

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS – DIREITO SÃO PAULO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO TRIBUTÁRIO

TEMA: “INCENTIVOS FISCAIS DE ICMS ATRELADOS À INVESTIMENTOS (SUBVENÇÃO DE INVESTIMENTO) E O DESCUMPRIMENTO DAS METAS ACORDADAS POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DOS CONTRIBUINTES.”

Rafael Lyrio Oliveira

Matrícula: 362756.

Curso: Mestrado Profissional em Direito Tributário (Quinzenal)

Anteprojeto de pesquisa apresentado ao Mestrado Profissional da FGV Direito SP.

Versão de 13.10.2021

I – IDENTIFICAÇÃO DA PROPOSTA

1. Não obstante a repartição constitucional dos tributos federais com os Estados da Federação, o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de competência exclusiva dos Estados, mostra-se sua principal fonte de receita.
2. Nesta toada, a atração de novos empreendimentos/projetos empresariais aos Estados é de suma importância para a melhora na arrecadação, e, conseqüentemente, melhora nos índices econômicos e de desenvolvimento humano local.
3. Face a esta necessidade, e na disputa dos Estados por novos projetos, é que surge a chamada Guerra Fiscal dos Estados, que, em suma, representa a utilização das isenções fiscais, no caso sob análise o ICMS, para atração de novas receitas.
4. Não será objeto deste anteprojeto, *a priori*, enfrentar a discussão relativa a perda de arrecadação do Estado ocorrida com as isenções de ICMS versus a inexistência desta receita.

5. Nos ateremos, prioritariamente, nas situações de descumprimento das contrapartidas ou obrigações assumidas pelo particular com o Estado quando da obtenção em tratamento tributário especial.

6. A sistemática dos tratamentos tributários especiais, que prevê em sua grande maioria a redução da alíquota de ICMS ou a modificação na sistemática de arrecadação como forma de geração de fluxo de caixa para as empresas, tem a previsão de obrigações ou contrapartidas que o particular se compromete, como forma de compensação pela renúncia de receita do Estado.

7. Será objeto do presente trabalho, portanto, enfrentar as situações em que o contribuinte já se encontra enquadrado em determinado tratamento tributário especial, e num cenário de descumprimento das obrigações assumidas (contrapartidas), ocorre seu desenquadramento.

8. Analisaremos as situações em que o descumprimento ocorre por força de situações adversas ao benefício e ao gozo pelo particular, ou seja, nas situações econômicas e/ou estruturais que criem desequilíbrio na relação “contratual” (Termos de Acordo) pactuados entre o Estado e o Particular, que, por via de consequência, ocasionariam o não cumprimento das obrigações assumidas pelo Contribuinte.

9. Dentro do escopo de análise das situações de descumprimento das contrapartidas assumidas pelo contribuinte, será enfrentado as formas de definição das metas pactuadas, bem como a atuação do Estado na fiscalização e/ou acompanhamento destas, tomando como base as legislações afetas ao tema.

10. Vale destacar, por oportuno, que ao mesmo tempo que o particular se obriga a certas contrapartidas, o Estado também assume a obrigação de manter um ambiente econômico favorável, previsível e que suas atuações sejam convergentes ao desenvolvimento econômico e social.

11. Neste ponto, enfrentaremos as situações do desenquadramento sob dois vértices. O primeiro vértice abordará as ocorrências de desenquadramentos em que a

impossibilidade de cumprimento das contrapartidas decorre de elementos externos ao contribuinte.

12. Distinguiremos, neste ponto, situações adversas no cenário econômico, mais notadamente, situações que a luz do direito civil se enquadre na definição de “casos fortuito”, de “força maior” ou da “Teoria da Imprevisão” em matéria tributária, sopesando tais situações com a responsabilidade objetiva prevista no Código Tributário Nacional (art. 136)

13. E o segundo vértice, e talvez o mais polêmico, serão os casos em que o contribuinte deliberadamente deixa de cumprir suas obrigações, causando, diretamente, prejuízos ao erário público.

14. Destaca-se, por oportuno, que em ambos os vértices, abordaremos os impactos jurídicos decorrentes do desenquadramento do contribuinte do tratamento tributário especial que usufruía, bem como o impacto financeiro visto que se ocasionará, frente a possibilidade legal da cobrança da diferença do ICMS recolhido. Seria possível e/ou viável a cobrança de multas e juros no período, não obstante a legalidade do recolhimento feito à época? Nos casos que não foram repassados o custo do imposto ao valor, seria possível que estes valores fossem debitados em caso de eventual cobrança?

15. Não obstante os pontos que serão enfrentados, faz-se necessário no presente trabalho o oferecimento e/ou apresentação de uma análise propositiva.

16. Sendo assim, apresentaremos, ao final, proposições que visem a criação de ambiente de previsibilidade e determinação na sistemática dos tratamentos tributários especiais, com a proposição de instrumentos legais objetivos à gestão destes benefícios.

II – QUALIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS A SEREM ABORDADOS

17. Os tratamentos tributários especiais têm se mostrado um ferramental importante no desenvolvimento dos Estados, como forma de desenvolvimento local, geração de emprego e renda à sociedade.

18. No entanto, a falta de políticas públicas objetivas e claras aos tratamentos tributários especiais gera instabilidade jurídica e receio, de ambas as partes, na utilização dos benefícios (enquadramento), na sua gestão (acompanhamento), e, principalmente, nas punições a serem aplicadas (desenquadramento).

19. Neste contexto, o presente trabalho indagará e analisará as práticas relativas aos tratamentos tributários especiais incidentes sobre o ICMS, adotando como paradigma as situações delimitadas acima, e, ao final, apresentaremos proposituras que visem a melhora deste ambiente.

III – OBJETIVOS E METAS A SEREM ALCANÇADAS

20. A proposta de projeto de pesquisa apresentada tem os seguintes objetivos gerais e específicos:

III.1. Objetivos Gerais

21. Enfrentar e analisar a aplicação da teoria da imprevisão ao descumprimento de compromissos/metass assumidas quando da concessão de benefícios fiscais de ICMS atrelados ao desenvolvimento regional”, condições e efeitos.

III.2. Objetivos Específicos

22. Criar e apresentar uma proposição de regulação dos tratamentos tributários especiais concedidos pelos Estados, e incidentes sobre o ICMS, que possam dar aos atores envolvidos (Estado e Contribuinte) segurança jurídica no decorrer desta relação.

23. Tal proposição enfrentará as questões decorrentes do descumprimento das contrapartidas relativas aos tratamentos tributários especiais, que serão analisadas sob duas vertentes. A primeira vertente enfrentará as situações em que o contribuinte não cumprir as obrigações, em decorrência de questões endógenas a sua atividade.

24. Nestas questões, que nos socorremos a direito civil, serão observadas sob o âmbito de definição de “casos fortuito”, de “força maior” ou da “Teoria da Imprevisão” em

matéria tributária, sopesando tais situações com a responsabilidade objetiva prevista no Código Tributário Nacional (art. 136)

25. A segunda vertente abordará as situações em que questões exógenas, ou seja, aquelas não previstas e não controláveis pelo contribuinte, que lhe impedem o cumprimento das contrapartidas assumidas.

26. E por derradeiro, analisaremos a natureza jurídica dos Termos de Acordo ou de Compromisso, a luz da jurisprudência dos tribunais superiores, com o fito de estabelecer à aplicabilidade dos institutos observados no caso de descumprimento involuntário (primeira vertente).

IV – JUSTIFICATIVA

27. A principal justificativa do presente trabalho reside na importância que os tratamentos tributários especiais possuem, como instrumental que os Estados utilizam na prospecção de novos empreendimentos empresariais, e, por conseguinte, o desenvolvimento social local.

28. No entanto, tendo em vista que estamos diante de situação que haverá, *a priori*, omissão de receita do Estado, a partir do momento que o incentivo fiscal reduz a arrecadação, impõe-se ao contribuinte beneficiado contrapartidas como forma de compensação ao erário público.

29. Nesta toada, mostra-se extremamente relevante à análise e o enfrentamento das consequências do descumprimento destas contrapartidas, sob a ótica jurídica e econômica.

30. Não há referencial doutrinário específico com relação ao tema, e a jurisprudência ainda se encontra em construção, e com poucos casos concretos sob análise, tendo no presente trabalho a oportunidade de tais problema que até o momento carecem de resposta.

31. Sendo assim, apresentar-se-á, como forma propositiva, a elaboração de instrumentos jurídicos para a regulação dos benefícios, e, principalmente, para a criação de segurança jurídica aos envolvidos.

32. Cabe ressaltar, por oportuno, que o presente trabalho focará nas situações em que o particular deixa de cumprir as obrigações assumidas no Termo de Acordo celebrado com o Estado, e as consequências jurídicas que o Estado deve impor ao particular pelo descumprimento.

V – REFERENCIAL TEÓRICO

33. Sendo o presente trabalho um estudo de caso com proposição ao final, o referencial teórico residirá no estudo dos principais conceitos e definições utilizados na concessão e gestão de incentivos fiscais condicionados, bem como na dogmática e jurisprudência sobre benefícios fiscais contratuais e da teoria da imprevisão.

VI – METODOLOGIA

34. Vislumbra-se com o presente trabalho desenvolver um estudo de caso que vise abordar os problemas apresentados, e adotar-se-á premissas metodológicas e postulados utilizados na academia, em especial aqueles utilizados nas pesquisas científicas, ou seja, que apontem caminhos para a construção de desenhos institucionais que melhorem as condições fáticas hoje vigentes.

35. Acredita-se, *a priori*, que serão utilizados doutrina, jurisprudências e pesquisas quantitativas e qualitativa sobre o tema, como base metodológica do presente trabalho, além de outras ferramentas que possam ser ponderadas no decorrer das atividades.

VII – PRINCIPAIS CONTRIBUIÇÕES CIENTÍFICAS DA PROPOSTA

36. O presente trabalho pretende analisar a aplicação da teoria da imprevisão ao descumprimento de compromissos/metass assumidas quando da concessão de benefícios fiscais de ICMS atrelados ao desenvolvimento regional, condições e efeitos.

VIII – REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA UTILIZADA NA ELABORAÇÃO DO PROJETO

37. Tendo em vista o caráter prático do presente curso, que deverá ser refletido no presente trabalho, estima-se que a bibliografia a ser utilizada será composta, em sua maior parte, por aquelas que versem sobre a incentivos e/ou isenções, em especial suas consequências jurídicas constitucionais e infraconstitucionais.

IX – CRONOGRAMA DE EXECUÇÃO

38. Sugestão de cronograma:

ATIVIDADE	2021						2022													
	6	7	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	
Elaboração do anteprojeto	■	■																		
Levantamento Bibliográfico			■	■	■	■														
Levantamento de Conceitos, legislações e decisões						■	■	■	■	■										
Primeira Etapa da Tese									■	■	■	■								
Adequações na Primeira Etapa da Tese													■	■	■					
Elaboração Final da Tese																■	■	■	■	