

Scaff e Allegretti: O STJ e a revogação antecipada da Lei do Bem

Está em curso no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o julgamento sobre a revogação antecipada do benefício fiscal previsto na Lei do Bem (Lei nº 11.196, de 2005), que concedia alíquota zero de imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da venda de bem de valor inferior a R\$ 100 mil. O bem em questão é o computador final de bens de informática e tecnologia.



Criado em 2005 com prazo certo de duração, mas renovado

duas vezes, devia vigorar até dezembro de 2018, mas o governo mudou de ideia e extinguiu-o antecipadamente ainda em 2015.

Os contribuintes tiveram, então, de ingressar em juízo buscando a manutenção da alíquota zero até a data prevista (2018) e não a que foi acarretada pela lei revogada (2015). Em síntese, foram garfados quase três anos de benefício fiscal dos contribuintes.

O julgamento no STJ está empatado, contando com o voto do ministro Napoleão Maia a favor dos contribuintes e o do ministro Gurgel de Faria a favor da Fazenda. Houve pedido de vista da ministra Regina Helena e ainda se seguirão os votos dos ministros Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina (Recursos Especiais 1725452, 1849819 e 1845082).

A discussão no STJ gira em torno da aplicação do artigo 178 do Código Tributário Nacional (CTN), o qual admite a revogação da isenção a qualquer tempo "*salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições*".

Os manuais de Direito Tributário costumam se referir a essas "determinadas condições" como "onerosidade", razão pela qual essa ressalva da lei é normalmente conhecida como a exigência legal de proteção ou preservação da "*isenção onerosa por prazo certo*".

O ministro Gurgel de Faria entendeu que tal proteção não se aplicaria ao caso porque eventuais despesas dos contribuintes para se adequarem ao programa não constavam na Lei do Bem como condicionantes para o aproveitamento do benefício fiscal. Fez distinção entre os contribuintes industriais e comerciantes, dizendo que apenas os industriais teriam de aprovar um processo produtivo básico, mas que os comerciantes estariam sujeitos apenas a despesas eventuais, não exigidas pela lei. Tais despesas eventuais, enumeradas pelo ministro, seriam os gastos com ampliação de estabelecimentos, contratação de pessoal etc.

Esse detalhamento da onerosidade sob uma perspectiva do contribuinte individual e da realização de um investimento específico, realizada pelo ministro Gurgel de Faria, foi de certo modo induzida pelo voto anterior, proferido pelo ministro Napoleão Maia, que entendeu mais abstratamente pela necessidade de preservação da segurança jurídica baseado na ideia de que os contribuintes confiaram no governo, realizando investimentos.

Os votos proferidos até o momento parecem, contudo, não atentar para alguns aspectos concretos do benefício fiscal em sua necessária integridade.

Tecnicamente se costuma dizer que as políticas públicas no Brasil usam dos benefícios fiscais para a consecução de seus objetivos, mas, na prática, a verdade é que muitas políticas públicas se resumem a um determinado benefício fiscal, ou seja, o benefício fiscal é a política pública.

O ministro Napoleão Maia intuiu tal realidade em seu voto, destacando que o benefício fiscal visava atingir mais as camadas sociais do que os agentes produtivos.

O benefício fiscal concedido, que foi o de alíquota zero, estava previsto nos artigos 28 a 30 da Lei do Bem, constantes do Capítulo IV intitulado "Do Programa de Inclusão Digital". Ou seja, não se trata de uma ajuda, de um favor gracioso, mas de um programa de governo, estruturado às custas da iniciativa privada.

A finalidade de tal Programa de Inclusão Digital era fazer com que os bens de informática se tornassem acessíveis à população de baixa renda.

O governo poderia ter comprado os computadores e revendido por preço mais baixo. Poderia também ter criado uma empresa pública ou uma sociedade de economia mista para fabricá-los ou vendê-los. Poderia ainda ter concedido uma bolsa-computador ou bolsa-*smartphone*... Sendo, enfim, quase interminável o arsenal disponível ao gestor público para a implementação de uma política pública. Isso, aliás, revela o perfil de cada governo no que se refere aos instrumentos adotados para a solução dos problemas (se estatizante, assistencialista etc.).

Na época, vale lembrar, vigia a denominada Nova Matriz Econômica do governo Dilma, baseada principalmente no estímulo ao consumo, embalada por uma conjuntura de seguidos anos de aumento de renda da população mais pobre, acesso fácil ao crédito e certa estabilidade na quantidade de mão-de-obra empregada.

Foi nesse contexto que se inseriu o "Programa de Inclusão Digital", devendo ser reconhecida a ousadia da proposta, pois, como apontam os economistas, é pelo menos duvidosa a eficácia da redução de tributos que incidem sobre o consumo, pois dificilmente será repassada integralmente como redução do preço.

Ilustrativamente (nisto tomando de empréstimo uma ilustração de Roberto Ferraz): se o preço do feijão está caro, não adianta o governo conceder isenção, pois isso não significa que o preço irá baixar, nem haverá como saber quem embolsou a diferença: se o produtor, o distribuidor ou o varejista.

A ineficácia da redução do tributo em relação ao preço é inerente à própria natureza dos elementos envolvidos, baseada principalmente em certo respeito ao indecifrável e indomável fenômeno da formação de preços e da liberdade e multiplicidade dos agentes econômicos envolvidos.

É nisto que reside a inovação do Programa de Inclusão Digital criado pela Lei do Bem e por duas vezes renovado: a fixação de um preço máximo de venda para o consumidor final combinada com a vinculação de todos os elos da cadeia de produção e revenda, desonerando todo o conjunto de operações até chegar ao consumidor final.

A lei listava os bens de informática alcançados (teclado, modems etc.), especificando a classificação e subclassificação na tabela do IPI (TIPI), e exigia que se respeitasse o *valor e as especificações técnicas* regulamentadas pelo governo (artigo 28, §1º), e ainda que, das *notas fiscais emitidas pelo produtor, pelo atacadista e pelo varejista* se fizesse constar a expressão "*produto fabricado conforme processo produtivo básico*", com a especificação do ato que aprova o processo produtivo básico respectivo (artigo 28, §§1º e 4º, da Lei nº 11.196/2005, com posteriores alterações).

O programa governamental enredou toda a cadeia econômica, do produtor ao varejista, com a finalidade permitir o acesso das camadas mais pobres a estes bens de informática de configuração mais básica.

Tal programa governamental não deixava de ser coerente com a ideia de capitalismo de Estado propugnada pelo governo então em exercício, induzindo os agentes econômicos a mobilizarem o aparato produtivo e o capital privado para colocar no mundo real o plano idealizado pelo gestor público. Criava-se uma curiosa competição em que os agentes buscavam oferecer ou o menor preço absoluto, ou o melhor equipamento possível, ainda que de configuração básica, até o valor do teto estabelecido pelo governo.

É ainda preciso ir mais a fundo no contexto da época: a renovação do Programa de Inclusão Digital aconteceu no momento em que o governo Dilma entrava em campanha para a reeleição, em 2014, assim o renovando convenientemente até 2018.

Reeleito, o governo resolveu então "mudar de ideia" em 2015, obtusamente extinguindo o benefício fiscal.

Ocorre que a eliminação desse programa de governo, é preciso lembrar, não se baseava no simples corte de uma despesa. Nem se baseava num benefício gracioso. Mas consistia em um amálgama de condições

legais que foi criado pela União, como um programa governamental, causando inequívoco ônus aos contribuintes envolvidos.

O que se quer mostrar é que, pelas próprias características do Programa de Inclusão Digital, as "determinadas condições" a que se refere o artigo 178 do CTN não são de caráter individual e isolado, sendo impostas a todos os elos e ao conjunto dos agentes econômicos.

O atendimento das condições legais não pode ser aferido individualmente porque a lei impõe exigências que propositalmente alcançam todos os agentes da cadeia econômica, inclusive porque a finalidade perseguida pelo benefício fiscal era fazer chegar ao consumidor das camadas mais pobres um bem de informática cujo valor não superasse aquele fixado pelo Estado.

Se o benefício fiscal constituía o próprio programa de governo, não pode ser analisado como um favor gracioso, mas como programa de governo que sempre foi amalgamado a um benefício oneroso com prazo certo.

É preciso ver que o CTN não exige textualmente um determinado ônus, no sentido de investimento, mas que sejam atendidas "determinadas condições". O ônus é apenas pressuposto pelo intérprete sob uma perspectiva de contrato fiscal, de mútuo comprometimento no seu sentido econômico. No caso da Lei do Bem, como no da maioria dos benefícios fiscais, não está na lei a exigência textual de que o contribuinte tem de realizar o investimento na ampliação da fábrica ou da loja, nem contratar mais funcionários, ou fazer estoque. Este ônus econômico é pressuposto pelo tipo de condições fixadas na lei, que no caso da Lei do Bem, envolvia justamente a fabricação, distribuição e venda ao consumidor final daqueles bens de informática segundo as especificações técnicas e os preços finais estabelecidos pelo governo.

Se a iniciativa privada trouxe à vida a criatura, não pode o Estado furtar-se à paternidade, devendo honrar seu compromisso inicialmente estabelecido.

É preciso que o Poder Judiciário faça prevalecer a segurança jurídica, impondo previsibilidade e estabilidade aos planos estatais, sem o que a iniciativa privada se tornará apenas um joguete dos interesses de plantão.

Date Created

26/03/2021