

XII Simpósio do IET

III – Palestra

Exigências da Cide Sobre *Royalties* e Assistência Técnica ao Exterior

Palestrante: Luís Eduardo Schoueri

Professor Titular de Legislação Tributária da Faculdade de Direito da USP, Professor de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, Vice-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

Debatedor: Professor Paulo Caliendo Velloso da Silveira (PUCRS)

Coordenadora: Dra. Hebe Ribeiro

Dra. Hebe Ribeiro

Eu gostaria de apresentar, em primeiro lugar, o Dr. LUÍS EDUARDO SCHOUERI. É a primeira vez que ele vem a um simpósio nosso e está nos honrando com a sua presença.

O Dr. SCHOUERI é professor titular de legislação tributária da Faculdade de Direito da USP, é professor de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie e vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT).

Além disso, ele é professor da Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas; é doutor e livre docente pela USP; é mestre pela Universidade de Munique e é advogado.

E o Dr. PAULO CALIENDO – que também dá-nos a satisfação de estar conosco na qualidade de debatedor – é doutor em Direito Tributário pela PUC de São Paulo, tem estágio de doutoramento na

Universidade de Munique, é mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, é advogado e doutor pela Faculdade de Direito da PUC de São Paulo. Muito nos honra com a sua presença.

Tendo em vista que o nosso tempo é escasso, vamos dar início, passando a palavra ao Dr. SCHOUERI.

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Muito obrigado, Dra. HEBE RIBEIRO. Gostaria de, através de sua pessoa, agradecer ao IET o convite e também agradecer a outras pessoas aqui presentes, especialmente ao meu amigo HUMBERTO ÁVILA, pois tenho certeza de que ele foi quem deu um jeito para vocês resolverem me convidar, o que me agradou muito. A amigos a gente agradece em público.

Hoje vamos falar sobre Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDEs), especialmente sobre aquela CIDE que incide sobre os *royalties*.

Vamos, primeiro, tentar conhecer um pouco das CIDEs, discutir como entendemos que deveria ser uma CIDE, para, depois, numa segunda parte, falarmos na CIDE sobre os *royalties*, sobre a qual dispõe a Lei nº 10.168/00.

Em primeiro lugar, analisaremos essa figura da CIDE, que era uma ilustre desconhecida até 2001. Havia o adicional da marinha mercante, havia outros precedentes de CIDE julgados pelo Supremo; mas, certamente, era a referida figura um instrumento pouco conhecido. Na verdade, quando surgia uma tributação *sui generis*, alguém tinha a idéia de considerá-la uma CIDE, buscando legitimar a tributação.

E aquilo que era *sui generis*, que era excepcional, de repente cresceu.

“A CIDE não tem limitação”, diziam alguns. Ou seja, o governo pode valer-se da CIDE, quando quiser, em qualquer ocasião. Então, chega-se a tal ponto que já se pleiteia que os Estados e Municípios participem da arrecadação da CIDE.

Ou seja, a CIDE, aquela desconhecida, torna-se um instrumento que poderá ser utilizado pela União a qualquer momento. E, possivelmente, a União terá que a repartir com os Estados e

Municípios. O contribuinte, todavia, não terá qualquer garantia. Isto porque, de fato, quando se analisa o art. 149 da Constituição, vê-se uma referência a uma contribuição de intervenção no domínio econômico como instrumento de atuação da União naquela área; não se encontra muito mais sobre a CIDE de modo genérico.

Depois, houve a Emenda Constitucional nº 33, que trouxe uma CIDE sobre o petróleo, a qual não será o nosso foco, já que o nosso tema é tecnologia. Então, analisaremos a CIDE de um modo mais geral: o que é a CIDE? Na verdade, o desafio surge um pouco antes: quando se sabe que se trata de uma CIDE? O que caracteriza a CIDE?

Não se pode abordar esse tema sem antes estudar um pouco a própria classificação dos tributos. Como saber que um tributo é um imposto? Como saber que é uma taxa? Como saber que é uma contribuição? Como saber que é um empréstimo compulsório? Enfim, como diferenciar os tributos?

A primeira noção que nós temos é aquela referente à diferenciação dos tributos pelo fato gerador, constante do art. 4º do Código Tributário Nacional; a partir do fato gerador, seria possível conhecer as espécies tributárias.

Isso é verdadeiro. Todavia, seria de fato possível distinguir uma contribuição social sobre o lucro do Imposto de Renda a partir do fato gerador? É suficiente o fato gerador para distinguir uma espécie tributária de outra, ou é preciso buscar algo além do fato gerador? Ou seja, o fato gerador é importante; mas, talvez, haja algum outro elemento que permita distinguir os tributos, buscar as espécies tributárias. Esse elemento que vamos propor provém, na verdade, de uma doutrina da década de 1940 que era conhecida, na época, como “causa do tributo”.

Hoje, essa teoria da causa do tributo vem sendo retomada. Já se fala em fundamento jurídico, em justificação.

Mas há que se dizer o seguinte: a exigência de um tributo deve encontrar uma fundamentação constitucional. O constituinte, quando imaginou um tributo, quando o contemplou, sabia que estava permitindo que o Poder Público invadisse o patrimônio de um particular e deveria encontrar uma justificação suficiente para essa invasão. E as justificações podem ser muitas, conforme as diversas espécies tributárias.

E, nesse sentido, começamos com a espécie mais evidente, que é aquele tributo cuja justificação encontra-se na própria idéia da equivalência, do benefício: a taxa. Por que razão alguns contribuintes pagam taxas, e outros contribuintes não as pagam? Não é justo que eu pague um valor para um serviço público específico e divisível voltado ao outro, ou para o poder de polícia provocado por alguém especificamente.

Percebe-se que, na taxa, encontra-se uma justificação, a razão pela qual uns pagam e outros não: a equivalência que existe entre alguém que gera um gasto, gera uma despesa pública, e passa a dever uma remuneração por isso.

Pois bem. Esta mesma justificação que se encontra na taxa pode ser notada quase imediatamente na contribuição de melhoria. Um determinado grupo de pessoas deve pagar por uma obra pública, pois é alvo desta, sendo, afinal, beneficiado pelos resultados de tal obra.

Ou seja, para distinguir quem deverá pagar uma contribuição de melhoria, busca-se delimitar aqueles que tenham alguma relação com a obra. Percebe-se que, se o Estado consegue identificar um grupo beneficiado por aquela obra, cobrará os custos da obra daquele grupo e não de toda a coletividade, dentro de uma idéia de que não seria justo que toda a coletividade arcasse com os gastos daquela

obra que, afinal de contas, beneficiou o grupo. Note-se a idéia de justificação, a razão de uns pagarem e outros não.

Sempre se busca esta justificação, porque isto, na verdade, é o fundamento do Estado de Direito. Busca-se a igualdade. O que é o princípio de igualdade senão exigir que aqueles que estão numa situação equivalente tenham tratamento tributário equivalente? Não é isso?

Então, por que razão um indivíduo paga, e outro, não? A razão tem que estar prevista no texto constitucional, como acontece com a taxa e a contribuição de melhoria.

Vamos aos impostos. Indaga-se: por que razão um indivíduo paga imposto, e outro, não? É preciso, também para o imposto, buscar alguma causa, alguma justificação para uns pagarem, e outros, não.

A primeira tendência seria, como se fez com a taxa, buscar aqueles que são beneficiados. O problema é que o imposto não tem um grupo especificamente beneficiado. Ao definir-se o imposto, diz-se, justamente, que este se caracteriza não mais somente pelo seu fato gerador, mas também porque os seus recursos destinam-se às despesas gerais do Estado. Ou seja, não se pode alocar os recursos dos impostos a um grupo específico de contribuintes. É verdade que no sistema brasileiro existem algumas alocações, por exemplo os recursos para a educação; mas, ainda assim, não se consegue identificar um grupo específico de beneficiados.

O imposto sempre será voltado a essas despesas gerais, que são de interesse de toda a coletividade. Pode-se dizer que o sujeito “A” precisa mais do Exército brasileiro do que seu vizinho? Ou seja, o Exército brasileiro poderia ser sustentado pelo sujeito “A” e não pelo seu vizinho, se os dois beneficiam-se de tal exército ou, pelo menos, têm com este uma relação? Percebe-se que esta idéia de benefício, válida para a taxa, já não vale com a mesma força para o imposto.

Então, é necessário um outro critério para separar aqueles que pagam e aqueles que não pagam. A primeira idéia seria, a princípio, a de não excluir ninguém: todo mundo deve pagar, já que, afinal de contas, o imposto é voltado a todos. Todos provocam a existência do Estado, então todos deveriam pagar. E como é que se faz para separar, dentre os que provocaram a atuação do Estado, aqueles que pagam e aqueles que não pagam imposto? Surge, então, um conhecido princípio em matéria tributária: o princípio da capacidade contributiva.

Na medida em que todos devem pagar imposto, pois ocasionaram aquela despesa do Estado, é necessário haver um critério para separar quanto cada um pagará. E o critério é: pagará mais aquele que pode mais, pagará menos aquele que pode menos.

Onde se encontra este critério para *discrimen* na nossa Ordem Constitucional? Certamente, no art. 145, de forma expressa. Mas, deve-se lembrar que já no art. 3º da Constituição Federal o princípio da solidariedade determina que a sociedade brasileira é fundada na solidariedade. Esta solidariedade importa que aqueles que podem mais pagarão mais, e aqueles que podem menos pagarão menos.

Mas, deste modo, separa-se o imposto em relação à taxa, não pelo fato gerador deste, mas pelo grupo daqueles que motivaram sua cobrança. A razão pela qual o imposto é pago é a de que, em seu caso, toda a sociedade exigiu aquele gasto. A razão pela qual a taxa é paga é porque alguém motivou o gasto.

Então percebam a diferença em relação ao critério do fato gerador e o critério da motivação da cobrança do imposto. A razão pela qual se cobra empréstimo compulsório é imediata: basta ver o texto constitucional quando este dispõe sobre calamidade pública, sobre as hipóteses expressas em que caberia empréstimo compulsório.

Mas qual é a razão para que nós paguemos CIDEs? A Constituição, em seu art. 149, estabelece que “a contribuição de intervenção no domínio econômico será cobrada pela União como instrumento de intervenção da União no domínio econômico”, ou seja, como instrumento de atuação da União na intervenção sobre o domínio econômico.

O que é intervir sobre o domínio econômico? Intervir sobre o domínio econômico significa, num sentido negativo, corrigir distorções do mercado. Por exemplo, quando há empresas formando um monopólio, pode-se fazer uma intervenção para criar concorrência, para gerar novos agentes no mercado. É uma intervenção do Estado que almeja corrigir falhas do mercado.

Por outro lado, muitas vezes a intervenção sobre o domínio econômico também ocorrerá positivamente, para concretizar objetivos da própria Constituição. No art. 170 deste diploma, nós encontramos objetivos de atuação positiva do Estado, como, por exemplo, erradicar desigualdades regionais, diminuir as desigualdades sociais, promover a microempresa, garantir a soberania nacional, assegurar o exercício da função social da propriedade.

A intervenção do Estado é que pode, então, ser motivada: no sentido negativo para correções de distorções no mercado e no sentido positivo, para concretizar os princípios da ordem econômica. Em ambos os casos, surgida a necessidade de intervenção do Estado sobre o domínio econômico, aparece a possibilidade da cobrança de uma CIDE.

A União poderia fazer a intervenção valendo-se de recursos gerais, aqueles que são suportados por toda a sociedade, mas a União opta por buscar os recursos de uma CIDE. Quando a União faz a opção de cobrar os recursos por meio de uma CIDE?

A União não cobrará de toda a sociedade, por uma atuação sua que é motivada por um certo grupo. Então, encontra-se uma distinção importante entre um imposto e a CIDE. Enquanto o imposto é voltado a cobrir despesas gerais, a CIDE é voltada a cobrir despesas de uma intervenção que, por sua vez, interessará ou será provocada por um determinado grupo.

Encontra-se uma palavra importantíssima no estudo da CIDE: referibilidade. Haverá um grupo que tem interesse para a intervenção do Estado, que provocou ou motivou esta, ainda que tal grupo não seja necessariamente beneficiado por ela.

Percebe-se que, tendo em vista o critério da taxa já citado, é muito fácil afirmar que esta é paga por quem motivou o gasto individual, concreto do Estado. A taxa é individualizada. Todavia, nota-se que, na CIDE não é uma pessoa, mas um grupo, um setor que motivou aquela atuação do Estado. É esse setor que pagará.

Essa referibilidade é comum às contribuições às quais se refere o art. 149 da Constituição. Este artigo dispõe também sobre as contribuições sociais e as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas. No caso das contribuições sociais, essa referibilidade apenas desaparece em virtude do art. 195 da Constituição, o qual estabelece que a seguridade social será

financiada por toda a sociedade; ou seja, para as contribuições sociais, existe um princípio de que toda a sociedade deverá manter a seguridade social. Nos demais casos, sempre há a referibilidade.

A referibilidade poderia tornar-se mais notória entre nós se imaginássemos que em um dado momento houvesse um aumento dos gastos do CREA. Imaginemos que o CREA resolva expandir-se, que passe a existir em cada bairro de cada cidade. Claro que isto gera gastos enormes para a União. Admitamos que devêssemos pagar os gastos do CREA. Certamente, pensaríamos que o CREA é algo que interessa aos engenheiros e aos arquitetos. Somos advogados, somos juízes, enfim, não fazemos parte daquele grupo. Então, quem é que paga o CREA? Os engenheiros e os arquitetos, porque fazem parte do grupo que provoca aquela intervenção do Estado. Quem é que paga a OAB? São os advogados. Eu gostaria muito que os engenheiros se solidarizassem com os advogados e também eles viessem a contribuir para a OAB, mas não acredito que isso ocorreria, porque, certamente, os primeiros diriam: “Não é justo que nós engenheiros venhamos a contribuir para a OAB, considerando que esta entidade é voltada somente aos interesses dos advogados”. Percebam a referibilidade notória no caso das contribuições de interesse de categorias profissionais.

Essa mesma referibilidade é que deve estar presente também na CIDE. Então, quando se examina uma CIDE, e em breve examinaremos a CIDE dos *royalties*, deve-se ter sempre uma idéia de referibilidade, ou seja, algum grupo motivou aquela intervenção. É esse o grupo que será chamado a contribuir com a CIDE.

E, com isso, já se conhece um pouco mais sobre a própria CIDE. Todavia, surgem novas indagações. O que pode ser fato gerador da CIDE? Como se identifica a CIDE? O fato gerador da CIDE é relevante?

Há uma tendência de imaginar-se que a CIDE deveria ter, no seu próprio fato gerador, uma intervenção do Estado, uma ação indutora da economia. Mas, se considerássemos apenas o fato de um tributo ser cobrado como modo de intervenção sobre o domínio econômico, seríamos obrigados a afirmar que tributos cobrados pelo Município ou pelo Estado pudessem ser considerados CIDEs e entraríamos em um círculo vicioso. Se a mera intervenção constante do fato gerador fosse suficiente para caracterizar a CIDE, poderíamos dizer que quando uma norma municipal de ISS ou de IPTU provoca uma intervenção sobre o domínio econômico, já não se estará diante de impostos, mas de CIDEs. Todavia, se fossem CIDEs, seriam competência da União. Portanto, poder-se-ia concluir que Estados e Municípios estariam atuando de forma inconstitucional quando concedessem uma isenção no interesse de uma região ou, enfim, realizassem qualquer tipo de intervenção. Certamente, o fato de um tributo ter na sua hipótese de incidência elemento que implique intervenção sobre o domínio econômico não significa que exista uma CIDE.

Deve-se ir um pouco adiante. Já se sabe que a CIDE caracteriza-se não pelo fato gerador, mas pela sua finalidade. Mas o fato gerador da CIDE deverá, necessariamente, implicar intervenção sobre o domínio econômico? Pode-se ter uma CIDE neutra no campo econômico, se é que é possível esta neutralidade?

O constituinte nada disse a respeito. Não se exige no desenho constitucional da CIDE que seu fato gerador seja uma intervenção sobre o domínio econômico. A CIDE, nesse sentido, poderia ser um mero captador de capacidades contributivas. Por outro lado, percebe-se que toda tributação implica certa indução econômica. Seja

porque o contribuinte deixa de incorrer num fato gerador, a fim de escapar da tributação, seja porque seus custos são incrementados quando ele não foge à tributação, é claro que o tributo não é, jamais, neutro. Agora, o segundo ponto: a CIDE não poderá, no seu fato gerador, implicar uma indução contrária à sua finalidade. Se a CIDE for voltada a uma intervenção num certo sentido, se o Estado pretende com a CIDE obter recursos para intervir na economia, não será possível que o seu fato gerador desestimize aquela atividade que o próprio Estado visa a estimular.

No que concerne à CIDE dos *royalties*, tem-se que, se é criada uma CIDE voltada ao desenvolvimento da tecnologia nacional, não se pode, no fato gerador desta CIDE, desestimar tal desenvolvimento. Se está-se buscando recursos porque se quer estimular a tecnologia, não se pode desestimar a existência da tecnologia nacional, sob pena de haver uma incoerência no sistema.

Continua-se a investigar esta CIDE com a pergunta: qualquer fato da vida poderá motivar o surgimento da CIDE? Não, apenas os fatos que tenham algum conteúdo econômico, afinal de contas, com a cobrança da CIDE, pretende-se obter recursos.

E qualquer fato econômico poderá dar nascimento a uma CIDE? Concretamente, pode-se instituir uma CIDE sobre a propriedade de veículos automotores? Pode-se instituir uma CIDE sobre a propriedade territorial urbana? Pode-se instituir uma CIDE como adicional ao imposto de renda? Enfim, qual é a liberdade do legislador federal para instituir a CIDE?

Nesse ponto, cumpre observar que as idéias que defenderemos diferem do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

O Ministro CARLOS VELLOSO, no Recurso Extraordinário nº 165 939, de maio de 1995, afirmou: “A contribuição, não obstante um tributo, não está sujeita à limitação inscrita no § 2º do art. 145 da Constituição” – aquele que trata de taxas. “Também não se aplicam a ela as limitações a que estão sujeitos os impostos em decorrência da competência privativa dos entes políticos para instituí-los, a impedir a bitributação. A técnica de competência residual da União para instituir imposto, aplicável às contribuições sociais de seguridade social, no tocante às outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão de seguridade social não é invocável, no caso”.

Ou seja, para a opinião do Supremo Tribunal Federal (porque aqui se trata de julgamento pelo Plenário), nossa resposta será imediata. Sim, poderia existir uma CIDE sobre propriedade territorial urbana, poderia existir uma CIDE sobre a circulação de mercadorias (como era o caso), poderia existir uma CIDE sobre qualquer fato econômico, já que não se aplica a técnica da competência individual.

Mas o nosso papel aqui não é apenas reproduzir o entendimento do Supremo. É informar, mas também questionar, indagar se é verdade que não se aplica esta limitação, para tentar sustentar o inverso. Esta vai ser a nossa opinião, contrária à posição do Plenário. Portanto, existe, sim, uma certa limitação. Por que? Porque a CIDE é cobrada de um grupo, e dentro deste haverá os que terão maior ou menor capacidade contributiva. Surge, então, a indagação: dentro do grupo, aplica-se o princípio da capacidade contributiva à CIDE?

Entendemos que sim. Ao analisar, novamente, o art. 149 da Constituição (aquele que dispõe sobre a CIDE), percebe-se que quando o constituinte refere-se à CIDE, estabelece que a esta se aplicam os incisos I e III do art. 150, mas não o inciso II (princípio da isonomia). Primeiro raciocínio: para a CIDE não se aplica o princípio

da isonomia. Segundo raciocínio: por qual razão o constituinte não se valeu do art. 150, II, quando tratou da CIDE? O que o art. 150, II, determina? Vejamos: “(...) é vedado à União, aos Estados e Municípios: (...) II – instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos”.

Assim, é vedada qualquer discriminação em razão da ocupação profissional ou função exercida. Nesse ponto, pergunta-se: a CIDE, pelo que definimos, não exige que se faça uma discriminação entre contribuintes, em razão da função por eles exercida?

Compare-se: a contribuição para a OAB, uma contribuição de interesse de categoria profissional, não discrimina os advogados exatamente em razão de sua profissão? A contribuição para o CREA não discrimina os engenheiros em razão da profissão? Ou seja, por que o constituinte, no art. 149, quando trata das contribuições, pula o inciso II? Será porque não se aplica a igualdade nas contribuições, ou será que apenas não se aplica o art. 150, inciso II?

Percorremos o segundo caminho. Não é verdade que não se aplica o princípio da igualdade nas contribuições, que não se aplica aquela vedação de utilizar-se como fator de *discrimen* a profissão ou a função exercida. Então, o constituinte, no art. 149, estabeleceu corretamente que não se aplica o inciso II do art. 150 às contribuições, porque se ocorresse o contrário, poderia um engenheiro defender que está sendo discriminado, uma vez que só ele paga a contribuição do CREA, e os advogados não. Para evitar uma discussão como essa, não se aplica o inciso II. Mas isso não significa que não se aplica às contribuições, ou a qualquer norma do direito, o princípio da igualdade, porque este princípio aplica-se a qualquer um. Não se está falando da isonomia do inciso II do art. 150, mas sim do próprio princípio da igualdade, constante do art. 5º.

O referido princípio da igualdade, por sua vez, exige que pessoas em situação equivalente tenham o mesmo tratamento. Este não é o princípio da identidade. Existe uma grande diferença entre igualdade e identidade.

Somos idênticos? Não. Somos iguais? Depende. Somos iguais porque todos temos uma formação do Direito? Sem dúvida. Ou seja, o princípio da igualdade exige um critério de comparação. A igualdade sempre será relativa. Um indivíduo é igual a outro em função de alguma característica que os une e distancia-os dos demais. Este é o princípio de igualdade, constante do art. 5º da Constituição.

O princípio da igualdade estabelece que todos aqueles que estão na mesma categoria profissional pagarão a mesma contribuição, todos que são da mesma categoria econômica pagarão a mesma contribuição, enfim, todos aqueles que estão na mesma categoria de referibilidade pagarão a mesma CIDE.

E entre aqueles que estão na mesma categoria? Dentre aqueles que são atingidos pela intervenção no domínio econômico, como distinguir uns e outros?

Sob o nosso ponto de vista, esta distinção deve ser feita pelo princípio da capacidade contributiva. Por quê? O princípio da capacidade contributiva, que está no art. 145, nada mais é do que uma decorrência do princípio da solidariedade. Pergunta-se: por que razão uns pagam imposto e outros não? Porque uns podem mais e outros menos. É a solidariedade. E a solidariedade é fundamento do nosso ordenamento como um todo.

Então, o princípio da capacidade contributiva, enquanto concretização do princípio da solidariedade, aplica-se à CIDE, mas se aplica de modo subsidiário. Isto porque, primeiramente, utiliza-se como *discrimen* o grau de referibilidade – os que têm maior referibilidade e menor referibilidade com a CIDE. Uma vez identificado o grupo, não será mais possível separá-los pelo grau de referibilidade.

Portanto, o segundo critério será a capacidade contributiva: aqueles que podem mais pagarão mais.

Nesse cenário, pode-se sustentar que o princípio da capacidade contributiva não é algo exclusivo dos impostos. É algo que também se estende à CIDE. Se o princípio da capacidade contributiva estende-se à CIDE, pensamos que, também, a vedação da cobrança cumulativa pela União e pelos Estados – a vedação da chamada bitributação – estender-se-á à CIDE. Por quê? Porque se deve saber por qual razão o constituinte tomou o cuidado de deixar algumas fontes de tributação para a União, outras para os Estados e outras para os Municípios.

Uma posição seria a do positivista: porque o constituinte quis. Outra seria defender que o constituinte, conhecedor do princípio da capacidade contributiva, sabia que, para cada fato, para cada fenômeno que ele vinha arrolando nos arts. 153, 155 e 156, haveria uma manifestação de capacidade contributiva que seria valorizada pelo legislador. Este verificaria todos os contribuintes que têm igual manifestação de capacidade contributiva e tributaria em corrente. Mais do que isso, esse legislador verificaria contribuintes com capacidades diversas e dar-lhes-ia um tratamento diferenciado.

A lógica do legislador, portanto, seria a de dar igual tratamento aos contribuintes com igual capacidade contributiva.

O que aconteceria se, no lugar de um poder tributante, houvesse dois poderes buscando valorar a mesma manifestação de capacidade contributiva? Possivelmente, um não se comunicaria com o outro. Então, na mesma manifestação de capacidade contributiva, haveria o tributo federal e o tributo estadual. Somando-se as duas tributações, haveria pelo menos o risco potencial de um excesso de exação, ou seja, se a União e os Estados vêm sugar da mesma fonte, possivelmente, haverá o risco de um excesso de exação.

Então, a discriminação de competências tributárias impositivas tem uma fundamentação na Constituição. A fundamentação existe para que a União não sugue daquela fonte que foi reservada para os Estados e vice-versa, de modo que uma manifestação de capacidade contributiva não esteja sujeita a uma dupla tributação que poderia indicar um excesso de exação.

Em outras palavras, a discriminação de competências é algo harmônico com o princípio da capacidade contributiva.

Ora, se até aqui se consegue alguma concordância, somos obrigados a partir para a CIDE. Deve-se indagar se, na hipótese de haver esta carta branca para a União exigir uma CIDE sobre manifestações de capacidade contributiva que foram reservadas pelo constituinte aos Estados e Municípios, não ocorrerá exatamente aquele fenômeno que o constituinte quis evitar: um contribuinte sujeito a uma bitributação e, possivelmente, a um excesso de exação. O desejo do constituinte de assegurar que não houvesse excesso, que o legislador, na sua competência, valorasse a manifestação de capacidade contributiva e, a partir dali, criasse um tributo adequado, todo o desenho do constituinte, por conseqüente, estaria frustrado.

Isso porque por meio da CIDE a propriedade de veículos automotores, por exemplo, que já foi tributada pelo IPVA, seria

também tributada pela CIDE; a propriedade territorial urbana, *idem*. Ou seja, a União poderia sempre sugar de fontes reservadas aos Estados e Municípios, contrariando o princípio de discriminação de competências, contrariando o desejo do constituinte de assegurar o respeito à capacidade contributiva, o qual se estende à própria CIDE, e contrariando o próprio princípio federativo, que, no Brasil, é desenhado para que cada ente tributante tenha a sua fonte de tributação.

Por essa razão, discordando da posição do Ministro, entendemos que seria importante uma revisão para indagar se, de fato, a União pode invadir a competência dos Estados e dos Municípios.

Isso posto, surge a seguinte pergunta: seria necessária uma lei complementar para instituir uma CIDE? De acordo com o sistema constitucional brasileiro, para instituir impostos, há competências distribuídas entre a União, os Estados e os Municípios. O constituinte quer assegurar-se de que não haja uma mesma fonte, uma mesma manifestação de capacidade contributiva, tributada pela União e pelos Estados.

O constituinte é zeloso a ponto de determinar que se houver um conflito de competências, uma lei complementar deve tratar desta matéria, para que somente um ente tribute.

A lei complementar define o fato gerador de cada imposto e resolve o conflito de competências. Mais do que isso, a lei complementar é o veículo mais adequado para dispor sobre a possibilidade de a União querer criar outras fontes de tributação na sua competência residual. Então, percebe-se que o constituinte tem um instrumento muito importante, que é a lei complementar. Esta vai concretizar quem decidirá que uma mesma manifestação de capacidade contributiva não será atingida pela União e pelos Estados, ou pelos Estados e pelos Municípios. A lei complementar definirá o fato gerador de cada imposto e resolverá os conflitos de competência.

Então, pergunta-se: a CIDE necessita de lei complementar? Se a União estiver buscando, com a CIDE, tributar manifestações de capacidade contributiva que já lhe foram reservadas, não invadindo competências de Estados e de Municípios, não. Uma CIDE como adicional de imposto de renda não teria necessidade de uma lei complementar.

Porém, se a CIDE invadir competências de Estados e Municípios, será considerada como inconstitucional. E, finalmente, se a CIDE buscar um fenômeno que não está na competência nem da União, nem dos Estados, nem dos Municípios, novamente existirá, no nosso ponto de vista, a necessidade de uma lei complementar, em conformidade com o disposto no art. 154. Isto porque é o legislador complementar que assegurará que estamos na competência residual da União e não invadindo competência alheia.

Ou seja, porque vemos a existência da CIDE como uma potencial bitributação, como potencial excesso de exação, e porque vemos que a CIDE exige o respeito à capacidade contributiva é que, por conseqüência, defendemos a necessidade de lei complementar quando a CIDE não tiver um fato gerador, um fenômeno econômico, que já tenha sido reservado para a própria União.

A partir dessa apresentação do modo como vemos a CIDE é que podemos analisar a CIDE exigida sobre os *royalties* e começar a

pensar até que ponto ela é constitucional ou não.

O primeiro ataque feito a esta CIDE é o fato de que ela é cobrada somente sobre a tecnologia adquirida no exterior e não sobre a tecnologia nacional, ferindo-se, assim, o princípio da igualdade.

Então, questiona-se acerca das implicações deste ataque em relação ao critério que propusemos. Qual é, afinal de contas, o motivo que gerou a CIDE? Porque, lembrem-se, para entender uma CIDE, começa-se pelo seu motivo, pela sua razão. Qual é a razão? Necessariamente uma intervenção do Estado. E qual é a intervenção do Estado contemplada na CIDE sobre *royalties*?

A atuação do Fundo Universidade-Empresa. O que esse Fundo Universidade-Empresa fará? Uma intervenção do Estado visando ao desenvolvimento da tecnologia nacional.

Então, pergunta-se: o fato de cobrar-se a CIDE primeiro dos usuários de tecnologia é coerente? Ou seja, há uma certa referibilidade ao dizer que se eu quero desenvolver tecnologia, eu vou cobrar dos seus usuários? Agora, entre esses usuários de tecnologia, eu tenho os que buscam a tecnologia nacional e os que vão buscar uma tecnologia importada. Eu só cobro a CIDE dos últimos. Indaga-se: é atacável a CIDE neste aspecto? Ou não se pode, na cobrança da CIDE, desestimular aquela atividade que se pretende promover com os recursos da própria CIDE? Ou seja, o que se faz quando se cobra CIDE na importação de tecnologia e não se cobra quando a tecnologia é nacional?

Incentiva-se o uso da tecnologia nacional. É mais barato usar uma tecnologia nacional do que uma importada. Dá-se uma vantagem competitiva para o fornecedor local de tecnologia. Ora, se foi criada uma CIDE porque se percebeu que não, o Brasil ainda não era auto-suficiente em relação ao domínio da tecnologia, situação que não atendia ao princípio da soberania econômica nacional (previsto no art. 170 da Constituição), nada mais coerente que se deixar de cobrar a CIDE daqueles que já usam tecnologia nacional, pois, deste modo, estimula-se exatamente a atividade que se pretende incentivar. Seria um contra-senso desestimular aquela atividade que depois será revertida em recursos. Portanto, a referida discriminação é completamente adequada. Não conseguimos criticar a CIDE neste aspecto.

Ao mesmo tempo, considerando esta CIDE, deve-se indagar se acerta o legislador quando pretende cobrá-la sobre *royalties* de qualquer natureza. Isto porque a expressão *royalties* é muito ampla. Esta expressão envolve, também, o pagamento por marcas.

Pergunta-se: dentro do conceito de referibilidade, aquele que paga pelo uso de uma marca está dentro do grupo daqueles que motivaram a intervenção do Estado? A resposta, necessariamente, pressupõe conhecer o Fundo Verde-Amarelo, o Fundo Universidade-Empresa. Questiona-se: o que será feito com estes recursos? Para que foi criado o fundo? Foi criado para o desenvolvimento de marcas nacionais, de *design*, coisa parecida, ou foi para desenvolver tecnologia, no sentido estrito?

Percebe-se que estamos falando em tecnologia, e aí é notado um descompasso, agora flagrante, entre o contribuinte da CIDE – no caso de um usuário de marca – e a própria contribuição. A contribuição está sendo exigida de contribuintes que não pertencem ao grupo, que não têm aquela referibilidade com a própria contribuição. Nesse sentido, deve-se concluir que a CIDE não pode ser exigida de um usuário de marca.

A CIDE será exigida apenas daqueles que necessariamente importarem tecnologia? Ou cobra-se também a CIDE daqueles que se valem de uma tecnologia sem ser esta necessariamente importada? A CIDE incide somente sobre a importação de *know-how* ou sobre qualquer serviço técnico?

Por exemplo, se o sujeito “X” mandou seu relógio para a Suíça para ser consertado e este voltou. Portanto, houve o serviço técnico de conserto no exterior, sem importação de tecnologia. Poderia haver a cobrança da CIDE? Em princípio, a resposta é negativa, admitindo-se a incidência só sobre importação de *know-how*. Não é necessária a importação de tecnologia, porque a única razão pela qual ele mandou o relógio para o exterior é o fato de não existir tecnologia disponível no Brasil suficiente para consertar um relógio desta qualidade.

Portanto, também, em relação ao usuário do serviço técnico que não importou tecnologia, há uma referibilidade pacífica com a CIDE, porque ele estava provocando o desenvolvimento da tecnologia relojoeira. Então, nesse sentido, não se vê a necessidade da importação de tecnologia para que haja a CIDE. Não se vê problema na cobrança da CIDE por serviço técnico, desde que este envolva uma tecnologia.

A pergunta será: o que é tecnologia? Ou seja, algumas coisas são notórias, e outras, não – pelo menos aceitarei que não. Se são pagos direitos autorais para o autor de um livro, é comum separar o conhecimento técnico do conhecimento artístico. Claro que o artista tem a sua técnica. Mas não se pode dizer que o serviço de um artista é um serviço técnico, é um serviço artístico. Situação análoga é a do autor de um livro. O pagamento para um autor do livro não é um serviço técnico. Agora, e se ele já é autor de um artigo, mas se tornou, também, um tradutor? Tradução é um serviço técnico?

Indaga-se o que é, afinal de contas, um serviço técnico que poderá ou não estar sujeito à CIDE, porque a expressão “serviço técnico” é muito ampla. Do nosso ponto de vista, a resposta a esta indagação far-se-á conhecendo o Fundo Verde-Amarelo, o Fundo Universidade-Empresa. O que é serviço técnico? Serviço técnico é aquele que possa vir a ser contemplado pelo Fundo Verde-Amarelo.

Se encontram-se potenciais aplicações do fundo em um determinado tipo de serviço, certamente o usuário daquele serviço será contribuinte da CIDE. Se, examinando-se o Fundo Verde-Amarelo, não se encontrar a possibilidade de enquadrar aquele serviço no fundo, se não houver incentivo à referibilidade, se não houver incentivo ao serviço do fundo, não se tratará de serviço técnico.

Em outras palavras, a CIDE não incide apenas na importação de *know-how*. Incide, também, na prestação de serviço técnico. E para saber o que são estes serviços, deve-se examinar o próprio fundo, isto é, em que os recursos poderão vir a ser aplicados.

Aquele conceito, que existe em matéria tributária, de que é irrelevante a destinação (art. 4º, inciso II, do Código Tributário Nacional) agora é negado. Negamos tal conceito ao dizer que o destino é extremamente relevante: a destinação dos recursos é fundamental para saber-se o que é um serviço técnico, até onde vai a referibilidade.

Mas não a destinação fática, e sim a destinação legal, que é muito importante.

Há quem negue a possibilidade de cobrar a CIDE, considerando que os recursos não têm a destinação que deveriam ter.

O fato de os recursos não possuírem a destinação determinada pode implicar uma responsabilização do administrador. Se for criada uma CIDE voltada a uma determinada atuação, se os recursos são desviados, não significa que a CIDE tornou-se inconstitucional. O

desvio é que gerará responsabilidade daquele que o provocou. Então, não estamos aqui pregando que se deve examinar para onde foi o recurso. Não é examinar o produto da arrecadação nesse sentido e, sim, a destinação legal, para a qual foi criada a CIDE; a fundamentação desta contribuição é que se torna relevante.

Finalmente, para começarmos a esboçar uma conclusão sobre a CIDE, deve-se abordar a questão do crédito. A CIDE é cobrada dos usuários de marcas e patentes. Na verdade, ela é cobrada, mas o usuário da marca e da patente tem um crédito equivalente ao montante devido. Então, na prática, na primeira vez, paga-se, mas, da segunda vez em diante, não se paga, porque existe o crédito do que foi pago na vez anterior. E, assim, esse crédito, que é de 100%, vai cair para 70%, para 30%...

Também, aqui, existe algum questionamento sobre esse crédito, alegando-se que haveria uma inconstitucionalidade em virtude de uma discriminação indevida.

Primeiramente, o fato de conceder um crédito não desnatura a CIDE. Ela é exigida de todos, mas alguns recebem uma subvenção, e outros não a recebem. Ou seja, a existência do crédito não desnatura a CIDE, que é exigida de todos os usuários.

A questão torna-se outra: existe fundamentação constitucional para que os usuários de marcas e de patentes tenham um crédito, uma subvenção do Estado, enquanto usuários de outros serviços técnicos não o têm? Então, nota-se que o questionamento não é sobre a CIDE e sim sobre o crédito.

O Estado pode conceder uma subvenção a alguns, e não a outros? Novamente, virá o princípio da igualdade. Qual será o critério de *discrimen*? Será a utilização de marcas e patentes.

Com relação a marcas, não vemos a possibilidade da cobrança da CIDE sobre elas. Então, estudemos apenas a incidência da CIDE sobre as patentes.

O usuário de patente recebe um crédito do Estado, uma subvenção, e o usuário de um serviço técnico não recebe. Como fica essa diferenciação?

Constitucionalmente, poder-se-ia justificar o fato de o Estado entregar dinheiro para quem usa uma patente? Se isso nos choca, se dizemos que não é aceitável que o Estado dê recursos para quem usa uma patente do exterior, diremos que este Estado deveria dar estes recursos também para outras finalidades, e existirá, sim, um problema com o crédito. Mas este problema não é mais na CIDE, é na subvenção que é entregue sem fundamentação. Por qual razão este grupo foi eleito para receber uma subvenção do Estado em relação aos demais?

Nós temos um problema de igualdade no crédito, mas não na cobrança da CIDE.

Senhora presidente, estas eram as palavras que eu pretendia proferir antes de começarmos o debate.

Dra. Hebe Ribeiro

Agradecemos, desde já, sua manifestação, que foi muito

ilustrativa, muito boa e muito instigante.

Mas, para não perdermos o viés investigatório, passaremos a palavra para o Dr. PAULO CALIENDO VELLOSO DA SILVEIRA, que, com o seu profundo preparo jurídico, certamente, tem questões a levantar.

Eu queria, também, avisar aos presentes no auditório que, após o debate da mesa, poderão encaminhar as perguntas, que serão respondidas em seguida.

Dr. Paulo Caliendo

Muito obrigado pelas palavras. Realmente, a exposição do Professor SCHOUERI é significativa da sua obra e reveladora do conjunto desta.

Eu gostaria de, aproveitando a presença do Professor SCHOUERI, tecer uma consideração que seria interessante aprofundar um pouco mais para que possamos entender essa exposição.

Eu considero que a CIDE, principalmente a CIDE sobre *royalties*, visa a resolver um problema fundamental em nosso País: o desenvolvimento econômico. Todos nós sabemos que o desenvolvimento econômico é fundamental para a criação de um país com justiça social, e, para isso, o fomento ao conhecimento é indispensável.

Portanto, é preciso incentivar a criação de conhecimento, e esta pode ser endógena, por nós mesmos, ou exógena, quando trazida de fora. Pensar na criação de conhecimento somente a partir de nossas possibilidades é esquecer algumas experiências anteriores do Brasil que afirmam ser necessária uma abertura para formas de produção externas.

Dentro desse contexto é que a CIDE, como uma forma de transferência de patrimônio privado, de riqueza para o Estado para realizar políticas públicas, deve ser entendida na sua motivação constitucional.

A CIDE tem uma motivação constitucional clara, qual seja a de permitir a inovação e o desenvolvimento tecnológico de nosso País.

A primeira observação é referente ao modo como se dá essa consonância em relação ao motivo constitucional pelo qual foi criada a CIDE.

A observação mais importante é que, tendo a CIDE esse sentido de alcançar o desenvolvimento tecnológico do País, ela tem uma motivação. Essa motivação é regulatória, ou seja, a finalidade regulatória da CIDE deve ser superior à finalidade arrecadatória. Deveria a referida contribuição, também, ter um objetivo essencialmente definido, em termos temporais, ou seja, uma limitação do ponto de vista de sua duração, enquanto necessária fosse para a realização do objetivo da CIDE, visto que não é uma tarefa fundamental do Estado. Por quê? Porque ela visa, essencialmente, à obtenção de um êxito específico, que está incrustado na sua motivação constitucional. Ela visa a alcançá-lo através do estímulo da tecnologia nacional em detrimento da aquisição externa de tecnologia.

E para fazer essa observação, gostaria de perguntar ao Professor SCHOUERI em que medida essa discriminação, na verdade, não produz entre nós uma dificuldade? Por quê? Porque ela não alcança sua motivação constitucional, ou seja, ela primeiro traz um impulso adicional para as empresas que precisam modernizar-se e trazer tecnologia para cá e, em um segundo momento, além de trazer um custo adicional, onera os setores que são mais dinâmicos no País. E, particularmente, no caso dos serviços técnicos e administrativos, em que medida, por exemplo, serviços que são necessários ao desenvolvimento tecnológico do País – como um serviço administrativo de registro de marca no exterior – ou à participação de

empresas brasileiras fora do País podem coadunar-se com essa motivação constitucional central?

E, também, em que medida essa forma de discriminação poderia não ferir alguns acordos internacionais, firmados pelo Brasil, que tratam da não-discriminação de nacionais? E, de modo geral, essa não-discriminação de nacionais também pode referir-se a residentes e não-residentes? Ou seja, em que medida essa tratativa do nacional não seria restrita somente àqueles que são portadores de uma identidade jurídica política com o Estado, mas que são residentes em um país?

Em que medida essa discriminação realmente encontra substrato constitucional, permitido no ordenamento, e está garantida dentro da motivação constitucional, sendo que não há temporalidade, que essa função regulatória não está esclarecida? Lembre-se de que o professor muito bem demonstrou que a destinação e a finalidade não se mostram claramente definidas. Então, em que medida poder-se-ia fazer essa distinção?

Gostaria que o senhor explorasse um pouco mais esse ponto.

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Muito obrigado, Dr. PAULO. Quero agradecer a sua pergunta, até porque ela é muito instigante. A primeira parte de sua pergunta refere-se à identificação de uma necessidade de intervenção do Estado e se essa intervenção não seria permanente. Cessando a necessidade de intervenção, cessa na CIDE?

Sim. A CIDE nasce para terminar. Nasce para terminar quando a intervenção do Estado já não se faça mais necessária, não seja mais cabível.

A quem incumbe decidir o momento em que essa intervenção não é mais cabível? À própria União. O que não é possível é continuar cobrando a CIDE e já não mais destinar seus recursos àquela finalidade de intervenção, até porque esta se tornou desnecessária. Ou seja, desaparecida a finalidade, termina a cobrança da CIDE.

Com relação à discriminação, a Constituição Federal, na ordem social, refere-se expressamente à atuação da União, para estimular o desenvolvimento da tecnologia nacional. Ou seja, especificamente, esta CIDE tem um mandamento constitucional. O constituinte determinou que o legislador estimulasse o desenvolvimento da tecnologia nacional. Essa discriminação é determinada pelo constituinte. Assim, pede-se para buscar desenvolvimento da tecnologia nacional, sendo que isto já consta do art. 170, quando este dispõe sobre o princípio da soberania nacional na ordem econômica.

Dizer que a soberania nacional está na ordem econômica certamente não significa ter uma posição xenófoba, mas sim buscar ter atitudes concretas para permitir o crescimento da ordem econômica interna. O princípio da soberania nacional na ordem econômica significa que a União deve, na sua atuação, desenvolver a economia de tal modo que ela se fortaleça como um todo, que o Brasil possa ter o seu papel na própria ordem econômica.

Claro que sempre haverá trocas, mas o País deve fortalecer-se. E o constituinte, com relação à tecnologia, expressamente buscou esta atuação.

Eu gostaria muito de enfrentar a sua questão referente ao princípio da não-discriminação nos acordos de bitributação, porque, de fato, o Brasil tem acordos de bitributação com 27 países. Todos estes acordos possuem uma cláusula de não-discriminação, estabelecendo

que os Estados comprometem-se a não discriminar os nacionais de um Estado contratante em favor dos nacionais de outro Estado contratante.

Alguns autores afirmam que essa cláusula de não-discriminação sobre os nacionais deveria ser lida como aplicável aos não-residentes: os residentes de um Estado e de outro não poderiam ser discriminados. No entanto, esta cláusula de não-discriminação é muito antiga. Ela é de uma época em que o critério da tributação ainda era baseado na nacionalidade e, por isso, tinha-se a cláusula da não-discriminação em função da nacionalidade.

No Direito Tributário Internacional, como um todo, os países evoluíram para o critério da residência, e hoje apenas três países no mundo tributam uma pessoa pelo fato de ela ser nacional: México, Filipinas e Estados Unidos. Se um americano mora no Brasil, deve pagar imposto nos Estados Unidos pelo fato de ter nacionalidade norte-americana. Se isto ocorrer com um mexicano ou filipino, as implicações serão as mesmas.

Mas, exceto nestes casos, a nacionalidade já não é mais utilizada como um critério para discriminação. Praticamente, não há mais países que adotam a nacionalidade como critério de *discrimen*. Este é o porquê de esta cláusula de não-discriminação acabar caindo no vazio. Não se discrimina, no caso da CIDE, o nacional do não nacional. Se um estrangeiro que reside no País desenvolver uma tecnologia e receber o pagamento em virtude dela, continuará sendo não nacional, e pagará a CIDE, porque, para o legislador, é completamente irrelevante a nacionalidade do indivíduo. Interessa saber em que Estado ele é residente. Então, o estrangeiro que mora no Brasil e recebe o valor da tecnologia pagará a CIDE.

Por outro lado, imaginem a seguinte situação: o meu amigo PAULO CALIENDO resolve voltar a Munique, e eu preciso de um serviço técnico do PAULO, por exemplo, em informática. Eu me lembro do PAULO e penso: “Ah, o Paulo entendia de informática e de Direito, e eu preciso aqui de um *software* específico”. Peço ao PAULO, assim, que desenvolva tal *software*. Pelo fato de o PAULO residir no exterior, o serviço técnico que ele venha a prestar poderá, potencialmente, estar sujeito à CIDE. Então, percebam que a discriminação não é pela nacionalidade do PAULO e sim, exclusivamente, pelo fato de que ele deixou a residência brasileira; ou seja, o art. 24 do acordo de bitributação refere-se à nacionalidade, não à residência. Então, eu entendo não ser aplicável a restrição do art. 24 à CIDE de modo geral.

Dr. Paulo Caliendo

Em relação à primeira observação, nos contratos de transferência de tecnologia, nós temos a imposição da CIDE à aquisição de tecnologia externa. Em que medida isso facilita o desenvolvimento nacional? Por que a criação de um obstáculo à aquisição de tecnologia, mais barato e em melhor nível externo, estará realizando a finalidade constitucional? Porque essa tecnologia talvez nem exista em nível interno.

Nos casos de serviços técnicos e administrativos, talvez nem exista tecnologia sendo transferida. E, nesses casos, a CIDE não seria uma espécie disfarçada de adicional de Imposto de Renda?

E, por outro lado, esse princípio da não-discriminação, contemporaneamente, não deveria ser analisado como não-discriminação entre residentes e não-residentes que se encontrem em situação equivalente?

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Com relação à segunda observação eu entendo que não. A não-discriminação é nacional mesmo, e, se observarmos o comentário da OCDE, veremos que não existe referência à residência, em que pese haver corrente doutrinária minoritária que se posiciona de modo diverso.

Voltando à sua pergunta referente à possibilidade de a intervenção acabar criando um obstáculo a mais ao próprio desenvolvimento da tecnologia nacional, a nossa proposta é a de que se deve examinar o Fundo Verde-Amarelo. Ou seja, o desenvolvimento, no Brasil, daquela tecnologia específica que está sendo sujeita à tributação será objeto do Fundo Verde-Amarelo?

Assim, talvez se consiga discriminar uma coisa de outra. Há tecnologias que podem, potencialmente, constar do Fundo Verde-Amarelo, e há tecnologias que não podem. Com relação a estas últimas, você está coberto de razão. Se aquele recurso não está voltado a desenvolver a tecnologia, não há sentido em cobrar CIDE daquela tecnologia.

Mas, então, voltemos àquele caso em que existe uma tecnologia que não está disponível no Brasil, mas é útil ao País. A premissa é de que ela é útil, pois, se não fosse, não a importaríamos. Ela é tão útil ao País que se cria o fundo para o desenvolvimento local daquela tecnologia. O recurso daquela CIDE será voltado para que o País passe a dispor daquela tecnologia de que ainda não dispõe. Percebe-se que estamos sendo muito restritivos com relação à CIDE, dizendo que somente a CIDE cobrada sobre uma tecnologia que é útil ao País é que será desenvolvida com os recursos da própria contribuição. É o modo como se consegue conciliar, porque é certo dizer que é interesse nacional, muitas vezes, ter uma tecnologia pronta dentro do País. É que, no fundo, o que se quer é uma tecnologia pronta, poder desenvolver essa tecnologia no País, ou seja, detê-la. E aqui o constituinte, quando trata da questão da ciência e tecnologia, é muito claro, dispondo que a União estimulará o desenvolvimento da tecnologia nacional.

Dra. Hebe Ribeiro

O exemplo do Professor PAULO CALIENDO está inspirando a platéia a formular questões.

Professor PAULO, permita-me, aqui, o encaminhamento de algumas questões ao Dr. SCHOUERI.

A primeira destas questões é a seguinte: “Qual é a opinião do Professor SCHOUERI a respeito da incidência da CIDE sobre os encargos de capacidade emergencial?” (pergunta de JÚLIO ARAGÃO).

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Qual é a CIDE? Acreditamos que o Seguro Apagão é uma CIDE, mas sem base legal, pois não existe lei definindo a alíquota desta contribuição. O Seguro Apagão não é preço, até porque ele não é voltado à própria concessionária. Ele tem natureza de CIDE, porque é voltado a assegurar a energia a todos. Aliás, é uma atuação legítima da União buscar assegurar-se de que haja energia para todos, mesmo nos mais longínquos rincões do território nacional. Ademais, é legítima a própria cobrança de uma CIDE. O problema é que a CIDE não escapa do princípio da legalidade, ou seja, precisaria haver uma lei definindo as suas alíquotas, mas não há. Então, vemos problemas no Seguro Apagão, sim.

Dra. Hebe Ribeiro

Pergunta enviada por ANTÔNIO RICARDO: “Professor SCHOUERI, a CIDE é para intervenção ou é a própria intervenção?”.

Dr. Luís Eduardo Schoueri

A CIDE é para a intervenção, mas qualquer cobrança tributária,

afastado o mito do tributo neutro, poderá, por vezes, implicar uma intervenção no próprio setor ao qual a CIDE é voltada. Porém, o seu fato gerador não deve contrariar a finalidade da intervenção.

Dra. Hebe Ribeiro

O Professor ROBERTO FERRAZ também encaminha uma pergunta: “Fiquei em dúvida quanto à sua opinião sobre a possibilidade de criação de CIDEs, como entende o STF, tomando fato gerador e base de cálculo próprios de impostos discriminados em favor de Estados e Municípios. No seu entender, ela é vedada ou depende de lei complementar?”.

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Muito obrigado, ROBERTO. É um prazer enorme tê-lo aqui. No meu entender, com relação aos Estados e Municípios, ela é vedada. Noutros casos, quando não estamos nem na competência da União, nem dos Estados ou Municípios, é necessária a lei complementar, porque, tratando-se de competência residual, o legislador complementar é quem diz até que ponto vai esta competência.

Mas, invadir as competências do Estado e do Município, sem dúvida, é vedado. Esta é a nossa opinião, contrária à do plenário do Supremo.

Dra. Hebe Ribeiro

Uma questão encaminhada por TELMO SILVEIRA, de Porto Alegre: “Prezado Professor SCHOUERI: o desvio de destinação dos recursos da CIDE não é fato grave? Quais os efeitos da inaplicabilidade dos recursos determinados pela lei instituidora? É viável responsabilizar o administrador?”.

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Sim, é fato grave. Deve-se responsabilizar o administrador pelo desvio. Não se desnatura, porém, a CIDE. Existe corrente na doutrina defendendo que, como os recursos não vêm tendo a destinação que era prevista por lei, então a própria CIDE seria inconstitucional, e cada um poderia buscar sua parte de volta.

Não é a CIDE que é inconstitucional. É o desvio que está indo contra o mandamento constitucional da utilização da CIDE para essa finalidade. Nesse sentido, claro que é grave, e verifica-se uma responsabilidade do administrador pelo desvio dos recursos.

Dra. Hebe Ribeiro

A aplicação do dinheiro da CIDE constitui intervenção? Enfim, no que consiste exatamente a intervenção da CIDE?

Dr. Luís Eduardo Schoueri

A intervenção está na aplicação de recursos pelo Estado. Ele invade o nosso bolso, porque quer recursos para fazer uma intervenção em certa área. Então, a destinação dos recursos é fundamental para que se tenha uma CIDE.

Dra. Hebe Ribeiro

O crédito da CIDE, atualmente de 100%, é sobre o valor pago ou é sobre o valor devido?

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Sobre o valor devido.

Dra. Hebe Ribeiro

É razoável constitucionalizar a cobrança da contrapartida pela iluminação pública, simplesmente mudando de taxa inconstitucional para contribuição?

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Essa contribuição de iluminação pública só é contribuição porque o constituinte assim o quis, e nós não podemos ir contra o constituinte nesse ponto. A contribuição de iluminação pública é um imposto com destinação específica. Não tem relação com as contribuições às quais se refere o art. 149.

Dra. Hebe Ribeiro

Nós temos uma questão da Professora SELMA FERRAZ: “Caro Professor SCHOUERI: verificamos que as cirurgias a longa distância tornar-se-ão corriqueiras em futuro próximo. Tais cirurgias, realizadas via satélite, caracterizam-se pelo elevadíssimo grau de conhecimento científico dos cirurgiões que as realizam. O senhor acredita que esses procedimentos se enquadram na previsão legal relativa às CIDEs sobre os serviços?”

Dr. Luís Eduardo Schoueri

Para responder a questão proposta, deve-se examinar o Fundo Verde-Amarelo. Ou seja, existe a possibilidade de utilização do fundo para o desenvolvimento de tecnologia nacional da cirurgia nesta área?

O Fundo Universidade-Empresa é voltado, também, ao campo da medicina ou similar? Essa resposta dependeria da destinação do fundo. Em caso afirmativo, a resposta a sua pergunta será sim.

Dra. Hebe Ribeiro

Dado o nosso horário, nós iremos interromper o debate agora, mas, desde já, agradecendo, ao palestrante, ao debatedor e à própria platéia, pelo levantamento de posições importantes, pela explanação feita e por todas as contribuições. Muito obrigada.