas jurídicas<sup>127</sup>.

Por outro lado, em uma segunda categoria, um país poderia se valer da premissa de que subsidiar um determinado bem a uma dada alíquota seria equivalente a subsidiar todos os seus insumos ou fatores de produção a esta mesma alíquota<sup>128</sup>. Assim, um subsídio à produção pode ser atingido mediante a tributação da renda diferenciada (mais baixa) sobre todos os fatores utilizados por um determinado setor da produção. A produção nacional de automóveis, por exemplo, pode ser subsidiada mediante a tributação preferencial da renda do trabalho e/ou do capital utilizado na sua produção<sup>129</sup>.

Outro meio de se atingir a especificidade setorial que caracteriza os subsídios, mantendo a tributação sobre a renda uniforme, seria mediante a manipulação de aspectos da tributação sobre a renda referentes ao tratamento dos bens de capital do setor. Assim, a manipulação de taxas de depreciação, contabilização de estoques, ajustes de inflação, dentre outros, poderiam fazer as vezes de subsídios a determinado setor.

A aplicação da teoria das *tax expenditures* no âmbito da OMC implica que o Órgão de Solução de Controvérsias deverá determinar se determinadas regras de tributação da renda constantes do ordenamento dos Estados-membros configuram subvenções tributárias. Com base em tal determinação pode surgir, inclusive, a possibilidade da aplicação de medidas compensatórias.

---

<sup>127</sup> Avi-Yonah e Slemrod reconhecem que esta política em particular somente seria aplicável para insumos, mas não para bens de consumo. No entanto, para bens de consumo, o sistema de tributação da renda das pessoas físicas poderia ser utilizado para produzir o mesmo efeito. Imagine-se um crédito de 10% de imposto de renda para a aquisição de automóveis nacionais. AVI-YONAH, Reuven S., SLEMROD, Joel, (*How should trade agreements deal with income tax issues?*, disponível [on line] in [www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm](http://www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm) [=http://papers.ssrn.com/abstract=285345] [23.10.2005], p. 8.

<sup>128</sup> Idem, ibidem, pp. 7 e 8.

<sup>129</sup> Avi-Yonah e Slemrod ainda mostram que a tributação da renda sobre os fatores de produção, mesmo nas hipóteses em que ela seja uniforme, e não setorial, seria relevante para o impacto na produção de um determinado país. Os autores apontam que, devido à variada intensidade da utilização dos fatores nos diferentes setores de produção, qualquer redução na tributação sobre estes fatores (que não seja uniforme para todos eles) implicaria efeito diferenciado no custo dos produtos. O fenômeno é conhecido como o efeito de tributo sobre o consumo da tributação da renda dos fatores. Assim, uma redução uniforme na tributação do trabalho, por exemplo, diminuiria o custo de produção dos bens para cuja produção se utilize intensamente o trabalho. Idem, ibidem, p. 8.

Ou seja, o Órgão de Solução de Controvérsias terá que decidir acerca do que constitui o sistema “normal” ou parâmetro de um Estado Membro, avaliando determinadas medidas em relação a este parâmetro.

No caso FSC/ETI, o Órgão de Solução de Controvérsias (“OSC”) reconheceu que a OMC não obriga qualquer de seus membros a tributar determinados rendimentos, ou a estabelecer os seus sistemas tributários de uma ou outra maneira<sup>130</sup>. O OSC amparou esta conclusão no fato de o parâmetro por ele construído sempre se basear nas próprias normas tributárias do Estado-membro em questão. Apenas medidas que fogem deste parâmetro normativo contrariariam os acordos sob a OMC.

Todavia, conforme vimos, mesmo um parâmetro construído com base no ordenamento do próprio Estado-membro continua sendo subjetivo. Os ordenamentos jurídicos dos Estados-membros não contam com qualquer divisão explícita entre “regras parâmetro” e “regras desvio”. A concepção do parâmetro, assim, caberá ao intérprete – no caso, o OSC – que, ao observar o ordenamento, separará as regras que, na sua visão, são parâmetro daquelas outras que ele conceber como subvenções tributárias.

Nos próximos capítulos, analisaremos o GATT, o Acordo TRIMS, o ASMC e o GATS a fim de verificar quais os fundamentos jurídicos para a aplicação destes acordos a medidas de tributação da renda dos Estados-membros da OMC, bem como se a identificação das subvenções tributárias é suficiente para resolver os casos em que tal aplicação ocorre.

---

<sup>130</sup> Ver Capítulo III adiante.