

# CONCORRÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL PREJUDICIAL E SEU CONTROLE MULTILATERAL

## HARMFUL INTERNATIONAL TAX COMPETITION AND ITS MULTILATERAL CONTROL

**Carlos Araújo Leonetti e Juliana marteli Fais Feriato<sup>1</sup>**

### RESUMO

A atuação do Estado por meio de políticas fiscais tem se transformado em decorrência da globalização dos fatores de produção. Em busca de atração de investimentos alguns Estados chegam a reduzir sua tributação à zero, inviabilizando suas políticas sociais e acarretando em alocação de recursos, o que ocasiona uma perda de receitas para os demais Estados, levando a uma corrida ao fundo do poço. Por esse motivo, a concorrência fiscal internacional considerada prejudicial deve ser controlada em âmbito multilateral a fim de evitar desequilíbrios econômicos causados por incentivos fiscais. A OMC é o único órgão multilateral com competência judicial para solucionar esses conflitos, contudo, seus acordos apenas refletem indireta na tributação, sendo necessário buscar um novo modelo de controle.

**PALAVRAS-CHAVE:** Organização Mundial do Comércio; neutralidade fiscal; incentivos fiscais.

### ABSTRACT

The role of the state by fiscal policies has changed due to the globalization of the production factors. Seeking investment attraction some states reduce its taxes to zero, preventing their social policies and resulting in resource allocation, which results in a loss of revenue for the other states, leading to a race to the bottom. For this reason, the international tax competition considered harmful must be multilaterally controlled to avoid unfair competition and economic imbalance caused by tax breaks. The WTO is the only multilateral body with jurisdiction to resolve these conflicts; however, its agreements only indirectly reflect taxation, which makes necessary to seek a new control model.

**KEYWORDS:** World Trade Organization; tax neutrality; tax breaks;

---

<sup>1</sup> Carlos Araújo Leonetti: mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC (1998) e Doutor em Direito, pela UFSC com estágio de doutoramento na Harvard University, EUA. (2002). Atualmente é Professor Associado I I na UFSC, lecionando nos cursos de graduação, mestrado e doutorado em Direito. E Procurador da Fazenda Nacional de Categoria Especial, em Florianópolis - SC.

Juliana Marteli Fais Feriato: mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina UFSC (2010) e doutoranda em Direito pela UFSC. Atualmente é professora assistente de Direito Internacional na Universidade Estadual de Maringá, UEM.

## **Introdução**

O presente estudo tem por escopo analisar o fenômeno da concorrência fiscal internacional e seus efeitos nefastos a sociedade global, levando em consideração regimes de tributação irrisórios a ponto de inviabilizar a realização de políticas públicas sociais por falta de recursos.

Os sistemas tributários dos Estados, ainda muito atrelados ao conceito de soberania, não conseguem acompanhar os fenômenos gerados pela globalização, dentre eles a volatilidade do capital, que migra facilmente para onde encontrar maiores benefícios, fazendo com que os Estados deixem de atuar como agentes econômicos e passem a atuar como agentes reguladores de mercado, por meio da extrafiscalidade.

Contudo, essa atuação deve ser regulamentada no plano internacional sob o risco dos Estados chegarem ao fundo do poço por abrir mão dos recursos fiscais em prol da atração de investimentos. Sem uma regulamentação no plano multilateral, os Estados mais ricos conseguirão prevalecer por meios dos incentivos fiscais sem prejudicar suas políticas sociais. Desse modo, faz-se necessária a cooperação de todos os Estados que operam no mercado aberto.

Dentre os mecanismos existentes para exercer tal controle, destaca-se no presente trabalho a Organização Mundial do Comércio, uma vez que, apesar de não ser uma organização tributária internacional, seus acordos e suas decisões de cunho judicial são capazes de influenciar o regime de tributação de seus cento e cinquenta e nove Estados-membros.

Primeiramente, far-se-á uma abordagem de como a globalização tem influenciado a atuação do Estado na economia fazendo com que eles ingressem numa concorrência de incentivos fiscais a fim de atrair investimentos estrangeiros, levando a corrida ao fundo do poço. Num segundo momento, serão apresentados os incentivos fiscais mais utilizados pelos Estados, bem como seus efeitos distorcivos na economia e, por isso, a necessidade de sua limitação, principalmente em âmbito multilateral, levando em consideração o princípio da neutralidade fiscal. E, por fim, busca apresentar como o fenômeno tem sido controlado multilateralmente sob os auspícios da Organização Mundial do Comércio.

## 1 O Fenômeno da Concorrência Fiscal Internacional

O fenômeno da globalização alterou o papel do Estado frente à atividade econômica e, por conseguinte, à tributação. A transnacionalização dos fatores de produção criou uma nova estrutura nas empresas, que passam a se subdividir em diversos pontos do mundo, buscando condições mais favoráveis, inclusive fiscais.

Segundo Cavalcanti (In: MARTINS, 2007, p. 173) “o fenômeno da globalização ou da mundialização agiganta-se e faz o Estado perder importância como um dos principais indutores do fenômeno econômico”.

O Estado deixou de ser sujeito da atividade econômica e passa a atuar ora como ente regulador por meio de suas agências reguladoras, ora como ente indutor de desenvolvimento econômico e social. (CAVALCANTI. In: MARTINS, 2007, p. 170-171)

O sistema tributário do Estado moderno não utiliza mais as normas tributárias com mero fim de cobrir suas despesas, superando a neutralidade da tributação. As normas tributárias passaram a servir também de instrumentos de intervenção do Estado a fim de atingir seus mais variados objetivos.

Essa possibilidade de se alcançar, por meio dos tributos, objetivos diversos dos arrecadatórios, se denomina extrafiscalidade, isto é, a função extrafiscal dos tributos ocorre “quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros” (MACHADO, 2008, p. 67).

Os tributos extrafiscais também não deixam de ser arrecadatórios, o que ocorre é que a finalidade extrafiscal prevalece sobre a fiscal, ou seja, a extrafiscalidade se une à fiscalidade para atuar de forma finalística, prevalecendo uma sobre a outra conforme a natureza do tributo. (GOUVÊA, 2006, p.8-9). Dessa forma, para Caliendo, os efeitos extrafiscais da tributação podem ser intencionais ou não, mas a influência da tributação sobre a conduta dos agentes econômicos ocorre independente da finalidade do tributo. (CALIENDO, 2009, p. 100).

Segundo Schoueri (2005, p. 43-44), as normas tributárias podem intervir no domínio econômico de duas maneiras: por direção e por indução. A primeira atua de forma cogente, impondo aos sujeitos certo comportamento. Pela segunda forma, a norma é dispositiva, estimulando certo tipo de reação, mas podendo os sujeitos reagir de forma diversa sem caracterizar ilicitude. A essa última, Schoueri denomina de normas tributárias indutoras.

Vários são os objetivos almejados por essas normas tributárias de indução: atrair investimento estrangeiro direto, reduzir o nível de desemprego, proporcionar o desenvolvimento regional, obter transferência de tecnologia e outros.

Diante disso, muitos Estados passaram a competir pela atração de investimentos estrangeiros, oferecendo seus sistemas tributários como um diferencial atrativo ao deixar de tributar ou ao flexibilizar a tributação em níveis insignificantes, seja por meio de incentivos fiscais ou pela criação de zonas especiais de exportação. (MACIEL, 2009, p. 25).

A prática de se utilizar tributação mais favorável para atrair investimentos é conhecida como concorrência tributária internacional prejudicial, ou dumping tributário (redução dos custos tributários para aumentar a competitividade), cuja consequência pode acarretar na redução de receitas a ponto de interferir nos serviços públicos essenciais, constitucionalmente garantidos.

Segundo Torres:

A busca de alocação de investimentos em países com tributação favorecida deflagrou dois problemas para as nações desenvolvidas: conter as manobras evasivas dos contribuintes e tentar contornar a concorrência fiscal prejudicial praticada pelos países com tributação favorecida, gerando distorções não somente nos orçamentos estatais como também na própria concorrência das empresas (TORRES, 2001, p. 766)

Importante ressaltar que é o uso exagerado da concorrência tributária que deve ser combatido no plano internacional, mantendo uma concorrência tributária leal incapaz de colocar em risco as funções sociais do Estado.

Assim, a concorrência tributária internacional passa a ser prejudicial quando *“ausentes critérios de legitimação e de eficiência econômica, pois acaba por impor um alto ônus aos Estados que conferem auxílios, além de manipular o processo econômico”*. (ELALI. In: MARTINS, 2008, p. 75).

Segundo Costa (2005, p. 6-8) a concorrência não atua exclusivamente na esfera econômica, ela pode ser institucional tal como a concorrência do sistema tributário, tanto em seu aspecto estático (estrutura dos tributos, regras sobre incidência, benefícios fiscais, prazos e etc.) como no dinâmico (fiscalização, eficácia dos sistemas de informações e etc.).

Paralelamente, existe uma concorrência entre empresas transnacionais, que desenvolvem suas atividades em países diversos, com sistemas tributários também

divergentes e uma concorrência entre os Estados, que competem para atrair investimentos externos em seus territórios. (COSTA, 2005, p. 9)

Portanto, concorrência tributária internacional significa que os Estados passam a considerar ao tomar decisões no plano tributário, o bem-estar social, o investimento, o desenvolvimento tecnológico, a fim de atrair investimentos ou pelo menos não deslocá-los. (COSTA, 2005, p. 10)

Contudo, dentro da realidade de um Estado social e democrático, essa concorrência pode se tornar prejudicial quando a tributação é muito reduzida ou até mesmo ausente, implicando a perda de receitas para os Estados concorrentes, bem como, quando o Estado que concedeu o benefício não alcança os objetivos almejados, tais como redução do nível de desemprego e da qualidade de vida. (COSTA, 2005, p. 13)

## **2 Incentivos fiscais: efeitos e limitações**

Os investimentos estrangeiros, de início, parecem grande atrativo para os Estados menos desenvolvidos e em desenvolvimento, uma vez que buscam suprir aspectos de sua política econômica ainda não desenvolvidos, como infraestrutura e tecnologia, servindo também como fonte de financiamento do déficit público. Por esse motivo, os Estados buscam atrair empresas possuidoras de *know-how*, com alta capacidade econômica para investimentos, principalmente, nos setores mencionados.

A fim de atrair tais investimentos, por meio de incentivos fiscais, os Estados abdicam de receitas ou agregam despesas públicas, promovendo vantagens às investidoras estrangeiras.

O Estado pode se utilizar de diversos mecanismos fiscais para atingir objetivos econômicos, sendo os incentivos fiscais o principal deles. Instrumentos do Estado na modalidade de norma tributária indutora por indução de estímulos, os incentivos fiscais são capazes deslocar recursos, o que não seria possível no âmbito do comércio livre.

Esses incentivos podem incidir tanto sobre os tributos indiretos quanto aos diretos. Os primeiros incidem sobre a comercialização dos bens e serviços, cujo ônus é transferido a terceiros. Já os tributos diretos incidem sobre a renda e seu ônus é suportado pelo sujeito passivo, ou seja, não é transferido a terceiros. Os tributos indiretos, portanto, oneram o preço dos bens e serviços enquanto que os diretos oneram a renda. (FAIS, 2010, p. 66)

Os incentivos fiscais podem incidir sobre a receita, como as isenções, ou a despesa pública, os créditos presumidos, por exemplo, conforme sua finalidade econômica.

Independentemente da modalidade escolhida pelo Estado, os incentivos fiscais podem acarretar efeitos predatórios, causando desequilíbrio de mercado.

Segundo recente estudo da ActionAid, organização não governamental que trabalha em prol dos direitos humanos, os incentivos fiscais predatórios mais utilizados são: a) incentivos discricionários, negociados secretamente; b) isenções fiscais temporárias que prejudicam o desenvolvimento tecnológico, bem como da economia local, uma vez que estabelecem compromissos a curto prazo; c) zonas francas, que reduz a conexão entre empresas estrangeiras e nacionais, ao mesmo tempo que estabelecem isenções desnecessárias, haja vista que a proximidade das empresas e a infraestrutura já seriam atrativos suficientes e; d) acordos de estabilidade, os quais não poderão ser alterados nos governos futuros mesmo que se altere a política fiscal do Estado. (ActionAid, jun. 2013, p. 5). Segundo a referida organização:

... na prática esses incentivos subsidiam investimentos rentáveis que, na maioria dos casos, teriam sido feitos de qualquer maneira, e alguns até mesmo "expulsam" os investidores locais. Os incentivos fiscais são um produto da lógica econômica errada, má formulação de políticas e, infelizmente, às vezes da corrupção que tem colocado os países em desenvolvimento uns contra os outros em uma espiral descendente de concorrência fiscal. (ActionAid, jun. 2013, p. 2)

Níveis de tributação muito inferiores devem ser considerados nocivos, pois desviam mercado, geram desequilíbrios econômicos e ineficiências e, ainda, impossibilitam os Estados de obter os recursos necessários para o financiamento de políticas públicas e dos direitos humanos. Nesse sentido, Caliendo conclui que:

... a tributação deve ser enxergada, portanto, como uma peça chave na realização geral de eficiência do sistema e como mecanismo de promoção de instituições que promovam o desenvolvimento e não que transfiram recursos para uma classe política ou econômica privilegiada. (CALIENDO, 2009, p. 59)

Outro aspecto a ser observado é a vulnerabilidade externa do Estado receptor desses investimentos, uma vez que, essas empresas “... possuem um significativo poder econômico, superior ao das empresas nacionais, que lhes permite obter lucros anormais e afetar a

*distribuição da renda entre capital e trabalho, entre capital nacional e externo, e entre trabalhadores.*” (BAUMANN et. al, 2004, p. 216)

Nas décadas de cinquenta a setenta, os incentivos fiscais estavam vinculados ao crescimento econômico, o qual era prioritário e, por esse motivo, os incentivos eram concedidos de forma indiscriminada, o que ocasionou uma experiência negativa na década de setenta que acarretou em déficits orçamentários, culminando na crise do Estado Fiscal<sup>2</sup>. (ELALI, 2010, p. 111).

A outorga indiscriminada de incentivos fiscais foi adotada como política brasileira até o advento da Constituição Federal de 1988, a qual restringe o uso de instrumentos fiscais para fins de equilíbrio no desenvolvimento socioeconômico das regiões menos desenvolvidas do país e quando do acolhimento da criança e do adolescentes em abrigos<sup>3</sup>.

Atualmente, os incentivos fiscais, como normas tributárias, são limitados internamente pela Constituição Federal e seus princípios, dentre eles, destaca-se o princípio da livre concorrência, uma vez que incentivos fiscais podem causar desequilíbrios mercadológicos. (FAIS, 2010, p. 60). No plano internacional, estão limitados principalmente pela Organização Mundial do Comércio e seus princípios norteadores do livre comércio e da não discriminação.

Contudo, de acordo com recente estudo do Fundo Monetário Internacional, os países menos desenvolvidos se encontram numa corrida para o fundo (*race to the bottom*) baixando a tributação próxima a zero por meio de regimes especiais de tributação, como as zonas econômicas especiais<sup>4</sup>. (ABBAS. KLEMM, 2012, p. 22).

Dentre as consequências dessa corrida, destacam-se: as distorções do mercado devido a migração do capital estimulada artificialmente e a ineficiência dos serviços públicos devido a carência de recursos ocasionada pela baixa tributação. (ELALI, 2009, p. 411).

---

<sup>2</sup> O Estado Fiscal coincide com o surgimento do Estado Moderno, soberano, aquele fundamentado no contrato social, seja pelos argumentos de Hobbes ou Rousseau, os indivíduos estabelecem um contrato social que cria o Estado capaz de harmonizar e regulamentar as relações sociais, sendo a tributação, o sangue desse ente, o qual Hobbes chama de Leviatã, ou seja, a tributação é necessária para a concretização dos interesses do Estado.

<sup>3</sup>BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Art. 151. É vedado à União: I - instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional ou que implique distinção ou preferência em relação a Estado, ao Distrito Federal ou a Município, em detrimento de outro, admitida a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento sócio-econômico entre as diferentes regiões do País; Art. 227 § 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

<sup>4</sup> Segundo Engman et.al (2007, p. 17) as zonas econômicas especiais possuem as seguintes características: a) estrutura física aprimorada, tais como telecomunicação, serviços de utilidade e facilidade de logística; b) prestação de serviços administrativos simplificados, tais como simplicidade no procedimento de concessão de licenças; c) incentivos fiscais; d) normas mais flexíveis, principalmente trabalhistas; e f) serviços de fomento à exportação, incluindo marketing, serviços de crédito à exportação etc.

Dados da ActionAid demonstra a média de 16 países em desenvolvimento que concederam isenções fiscais somente sobre o imposto de renda da pessoa jurídica, estima-se que mais de 138 bilhões de dólares foram renunciados, o que, segundo essa organização, seriam suficientes para concretizar os objetivos do Milênio: investimentos em saúde, programas agrícolas, educação e etc. (ActionAid, jun. 2013, p. 8-9).

No Brasil, a Lei n. 11.312 de 2006 reduziu à zero as alíquotas do imposto de renda incidente sobre aos fundos de investimento em participações estrangeiras, produzidos por títulos públicos, quando pagos, creditados, entregues ou remetidos a beneficiário residente ou domiciliado no exterior, exceto em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a 20%, ou seja, exceto os paraísos fiscais. (BRASIL. Lei n. 11.312 de 27 de junho de 2006, art. 1º).

O problema que a lei pode ser aplicada a qualquer outro caso desde que não se enquadre na exceção prevista e, isto discrimina a tributação sobre a renda do estrangeiro em detrimento do brasileiro, o que prejudica seu poder econômico e, ainda, faz com que o Estado transfira a tributação do capital para a indústria, o emprego e o consumo. (ELALI, 2010, p. 294-295).

Nesse sentido, afirma Maciel:

O modelo se agrava quando os Estados, desorganizados no plano internacional quanto a uma coordenação supranacional, se lançam em uma competição pela atração dos investimentos produtivos ou financeiros, e oferecem seus territórios como zona imune à incidência tributária dos demais países que possuam para com a empresa alguma conexão. (MACIEL, 2009, p. 80)

Portanto, a concorrência fiscal internacional prejudicial é aquela que coloca os Estados numa corrida ao fundo do poço (*race to the bottom*), a qual ocorre quando um Estado se obriga a reduzir sua tributação diante das pressões internacionais para manter os recursos oriundos dos investimentos estrangeiros em seu território e não serem substituídos por outros Estados com tributação reduzida. (ELALI, 2009, p.410). Essa situação acarreta a erosão da tributação internacional a fim de atrair investimentos estrangeiros, os quais ocorreriam independentemente dos incentivos fiscais, ou seja, mediante incentivos estruturais e logísticos, tais como a mão-de-obra e proximidade de mercados.

Isso não significa que os Estados devem se abster totalmente da concessão de incentivos fiscais, mas, deve atuar somente quando se depararem com falhas de mercado,

como por exemplo, alocação ineficiente de recursos, os quais repercutem em informações assimétricas, concorrência imperfeita, mercados incompletos externalidades (como poluição atmosférica causada pelas indústrias), controle insuficiente sobre bens e serviços, inviabilidade de formalização de contratos e etc.

Sobre esse aspecto, o princípio da neutralidade fiscal visa manter o equilíbrio econômico por meio da menor afetação possível da tributação, isto é, a eficiência econômica deve ser alcançada com a menor intervenção possível do Estado, evitando distorções e ineficiências, bem como, promovendo os direitos humanos e financiando suas políticas públicas. *“A tributação deve ser a mais neutra possível, ou seja, não deve se constituir em um elemento fundamental de decisão do agente econômico nas suas escolhas de investimento”*. (CALIENDO, 2009, p. 101-117)

Resta claro a impossibilidade de se aplicar a neutralidade fiscal absoluta no livre comércio devido a utopia do mercado perfeito. Assim, o princípio da neutralidade fiscal determina que a tributação deva ser utilizada de forma rara, como meio de regulação econômica excepcional e não como elemento essencial para indução de agentes econômicos. (CALIENDO, 2009, p. 118).

Ademais, a tributação quando utilizada para fins de regulação econômica não poderá ser discriminatória de modo a impedir o desvio de comércio, fuga de capitais e alocação indevida de recursos, ou seja, *“... a decisão entre investir no mercado doméstico e no exterior não é afetada por motivos fiscais”*. (CALIENDO, 2009, p. 119). Isso significa dizer que todos os contribuintes devem ser tributados de maneira igualitária. Dessa forma, a tributação deverá ser utilizada somente em casos esporádicos a fim de corrigir falhas de mercado e promover o desenvolvimento regional.

### **3 Mecanismos multilaterais de controle à concorrência fiscal internacional prejudicial**

Como já mencionado, a concorrência fiscal internacional pode desencadear em desequilíbrios econômicos e configurar concorrência desleal, fazendo urgir a necessidade de se criar mecanismos de combate. Contudo, o entendimento de que incentivos fiscais concedidos de forma exacerbada podem prejudicar o desenvolvimento e o bem-estar social surge entre as décadas de oitenta e noventa, mediante uma quebra de paradigma impulsionado pela falência do regime socialista, a consolidação do Estado democrático de Direito, bem como uma nova regulamentação do comércio internacional com o advento da Organização Mundial do Comércio em 1995.

Há certo paradoxo nessa nova realidade, tendo em vista que ao mesmo tempo em que se prega o livre comércio e um Estado mínimo interventor, emerge a necessidade de um Estado interventor para fins de garantir o bem-estar social e um sistema jurídico para regulamentar a atuação dos Estados no que concerne à correção de falhas de mercado. (ELALI, 2010, p. 93).

A fim de impedir os efeitos da concorrência fiscal internacional prejudicial, são necessários mecanismos internacionais de cooperação e combate. Algumas organizações internacionais já tratam do assunto, tais como a Organização Mundial do Comércio (OMC), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e, ainda, no âmbito da União Europeia.

Considerando que a União Europeia não possui competência para combater a concorrência fiscal internacional em âmbito multilateral, pois se trata de bloco regional, e que os mecanismos da OCDE tem por base o diálogo, por meio de recomendações pouco claras, carecendo de força cogente para seu cumprimento e, ainda, carece de meio judicial para solução de conflitos, o presente estudo limitar-se-á aos mecanismos oferecidos pela OMC, o qual possui juridicidade.

### **3.1 O modelo da OMC**

A Organização Mundial do Comércio (OMC), oriunda da Rodada de Negociações do Uruguai em 1995, surgiu com o objetivo principal de regulamentar o comércio internacional, auxiliando para que este flua pacificamente, de forma livre e justa, e ainda, de forma mais previsível.

O GATT, seu antecessor, surgiu em 1947 e constituía tão somente um acordo sobre redução de tarifas, as quais foram reduzidas de forma progressiva por meio de rodadas até chegar à Rodada Uruguai. Contudo, a OMC, por meio de suas conferências, prosseguiu com as negociações para redução de barreiras ao comércio, uma vez que sua bandeira é a do livre comércio.

A fim de se obter um comércio livre e justo, a organização, regulamentou, por meio de seus acordos, vários aspectos do comércio internacional. Dentre eles, destacam-se o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias e o acordo sobre investimentos. Esses acordos possuem a capacidade de limitar a atuação dos Estados na adoção de políticas públicas de desenvolvimento econômico e social determinados pelas respectivas legislações competentes.

No que concerne aos investimentos, o tema não foi incluído nas disposições do GATT, pois alguns países alegavam que a questão dos investimentos não tinha efeito sobre o comércio internacional. (FONSECA. In: BARRAL. PIMENTEL, 2006, p.183).

Contudo, o tema foi discutido ainda no GATT, em 1982, por meio de uma controvérsia entre Estados Unidos e Canadá para verificar a legalidade da legislação canadense sobre investimentos. Essa controvérsia alterou a direção das negociações comerciais, que passaram se importar com outras práticas além das barreiras tarifárias e não-tarifárias que influenciavam o comércio internacional, produzindo efeitos distorcivos sobre ele. (FONSECA. In: BARRAL: PRIMENTEL, 2006, p. 185).

A partir disso, o tema foi introduzido na Rodada Uruguai e gerou o Acordo sobre Investimentos (TRIMs), o qual, na verdade não trouxe novos dispositivos, mas determinou que qualquer medida de investimento deverá respeitar as normas do GATT, tais como a proibição de restrições quantitativas e o princípio da nação-mais-favorecida e do tratamento nacional.

O princípio da nação-mais-favorecida implica a obrigação de um país membro conceder aos demais, o mesmo tratamento mais favorecido dispensado a qualquer outro país membro. (HOEKMAN et al., 2002, p. 42). Já o princípio do tratamento nacional proíbe a discriminação entre bens nacionais e importados, ou seja, os bens importados deverão receber o mesmo tratamento concedido aos nacionais. (THORSTENSEN, 1999, p. 70).

Em relação aos subsídios, o tema já havia sido tratado à época do GATT, na rodada de Tóquio (1973 a 1979), na qual foi criado o Código sobre Subsídios. Até essa rodada, somente quatro artigos do GATT regulamentavam os subsídios (II, III, VI e XVI), conhecido como o Código de Subsídios, o qual era aplicado somente sobre o comércio de bens. O principal deles, o parágrafo 3 do artigo XVI, recomendava que os países evitassem o uso de subsídios e quando utilizados, averiguava-se se tais subsídios causavam o deslocamento das exportações de países que não subsidiavam seu comércio. (MARTINS, 2007, p. 55-57)

O Código de Subsídios trouxe várias conquistas para a época, dentre elas destacam-se: restrições mais rígidas no emprego de subsídios à exportação, normas de procedimento de investigação que permitiam a aplicação de medidas compensatórias, bem como um novo guia para verificação de subsídios que causassem dano ou ameaça de dano material. Contudo, nem todos os países assinaram esse acordo, o que era permitido pelo GATT. (MARTINS, 2007, p. 58)

A Rodada Uruguai trouxe algumas inovações sobre as questões dos subsídios acordadas em Tóquio, dentre elas, destacam-se: a) a criação do Comitê de Subsídios e

Medidas Compensatórias; b) sistema de notificação à Secretaria da OMC sobre qualquer subsídio para sua avaliação; c) estabelecimento de um prazo gradual e progressivo aos países em desenvolvimento para redução de seus subsídios à exportação e d) a definição do termo dentro do contexto do comércio internacional, ampliando a lista dos subsídios proibidos.

O acordo determinou três categorias de subsídios: os proibidos, os recorríveis e os permitidos, sendo essa última já extinta. Se uma prática for considerada um subsídio proibido ou recorrível que causa danos à indústria de outro país, será condenada pela OMC e o país deverá, de imediato retirar seus subsídios, bem como indenizar os danos causados.

A OMC não regula a tributação em si, mas possui acordos que podem influenciar as políticas fiscais dos Estados-membros. Daí a relevância de se estudar seus acordos, uma vez que, os incentivos fiscais, tais como os subsídios, aplicados por um país membro pode afetar prejudicialmente o sistema fiscal de outro, causando alterações nas receitas deste e limitações as políticas públicas estabelecidas em sua Constituição. (MACIEL, 2009, p. 68).

Esses acordos limitam a atuação dos Estados nas políticas de incentivos fiscais, tais como subsídios para atração de investimentos estrangeiros e, ainda, restringem tais políticas ao princípio da não-discriminação, o qual se subdivide em tratamento nacional e cláusula da nação-mais-favorecida.

Sob esses princípios, as políticas dos Estados para atrair investimentos não podem ser discriminatórias, ou seja, qualquer benefício dado a um membro da OMC deverá ser concedido aos demais. Portanto, deve-se buscar alternativas para promoção do bem-estar social sem acarretar prejuízos sociais aos demais Estados.

O caso FSC demonstra claramente essa influência: a fim de contrabalancear as vantagens inerentes às empresas europeias que, pelo seu regime de tributação, não são tributadas pelos ganhos auferidos no exterior, os Estados Unidos, para evitar a bitributação, estipularam um sistema de concessão de créditos sobre o que foi pago em outro país podendo ser compensados com o devido internamente. (BARRAL; MICHELS in TORRES, 2005, p. 38).

Mais especificamente, essas empresas, conhecidas como FSC (*Foreign Sales Corporation*), recebiam dois tipos de isenções: uma direta, pela qual uma parcela dos ganhos recebidos de operações de exportação era diretamente isenta e, a outra, pela qual os dividendos pagos aos acionistas eram totalmente dedutíveis como despesas na apuração dos tributos devidos dentro dos Estados Unidos. (BARRAL; MICHELS in TORRES, 2005, p. 39)

O órgão decisório da OMC entendeu que as isenções concedidas às empresas FSCs constituíam subsídios proibidos pela organização e por isso, ilícitos, compelindo os Estados Unidos a alterar seu regime tributário.

Os subsídios proibidos são aqueles que outorgam vantagem vinculada ao desempenho exportador ou à substituição de importações e são considerados específicos *per se*, presumindo-se seus efeitos distorcivos. O rol exemplificativo do ASMC inclui a isenção de tributos diretos, como o imposto de renda, vinculado à exportação como proibidos. Considerando que as zonas econômicas especiais são criadas para fins de exportação, pode-se afirmar que as isenções ao imposto de renda outorgadas dentro dessas zonas configuram subsídios proibidos pela OMC.

Contudo, os mecanismos jurisdicionais de combate disponibilizados pela OMC dependem exclusivamente da reclamação de um Estado-membro, o que é custoso para os países. Já o mecanismo unilateral das medidas compensatórias é ineficiente quando se trata de tributos diretos e da concorrência num terceiro mercado. Por isso, resta somente o combate desses subsídios por meio da aplicação de outros subsídios, culminando nessa corrida ao fundo do poço.

Para Costa (2005, p. 29), “*a concorrência fiscal internacional vem forçando os Estados a soluções que são impostas pelo mercado internacional tendencialmente globalizado da fiscalidade*”. Para ela, a harmonização das políticas fiscais é uma tendência mundial. Contudo, apesar da OMC exercer certa influencia sobre a tributação e ser uma das poucas organizações dotadas de procedimento jurisdicional de solução de controvérsias, ela não possui mecanismos específicos para combater essa concorrência fiscal internacional que demanda atenção especial diante da particularidade da matéria.

Portanto, Costa (2005, p. 29) chega a mencionar a viabilidade da criação de uma organização tributária internacional, assim como existe uma organização para regulamentar o comércio internacional (OMC). De fato, essa integração dos sistemas tributários internos que são influenciados por decisões tomadas no âmbito externo traz grande dificuldade para os Estados no que concerne à neutralização dos efeitos da tributação ínfima. (ELALI, 2009, p. 406).

O combate a concorrência fiscal internacional prejudicial deve operar no plano da cooperação entre os Estados, assim como o dilema do prisioneiro, isto é, o estado de natureza anárquico só será eliminado se todos os Estados cooperarem para a eliminação da tributação ínfima, uma vez que evitaria a alocação artificial dos recursos. Se um ou alguns continuassem a conceder incentivos fiscais baixos, então, os recursos seriam realocados para esses Estados, os quais, continuariam prejudicados no que concerne a deficiência nos serviços públicos, como observado nos dados apontados pela ActionAid.

Nesse sentido, os problemas globais devem ser tratados mediante técnicas globais de cooperação entre os Estados, por meio de tratados ou organização internacional multilateral, sem deixar de considerar as diferentes capacidades econômicas dos Estados. Contudo, a dificuldade em relação à integração da tributação é maior, tendo em vista que, o direito tributário sempre esteve muito vinculado à noção de soberania. Por esse motivo, urge a necessidade de se criar mecanismos internacionais regulatórios específicos, estabelecendo critérios de legitimação da concessão desses incentivos com base no princípio da neutralidade fiscal, fazendo uso das políticas fiscais a fim de promover o equilíbrio econômico e não a distorção. Enquanto isso, a OMC tem influenciado e de certa forma, controlado as políticas fiscais dos seus membros por meio de seus acordos e seus órgãos administrativos e judiciais.

### **Considerações Finais**

O presente trabalho demonstrou que devido à globalização os Estados passaram a intervir na economia pela função extrafiscal dos tributos, induzindo os agentes econômicos ao oferecer, por meio dos incentivos fiscais, benefícios atrativos para o investimento estrangeiro.

Pôde-se observar que a busca por atração de investimentos tem levado os Estados a concorrer entre si, reduzindo seus tributos, muitas vezes próximos à zero, gerando carências de recursos que seriam destinados as políticas sociais, como educação e saúde pública.

Isso tem causado efeitos nefastos, principalmente para aqueles Estados em desenvolvimento e menos desenvolvidos, os quais buscam suprir a carência de tecnologia, oferta de emprego e infraestrutura, gerando uma corrida ao fundo do poço por meio da tributação.

Os incentivos fiscais mais utilizados pelos Estados na atração de investimentos estrangeiros são os mais prejudiciais e nem sempre cumprem o seu objetivo. As isenções temporárias não fomentam o desenvolvimento tecnológico como esperado; os incentivos negociados secretamente visam a favorecer uma classe em especial e os acordos de estabilidade engessam as políticas fiscais dos Estados.

Também se verificou que os investimentos seriam concretizados independentemente dos incentivos fiscais. Outros motivos, tais como infraestrutura, logística, mão-de-obra e proximidade do mercado consumidor são atrativos suficientes.

Diante disso, constatou-se que somente a concorrência fiscal internacional prejudicial deve ser combatida, tendo em vista que, segundo o princípio da neutralidade fiscal,

a tributação deve ser utilizada em casos raros de falhas de mercado e necessidade de desenvolvimento regional.

Para tanto, o problema deve ser tratado no âmbito multilateral, pela cooperação entre os Estados a fim de evitar o estado de anarquia no âmbito do direito internacional tributário, promovendo a igualdade entre os Estados diante de suas capacidades econômicas.

Ocorre que a tributação ainda está muito vinculado a soberania estatal, o que não coaduna com a realidade atual da transnacionalização dos fatores de produção e, por isso, faz-se necessário que se adotem mecanismos multilaterais específicos e preocupados com essa nova realidade

Atualmente a OMC é única organização internacional capaz de solucionar judicialmente conflitos desse tipo. Contudo, ela se limita as questões que envolvem o comércio internacional e, por isso, sua influência na tributação ocorre por vias indiretas, uma vez que o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias enumera os incentivos fiscais proibidos, o que não tem sido suficiente para o controle de tais práticas.

Por fim, ressalta-se a importância da celebração de tratados internacionais ou da criação de uma organização internacional que atue no âmbito multilateral, atenta a essa nova realidade com o escopo de solucionar o problema da concorrência fiscal internacional prejudicial e, levando em consideração o princípio da neutralidade fiscal, seja capaz de impelir seus efeitos nefastos.

### **Referências Bibliográficas**

ABBAS, S.M. KLEMM, Alexander. *A partial race to the bottom: corporate tax developments in emerging and developing economies*. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2012/wp1228.pdf>> Acesso em: 27 ago. 2013.

ACTIONAID. DÁ UM TEMPO AÍ: COMO AS GRANDES EMPRESAS ESTÃO OBTENDO ACORDOS DE ISENÇÃO FISCAL. Disponível em: <[http://www.actionaid.org.br/sites/files/actionaid/da\\_um\\_tempo\\_ai.pdf](http://www.actionaid.org.br/sites/files/actionaid/da_um_tempo_ai.pdf)> Acesso em: 30 ago. 2013.

AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (Coord.). *Direito do Comércio Internacional: aspectos fundamentais*. São Paulo: Aduaneiras, 2004, p.69.

BARRAL, Welber. Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC. In: CASELLA, Paulo Borba. MERCADANTE, Araminta de Azevedo (Org.). *Guerra comercial ou integração mundial pelo comércio?: a OMC e o Brasil*. São Paulo: LTr, 1998.

\_\_\_\_\_. *Metodologia da Pesquisa Jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BAUMANN, Renato. CANUTO, Otaviano. GONÇALVES, Reinaldo. *Economia Internacional: teoria e experiência brasileira*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei n. 11.312 de 27 de junho de 2006. Reduz a zero as alíquotas do imposto de renda e da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF nos casos que especifica; altera a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11312.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11312.htm)> Acesso em: 30 ago. 2013.

BREMMER, Ian. *O fim do livre mercado: quem vence a guerra entre Estado e corporações?*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOMFIM, Diego. *Tributação e livre concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CATAO, Marcos Andre Vinhas. *Regime Jurídico dos Incentivos Fiscais*. São Paulo: Renovar, 2003.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. *Considerações sobre incentivos fiscais e globalização*. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva. et. al. **Incentivos fiscais: questões pontuais nas esferas federal, estadual e municipal**. São Paulo: MP, 2007.

COSTA, Elisabete Mansa Pinto da. *Concorrência Fiscal Internacional: um desafio à escala mundial*. Porto, 2004/2005. Tese de Pós-graduação em Direito Fiscal na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal. Disponível em: <[http://www.direito.up.pt/cije\\_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa\\_Elisabete.pdf](http://www.direito.up.pt/cije_web/backoffice/uploads/publicacoes/Costa_Elisabete.pdf)> Acesso em: 16 jul. 2010.

CUEVAS, Guillermo Cabanellas de las. SARAIVA, Bernardo. *Dumping, Subsídios y Salvaguardias*. Buenos Aires: Heliasta, 2006.

ELALI, André. *Incentivos fiscais internacionais: concorrência fiscal, mobilidade e crise do Estado*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

ENGMAN, Michael. ONODERA, Osamu. PINALI, Enrico. Export processing zones: past and future role in trade and development. OECD Trade Policy Working Papers, nº 53. OECD publishing, 2007.

FAIS, Juliana Marteli. *Os incentivos fiscais e as zonas de processamento de exportação: sua relação com o acordo sobre subsídios e medidas compensatórias da Organização Mundial do*

*Comércio*. Dissertação de mestrado. Programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

FONSECA, Karla Closs. *A regulamentação sobre investimentos no âmbito da OMC e as políticas públicas de desenvolvimento*. In: BARRAL, Welber. PIMENTEL, Luiz Otávio. **Comércio Internacional e Desenvolvimento**. Florianópolis: Boiteux, 2006.

GOUVÊA, Marcus de Freitas. *A extrafiscalidade no Direito Tributário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOYOS JUNIOR, Durval de Noronha. *A OMC e os Tratados da Rodada Uruguai*. São Paulo: Observador Legal, 1994.

HOEKMAN, Bernard. MATTOO, Aaditya. ENGLISH, Philip. *Development, Trade and the WTO*. Washington DC: The World Bank, 2002.

JACKSON, John. *The Future of International Economic Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

LAKATOS, Eva. MARCONI, Marina. *Metodologia Científica*. São Paulo: Atlas, 2003.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MACIEL, Miguel Angelo. *Tratamento tributário discriminatório como combate à concorrência fiscal internacional e a sua legitimidade*. São Paulo. MP, 2009.

MAGALHÃES, Luiz Roberto Paranhos de. *Subsídios na Disciplina da Organização Mundial do Comércio – OMC: necessidade de maior liberdade para a ação governamental nos países em desenvolvimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARTINS, Alexandre Marques da Silva. *Subsídios e Medidas Compensatórias na OMC: Tendências e Perspectivas*. São Paulo: Aduaneiras, 2007.

MEZZAROBA, Orides. MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. Ed. Saraiva, São Paulo, 2004

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias. Encontrado em: <[www.wto.org](http://www.wto.org)> Acesso em: 05 fev. 2009

REIS, Felipe Nagel. *Os subsídios na OMC: as limitações impostas aos governos na sua política industrial pelas regras do ASMC e pela jurisprudência da OMC*. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2007.

SCHOUERI, Luis Eduardo. *Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THORSTENSEN, Vera. *A Organização Mundial do Comércio: as regras do comércio internacional e a rodada do milênio*. São Paulo: Aduaneiras, 1999.

TORRES, Heleno Taveira. *Pluriributação sobre as rendas das empresas*. 2. Ed. São Paulo: RT, 2001.

WORLD TRADE ORGANIZATION. Disponível em: <<http://www.wto.org>> Acesso em: 30 ago. 2013.