

Jurisprudência Comentada

Supremo Tribunal Federal Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.863 Distrito Federal

• Gabriel Leonardos •

Sócio de Kasznar Leonardos Advogados. Mestre em Direito Econômico e Financeiro (USP), MBA (FGV/RJ).

1º Vice-Presidente da ABPI (2018-2019). Conselheiro Federal da OAB (2019-2021).

E-mail: gabriel.leonardos@kasznarleonardos.com

Comentário

A Medida Provisória (MP) nº 352, de 22.01.2007, introduziu, entre nós, a proteção jurídica à topografia de um circuito integrado de computação. Essa topografia, como sabemos, é representada por imagens que representam a configuração tridimensional de um “chip” de computador. A MP 352/2007 foi convertida na Lei nº 11.484, de 31.05.2007, ainda hoje em vigor, e ela igualmente dispôs sobre os incentivos fiscais às indústrias de equipamentos para TV digital e de componentes eletrônicos semicondutores. Vale lembrar que entre 2007 e 2018 foi feita no Brasil a completa substituição do sinal de TV analógico pelo digital, vindo daí a política de criar estímulos fiscais para os fabricantes de equipamentos necessários à essa transição.

No acórdão prolatado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.863, proposta perante o Supremo Tribunal Federal (STF) pelo PFL – Partido da Frente Liberal, foram analisados diversos dispositivos da MP 352/2007, entre os quais aqueles que previam que, para obter a proteção legal a uma topografia através do registro junto ao INPI – Instituto Nacional da Propriedade Intelectual, o interessado deveria pagar a “retribuição” correspondente àquela autarquia. A objeção apresentada ao STF consistia no fato da MP não trazer critérios para fixação do valor da retribuição o que, em tese, configuraria uma afronta aos limites do poder estatal de tributar, uma vez que a base de cálculo e alíquota da retribuição não estavam previstas em lei.

Caso a retribuição devida ao INPI fosse um tributo, a objeção levantada seria procedente, mas, como decidiu o STF na ADI 3.863, essa retribuição configura um mero preço público, e, como tal, a fixação de seu valor não está sujeita à reserva expressa de lei formal. Iremos, agora, explicar esses conceitos com maiores detalhes.

Tributo é toda prestação compulsória em dinheiro que deva ser satisfeito pelo sujeito passivo da obrigação tributária, em moeda ou valor que nesta possa se exprimir, não decorrente de sanção de ato ilícito, desde que instituído por lei e cobrado através de atividade administrativa plenamente vinculada (cf. art. 3º do Código

Tributário Nacional – CTN). O CTN estabelece três espécies de tributos (impostos, as taxas e as contribuições de melhoria – art. 5º), e a Constituição Federal (arts. 148 e 149) prevê, adicionalmente, os empréstimos compulsórios, as contribuições sociais, as contribuições de intervenção no domínio econômico, e as contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas. Em comum entre todas essas exações está a compulsoriedade, ou seja, a impossibilidade do sujeito passivo furtar-se a adimplir a obrigação prevista em lei.

Desde logo salta aos olhos que as retribuições cobradas pelo INPI são de outra natureza, pois não são compulsórias, na medida em que devem pagá-las apenas os que forem diretamente interessados em que o Instituto preste algum serviço.

Poderia haver, contudo, alguma dúvida entre adequada forma do poder público custear um serviço público, tendo em vista que se prestam a tal fim tanto a espécie tributária da taxa, como também o preço público. As taxas podem ser exigidas dos destinatários de uma atividade estatal de polícia (aqui entendida como atividade de fiscalização, e não uma atividade “policial”), bem como para custear um serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

A doutrina se divide entre os critérios para definir se o serviço deve ser remunerado por taxa ou preço público, e não há consenso se o critério para a cobrança de taxa deva ser a “essencialidade” do serviço, o fato dele ser uma “emanação do necessária do poder soberano do Estado”, ou simplesmente a opção do legislador em criar a compulsoriedade através de lei. A dúvida subsiste também porque, dependendo da orientação política de cada um, podemos estar diante de um serviço “indelegável” do poder público, ou de um serviço que possa ser concedido à exploração pelo setor privado.

Entendo que não exista um critério infalível, *a priori*, para sabermos se um serviço deva ser remunerado por taxa ou preço público, mas, *a posteriori*, é fácil perceber qual foi a opção do legislador, e a principal distinção prática reside no fato do pagamento da taxa ser prevista em lei (daí a sua compulsoriedade), enquanto que o preço público é previsto em contrato (daí a sua facultatividade).

O Enunciado nº 545 da Súmula do STF, publicado em 1969, trouxe essa distinção, atualmente já tradicional em nosso Direito:

“Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.”

Também neste sentido, foi invocado no acórdão comentado o julgamento da ADI 800, da qual foi relator o saudoso Min. Teori Zavascki, em 11.06.2014, no qual foi decidido que o pedágio cobrado em estradas é também um preço público:

“Segundo a jurisprudência firmada nessa Corte, o elemento nuclear para identificar e distinguir taxa e preço público é o da compulsoriedade, presente na primeira e ausente na segunda espécie, como faz certo, aliás, a Súmula 545: ‘Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu’. Esse foi o critério para determinar, por exemplo, que o fornecimento de água é serviço remunerado por preço público (...). Em suma, no atual estágio normativo constitucional, o pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias não tem natureza tributária, mas sim de preço público, não estando, consequentemente, sujeita ao princípio da legalidade estrita.”

Logo, tendo em vista o caráter facultativo e contratual da relação entre o administrado e o INPI, não resta dúvida que a retribuição devida à autarquia é um preço público, tal como agora decidido na ADI 3.863, em acórdão do qual foi relator o Min. Edson Fachin. Sendo um preço público, a fixação da retribuição não está sujeita à reserva legal de lei formal, e a autoridade administrativa (no caso, o Ministério ao qual o INPI estiver vinculado) possui competência legal para fixar a tabela de retribuições, a qual, aliás, tampouco está sujeita ao princípio da anualidade tributária (art. 150, III da Constituição Federal) ao qual estão sujeitas as taxas.

Em resumo, as retribuições ao INPI podem ser fixadas por portaria ministerial, e serem aplicáveis dentro do exercício em curso, valendo lembrar que a antiga praxe do INPI, de editar novas tabelas de retribuição “com aplicação imediata” na data de publicação, surpreendendo todos os usuários do sistema, é, atualmente, proibida

pelo recente Decreto (Presidencial) nº 10.139, de 28.11.2019, que determina o seguinte:

“Art. 4º Os atos normativos estabelecerão data certa para a sua entrada em vigor e para a sua produção de efeitos: I - de, no mínimo, uma semana após a data de sua publicação; e

II - sempre no primeiro dia do mês ou em seu primeiro dia útil.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às hipóteses de urgência justificada no expediente administrativo.”

Um último comentário é ainda necessário. O ponto comum entre as taxas e preços públicos é que ambos servem para remunerar o custo de prestação dos serviços públicos, e não devem gerar um superávit para o Erário. É claro que é difícil “acertar” exatamente o custo e a previsão de arrecadação, mas um eventual superávit em um exercício deve reverter em favor dos administrados em exercício posterior, notadamente através do congelamento ou redução do valor da taxa ou preço público. Essas cobranças não se destinam a gerar recursos para as despesas gerais do Poder Público: para isso existem os impostos.

Logo, a cobrança de um preço público em valor substancialmente superior ao custo para a Administração Pública, ao longo de várias décadas, implica em descumprimento da decisão do STF na ADI 3.863, pois significa utilizar um preço público para uma finalidade típica dos impostos. É o que ocorre com as retribuições do INPI, que geram uma arrecadação anual superior a R\$ 500 milhões e o Governo Federal autoriza a utilização, pela autarquia, de menos de R\$ 100 milhões ao ano (valores aproximados e estimados para 2019), em uma situação que já perdura há mais de 30 anos.

Ou seja, a retribuição paga ao INPI pelos usuários do sistema de propriedade intelectual é, a rigor, um tributo disfarçado, cobrado apenas das empresas inovadoras (que são as que pleiteiam proteção para novas marcas, patentes e topografias de circuitos integrados). É, na prática, um tributo perverso, que cria custos adicionais ao desenvolvimento tecnológico do país. Ou o Governo Federal passa a destinar ao INPI a totalidade de sua arrecadação (conforme estabelece o art. 239 da Lei de Propriedade Industrial – Lei nº 9.279, de 14.05.1996, e há tempos demanda a ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual), ou impõe-se a redução substancial dos valores da tabela de retribuições da autarquia.

PINHEIRO, NUNES, ARNAUD E SCATAMBURLO ADVOGADOS

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 93 - 7º E 8º ANDARES – CEP 01003-901 - SÃO PAULO – SP

TEL.: (55) (11) 3291-2444 - FAX: (55) (11) 3104-8037 / (55) (11) 3106-5088

E-mail: pinheironunes@pinheironunes.com.br

Home Page: www.pinheironunes.com.br

Íntegra do Acórdão

Supremo Tribunal Federal

20/09/2018

Plenário

Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.863 Distrito Federal

RELATOR: MIN. EDSON FACHIN

REQTE.(S): DEMOCRATAS

ADV.(A/S): FABRICIO JULIANO MENDES MEDEIROS

INTDO.(A/S): PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S): ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVOS. EQUIPAMENTOS PARA TV DIGITAL E COMPONENTE ELETRÔNICOS SEMICONDUCTORES. PROPRIEDADE INTELECTUAL. MP 352/2007. CONVERSÃO EM LEI. LEI 11.484/2007. RESERVA LEGAL. PREÇO PÚBLICO. RETRIBUIÇÃO AOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO INPI. PEDIDO DE REGISTRO. DIREITO DE PROPRIEDADE E LIVRE INICIATIVA.

1. O princípio da reserva de lei tributária significa que as intervenções no patrimônio jurídico do contribuinte devem ser precedidas de lei formal. Não implica em ofensa a essa norma a possibilidade de suspender a aplicação de regime tributário a contribuinte que não satisfaz as contrapartidas exigidas, por tratar-se de dever-poder do Poder Público em exoneração fiscal.

2. Comando normativo que impõe a observância por parte dos participantes em regimes de incentivo aos regulamentos destes, assinalando infração e sanção no caso de descumprimento, é não só constitucional, mas decorrência lógica da teoria da norma jurídica e do papel central das sanções nesse contexto.

3. Preço pago como retribuição à análise de pleito de registro de marcas ou proteção das topografias de circuitos integradas ou pedidos de patentes no sistema de proteção à propriedade intelectual não ostenta compulsoriedade, possuindo natureza jurídica de tarifa ou preço público, devida por interesse do particular. Art. 228 da Lei 9.279/1996. Súmula 545 do STF. Precedente: ADI 800, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 1º.07.2014.

4. Diante da relevância da extrafiscalidade na atividade financeira do Estado, não ofende o direito de propriedade ou a livre iniciativa a norma que restringe o uso dos recursos economizados em virtude de benefícios fiscais obtidos em programas de incentivo. Encontra-se no campo de conformação normativa do legislador ordinário desenhar um regime de incentivos consentâneo aos objetivos do programa. Nesse sentido, exigências de não distribuição desses recursos aos sócios ou, ao contrário, de sua utilização para absorção de prejuízos ou aumento de capital social não desbordam das possibilidades de gastos públicos indiretos representados pelo custeio do regime de incentivos fiscais da lei hostilizada.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade improcedente.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em julgar improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 20 de setembro de 2018.
Ministro EDSON FACHIN
Relator

Relatório

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL) contra os arts. 4º, § 4º; 5º, caput; 9º, III, 16, caput; 20, IV; 31, V; e 55, III, da Medida Provisória 352/2007, que dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados.

Eis o teor da legislação impugnada:

“Artigo 4º - Nas vendas dos dispositivos referidos nos incisos I a III do caput do art. 2º desta Lei, efetuadas por pessoa jurídica beneficiária do Padis, ficam reduzidas:

III - em cem por cento as alíquotas do imposto de renda e adicional incidentes sobre o lucro da exploração.

§ 4º O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude da redução de que trata o inciso III do caput deste artigo não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

Artigo 5º - Os projetos referidos no § 4º do art. 2º devem ser aprovados em ato conjunto dos Ministros de

Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo.

Artigo 9º - A pessoa jurídica beneficiária do Padis será punida, a qualquer tempo, com a suspensão da aplicação dos arts. 3º e 4º desta Lei, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas, no caso das seguintes infrações:

III - infringência aos dispositivos de regulamentação do Padis;

Artigo 16 - Os projetos referidos no § 2º do art. 13 desta Lei devem ser aprovados em ato conjunto do Ministério da Fazenda, do Ministério da Ciência e Tecnologia e do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos e condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Artigo 20 - A pessoa jurídica beneficiária do PATVD será punida, a qualquer tempo, com a suspensão da aplicação dos arts. 14 e 15 desta Lei, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas, no caso das seguintes infrações:

IV - infringência aos dispositivos de regulamentação do PATVD;

Artigo 31 - O pedido de registro deverá referir-se a uma única topografia e atender às condições legais regulamentadas pelo Inpi, devendo conter:

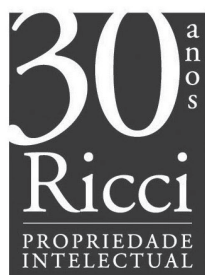
V - comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito do pedido de registro.

Artigo 55 - O INPI não conhecerá da petição:

III - desacompanhada do comprovante de pagamentos da respectiva retribuição no valor vigente à data de sua apresentação.”

Nas razões da Requerente, sustenta-se violação aos arts. 5º, II e XXII; 150, I e III, “b”, “c” e §6º, da Constituição da República, à luz de três perspectivas:

i) Ofensa ao princípio da reserva legal, na medida em que haveria a expedição de regulamentação pelo Poder Público em matéria de direito tributário;



Marcas
Patentes
Direito Autoral
Software
Transferência
de Tecnologia

www.ricci.com.br

Rua Domingos de Moraes, 2781
Conjunto 1001
04035-001 – São Paulo – Brasil
Fone: 55 (11) 2832-5707
E-mail: ricci@riccipi.com.br

ii) Afronta aos limites do poder de tributar, uma vez que se determinaria o pagamento de retribuição ao INPI por seus serviços, sem a fixação de sua base de cálculo e alíquota; e

iii) Ameaça ao direito de propriedade e à livre iniciativa, tendo em vista a restrição de fruição dos valores resultantes da economia decorrente do benefício fiscal.

Solicitadas informações na forma do art. 12 da Lei 9.868/99, o Presidente da República sustentou a plena constitucionalidade do ato hostilizado, sob a alegação de que a referida norma não excederia o âmbito de regulamentação legal.

O Advogado-Geral da União José Dias Toffoli manifestou-se pela improcedência da ação, rebatendo os fundamentos da exordial. Afirma que não há ofensa à reserva legal, porque os dispositivos impugnados não comportam delegação para a normatização de aspectos materiais dos benefícios fiscais da MP, mas somente aspectos administrativos secundários. A exigência de aprovação prévia do projeto não consiste em inovação jurídica em matéria tributária, assim como a definição de infração persiste aos auspícios do legislador ordinário, consistindo, na pior das hipóteses, em fixação de obrigações acessórias por decreto regulamentar. Enfim, é plenamente possível a exigência de preço público por parte do INPI na hipótese da lei, assim como não há obrigatoriedade na persecução de patente para a garantia da propriedade intelectual.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido (fl. 137). Quanto ao mérito, afirmou a não ocorrência de violação aos princípios da legalidade e anterioridade tributária, bem como atestou o legítimo exercício do poder regulamentar e ausência de violação ao princípio da livre iniciativa e à garantia do direito de propriedade.

A Medida Provisória foi convertida na Lei no 11.484/2007 pelo Congresso Nacional, ensejando a apresentação de aditamento da inicial com os mesmos argumentos expendidos anteriormente.

Foi deferido o aditamento pelo E. Ministro Relator originário do Feito Ricardo Lewandowski. Nesses termos, incide o libelo da ação direta de inconstitucionalidade sob os arts. 4º, § 4º; 5º, caput; 9º, III, 16, caput; 20, IV; 31, V; e 57, III, do referido diploma legal.

Eis o teor desta legislação:

“Artigo 4º - Nas vendas dos dispositivos referidos nos incisos I a III do caput do art. 2º desta Lei, efetuadas por pessoa jurídica beneficiária do Padis, ficam reduzidas:

§ 4º O valor do imposto que deixar de ser pago em virtude da redução de que trata o inciso III do caput deste artigo não poderá ser distribuído aos sócios e constituirá reserva de capital da pessoa jurídica que somente poderá ser utilizada para absorção de prejuízos ou aumento do capital social.

Artigo 5º - Os projetos referidos no § 4º do art. 2º devem ser aprovados em ato conjunto dos Ministros de Estado da Ciência, Tecnologia e Inovação e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo.

Artigo 9º - A pessoa jurídica beneficiária do Padis será punida, a qualquer tempo, com a suspensão da aplicação dos arts. 3º e 4º desta Lei, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas, no caso das seguintes infrações:

III - infringência aos dispositivos de regulamentação do Padis;

Artigo 16 - Os projetos referidos no § 2º do art. 13 desta Lei devem ser aprovados em ato conjunto do Ministério da Fazenda, do Ministério da Ciência e Tecnologia e do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, nos termos e condições estabelecidas pelo Poder Executivo.

Artigo 20 - A pessoa jurídica beneficiária do PATVD será punida, a qualquer tempo, com a suspensão da aplicação dos arts. 14 e 15 desta Lei, sem prejuízo da aplicação de penalidades específicas, no caso das seguintes infrações:

IV - infringência aos dispositivos de regulamentação do PATVD;

Artigo 31 - O pedido de registro deverá referir-se a uma única topografia e atender às condições legais regulamentadas pelo Inpi, devendo conter:

V - comprovante do pagamento da retribuição relativa ao depósito do pedido de registro.

Artigo 57 - O INPI não conhecerá da petição:

III - desacompanhada do comprovante de pagamentos da respectiva retribuição no valor vigente à data de sua apresentação.”

Em 16.06.2015, os autos foram transferidos à minha relatoria, pro substituição de relatoria.

Solicitadas novas informações na forma do art. 12 da Lei 9.868/99, a Presidência da República manteve a opinião pela improcedência do pedido formulado na inicial a luz dos mesmos argumentos outrora utilizados.

A AGU manifestou-se pela improcedência do pedido dado o caráter facultativo e fomentador da norma que, por sua vez, não violariam o direito à propriedade ou à livre iniciativa.

A Procuradoria-Geral da República opinou pela improcedência do pedido apontando a inexistência de delegação legislativa, inexistência de taxa instituída pela Lei, bem como o caráter extratfiscal dos incentivos, ratificando o parecer prévio (fls.125-137).

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Cuida-se de questionamento em abstrato a respeito da conformidade constitucional de ato legislativo que fixou benefícios fiscais com o intuito de promover a transição tecnológica para a TV Digital.

Conheço na integralidade da ação objetiva, tendo em vista a persistência da norma no ordenamento jurídico e não encontrar outros óbices processuais ao prosseguimento desta ADI.

A respeito do regime constitucional das isenções fiscais, já tive a oportunidade de ocupar o Plenário para esposar minhas compreensões jurídicas no âmbito do RE 705.423, de minha relatoria, julgado em 23.11.2016, em termos que me permito reproduzir literalmente:

“Por outro lado, cumpre-se examinar a competência tributária da União como positivada no regime constitucional vigente. De plano, transcreve-se o pensamento do professor Paulo de Barros Carvalho:

‘A competência tributária, em síntese, é uma das parcelas entre as prerrogativas legiferantes de que são portadoras as pessoas políticas, consubstanciada na possibilidade de legislar para a produção de normas jurídicas sobre tributos.
(...)

Não se confunde com a capacidade tributária ativa. Uma coisa é poder legislar, desenhando o perfil jurídico de um gravame ou regulando os expedientes necessários à sua funcionalidade; outra é reunir credenciais para integrar a relação jurídica, no tópico de sujeito ativo. O estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho

das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa.’ (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 218-219).

Justamente na distinção entre competência tributária e capacidade tributária ativa reside a significância normativa das isenções fiscais, haja vista que essas resultam do não exercício da capacidade tributária ativa, a despeito da manutenção da referida competência. Nesses termos, é topos da dogmática jurídica tributária a ideia de que o poder de isentar é decorrência lógica do poder de tributar, ou, metaforicamente, o verso e o anverso de uma mesma moeda.

Assim sendo, parece-nos escorreita a conceituação analítica de José Souto Maior Borges acerca do regime jurídico-material das isenções tributárias previsto na Constituição da República:

‘1º) A Constituição assegura tão somente, pelo princípio da competência tributária, uma autorização, previamente delimitada por ela própria, para a criação de tributos;

2º) A criação ou instituição de tributos, e consequentemente das isenções, é matéria sob reserva de lei;

3º) Antes que a lei o regule, inexistente tributo válido no sistema da tributação vigente no país (excetuadas hipóteses que são irrelevantes face a estas conclusões);

4º) Compreende-se no âmbito material do princípio da legalidade a definição do fato gerador da obrigação tributária;

5º) O fato gerador é, pois, uma entidade jurídica, hipoteticamente prevista em lei e sem cuja realização não pode existir a obrigação tributária (efeito constitutivo da obrigação tributária);



Propriedade Intelectual
Intellectual Property
Brasil • Desde 1975

6º) O ato de lançamento tributário declara a obrigação preexistente e torna-a líquida (efeito declaratório do lançamento quanto à obrigação e constitutivo quanto ao crédito fiscal);

7º) O regime jurídico-material da tributação abrange a disciplina das isenções;

8º) É portanto a lei que, ao selecionar fatos geradores e delimitar o campo abrangido pela hipótese de incidência, institui as isenções, isto é, retira certos fatos ou pessoas, normalmente sujeitos à tributação do campo de incidência da definição legal do fato gerador.' (BORGES, Jorge Souto Maior. *Teoria Geral da Isenção Tributária*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 170-171).

A partir dessas considerações, parece-nos insuficiente a imagem das isenções fiscais como inverso do tributo, quando se coloca em questão os parâmetros de controle jurídico das primeiras. Na feliz expressão do professor Celso de Barros Correia Neto, os incentivos e renúncias fiscais são, a rigor, o 'avesso do tributo', na medida em que as preocupações se invertem do excessivo gravame ao patrimônio do contribuinte para a proteção do núcleo essencial da capacidade contributiva e do dever fundamental de concorrer à manutenção do Estado Fiscal."

Sendo assim, a legislação atacada possui como diretriz e mérito a busca pelo progresso técnico científico do país, o desenvolvimento nacional e a defesa do consumidor, na condição de princípios gerais da ordem econômica brasileira e, ao fim e ao cabo, fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

Ausentes maiores contestações a respeito do mérito da medida, limito-me a perquirir juridicamente os três feixes argumentativos aludidos pela agremiação política legitimada.

Em relação ao princípio da reserva legal, com esteio na doutrina de Gerd W. Rothmann, pode-se afirmar que o princípio da legalidade na tributação se apresenta sob as seguintes feições: (i) legalidade da administração pública; (ii) reserva de lei; (iii) estrita legalidade tributária; e (iv) conformidade da tributação com o fato gerador. (ROTHMANN, Gerd. W. *O Princípio da Legalidade Tributária*. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 109, pp. 11-33, jul./set. 1972).

Segundo o douto tributarista da Universidade de São Paulo, "[o] princípio da reserva da lei é, portanto, um corolário da administração vinculada, condicionando as intervenções onerosas na esfera jurídica do indivíduo à existência de uma lei formal, isto é, emanada do Poder Legislativo."(Ibid., p. 19)

Sendo assim, por atender a juridicidade vinculada da Administração Pública, não constato ofensa à reserva legal na

presente hipótese, a partir da leitura dos arts. 9º, III, e 20, IV, da legislação em tela. Isso porque a possibilidade de suspender a aplicação de regime tributário a contribuinte que não satisfaz as contrapartidas exigidas é dever-poder do Poder Público em toda e qualquer exoneração fiscal, consistindo vício grave a concessão de renúncias fiscais sem anteparos mínimos de indução econômica do particular, passível de glosa não só no processo legislativo, bem como nos sistemas de controle interno e externo de cada ente federado.

Adentra-se, portanto, na seara do Direito Administrativo Sancionador. Ressalta-se que a função punitiva da Administração Pública é nota distintiva do Estado moderno. Assim, observa-se a evolução conceitual da potestade sancionadora administrativa desde o poder de polícia ao direito administrativo sancionador. Importa dizer que essa potestade da Administração é manifestação do direito de punir (*ius puniendi*) do Estado, isto é, aspecto salutar da supremacia na ordem interna da soberania estatal. Isso porque a relação jurídica entre Estado e infrator é criada a partir do ilícito administrativo, com observância de limites subjetivos, objetivos e funcionais.

Em relação ao regime jurídico-constitucional incidente sobre o direito administrativo sancionador, verifica-se que o Direito punitivo estatal "funda-se sobre um conjunto de princípios e regras garantidoras de direitos dos administrados e dos cidadãos que, apesar das diferentes formas de aplicação, a depender de se tratar de infração penal ou administrativa, informa o *ius puniendi* estatal" (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; GARCIA, Flávio. A principiologia no Direito Administrativo Sancionador. In: *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, out./dez., p. 9). Sendo assim, dito regime atua como baliza de legitimidade para a atuação legítima da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito.

Nesse contexto, compreendo que o princípio matizado da legalidade foi observado na elaboração da lei, haja vista que se observa a definição legislativa das infrações emanadas do descumprimento de obrigação jurídica do contribuinte que adere aos PADIS e PATVD. A redação aberta de incisos dos arts. 9º e 20 revela-se inevitável por conta do alto grau de tecnicidade de matéria eminentemente tecnológica que demanda regulação posterior emitida por órgão competente para dispor sobre os programas de incentivo à produção de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores.

Nesse sentido, comando normativo que impõe a observância por parte dos participantes nos regimes de incentivo dos regulamentos destes, assinalando infração e sanção no caso de descumprimento, é não só constitucional, mas obviedade decorrente da teoria da norma jurídica e o papel central das sanções nesse contexto.

Em relação à determinação de pagamento ao INPI pelos serviços prestados em defesa do direito de pro-

riedade intelectual, sem a fixação de base de cálculo ou alíquota, também não depreendo vício de inconstitucionalidade. Isso porque não se extrai do preço pago como retribuição à análise de pedido de registro natureza de taxa tributária ou sequer tributária, nos termos do art. 3º e 77 do Código Tributário Nacional.

De acordo com entendimento sumulado desta Corte, “[p]reços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as instituiu.” (Súmula 545 do STF).

No presente caso, o custeio desses serviços prestados pelo INPI não ostenta compulsoriedade própria de taxas, assim como a utilidade pública em si não está associada a prestações da estatalidade em sentido estrito.

Subscreve-se, portanto, a argumentação expendida pela PGR:

“No caso da retribuição destinada ao custeio dos serviços previstos no Código de Propriedade Industrial, não se pode concluir pelo seu enquadramento no conceito de taxas, tanto porque os serviços prestados não ser de interesse geral.

Com efeito, a concessão de um registro de marcas ou proteção das topografias de circuitos integrados, as petições de patentes, bem como a busca pela proteção dos direitos dele decorrentes, somente nasce quando provocadas por particulares, em seu próprio interesse, sendo o elemento volitivo essencial à sua concretização.” (fls. 134)

A esse respeito, cito como embasamento à presente conclusão acerca da natureza jurídica da receita pública a ADI 800, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 10.07.2014, cuja ementa colaciona-se:

“TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PEDÁGIO. NATUREZA JURÍDICA DE PREÇO PÚBLICO. DECRETO 34.417/92, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O pedágio cobrado pela efetiva utilização de rodovias conservadas pelo

Poder Público, cuja cobrança está autorizada pelo inciso V, parte final, do art. 150 da Constituição de 1988, não tem natureza jurídica de taxa, mas sim de preço público, não estando a sua instituição, consequentemente, sujeita ao princípio da legalidade estrita. 2. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.”

Igualmente, também não há inovação à ordem jurídica, tendo em conta que a referida retribuição já encontra-se devidamente prevista no art. 228 da Lei 9.279/1996: “Para os serviços previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o INPI.”

No tocante ao direito de propriedade e à livre iniciativa, tendo em vista a restrição de fruição dos valores resultantes da economia decorrente do benefício fiscal, não se colhe qualquer inconstitucionalidade. Embora os gastos públicos indiretos sejam distintos aos diretos, em razão de seus elementos, características, finalidades e instrumentos, ambos são enquadráveis como despesas públicas submetidas ao regime constitucional da atividade financeira do Estado Democrático de Direito, por isso funcionalizados à promoção de direitos fundamentais.

Desde a concepção da extrafiscalidade como função do tributo que busca objetivos diversos da mera arrecadação, admite-se que a norma tributária em si pode efetivar direitos humanos, além de simplesmente custeá-los. Com a constitucionalização do Direito Financeiro, essa concepção é extensível a toda receita pública em um Estado Fiscal, sendo este modelo de estado que suporta suas necessidades financeiras a partir da tributação.

Sendo assim, uma leitura integrada do Sistema Tributário Nacional e as formas de intervenção do Estado na ordem econômica preconizadas nos arts. 173 e 174 do Texto Constitucional permite a inferência de constitucionalidade de um regime de incentivos para finalidades estratégicas do país.

A despeito de não existir vinculação plena dos particulares aos direitos fundamentais ou de estatização da economia de mercado, como se depreende, por exemplo, do caput



tinoco soares sociedade de advogados

marcas, patentes e direitos autorais

José Carlos Tinoco Soares

(Desde o ano de 1943)

FILIAL:

20071-000 - Rio de Janeiro, RJ.

Av. Presidente Vargas, 482 - 5º andar - s/514

Tel.: (0xx21) 2253-0944

Fax: (0xx21) 2253-0944

INTERNET: <http://www.tinoco.com.br>

E-mail: tinoco@tinoco.com.br

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Diploma de Reconhecimento por la obra de toda su vida en el ejercicio y enseñanza del

Derecho por la Universidad de la Habana-Cuba

Acadêmico Honorário da Academia Nacional de Ciências Jurídicas de Bolívia

Fundador e Sócio Benemérito da Associação Paulista da Propriedade Intelectual - ASPI

Membro de Honra Vitalício da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI

Membro de Honra da Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual - ASIPI

José Carlos Tinoco Soares Junior

(Desde o ano de 1980)

MATRIZ:

04063-001 - São Paulo, SP.

Av. Indianópolis, 995

Tels.: (0xx11) 5084-5330 / 5084-5331

5084-5332 / 5084-5946 / 5084-1613

(0xx11) 5084-5334

Fax: (0xx11) 5084-5337

Caixa Postal 2737 (CEP 01060-970)

do art. 174 do Texto Constitucional, que aponta o caráter indicativo das funções de fiscalização, incentivo e planejamento do Estado para o setor privado, a institucionalidade das receitas públicas já demanda controle, ainda que sob a forma de renúncia fiscal ou subsídios. É por essa razão que o “[o] projeto de lei orçamentária será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia,” nos termos do art. 165, §6º, da Constituição da República.

Como forma de efetivação dos direitos fundamentais, o relacionamento entre política fiscal e políticas públicas implica em considerar a extrafiscalidade também nos programas de incentivo, tais como os aqui discutidos, notadamente em razão do efeito indutor das receitas públicas.

Nessa linha, cito lições doutrinárias de Celso de Barros Correia Neto:

“A extrafiscalidade, como se sabe, é palavra com muitos sentidos. E diversos podem ser os efeitos não fiscais dos tributos – isto é, extrafiscais. Destacamos aqui particularmente o chamado ‘efeito de indução’: a capacidade que as normas tributárias têm de influenciar o comportamento dos contribuintes. A indução pode ser positiva, quando se estimula os comportamentos consentâneos ao interesse público, normalmente por meio da redução da carga fiscal (e.g. instalação de indústrias em certa região do país ou preservação do patrimônio histórico-cultural), ou negativa, quando o instrumento fiscal serve de desestímulo a condutas indesejadas (e.g. atividades poluidoras).” (CORREIA NETO, Celso de Barros. Os Impostos e o Estado de Direito. São Paulo: Almedina, 2017, p. 50).

Postas essas considerações, não ofende o direito de propriedade ou a livre iniciativa nos negócios a norma que restringe o uso dos recursos economizados em virtude dos benefícios fiscais hauridos do PADIS. Tendo em conta a finalidade pública das receitas, está no campo de conformação normati-

va do Legislador ordinário desenhar um regime de incentivos consentâneo aos objetivos do programa.

Exigências de não distribuição dos recursos aos sócios ou a de sua utilização para absorção de prejuízos ou aumento de capital social não desfiguram como indireto o gasto público ou adentram em “ambiente interna corporis” empresarial como sustenta o partido Requerente.

Enfim, trata-se de medidas possíveis e desejáveis para a proteção do núcleo essencial da capacidade contributiva e do dever fundamental de concorrer à manutenção do Estado Fiscal.

Ante o exposto, julgo improcedente esta ação direta de inconstitucionalidade.

Extrato de Ata

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator. Impedido o Ministro Dias Toffoli (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia. Presidiu este julgamento o Ministro Luiz Fux. Plenário, 20.9.2018.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme mp nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001. o documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticar_documento.asp sob o código a491-56e6- 2014-09ed e senha 948c-b755-ad13-6629.



VILELACOELHO
Propriedade Intelectual • Intellectual Property

Sucessores de | Successors of



SIMBOLO
Propriedade Intelectual

 vcpi.com.br