

CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO E FIGURAS AFINS

Coordenador

MARCO AURELIO GRECO

Autores

FÁBIO JUNQUEIRA DE CARVALHO
FÁTIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA
FERNANDO NETTO BOITEUX
FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
GABRIEL LACERDA TROIANELLI
GASTÃO ALVES DE TOLEDO
HUGO DE BRITO MACHADO SEGUNDO
IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
JOSÉ MARCOS DOMINGUES DE OLIVEIRA
LUÍS EDUARDO SCHOUEIRI
LUIS FERNANDO SCHUARTZ
MARCO AURELIO GRECO
MARIA INÊS MURGEL
NATANAEL MARTINS
PATRÍCIA FERNANDES DE SOUZA GARCIA
PAULO ROBERTO LYRIO PIMENTA
RICARDO CONCEIÇÃO SOUZA
RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
RODRIGO AZEVEDO GRECO
SILVANA BUSSAB ENDRES
THADEU ANDRADE DA CUNHA

DIALÉTICA

São Paulo - 2001

LUÍS EDUARDO SCHOUEIRI

assistência social, inclusive de forma diferenciada em razão da atividade econômica).

Noutras palavras, dada a rígida competência tributária outorgada pela Constituição para as pessoas políticas de direito interno, seja em razão da tipologia de tributos existentes no ordenamento, seja, sobretudo, em razão do perfil específico de cada tributo delineado no ordenamento jurídico, a título de CIDE somente é cabível a instituição de contribuição que, de fato e de direito, represente produto de específica intervenção do Estado, nos limites permitidos pela Constituição.

As contribuições ao FUST e ao FUNTTEL, ressalvadas as colocações feitas ao longo destas breves considerações, são compatíveis com a Constituição.

Algumas Considerações sobre a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico no Sistema Constitucional Brasileiro. A Contribuição ao Programa Universidade-Empresa



LUÍS EDUARDO SCHOUERI

Doutor e Livre-Docente em Direito Tributário pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Munique. Professor dos cursos de pós-graduação (mestrado) na Universidade Mackenzie. Professor da EAESP/FGV. Advogado em São Paulo.

Algumas Considerações sobre a Contribuição
de Intervenção no Domínio Econômico no
Sistema Constitucional Brasileiro.
A Contribuição ao Programa
Universidade-Empresa

LUÍS EDUARDO SCHOUERI

I. Introdução

A recente edição da Lei nº 10.168 que, sob o pretexto de financiar a pesquisa brasileira, introduziu uma contribuição de intervenção no domínio econômico, provoca entre os estudiosos do direito tributário a necessidade de investigar os contornos constitucionais da referida espécie de exação.

II. Matriz Constitucional

A fundamentação para a instituição de uma contribuição de intervenção no domínio econômico encontra-se no artigo 149 do texto constitucional, inserido no capítulo do sistema tributário nacional.

Enquanto para alguns autores a inserção daquelas contribuições no capítulo referido revelaria sua inequívoca natureza tributária, outros negam tal natureza, com a observação de que se de tributo se tratassem, não haveria razão para o constituinte fazer expressa menção a dispositivos constitucionais que, afinal, se aplicam a quaisquer tributos. Já os que defendem a natureza tributária daquelas contribuições afirmam que nem todos os princípios inseridos no capítulo tributário se estendem a todos os tributos (as imunidades, por exemplo, aplicam-se apenas aos impostos). Ao argumento de que se de tributo se tratassem, estariam no rol do artigo 145, contrapõe-se a idéia de que o artigo 145 elencaria tributos comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, enquanto o artigo 149 encerraria espécie tributária exclusiva da União¹. Vê-se, pois, que não há porque negar a natureza tributária das contribuições.

¹ Acerca do debate e posições doutrinárias, cf. José Eduardo Soares de Melo, *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*, 2ª edição, São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 66 a 75.

Do rol de limites do artigo 149, não se tem dúvida de a elas se estenderem os princípios da legalidade (art. 150, I), irretroatividade (150, III, "a") e anterioridade (art. 150, III, "b"), excetuado, no que se refere ao último, o caso das contribuições sociais a que se refere o artigo 195. Descobre-se, ainda, que a lei complementar que estabeleça normas gerais em matéria de legislação tributária deve estender-se a tais contribuições.

III. Contornos das Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico

Quando se deseja buscar o elemento que caracteriza uma exação, costuma-se valer do recurso a seu fato gerador. Tal postura seria baseada no artigo 4º do Código Tributário Nacional, segundo o qual a natureza jurídica específica do tributo se determina pelo fato gerador da respectiva obrigação, não por sua denominação ou pela destinação legal do produto da sua arrecadação.

A questão é se o constituinte deu algum balizamento para as circunstâncias que podem dar nascimento àquela obrigação, ou seja, se há algum elemento no fato gerador das contribuições de intervenção no domínio econômico que as distinga de outras exações.

Numa primeira aproximação, poder-se-ia buscar uma resposta afirmativa, tendo em vista que aquelas contribuições, à luz do artigo 149 do texto constitucional, devem servir como instrumento de atuação da União nas respectivas áreas. Assim, poder-se-ia imaginar que as contribuições se caracterizariam pelo fato gerador: estar-se-ia diante do fenômeno quando a União se valesse de uma exação como instrumento de intervenção no domínio econômico.

Esta idéia logo se esvai, quando se tem em conta o fenômeno da extrafiscalidade, presente em normas tributárias as mais diversas. Fosse a presença da intervenção econômica no contorno do fato gerador, um critério distintivo das contribuições de intervenção no domínio econômico, então não se toleraria que Estados e Municípios, ao desenharem as regras de incidência de seus respectivos tributos, interviessem no domínio econômico, já que o artigo 149 do texto constitucional daria tal competência apenas à União. Do mesmo modo, passariam à categoria de contribuição diversos tributos cuja natureza de imposto ou de taxa é clara.

Por tal razão é que se deve entender que não é a presença do fenômeno intervencionista no desenho do fato gerador da obrigação que caracteriza a contribuição em análise,

Ora, se as contribuições, por mandamento constitucional, servem como instrumento de atuação da União na área da intervenção no domínio econômico, e se a presença dessa intervenção no fato gerador não caracteriza as contribuições, deve-se interpretar o mandamento contido no artigo 149 como de finalidade², i.e., o *produto* da arrecadação daquelas contribuições deve servir para a intervenção no domínio econômico. Vê-se, daí, não mais aplicável a norma do artigo 4º do Código Tributário Nacional, porque superada pelo texto constitucional.

Neste ponto, resta propor a reflexão inversa: se a intervenção econômica não distingue o fato gerador daquelas contribuições (não é elemento suficiente), indaga-se se uma contribuição pode ter por fato gerador circunstância que não caracterize intervenção na economia (elemento necessário).

Novamente pesquisando o texto constitucional, não se encontra uma exigência (nem impedimento) no sentido de que o fato gerador da contribuição de intervenção no domínio econômico seja, ele mesmo, uma intervenção econômica. Na verdade, se para as taxas e contribuições de melhoria, o constituinte se preocupou em definir os possíveis fatos geradores no próprio artigo 145, e para os impostos e contribuições sociais destinadas à seguridade social pelo menos se encontram as grandezas econômicas sobre os quais podem recair (respectivamente nos artigos 153 a 156 e 195), no caso da contribuição de intervenção no domínio econômico não se encontra qualquer indicação acerca de seu fato gerador.

A inexistência de indicação expressa não significa, outrossim, total liberdade do legislador federal. Não podem as contribuições incidir sobre um fato qualquer. Com efeito:

Em primeiro lugar, nota-se que o fato gerador de qualquer tributo deve ter um conteúdo econômico. A uma contribuição que incidisse sobre um fato não econômico faltaria, por exemplo, base de cálculo para a incidência. Se a intervenção econômica é atividade a

² Cf. Marco Aurelio Greco, *Contribuições (uma figura "sui generis")*, São Paulo: Dialética, 2000, *passim*.

ser financiada pela referida contribuição, há ela de se basear em fato mensurável economicamente.

Ainda mais: havendo uma atividade estatal a ser financiada, deve-se examinar a quem cabe suportar tais custos.

Enquanto no caso das contribuições sociais destinadas à seguridade social, o próprio constituinte tratou de determinar que toda a sociedade deveria assumir tal incumbência (artigo 195, *caput*), no caso das demais contribuições inexistente aquela indicação.

A dúvida nos remete aos estudos acerca da causa da tributação que, em resumo, se dividem entre os que sustentam que o tributo deve ser suportado por aqueles que se beneficiam da atuação estatal (teoria da equivalência) e outros, que entendem que o tributo deve ser suportado por toda a sociedade, na medida de sua capacidade (teoria do sacrifício)³: se a primeira teoria é adequada para explicar a incidência das taxas, a última se aplica aos impostos.

Tratando-se de uma contribuição de intervenção no domínio econômico, parece necessário investigar, primeiramente, qual a extensão da intervenção. Embora de modo mediato qualquer intervenção estatal possa provocar algum reflexo na totalidade dos agentes econômicos (nem poderia ser de outro modo, já que o Estado sempre age no interesse do bem comum), muitas vezes a intervenção atinge, de modo imediato, determinado setor da economia.

Ora, se a intervenção estatal é voltada a determinado setor da economia, parece claro que é apenas ali que se buscarão os recursos para a atuação estatal (teoria do benefício); se a intervenção estatal é ampla e indistinta, igualmente abrangente deve ser a busca dos recursos para seu financiamento.

Assim é que se explica a razão de o artigo 149, ao elencar as limitações do poder de tributar aplicáveis às contribuições, ter omitido o artigo 150, II. Versando este dispositivo sobre o princípio da igualdade tributária, veda ele qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função exercida pelos contribuintes. Ora, é cristalino que no caso das contribuições especiais, a distinção será possível. Veja-se, por exemplo, a contribuição de interesse de categorias profissionais ou econômicas: já por sua finalidade, nota-se a necessária distinção entre contribuintes exatamente em função de sua ocu-

³ A este respeito, cf. Richard Musgrave e Peggy Musgrave, *Finanças Públicas - Teoria e Prática*, São Paulo: Campus/Edusp, 1980, pp. 179 a 183.

pação profissional ou econômica. Igual raciocínio parece estender-se às de intervenção no domínio econômico, que apenas haverão de se exigir daqueles atingidos pela atuação estatal.

Neste ponto, importa ressaltar que, conquanto afastada a aplicação às contribuições do princípio da igualdade tributária, pelas razões acima expostas, não se excepciona, aqui, o princípio da igualdade inscrito no artigo 5º do texto constitucional, cuja aplicação se espalha por todo o texto constitucional. É desse princípio que se extrai a necessária coerência do ordenamento jurídico⁴. Fere o princípio da proporcionalidade a exigência de contribuição de grupo não afeto à atuação estatal que lhe deu origem⁵.

Válido parece, portanto, propor uma correlação entre a finalidade da contribuição e sua fonte financeira: o universo de contribuintes da contribuição de intervenção no domínio econômico há de corresponder àqueles imediatamente atingidos pela intervenção.

Prosseguindo a investigação, importa examinar se é possível encontrar os contornos aceitáveis para o fato gerador da contribuição de intervenção no domínio econômico.

Novamente valendo-se do princípio da proporcionalidade, enquanto corolário da igualdade, tem-se a necessária adequação entre a norma e a finalidade constitucionalmente prestigiada. Por tal razão, não pode a hipótese de incidência de uma contribuição de intervenção no domínio econômico contrariar a própria finalidade desta. Assim, por exemplo, se uma contribuição pretende financiar a intervenção no domínio econômico pelo Estado, para incentivar determinada atividade, seria um contra-senso que essa mesma contribuição tornasse mais gravosa essa mesma atividade, desincentivando-a.

Neste sentido, pode-se entender válida (e até desejável) hipótese de incidência da contribuição de intervenção no domínio econômica que sirva, ela mesma, para impulsar os contribuintes no sentido almejado pela intervenção; aceitável também uma hipótese neutra com relação àquela atividade estatal; inconstitucional, outrossim, aquela que contradiga a finalidade proposta⁶.

⁴ Sobre igualdade, coerência e sistema, cf. o excelente estudo de Klaus Tipke, "Princípio de Igualdade e Idéia de Sistema no Direito Tributário", in *Direito Tributário*. Estudos em Homagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira. Brandão Machado (coord.), São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 515 a 527.

⁵ A idêntica conclusão chegou. Helenilson Cunha Pontes, *O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário*, São Paulo: Dialética, 2000, pp. 162 e 182.

⁶ Cf. Helenilson Cunha Pontes, op. cit. (nota 5), p. 182.

Cabe indagar, em continuação, se qualquer fato (econômico) que não contrarie a finalidade da contribuição pode ser eleito pelo legislador e validamente instituído para sua cobrança.

Cogita-se, aqui, de um atividade estatal a ser financiada por um grupo de pessoas. Conquanto inaplicável a igualdade tributária (já que se discrimina um grupo, que passa a ser tributado, enquanto outros não o serão), o princípio geral da igualdade exige um fator de *discrimen*, implicando, em síntese, a igualdade dentro do próprio grupo. Ora, se o objetivo é financiar a atividade estatal, é razoável que o critério diferenciador seja o próprio grau de envolvimento do contribuinte com a intervenção estatal (contribui mais aquele mais afetado pela intervenção) ou, alternativamente, a capacidade contributiva.

Sendo possível identificar grupos de contribuintes mais ou menos afetados pela intervenção, parece inaceitável que se exijam sacrifícios iguais de contribuintes submetidos a diferente atuação estatal. Esta conclusão é apenas um desdobramento do que se disse acima, sobre a correlação entre a contribuição e sua fonte financeira. Neste sentido, quando possível, o fato gerador da contribuição deve permitir aquela distinção.

Não sendo possível o emprego do primeiro critério diferenciador ou, mesmo o sendo, dentre os contribuintes inseridos no mesmo grupo, importa saber qual o critério para distribuir o encargo da contribuição.

Em tais casos, parece válido tomar-se o princípio da capacidade contributiva. Afinal, neste particular, já não mais será possível encontrar razão para que se aplique às contribuições de intervenção no domínio econômico critério diferente daquele válido para os impostos. Conquanto estes se destinem a financiar gastos estatais coletivos e as primeiras financiem gastos imputáveis a determinado grupo, num e noutro caso cabe determinar quem, dentro da coletividade (impostos) ou do grupo (contribuições) deve suportar seu peso. Ora, se para os impostos o constituinte elegeu o princípio da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º), o mesmo princípio pode se estender ao último caso, naquilo que é similar aos impostos.

Assim, se o constituinte, no artigo 149, não fez expressa referência à extensão do princípio da capacidade contributiva às contribuições, é porque para estas aquele princípio apenas se aplica de

modo subsidiário, depois de se empregar o critério discriminatório concernente ao grupo de afetação. Outrossim, o princípio da capacidade contributiva nada mais é que a concretização, na matéria tributária, do objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, insculpido no primeiro inciso do artigo 3º do texto constitucional: construir uma sociedade livre, justa e solidária. É da solidariedade que decorre que mais devem contribuir aqueles que melhores condições têm para tanto.

Identificada a aplicação (subsidiária) do princípio da capacidade contributiva, importa investigar quais as fontes que revelam aquela capacidade, de que se pode valer a União para a instituição.

Chega-se, aqui, à necessária reflexão acerca do tema da repartição de competências tributárias, já investigada em outra oportunidade⁷, quando se verificou que, num Estado federal, a repartição de fontes de capacidade contributiva entre as pessoas jurídicas de direito público é a solução encontrada pelo constituinte para impedir que dois entes tributantes se sirvam da mesma fonte de financiamento, o que poderia redundar tributação além da capacidade contributiva ali revelada.

A partir deste raciocínio, parece possível encontrar mais um limitador para as hipóteses de incidência de que se pode valer a União na instituição de uma contribuição de intervenção no domínio econômico: à luz do princípio da proibição do excesso de exação (*Übermassverbot*), corolário da igualdade e proporcionalidade, não pode o legislador federal elegeu fonte de financiamento grandeza já destinada pelo próprio constituinte a satisfazer as necessidades dos Estados e Municípios. Estende-se, pois, às contribuições de intervenção no domínio econômico a vedação, inserida no artigo 154, I, de que tenham elas fatos geradores ou bases de cálculo próprios dos impostos afetados às demais pessoas jurídicas de direito público⁸.

⁷ Este tema já foi estudado com o devido vagar noutra oportunidade. Remete-se àquele trabalho para as referências bibliográficas: Luís Eduardo Schoueri: "Discriminação de Competências e Competência Residual", in *Direito Tributário. Estudos em Homenagem a Brandão Machado*. Luís Eduardo Schoueri e Fernando Aurélio Zilvetti (coords.), São Paulo: Dialética, 1998, pp. 82 a 115.

⁸ A questão chegou a ser ventilada no RE 214.206-9-AL em que, tratando da contribuição ao IAA, o contribuinte alegou ser sua hipótese de incidência - saída do açúcar e do álcool da unidade produtora - a mesma do extinto ICM. Entretanto, o argumento não foi apreciado pelo Pretório Excelso. Na doutrina, encontra-se manifestação de Marco Aurélio Greco (op. cit., nota 2, p. 148), aceitando a superposição de fato gerador e base de cálculo.

Têm-se, pois, delineados, os principais contornos constitucionais da contribuição de intervenção no domínio econômico: deve tratar-se de contribuição, cujos recursos serão voltados a uma atuação estatal (intervenção), cobrada daqueles diretamente afetados por aquela atividade, cujo fato gerador, necessariamente econômico e identificando capacidade contributiva, deverá, quando possível, distinguir os contribuintes conforme lhes seja refletida a atuação, vedado o recurso a fato gerador ou base de cálculo próprios dos impostos de competência dos Estados, Distrito Federal ou Municípios.

IV. A Questão da Lei Complementar

A expressa menção, no artigo 149, da aplicabilidade às contribuições ali compreendidas, do artigo 146, III, parece inspirar a conclusão de que seria necessário que a lei complementar não só definisse aquela espécie tributária, mas também seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes. Daí que seria inaceitável a instituição, por mera lei ordinária, de contribuição de intervenção no domínio econômico não contemplada adrede em diploma complementar.

O alcance do artigo 146, III, c/c o artigo 149 da Constituição Federal, foi objeto de muita discussão doutrinária, uns entendendo que a partir dele seria impossível a instituição de contribuição cujos contornos não estivessem delimitados por lei complementar⁹, outros sustentando que, na falta de lei complementar, estariam os entes tributantes livres para instituir os tributos cuja competência lhes fora assegurada constitucionalmente.

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal¹⁰ pareceu dar razão à última corrente, admitindo a instituição de contribuições sociais sem lei complementar. Poderia parecer correto, assim, entender que, à falta de lei complementar, poderia a União instituir com total liberdade as contribuições de intervenção no domínio econômico. Esta questão merece, entretanto, maior aprofundamento.

⁹ Cf. Ives Gandra da Silva Martins, in *Comentários à Constituição do Brasil*, 6º volume, tomo I, São Paulo: Saraiva, 1990, p. 129; Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, "Lei Complementar", in *Curso de Direito Tributário*, Ives Gandra da Silva Martins (coord.), 2ª edição, vol. I Belém: Cejup, 1993, p. 95.

¹⁰ RE 146.733-9-SP (Relator Moreira Alves); RE 150755/PE (Relator Sepúlveda Pertence); RE 138284/CE (Relator Carlos Velloso).

Com efeito, nos precedentes citados, a Suprema Corte afastou a exigência de lei complementar tendo em vista a previsão, pelo próprio constituinte, das fontes de financiamento das contribuições. No raciocínio adotado, se o próprio constituinte cuidou de eleger uma fonte de financiamento, seria despicienda a lei complementar que, no máximo, seria redundante. Neste sentido, as palavras do Ministro Moreira Alves, no RE 146.733-9-SP: *Assim, por não haver necessidade, para a instituição da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social com base no inciso I do artigo 195 - já devidamente definida em suas linhas estruturais na própria Constituição - da lei complementar tributária de normas gerais, não será necessário, por via de consequência, que essa instituição se faça por lei complementar que supriria aquela*

O mesmo raciocínio não se estende, outrossim, ao caso das contribuições de intervenção no domínio econômico. Tendo em conta a necessidade de se prevenir fatos geradores ou bases de cálculo próprios de impostos afetados a outras pessoas jurídicas de direito público, parece reforçar-se, nesse caso, a necessidade de lei complementar. Neste sentido, não só, de modo específico, o artigo 146, III, como também o artigo 146, I, que comete à lei complementar o papel de dispor sobre conflitos de competência e o artigo 154, I, que trata de lei complementar. Todos os dispositivos devem ser examinados harmonicamente: ao definir (determinar os fins, os limites) os fatos geradores e bases de cálculo dos tributos, estará a lei complementar resolvendo potenciais conflitos de competência.

Ao mesmo tempo, e por coerência com o raciocínio acima, importa dizer que quando a lei complementar define determinado fato gerador ou base de cálculo para um imposto federal, está, imediatamente, reservando para a União aquela grandeza precisa. Não há risco, pois, de a União, fazendo incidir tributo sobre aquele fenômeno econômico, vir a sugar de fonte reservada aos Estados, Distrito Federal ou Municípios. Assim, caso a União, no lugar de (ou em adição a) um imposto, resolva fazer incidir contribuição de intervenção no domínio econômico sobre a mesma grandeza, estará ela agindo dentro de sua competência. Nestes termos, não há razão para uma lei complementar, quando a União exige contribuição de intervenção no domínio econômico adicional a (ou suplementar de) um imposto federal.

V. Ainda a Finalidade: o que é Intervenção no Domínio Econômico?

Sendo a essência das contribuições ora estudadas sua finalidade de intervir no domínio econômico, importa investigar se o texto constitucional oferece parâmetros para tal fenômeno.

Já do texto do artigo 149, extrai-se que a intervenção a que se refere o dispositivo é uma atuação do Estado, já que a contribuição é o instrumento daquela. E não se trata de uma atuação qualquer; é uma intervenção, isto é uma atuação em campo que originariamente não compete ao Estado.

A atuação intervencionista dá-se no domínio econômico. Assim "domínio econômico" é uma área alheia à esfera pública, já que se o Estado agisse na esfera pública, não ocorreria o fenômeno da intervenção.

Domínio econômico não se confunde com ordem econômica.

À ordem econômica, faz referência o artigo 170 da Constituição em vigor, apresentando-se, a seguir a atuação estatal naquele campo. Seu parágrafo único se refere à "atividade econômica", ali compreendidas tanto aquelas desenvolvidas pelo setor público como pelo setor privado¹¹. A abrangência da expressão se confirma pelo artigo 175, inserido no mesmo capítulo, que claramente trata de serviços públicos.

O domínio econômico, por outro lado, compreende a atividade econômica em sentido estrito, i.e., a área reservada ao setor privado e por isso mesmo sujeita à intervenção do poder público.

Entende-se, assim, que na sistemática constitucional, o domínio econômico é espécie do gênero atividade econômica. Se é espécie, não ultrapassa os limites do gênero a que pertence.

Assim, caso a atuação do Estado represente intervenção em campo diverso da ordem econômica, não caberá a cobrança da referida contribuição.

A intervenção do Estado na ordem econômica, conforme salienta Eros Roberto Grau, pode dar-se por três modalidades: (a) por absorção ou participação; (b) por direção; e (c) por indução¹².

¹¹ Cf. Eros Roberto Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1997, p. 136.

¹² Cf. Eros Roberto Grau, *op. cit.* (nota 5), p. 156.

Ao primeiro caso, o Professor Titular da Universidade de São Paulo se refere quando o Estado assume integralmente (absorção) ou parcialmente (participação) o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito

Ao agir por direção, exercendo pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os agentes do domínio econômico, ou por indução, manipulando os instrumentos de intervenção em consonância com as leis do mercado, entende o Prof. Grau que já não se trata de atuação do Estado no domínio econômico. Para o mestre, o Estado agirá *sobre* aquele domínio.

Com base nesta distinção, Helenilson Cunha Pontes sugere, respaldado em tese de Yonne Dolácio de Oliveira, que as contribuições ora examinadas são de intervenção sobre o domínio econômico, nunca no mesmo domínio¹³. Não obstante, conquanto mais provável que a intervenção financiada pela contribuição se dê sobre o domínio econômico, não parece despropositada hipótese de intervenção naquele domínio, igualmente financiada pela contribuição.

VI. Breves Comentários Acerca da Contribuição Concernente ao Programa Universidade-Empresa

Instituído pela Lei nº 10.168, o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação tem por objetivo o estímulo do desenvolvimento tecnológico brasileiro, mediante programas de pesquisa científica e tecnológica cooperativa entre universidades, centros de pesquisa e setor produtivo.

Como fonte de financiamento do Programa, o legislador instituiu contribuição de intervenção no domínio econômico, que atinge as pessoas jurídicas detentoras de licença de uso ou adquirentes de conhecimentos tecnológicos, bem como as signatárias de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes ou domiciliados no exterior. O conceito de transferência de tecnologia se estende, nos termos da lei, à exploração de patentes ou uso de marcas. Seu fato gerador é o pagamento, crédito, entrega, emprego ou remessa de valores a título de remuneração decorrente das obrigações acima referidas, sendo sua alíquota de dez por cento.

¹³ Cf. *op. cit.* (nota 11), p. 171.

Trazendo as considerações acima à contribuição em relevo, deve-se investigar, inicialmente, se sua finalidade pode ser incluída no campo da contribuição definida pelo artigo 149. No caso, como a contribuição financia um programa específico, é mister investigar se este se inclui no conceito de intervenção econômica.

Conforme referido acima, a intervenção pressupõe a atuação do Estado em área que não lhe é originariamente cometida (atividade econômica em sentido estrito).

Tratando-se o Programa de estímulo ao desenvolvimento tecnológico, sua matriz constitucional se encontra no artigo 218, que exige do Estado a promoção e o incentivo do desenvolvimento científico, pesquisa e capacitação tecnológica. O estímulo, por lei, da pesquisa e criação de tecnologia adequada ao País é exigência que se extrai do quarto parágrafo do mesmo dispositivo constitucional. Não podem restar dúvidas, portanto, acerca da legitimidade da intervenção do Estado, que deve dar-se por estímulo. Seria, na lição de Grau colhida linhas acima, uma ação por indução, em que o Estado manipularia os mecanismos de mercado com vistas ao objetivo prestigiado constitucionalmente.

Contra a legitimidade da finalidade escolhida pelo legislador, poder-se-ia argumentar que o artigo 218 do texto constitucional é parte do Capítulo IV (Ciência e Tecnologia) que, por sua vez, se encontra no Título da Ordem Social, afastado, destarte, do Título da Ordem Econômica e Financeira. Neste sentido, o financiamento da ciência e tecnologia seria tarefa, quando muito, de contribuições sociais, nunca de intervenção no domínio econômico.

Não parece adequado isolarem-se ordem econômica e financeira, de um lado, e ordem social, de outro, como se fossem fenômenos estanques. Tal raciocínio, por demais simplista, ignoraria a complexidade do mundo fático, que permite que uma mesma realidade produza reflexos econômicos e sociais. Apenas a título exemplificativo, deve-se lembrar que conquanto o abuso do poder econômico seja matéria inserida na ordem econômica e expressamente regulada pelo § 4º do artigo 175, é no Título da Ordem Social, mais especificamente no § 5º do artigo 220, que se encontra proibição de os meios de comunicação social serem objeto de monopólio ou oligopólio. Vê-se, por aí, como é possível a interpenetração das ordens

econômica e social, e que a localização topográfica de um mandamento constitucional na ordem social não o exclui necessária e simultaneamente da ordem econômica.

Assim, o que importa investigar, ao tratar da finalidade da contribuição, é se esta financiará a atividade do Estado no (ou sobre o) campo econômico cometido à iniciativa privada. Como visto, a teor do artigo 218 do texto constitucional, não parece possível negar ser este o caso ora tratado.

Superada esta etapa, importa ver se o grupo escolhido pelo legislador para a imposição corresponde às exigências constitucionais acima reveladas. Aqui, o que se indaga é se as pessoas jurídicas detentoras de licença de uso ou adquirentes de conhecimentos tecnológicos, bem como as signatárias de contratos que impliquem transferência de tecnologia, firmados com residentes no exterior, constituem os agentes do domínio econômico afetados pela intervenção estatal.

A resposta pela afirmativa decorre do artigo 1º do mesmo texto legal, que impõe como objetivo principal do Programa, o desenvolvimento tecnológico brasileiro. Pressupõe o legislador que aquelas empresas ali arroladas, por necessitarem de tecnologia, beneficiar-se-ão da existência desta no território nacional.

Outrossim, embora seja verdade que não só as empresas que firmem contratos de transferência de tecnologia com o exterior serão beneficiadas, mas também (e principalmente) aquelas que firmam contratos com pesquisadores nacionais, agiu bem o legislador ao excluir as últimas do rol de contribuintes, já que uma tal exação por certo desestimularia a pesquisa científica nacional, que a contribuição visa a incentivar. Seria incoerente, e portanto inconstitucional, por contrariar a proporcionalidade e a igualdade, uma tal incidência.

Tampouco merece reparos, em princípio, o fato de se terem colocado no mesmo grupo de contribuintes as detentoras de licença de uso e as adquirentes de conhecimentos tecnológicos ou as signatárias de contratos de transferência de tecnologia, dada a dificuldade de se encontrar fundamentação para uma discriminação no que toca aos efeitos que sobre elas advirão da contribuição.

Cabe, entretanto, uma observação no que concerne aos contratos de uso de marcas: nos termos do § 1º do artigo 2º da Lei nº

10.168/2000, estão eles compreendidos entre os contratos de transferência de tecnologia. Assim, não é qualquer licença de marca que se sujeitará à contribuição, mas apenas aquela cujo contexto implique alguma tecnologia transferida.

Neste sentido, por exemplo, quando o detentor de uma marca, ao licenciá-la, exige de seu parceiro a observância de certos padrões que impõe e cujo domínio se transfere com a marca, haverá a incidência da contribuição. Por outro lado, a mera licença de marca, sem qualquer transferência de conhecimento, não está compreendida entre as hipóteses de incidência da contribuição. Entendimento diverso seria aceitar que a contribuição se exigisse de pessoas desvinculadas da atuação estatal (porque não relacionadas ao campo do desenvolvimento tecnológico), o que, como já exposto acima, descabe no caso das contribuições de intervenção no domínio econômico.

No que toca ao próprio fato gerador da contribuição, nota-se que ele, posto que exprima uma realidade econômica, não se encontra entre aqueles campos eleitos pelo constituinte para a incidência de impostos. Assim, embora se trate de hipótese adequada para a mensuração da capacidade econômica dos contribuintes escolhidos pela norma, e conquanto seu fato gerador e sua base de cálculo não sejam próprios dos impostos estaduais e municipais, a ausência de lei complementar para lhe impor os parâmetros macula de inconstitucionalidade a lei em comento, já que, a teor do artigo 149 *c/c* o artigo 146, III, seria mister houvesse o legislador complementar definido a extensão de seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Por derradeiro, cabe tecer consideração acerca do crédito, conferido pelo artigo 4º da Medida Provisória nº 2.062-63, incidente sobre aquela contribuição. Nos termos do § 1º do dispositivo acima referido, o crédito se determina com base na contribuição devida, e não necessariamente paga. Por outro lado, o § 2º do mesmo dispositivo legal limita sua utilização para a dedução de contribuição incidente em operações posteriores, relativas a *royalties*. Assim, já na primeira vez em que o contribuinte incorra no fato gerador (e a contribuição seja devida), nascerá um direito a crédito. Este, entretanto, não poderá ser utilizado por conta da mesma operação. Em novo fato gerador, outrossim, surgirá, para o contribuinte, novo crédito (para utilização posterior, calculado sobre a importância devida), ao mes-

mo tempo em que o contribuinte terá seu desembolso reduzido (ou eliminado) pela utilização do crédito nascido na operação anterior. Sendo até o fim de 2003 de cem por cento o crédito, pode-se entender que, do ponto de vista financeiro, apenas haverá um desembolso inicial, valendo, a partir daí, os créditos e somente surgindo novos desembolsos nos casos em que se incrementarem os valores das remessas, e no limite dos aumentos. Lembre-se, por outro lado, que os créditos a que se refere a Medida Provisória comentada constituem receita do contribuinte que, à falta de isenção prevista em lei, constitui base de cálculo das contribuições para o PIS e Cofins (Lei 9.718/99).