



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O IMPACTO DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS NO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ariane Vieira Alves

Rio de Janeiro
2018

ARIANE VIEIRA ALVES

O IMPACTO DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS NO DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Artigo Científico apresentado como
exigência de conclusão de Curso de Pós-
Graduação *Lato Sensu* da Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professor Orientador:
Tatiana dos Santos Batista

Rio de Janeiro
2018

O IMPACTO DA CONCESSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS NO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ariane Vieira Alves

Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá. Assessora Parlamentar. Advogada. Pós-graduanda em Direito Tributário pela Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: a Constituição Federal, em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea g, estabelece os requisitos mínimos para a concessão de benefícios fiscais. O presente trabalho aponta questionamentos acerca dos poucos critérios normativos sobre isenções fiscais e o papel da Lei de Responsabilidade perante tal instituto. Abordará o conceito de isenção fiscal como ferramenta de desenvolvimento econômico, a necessidade de haver contrapartidas sociais na concessão do mesmo e as consequências do uso descriterioso deste instrumento. Discutirá a atual crise financeira do Estado do Rio de Janeiro, que teria como um dos seus principais protagonistas, além da queda do preço dos barris de petróleo, o uso abusivo e excessivo das isenções fiscais.

Palavras-chave: Direito Financeiro. Isenções Fiscais. Desenvolvimento Econômico.

Sumário: Introdução. 1. Conceito de Isenções Fiscais sob a ótica da análise econômica do direito. 2. Concessão de benefícios fiscais como forma de desenvolvimento econômico e financeiro do ente público. 3. Crise Financeira do Estado do Rio de Janeiro. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute as razões pelas quais a concessão de incentivos fiscais, que são instrumentos de desenvolvimento econômico, pode se tornar a causa da falência de um forte ente federativo, ora pelo uso excessivo, ora pelo uso sem critérios, e, ainda, pelo mero descaso do Estado do Rio de Janeiro em avaliar as reais necessidades e o impacto financeiro nessas concessões fiscais prejudicando todas as demais atividades econômicas, bem como os cidadãos do estado.

Para tanto, abordam-se os conceitos doutrinários, jurisprudências e legais acerca do tema de modo a demonstrar que, se utilizados de forma errônea, como moedas de troca em uma política deturpada, em conjunto com outros fatores, pode ter trazido à tona uma das maiores crises financeiras do Estado do Rio de Janeiro, mostrando a dualidade deste instrumento do direito financeiro, as consequências da utilização sem critérios e a necessidade de limites e fiscalização na concessão dos mesmos.

A Constituição Federal contém dispositivo que ampara as isenções fiscais e, assim como o Código Tributário Nacional e a Lei de Responsabilidade Fiscal, são os poucos aparatos legais básicos sobre o tema, contudo versam minimamente sobre o assunto, não tratando de limites ou critérios claros para a concessão. Esses conceituam e trazem poucas tratativas acerca das isenções fiscais, reforçando a necessidade de leis eficazes que busquem, conjuntamente com as demais ações, a fiscalização.

O tema traz também um viés político, uma vez que esse instrumento foi utilizado de maneira exacerbada pelo Poder Executivo, sem observar os retornos econômicos e sociais que devem vir associados a esse tipo de intervenção estatal, já que o objetivo de todos os entes políticos deve ser a busca pelo bem-estar social.

Inicia-se o primeiro capítulo conceituando isenções fiscais, tecendo brevemente sobre as modalidades de intervenção do Estado na economia até chegar aos benefícios fiscais, considerando como a banalização deste instrumento pode trazer reflexos negativos para as finanças do ente e as consequências sociais que um estado quebrado financeiramente pode causar.

Em outro plano, debater a aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal diante da concessão de incentivos fiscais e a responsabilização dos governantes diante da aplicação desta Lei, defendendo ainda a necessidade de instrumentos legais e jurídicos mais eficientes, bem como de critérios e limites de concessões e fiscalização dos retornos sociais que devem andar em conjunto com a essa política de fomento.

No terceiro capítulo, trazer para a discussão o Estado do Rio de Janeiro, que, como uma das maiores economias do país, aplicou equivocadamente as isenções fiscais, não buscando o bem-estar social, se tornando essa uma das maiores protagonistas da atual crise financeira do estado, com consequências graves, não só para as finanças, mas também para seus servidores e sua população.

A análise será desenvolvida com base em pesquisa bibliográfica, em artigos já escritos a respeito das questões abordadas, através de dados fornecidos pelo ente federativo publicado em diários oficiais e em seus sítios eletrônicos, em audiências públicas realizadas pelo parlamento fluminense, na legislação, federal e estadual, pertinentes ao tema e em possíveis jurisprudências já disponíveis pelo tema.

Dessa forma, a abordagem do objeto pretende ser mais do que uma pesquisa jurídica-qualitativa, mas também um debate político na busca de instrumentos de melhoria na concessão do instrumento de isenções fiscais, onde o pesquisador se vale de instrumentos

legais, debates no parlamento e dados do Poder Executivo acerca da temática para a sustentação de sua tese.

1. CONCEITO DE ISENÇÕES FISCAIS SOB A ÓTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Quando o Estado, com fundamento constitucional, intervém na economia, o faz por meio da concessão de incentivos fiscais, objetivando maximizar o desenvolvimento de lugares pouco desenvolvidos e visando o equilíbrio, como prevê o artigo 23 da Constituição da República. Assim, faz-se necessário conceituar tal instituto como instrumento fiscal que tem por efeito a exclusão do crédito tributário, impedindo a prática do ato administrativo do lançamento pela esterilização do fato gerador.

É importante ressaltar previamente que as isenções fiscais são uma das armas mais relevantes, eficientes e comuns do arsenal fomentador do Estado¹, a fim de incentivar a economia. Logo, deve ser sempre feita sob a ótica do bem-estar social, do interesse coletivo e, aqui, se aproxima da análise econômica do direito, unindo Direito Tributário e Direito Econômico, na busca da sintonia entre justiça social e justiça econômica.

O artigo 176 do Código Tributário Nacional versa que isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifica as condições e requisitos a ela peculiares, para sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo o caso, o prazo de sua duração. Em outras palavras, a isenção fiscal significa favor fiscal, instituído em Lei, consistente na dispensa de pagamento do tributo devido.

Os incentivos fiscais, segundo José Souto Maior Borges² representam uma concretização da intervenção do Estado na economia, devendo ser compreendidos como norma jurídica de direção econômica a serviço do desenvolvimento de interesse, ora econômico, ora social, do ente federativo que os institui.

Ademais, tais incentivos podem assumir as mais diversas formas, por exemplo, a redução de alíquotas e bases de cálculos, anistias, remissões, dentre outros, assumindo sempre

¹ FERREIRA, Sergio D'Andrea Ferreira. *O incentivo fiscal como instituto de direito econômico*. Revista de Direito Administrativo, n. 211, p. 31-46, jan. 1988 p. 34.

² BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 71.

um caráter tributário ou financeiro que objetivam a realização de finalidades constitucionalmente revistas através da intervenção estatal.

O ponto de partida deve ser a primeira parte do artigo 173 da Constituição Federal, que assim dispõe que ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta da atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Segundo os ensinamentos de Regis de Oliveira Fernandes³, a atividade econômica é preferencialmente exercida por particulares, consagrando o princípio da liberdade econômica, com fulcro no regime capitalista, no Estado não intervencionista. A norma constitucional espera que o Estado se abstenha de intervir na economia, salvo quando for para estimular e apoiar a iniciativa privada. Atividade econômica típica significa a produção com o objetivo de lucro, ao passo que atividade estatal é a prestação de serviço público que assegure a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social prevista no artigo 170 da Constituição Federal. O que não for serviço público e estiver fora das preocupações do Estado, será atividade econômica.

Este mesmo dispositivo, que elenca os princípios da ordem econômica, funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, visando uma existência digna, conforme os preceitos da justiça social. Didaticamente, Eros Grau⁴ classifica a intervenção do Estado no domínio econômico em três categorias, a saber: por absorção ou participação, por direção e por indução. A primeira hipótese representa uma intervenção em sentido estrito, ou seja, no âmbito de atividades econômicas em regime de monopólio, intervenção por absorção, ou de competição, intervenção por participação.

Nos casos de intervenção direta por direção e por indução, o Estado intervirá na economia desenvolvendo ação de regulador da mesma. Por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, definindo mecanismos de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por indução, manipula instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados. É no campo da intervenção por indução que o Estado pode valer-se da política fiscal para alcançar as atividades específicas, leia-se concessão de incentivos fiscais, que são largamente utilizados em nossa política de desenvolvimento.

Da mesma forma que o Estado pode condicionar comportamentos, tem também a missão de incentivar e planejar o desenvolvimento da atividade econômica, e o faz através do

³ OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 137

⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 126

planejamento, que segundo Eros Grau⁵ é a forma de ação racional caracterizada pela previsão de comportamentos econômicos e sociais futuros, pela formulação explícita de objetivos e pela definição dos meios de ação coordenadamente dispostos. O planejamento não significa intervenção, e sim, orientação. Tal qual o incentivo impõe financiamento, orientação, a indução do produtor a determinada atividade.

E como agente produtivo, o Estado pode criar empresas públicas, sociedades de economia mista ou outras entidades, para exploração de atividade econômica, tal qual preconiza o §1º do artigo 173 da Constituição Federal. Sobre estas, Regis Fernandes de Oliveira⁶ leciona:

Em tal caso, sujeitam-se elas ao direito Privado, sofrendo o impacto de alguns princípios de direito público. Não deixam de ser empresas estatais, uma vez que mantêm vínculo jurídico tutelar com o Estado; todavia, no exercício de suas atividades, são empresas como quaisquer outras, não podendo usufruir de qualquer privilégio.

Os tributos podem, em caráter extrafiscal, para Matheus Carneiro Assunção⁷, atuar na redução das desigualdades sociais e para a regulação de mercado, se assim forem direcionados. Logo, seja pela instituição de tributos ou pela adoção de incentivos fiscais, possibilita-se ao Estado intervir sobre o domínio econômico de forma indireta, induzindo a adoção de determinados comportamentos.

A economia pode ser aproveitada para prever as conseqüências de diversas regras jurídicas. Paulo Caliendo⁸ leciona que o tributo, ou a sua desoneração, deve, por conseguinte, ser o mais neutro possível, de forma que não se constitua em elemento importante de decisão do agente econômico nas suas escolhas de investimento.

Deve restar claro, que os incentivos fiscais podem também impactar negativamente a ordem econômica. As empresas detentoras de benefícios fiscais têm atuação privilegiada em relação a seus concorrentes, na medida em que a menor carga tributária afeta decisivamente a formação de preços de produtos e serviços. Desta feita, os benefícios fiscais podem distorcer o sistema econômico, impedindo o desenvolvimento de empreendimentos que não gozam de tais privilégios.

⁵ GRAU, op. cit., p. 147.

⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 142.

⁷ ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. *Incentivos Fiscais em tempos de crise: impactos econômicos e reflexos financeiros*. Revista da PGFN, v.1, n.1, p. 99-123, jan. 2011, p.102.

⁸ CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 117.

Neste sentido, a neutralidade fiscal, princípio da análise econômica do direito, deve ser vista como um dever do Estado de atuar para que, tanto a imposição tributária quanto a desoneração, não cause desequilíbrios na concorrência. A neutralidade fiscal, reconhecida no artigo 146-A da Constituição Federal, exige, portanto, que a tributação impacte o mínimo possível no preço final.

O Estado desenvolve a atividade tributária não só com o fito de obtenção de receitas, mas como instrumento de intervenção econômica. Assim, a política de incentivos fiscais, com inúmeras possibilidades de desoneração tributária para os agentes econômicos em troca, por exemplo, de geração de emprego e renda ou redução dos preços finais de produtos, mercadorias e serviços. Contudo, faz-se necessário mensurar os efeitos concretos da política de concessão de incentivos, de forma a identificar se os resultados estão em sintonia com o bem-estar social e o desenvolvimento econômico.

Um ente federativo, ao estabelecer suas políticas públicas, ciente de que o tributo é sua principal fonte de recursos para o cumprimento de suas finalidades, conta também com a produção dos efeitos destes sobre a economia⁹. Deste modo, Luís Eduardo Schoueri¹⁰ leciona ainda que:

Os ditames da Ordem Social, como o dever do Estado garantir acesso à moradia, saúde ou emprego, já não se contrapõem à Ordem Econômica. Ao contrário, à luz do artigo 170 da Constituição Federal, compreende-se que é fim da última assegurar a todos uma existência digna, segundo os ditames da justiça social. Esta, que se confunde com os desideratos propostos pela Ordem Social, não se dá a qualquer modo. A dignidade a que se refere o constituinte é aquela fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, é dizer, a partir do trabalho e da livre iniciativa é que se chega à existência digna.

O exercício de tributar é, contudo, um fenômeno que também exerce poder entre grupos políticos e econômicos dominantes. Logo, por trás de um discurso em favor de incentivos fiscais benéficos a toda sociedade, pode se esconder um privilégio para um pequeno grupo econômico, bem como ser objeto de apoio político-eleitoral.

Neste viés político, temos em especial o Estado do Rio de Janeiro, que ao banalizar a concessão de incentivos fiscais, combinados com diversos outros fatores, sem qualquer tipo de controle sobre os benefícios concedidos, assim como na maioria dos entes federativo, leva

⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 45.

¹⁰ SCHOUERI, op.cit, p. 39.

o estado à profunda crise econômica, o impedindo de realizar as mais básicas e fundamentais funções constitucionais.

Ao conceder incentivos fiscais, sem qualquer critério, apenas justificando o interesse no desenvolvimento, sem observar as mínimas contrapartidas, sacrifica financeiramente toda a sociedade, desde empreendedores que pagam a integralidade dos tributos, passando pelo funcionalismo público, que não recebe seus salários em dia, até chegar à camada mais pobre da população, que são os que mais precisam da prestação do serviço público de qualidade.

2. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS COMO FORMA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO ENTE PÚBLICO

A Lei de Responsabilidade Fiscal, Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000, surgiu como instrumento básico para a consolidação do Programa de Estabilização Fiscal, após recomendação de organismos internacionais, coordenados pelo FMI, com o objetivo de reduzir o déficit público e a estabilização da dívida pública brasileira.

Ela introduziu no sistema legal brasileiro, ferramentas de controle de duas grandes despesas tradicionais: despesas com pessoal e despesas com o serviço da dívida, que são as que mais absorvem as receitas dos entes e comprometem a qualidade do orçamento. Ademais, inovou ao aperfeiçoar os mecanismos de arrecadação tributária, bem como restringiu a concessão indiscriminada de benefícios tributários, o que era uma constante antes de sua edição.

Ao abrir mão de receita tributária, à primeira vista, parece que o ente viola os princípios da generalidade, que preceituam que todos devem pagar tributos, e o princípio da universalidade, mediante o qual todos os bens, serviços e rendas devem ser tributados. Estes princípios que regem o fenômeno tributário, para que sejam negados pelo Legislador ou pelo Poder Executivo, devem estar acompanhados do interesse público, uma vez que a renúncia dessas receitas deve ter como objetivo a consecução do bem comum. É o caso da referência constante do texto constitucional do artigo 151, inciso I, que dispõe sobre incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país.

Desta feita, a LRF limita o poder de renunciar tributos, que decorrem da prerrogativa de instituí-los, fiscalizá-los e arrecadá-los. A criação dos tributos encontra limitações

constitucionais, enquanto a renúncia de tributos, limitações legais. As Leis Orçamentárias devem ser elaboradas sob a orientação das legislações tributárias que concedem as renúncias fiscais, considerando o aumento e as reduções legais de tributos para possibilitar a correta estimativa de receitas do orçamento atual. Assim, pode-se dizer que, segundo Kiyoshi Harada¹¹, o nível de imposição tributária, ou a concessão de incentivos fiscais não se inserem na seara do direito tributário, mas no campo da política tributária.

Significa dizer que a renúncia tributária, onde se insere a isenção, é um instrumento de planejamento das finanças públicas, onde o fim deve beneficiar não apenas a que usufrui, mas também, e principalmente à população. Os incisos e parágrafos do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal dificultam, na teoria, a concessão indiscriminada de incentivos tributários, ao exigir que a renúncia deverá estar acompanhada de estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva iniciar sua vigência e nos dois seguintes, além de medidas de compensação da perda de arrecadação efetivamente implementadas condicionantes a fruição do benefício concedido a fim de evitar desequilíbrio nas contas públicas.

Entretanto, faz-se importante mencionar que as peças orçamentárias, que em sua maioria são peças de ficção, não podem ocultar essa possibilidade da renúncia de receitas, ainda que estas sejam estimativas. Lucas Bevilacqua¹² assim versa:

É importante considerar também que, ao cogitar-se eventual impacto do incentivo fiscal concedido, o orçamento público opera justamente com previsão de receita, não demandando-se, portanto, efetiva arrecadação. Na medida que em que o investimento é potencial, há previsão de receita, considerando, sobretudo, que há fatores outros, que não só o incentivo fiscal, também influentes no processo de tomada de decisão empresarial.

Tal qual o empresário decide onde instalar seu empreendimento, o Estado precisa avaliar em seu, o que Harada¹³ chama de dirigismo econômico, a viabilidade de receber tal empresa com renúncia fiscal. Exercendo papel de interventor na atividade econômica por meio da concessão de benefícios, o gestor público, ao vislumbrar os objetivos pressupostos pela sua política de incentivos, que é promover o desenvolvimento de atividades industriais,

¹¹ HARADA, Kyioshi. Lei de Responsabilidade Fiscal. Requisitos para concessão de incentivos tributários. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id+10854>. Acesso em 10 jan. 2018.

¹² BEVILACQUA, Lucas. *Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional*. 1. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 179.

¹³ Harada, op. cit.

implantação, recuperação, manutenção e realocação de empresas consideradas importantes, estimulando o incremento da atividade econômica, deve sempre observar o interesse público.

Para tanto, espera-se que essa política tributária de incentivos observe, além do montante de recursos que deixará de arrecadar e que renunciará, avaliando se compensa ingressar na chamada “guerra fiscal”, os benefícios que deverão ser trazidos por ela, como: empregos, renda, investimentos, meio ambiente e responsabilidade social.

O controle da legitimidade, no aspecto constitucional, no âmbito estadual, baseia-se no fato do ICMS, representar ou não o real atendimento ao interesse público. A legitimidade do incentivo fiscal do ICMS é alcançada quando, no sopesamento com o instrumento legal que o instituiu, houve a promoção do desenvolvimento regional, que vai além da modernização econômica do estado.

Nesse ínterim, deve haver uma busca por transparência e fiscalização pelo ente público com o intuito de averiguar o real cumprimento das contrapartidas geradas com a concessão dos benefícios fiscais e financeiros, mais uma vez, sempre em busca do real objetivo dos principais objetivos do Estado, o bem comum e a justiça social. Paulo Caliendo ressalta a possibilidade do uso indevido dos mecanismos de controle social para a realização de objetivos egoísticos de grupos, quando fala que por detrás de um discurso em favor de incentivos fiscais benéficos a toda sociedade pode esconder um privilégio odioso para um pequeno grupo econômico¹⁴.

A Lei de Responsabilidade Fiscal e a Constituição são basilares nas construções dessas formas de transparência e fiscalização. Contudo, faz-se necessário um maior empenho e afincamento dos gestores públicos na consecução desses objetivos. A mera renúncia de receitas, apenas por fazer, não implica no retorno à população, como em casos já mencionados, de geração de emprego e renda, investimento em questões ambientais, sociais e educacionais.

A justificativa de atração de investimentos não significa, na prática, um retorno social dos incentivos e financiamentos promovidos pelo ente. É imprescindível o cumprimento de contrapartidas por parte dos beneficiados, bem como dos gestores na fiscalização, cumprimento das leis e revisão, quando necessário, das concessões. De acordo com Bevilacqua, a transparência fiscal é um princípio de legitimação indicativo de que a atividade financeira do Estado deve se desenvolver segundo os ditames de clareza, da abertura e da simplicidade¹⁵. Acrescenta-se, que a transparência fiscal, conecta-se ao princípio da

¹⁴ CALIENDO, op. cit., p. 34.

¹⁵ BEVILACQUA, op.cit., p. 181.

transparência administrativa, que por sua vez integra-se aos subprincípios da publicidade, da motivação e da participação popular, decorrentes do Estado Democrático de Direito.

Contudo, não é sempre que as imposições constitucionais e legais são observadas. As peças orçamentárias dissimulam o real valor renunciado e dos valores das receitas, a concessão exacerbada de incentivos fiscais, sem qualquer verificação de reais contrapartidas para o ente ou para a população, apenas usados para fins políticos e eleitorais deturpados, haja vista o número expressivo de benefícios fiscais que não passam pelo crivo do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, logo inconstitucionais, e, conseqüentemente, que sofrem ações diretas de inconstitucionalidade.

Considerando o tratamento conferido pela Lei complementar n. 24, de 07 de janeiro de 1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do ICMS, com fundamento constitucional no artigo 155, §2º, XII, “g”, o Supremo Tribunal Federal, afirma reiteradamente em sede de controle de abstrato de constitucionalidade, a inconstitucionalidade em matéria de ICMS concedidos à revelia do CONFAZ.

A exemplo, o Supremo, sob a relatoria do Ministro Celso de Melo, já decidiu:

Como a transcrição deixa antever, concluiu-se que os atos normativos atacados implicaram violação ao artigo 152 da Carta da República, no qual previsto o princípio da não discriminação tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão da sua procedência ou do destino.

A existência da Lei Complementar nº 24/1975 não impede o cotejo entre o bloco normativo impugnado e a alínea “g” do inciso XII do § 2º do artigo 155 do Diploma Maior. Relevante para a solução da controvérsia mostrou-se a mera constatação de que o benefício fiscal deferido pelo Estado do Rio de Janeiro não foi antecedido de prévia deliberação entre os entes federados, exigência revelada na Lei Básica, além de haver implicado tratamento diferenciado de contribuintes conforme a sede do estabelecimento ¹⁶.

Isto posto, fica evidente a inconstitucionalidade das iniciativas, tanto advindas do parlamento, quanto do Poder Executivo, que não passam pelo crivo do CONFAZ, o que gera a banalização desse importante instrumento de intervenção do estado na economia, fazendo valer “farra das isenções fiscais”, sem qualquer preocupação com a população.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4635. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=4635&classe=ADI-MC-AgR-Ref&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>> Acesso em 29 jan.2018.

A concessão indiscriminada de benefícios, sem uma política integrada de desenvolvimento, favorece a todos os setores individualmente, mas não permite que seja criada uma sinergia entre setores e projeto, a fim de que haja real efetividade na concessão dos incentivos.

Um exemplo dessa banalização é o Estado do Rio de Janeiro, que será tratado a seguir, como uma política de incentivo fiscal desenfreada que tem gerado gravíssimas consequências para seu funcionalismo e população, seja pela falta de transparência das contrapartidas que deveriam ser condicionantes das concessões, ora pela falta de novas ações no incremento de suas receitas.

3. CRISE FINANCEIRA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Mais que uma crise econômica e financeira, o Estado do Rio de Janeiro passa por uma crise política, institucional e de gestão. Segunda economia do país e integrante da região mais industrializada do Brasil, o estado hoje se vê assolada por escândalos de corrupção e em situação falimentar.

O atraso sistemático de salários dos servidores públicos, de aposentados e de trabalhadores terceirizados, a ausência de manutenção e de insumos básicos que inviabilizam o funcionamento de hospitais, de universidades e escolas que deixam parcela significativa da população sem qualquer perspectiva de atendimento a necessidades básicas, são os aspectos mais dramáticos do colapso do serviço público no estado.

Nas últimas décadas, a economia do estado do Rio de Janeiro teve uma grande dependência do petróleo e das atividades paralelas necessárias à extração e beneficiamento do produto. A queda do valor dos barris de petróleo é a justificativa que o Poder Executivo usa para encarar o cenário de crise. A política de isenções fiscais aplicada detupardamente pelos últimos gestores do Estado, certamente não justificam unicamente a situação financeira atual, mas, de fato, é um item colaborador para o mesmo.

A Lei Orçamentária Anual de 2018 prevê um com déficit de pouco mais de R\$10 bilhões¹⁷. E estima-se que o entre os anos de 2007 e 2016, o Poder Executivo concedeu R\$

¹⁷ BRASIL, Lei n. 7.844, de 10 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/0571394cb8f66773832582170062e87c?OpenDocument>>. Acesso em 09 abr. 2018.

218 bilhões em isenções fiscais, com renúncia efetiva de R\$ 56 bilhões¹⁸, o suficiente para alimentar a folha de pagamento do funcionalismo por aproximadamente três anos.

Outro dado alarmante é a inconstitucionalidade das renúncias fiscais. Segundo a Secretaria de Fazenda e Planejamento do Estado, apenas dois terços de todos os incentivos fiscais em vigor foram definidos no âmbito do CONFAZ¹⁹, significando dizer que um terço foi concedido deliberadamente pelo Poder Executivo, evidenciando o total desrespeito dos gestores públicos à Constituição Federal e à Lei de Responsabilidade Fiscal.

O quadro dramático da crise levou o Poder Executivo a criar e decretar o estado de calamidade financeira²⁰, por meio do Decreto n. 45.692, de 17 de junho de 2016 e endossado pela Lei n. 7.483, de 08 de novembro de 2016, além de inúmeras medidas de austeridade enviadas ao parlamento. Tais medidas contemplam um rol de exigências do Governo Federal em seu Plano de Recuperação Fiscal, instituído pelo Regime de Recuperação Fiscal dos Estados por meio da Lei Complementar n. 159/2017, redução de secretarias e redução de cargos comissionados²¹, o aumento de alíquota previdenciária dos servidores de 11% para 14%, limitação dos benefícios do Bilhete Único, além do que oposição ao governo estadual chama de privatização da CEDAE²². Tudo isso em troca de um empréstimo equivalente a quantia de R\$ 2,9 bilhões e suspensão da cobrança da dívida por até seis anos.

Muitas das medidas não tiveram prosseguimento no parlamento, a quem cabe chancelar ou não os projetos legislativos oriundos do Poder Executivo. Ao que coube a redução do número de secretarias, este até a conclusão desse artigo, o Executivo mantém 19 secretarias ativas. E quanto ao Plano de Recuperação Fiscal, a lei por si só não combate,

¹⁸ DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro, Imprensa Oficial do Estado do Rio de Janeiro. Parte II, Poder Legislativo, 30 de Agosto de 2017, p. 22.

¹⁹ BRASIL. *Incentivos Fiscais no Estado do Rio de Janeiro. Relatório 2016*. Rio de Janeiro, RJ. 2016. Disponível em: <<http://www.rj.gov.br/web/informacaopublica/exibeconteudo?article-id=3018297>>. Acesso 29 jan.2018.

²⁰ O Decreto n. 7.257, de 4 de agosto de 2010, que regulamenta a Medida Provisória n. 494, de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências, traz e definição legal do que é estado de calamidade no inciso IV do seu artigo segundo, a saber: estado de calamidade pública: situação anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Decreto/D7257.htm>. Acesso em 06 mar. 2018.

²¹ BRASIL. Decreto n. 45.809, de 03 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://www.fazenda.rj.gov.br/sefaz/content/conn/UCMServer/path/Contribution%20Folders/site_fazenda/legislacao/tributaria/decretos/2016/DECRETO%20N.%2045809%20DE%2003%20DE%20NOVEMBRO%20DE%202016.html>. Acesso em 06 mar. 2018.

²² BRASIL. Lei n. 7.606, de 26 de maio de 2017, Lei n. 7.506, de 29 de dezembro de 2016, Lei n. 7.529, de 07 de março de 2017. Disponível em <http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=7>. Acesso em 06 mar. 2018.

nem poderia, reverter o estado de crise. É necessário que se repense o controle do endividamento, se refunde, ou, ao menos, que se cumpra a Lei de Responsabilidade fiscal e que se reforme o orçamento público. O que ele faz é reforçar a precarização dos serviços públicos e posterga a saída da crise para as futuras gestões, para que o atual governo apenas cumpra os requisitos mínimos da LRF em seu último ano de mandato e não incorra em crimes de responsabilidade.

Em outras palavras, faz-se imprescindível e urgente revisão de toda política de gestão pública, para que não se olvide esforços para a saída da crise. Nesse sentido, o Poder Legislativo propôs e o Executivo sancionou a Lei n. 7.495, de 05 de dezembro de 2016, que impede o governo do Estado do Rio de Janeiro de conceder novos incentivos fiscais ou benefícios de natureza tributária de quais decorram renúncia de receitas, novos financiamentos, fomentos econômicos ou investimentos estruturantes pelo período de dois anos. No texto da lei havia também a vedação da concessão de benefícios por meio de decretos.

Não obstante esse pequeno esforço para minimizar o cenário de crise que se instalou no estado, em via diametralmente oposta, o governador do Rio de Janeiro, Luiz Fernando Pezão (MDB), sancionou a Lei n. 7.657, de 03 de agosto de 2017, que autoriza o estado a conceder incentivos fiscais, mas apenas os aprovados pelo CONFAZ, como exige o Regime de Recuperação Fiscal dos Estados. O novo texto permite que os benefícios voltem a ser concedidos por decreto, apenas em caso de programas já existentes, limitados a 200 milhões de UFIRs (cerca de R\$ 640 milhões em valores de 2017), além de revogar parcialmente a Lei n. 7.495/2016.

No caso de benefícios que ultrapassem esse limite ou que não façam parte de programas já existentes, será necessária a aprovação de nova lei. Além disso, a lei cria o Sistema de Governança de Incentivos Fiscais e Transparência, que reunirá informações para a aferição dos resultados econômicos e sociais dos benefícios fiscais.

Apesar da tentativa de instituição dos instrumentos de transparência, evidencia-se que o governo do Estado não vislumbra a revisão das concessões de benefícios como um meio de saída da crise, uma vez que, mediante esta nova lei, apenas tenta tirar o véu da inconstitucionalidade as isenções concedidas.

Também de iniciativa do parlamento, houve a instituição do FEEF, Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal, Lei n. 7.428/2016²³, que pelo período de dois anos, tentará reconquistar o

²³ A Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5635), de relatoria do Ministro Roberto Barroso, no Supremo Tribunal Federal para questionar a Lei n. 7.428/2016, do

equilíbrio das finanças públicas e previdenciárias do estado. A Lei determina que empresas beneficiadas ou que venham a receber incentivos fiscais do estado do Rio terão que devolver 10% do benefício ao Fundo. O Governo do Estado estima que o fundo arrecade cerca de R\$ 1 bilhão em um ano. A medida foi baseada no convênio ICMS 42/2016 do CONFAZ que autoriza os estados a criarem regras para redução dos incentivos e já adotadas em outras localidades, como Pernambuco, Goiás e Bahia²⁴.

Ademais, já em meio à grave crise financeira e em torno da polêmica acerca da concessão de benefícios fiscais, o governador Luiz Fernando Pezão enviou à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) o Projeto de Lei n. 2543/2017, que abre mão de R\$ 650 milhões em ICMS, em favor da fabricante de bebidas AMBEV. O Projeto de Lei se refere à construção de uma nova fábrica da empresa em Campo Grande, na Zona Oeste do Rio, para a produção de garrafas de vidro e latas de alumínio. Em entrevista ao jornal O Globo sobre o projeto, o chefe do executivo estadual disse que “é melhor recolher imposto sobre alguma coisa do que não ter nada”²⁵. Cumpre ressaltar que à época, os servidores estaduais não haviam recebido o 13º salário referente ao ano de 2016.

Mesmo considerando que os benefícios fiscais possuam um aspecto positivo no médio e longo prazo, tal justificativa não pode prevalecer no momento em que o país enfrenta dificuldades derivadas do decréscimo da atividade econômica e da crise da atividade de extração de petróleo e gás, que afeta o Estado do Rio de Janeiro de forma especial. Neste momento, todas as pessoas físicas e jurídicas do estado estão pagando os custos de ajustamento, e assim, as empresas detentoras de benefícios fiscais não podem ser eximidas deste esforço coletivo de recuperação.

No mais, não houve esforços necessários ao incremento de receitas por parte do Poder Executivo, ao passo que apenas houve o aumento de despesas. As perdas de ICMS decorrentes da Lei Kandir chegam ao montante de R\$60 bilhões desde 1997²⁶. A dívida ativa do Estado, que tem entre seus principais devedores empresas detentoras de benefícios fiscais,

Estado do Rio de Janeiro, que condiciona o aproveitamento de incentivos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a depósitos em favor do Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal (FEF). Para a Confederação, essa “espécie tributária” não encontra amparo nos impostos previstos nas competências tributárias dos estados e do DF, tampouco podendo ser classificada como taxa ou contribuição de melhoria. Descartadas essas hipóteses tributárias, só a União tem competência tributária residual para criar impostos extraordinários, contribuições sociais e empréstimos compulsórios, nas formas e hipóteses dos artigos 148, 149, e 154 da Constituição Federal e, em alguns casos, por meio de lei complementar.

²⁴ Lei n. 15.865, de 30 de junho de 2016, Pernambuco. Lei n. 19.261, de 19 de abril de 2016, Goiás. Lei n. 13.564, de 21 de junho de 2016, Bahia.

²⁵ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/pezaopedeisencao-de-icms-ambbev-projeto-causa-polemica-na-alerj-21170448#ixzz55dLJRpDD>>. Acesso em 29 jan.2018.

²⁶ BRASIL. Disponível em: <<http://www.alerj.rj.gov.br/Visualizar/Noticia/41620>>. Acesso em 06 mar. 2018.

segundo a Procuradoria Geral do Estado, hoje está calculada no montante de R\$ 77 bilhões²⁷. A perda de tais valores, ano a ano, elucida a tese da crise política e de gestão que passa o Estado, haja vista que não se vislumbram esforços para a recuperação desse montante.

O baixo crescimento do PIB, a produção e o emprego industrial menos pujantes, a maior inflação e o crescimento da dívida do setor público compõe um quadro compatível com a crise pela qual o Estado do Rio de Janeiro se debate nos últimos anos. E os benefícios fiscais, ainda que se queira interpretar que não contribuíram para o quadro de dificuldades certamente não foram eficazes para estabelecer mecanismos de minoração da crise.

CONCLUSÃO

Afim de que se consagre o princípio da liberdade econômica, fruto do regime capitalista, a atividade econômica é preferencialmente exercida por particular. O Estado, nos termos do artigo 173 da Constituição Federal, assume uma posição não intervencionista, apenas atuando como agente econômico quando objetivar estimular a economia e apoiar a iniciativa privada.

A concessão de incentivos fiscais é uma das modalidades de intervenção na economia mais utilizadas pelos entes federativos, e ainda sim, é um instrumento que carece de suporte legal efetivo e de muita fiscalização dos entes concedentes.

São poucos os institutos legais que versam sobre uma regulamentação mínima acerca dos incentivos fiscais. O texto constitucional, no artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, “a”, requer que a concessão de incentivos fiscais passe pelo crivo do Conselho Fazendário Nacional, CONFAZ, a fim de que se evite a chamada guerra fiscal. O Código Tributário Nacional e a Lei de Responsabilidade Fiscal advertem apenas sobre a necessidade de se observar o impacto financeiro orçamentário a cada concessão de incentivos, uma vez que o ente deixará de arrecadar uma potencial receita. De toda forma, falta uma legislação que efetivamente limite a concessão de benefícios fiscais para uma efetiva utilização desse instrumento econômico.

De fato, a concessão de incentivos fiscais parte do dirigismo econômico do ente federativo, para que esse objetive o fomento da economia e o desenvolvimento regional.

²⁷ BRASIL. Disponível em: <<https://www.pge.rj.gov.br/imprensa/noticias/2017/06/divida-ativa-do-estado-chega-a-r-77-bilhoes>>. Acesso em 06 mar. 2018.

Contudo, este não deve ser forma de pura e simples barganha política. É necessário que, em especial os Estado membros, objetivem a função maior do estado, que é o bem estar social. Assim, os benefícios fiscais concedidos devem ser acompanhados de contrapartidas que busquem a justiça social, uma vez que o Estado deixa de receber uma renda que poderia ser aplicada nas suas funções essenciais e em outros investimentos.

Contudo, esse valioso instrumento de intervenção na economia, passa a ser usado sem qualquer critério, sem qualquer limitação e sem que haja a fiscalização da efetividade quanto a concessão e dos reais retornos sociais que deveriam nortear o instrumento. Um falso discurso de que se abre mão de receita para que se fomente a economia local e assim gerar emprego e renda, não se vale de nada quando o Estado não fiscaliza e cumpre seu papel de prover o bem estar da população.

O Estado do Rio de Janeiro, em especial, utilizou-se em abundância das isenções fiscais com o discurso de fomento da economia. Hoje, afundado em uma das piores crises financeiras já vivenciadas, o Governo Estadual culpa a queda do preço dos barris de petróleo para justificar a atual situação. Contudo, isso sozinho não justifica um déficit de pouco mais de R\$ 10 bilhões previsto para o orçamento de 2018.

Olvidando esforços para sair da crise, o parlamento fluminense apresentou proposta, já transformada em Lei, para que a concessão de incentivos fiscais fosse suspensa pelo período de dois anos, bem como a criação de um fundo, que tem como receita porcentagem do que empresas detentoras de benefícios fiscais pagariam se houvesse a integralidade do pagamento de tributos.

Contudo, a imprensa noticia as extravagancias do Poder Executivo, assim como a sanção de uma Lei que renova a possibilidade de concessão de novos incentivos fiscais e a possibilidade de fazê-lo por decreto, sem que haja participação do parlamento.

O Estado do Rio de Janeiro, uma das maiores economias do país, hoje sofre uma profunda crise financeira, por um conjunto de decisões, e uma delas a descriteriosa e ilimitada concessão de incentivos fiscais, sem que fosse observado o impacto financeiro orçamentário ou qualquer contra partida nos retornos sociais. Hoje, o que se apresenta como resultado é uma população que sofre com a má gestão dos recursos públicos, seja o funcionalismo que sofre com o atraso no pagamento de salários, seja a camada da população que mais precisa dos serviços públicos mínimos.

Conclui-se que os incentivos fiscais podem sim ser fortes instrumentos em busca do desenvolvimento regional e econômico de um ente federativo, não devendo ser considerado um vilão das finanças do Estado. Entretanto, faz-se necessária a busca por meios legais de

limitação e fiscalização, estabelecimento de critérios mais eficazes para a concessão de benefícios fiscais e financeiros, bem como um real interesse dos gestores públicos no cumprimento das leis já existentes, mas, principalmente, do princípio constitucional do bem estar social, objetivo maior do Estado.

REFERÊNCIAS

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. *Incentivos Fiscais em tempos de crise: impactos econômicos e reflexos financeiros*. Revista da PGFN, v.1, n.1, p. 99-123, jan. 2011.

BEVILACQUA, Lucas. *Incentivos Fiscais de ICMS e Desenvolvimento Regional*. 1. Ed. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BORGES, José Souto Maior. *Teoria geral da isenção tributária*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm> Acesso em: 29 jan.2018.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 29 jan. 2018.

_____. Disponível em: < http://www3.alerj.rj.gov.br/lotus_notes/default.asp?id=7>. Acesso em 09 abr. 2018.

_____. Lei Complementar n. 101, de 04 de maio de 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm> Acesso em 29 jan.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 4635. Relator: Ministro Celso de Melo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4635.pdf>> Acesso em: 29 jan.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5635. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5635&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 06 mar.2018.

CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FERREIRA, Sergio D'Andrea Ferreira. *O incentivo fiscal como instituto de direito econômico*. Revista de Direito Administrativo, n. 211, p. 31-46, jan. 1988.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2008.

HARADA, Kyioshi. Lei de Responsabilidade Fiscal. Requisitos para concessão de incentivos tributários. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id+10854>. Acesso em 10 jan. 2018.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de Direito Financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.