



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

FELIPE CRISANTO MONTEIRO NÓBREGA

**ESTADO, MERCADO E TRIBUTAÇÃO:
normas tributárias indutoras e seus reflexos socioeconômicos sobre o subsetor da
construção civil de edificações residenciais**

**JOÃO PESSOA
2016**

FELIPE CRISANTO MONTEIRO NÓBREGA

**ESTADO, MERCADO E TRIBUTAÇÃO:
normas tributárias indutoras e seus reflexos socioeconômicos sobre o subsetor da
construção civil de edificações residenciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico.

Área de concentração: Direito Econômico.

Orientador: Prof. Dr. Marcílio Franca.

**JOÃO PESSOA
2016**

FELIPE CRISANTO MONTEIRO NÓBREGA

**ESTADO, MERCADO E TRIBUTAÇÃO:
normas tributárias indutoras e seus reflexos socioeconômicos sobre o subsetor da
construção civil de edificações residenciais**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba, para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marcílio Toscano Franca Filho
(Orientador)

Prof. Dr. Geilson Salomão Leite
Membro Externo ao Programa – UFPB

Prof. Dr. Otacílio dos Santos Silveira Neto
Membro Externo a Instituição – UFRN

Resultado: _____

**JOÃO PESSOA
2016**

AGRADECIMENTOS

A Deus, a quem entrego o que tenho e o que sou.

Aos meus pais, Eduardo e Mônica, por sempre me incentivarem a buscar o melhor e a qualificação profissional, além de não cansarem de ensinar a mim e aos meus irmãos o verdadeiro valor da vida.

À minha esposa, Manuella Nery Dantas Crisanto, pelo incentivo e incomensurável compreensão. Sem ela, não teria conseguido concluir o mestrado.

Aos meus irmãos e cunhados e à pequena e linda Sofia, fonte inesgotável de amor.

Aos amigos e colegas de profissão: Aluísio Souto, Aurora Tomazini, Bianor Arruda, Bruno Nepomuceno, Daniel Moura, Filipe Vilarim, Fernando Vasconelos, Herleide Herculano, Iria Guazzi, José Fernandes do Nascimento e Lucas Moreno, que contribuíram de maneira peculiar para o desenvolvimento deste sonho.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcílio Franca, e aos membros da banca de qualificação, Prof. Dr. Geilson Salomão e Prof. Dr. Rodrigo Toscano de Brito, que conseguiram despertar o meu sentido mais aguçado para o desenrolar deste trabalho.

Ao meu sócio e aos amigos do Mendonça & Crisanto Advogados, parceiros com quem tenho a felicidade de dividir a maior parte dos meus dias.

Aos alunos da pós-graduação em Direito Econômico e Direitos Humanos do Centro de Ciências Jurídicas (CCJ) e do Diretório de Ciências Jurídicas (CCJ-Santa Rita) da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), também amigos conquistados nesta trajetória.

Aos docentes deste programa de pós-graduação, pelas lições que me foram passadas, imprescindíveis para o meu crescimento acadêmico e para a feitura do presente trabalho.

Aos servidores do CCJ da UFPB, pelo acolhimento e pelo tratamento sempre cortês com o qual fui recebido durante esta trajetória.

À Universidade de São Paulo (USP), à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e à Fundação Getúlio Vargas (FGV-SP), que, por meio dos seus dirigentes e professores, me auxiliaram nas pesquisas para enriquecimento do trabalho.

A todos os amigos que estiveram ao meu lado durante a realização desta dissertação.

RESUMO

Desde o início da crise mundial de 2008 que o Brasil, no bojo dos objetivos constitucionais que autorizam a intervenção do Estado sobre o domínio econômico, atrelado aos Planos de Aceleração do Crescimento (PACs) 1 e 2, vinha editando com mais frequência normas tributárias que atingem o setor da construção civil. Nesta senda, a presente dissertação analisa o aspecto intervencionista do Estado sobre o setor da construção civil, a fim de discutir se as normas tributárias editadas tiveram o condão de induzir o comportamento dos agentes econômicos do subsetor de edificações residenciais e quais seus reflexos socioeconômicos. O trabalho utilizou-se do método indutivo de abordagem e adotou procedimentos metodológicos com base em pesquisas bibliográficas e levantamento de informações secundárias, fazendo uso da técnica de pesquisa de documentação direta, analisando o conteúdo de documentos disponibilizados por entidades autônomas e órgãos públicos federais. Após traçar o marco teórico, delimitar conceitos e avaliar os princípios econômicos e sociais que direcionaram a atual Política Nacional de Habitação (PNH), debruçando-se com o estudo da norma jurídica tributária, sua classificação e os elementos identificadores de uma norma tributária indutora, o trabalho avaliou criticamente se as normas tributárias criadas em meio ao PNH induziram o comportamento dos agentes econômicos e serviram de instrumentos de auxílio na promoção de direitos sociais, especialmente do direito à moradia. E chegou à conclusão de que as normas tributárias exonerativas introduzidas em meio à atual PNH induziram o comportamento dos agentes econômicos do subsetor da construção civil de edificações residenciais, ajudando na geração de empregos, na distribuição de riqueza e na promoção do direito à moradia, maximizando os efeitos socioeconômicos da atual PNH.

Palavras-chave: Intervenção do Estado. Norma tributária. Indução. Construção civil. Edificações residenciais.

ABSTRACT

Since the onset of the global crisis of 2008 that Brazil, in the wake of the constitutional objectives authorizing state intervention on economic domain, linked to the Growth Acceleration Plan (PAC) 1 and 2, was editing more often tax rules hit the construction sector. In this vein, this dissertation analyzes the interventionist aspect of the state of the construction sector in order to discuss whether the edited tax rules have the power to induce the behavior of economic agents subsector of residential buildings and what their socioeconomic consequences. The work we used the inductive approach and adopted methodological procedures based on bibliographic research and collection of secondary information, making use of direct documentation of research technique, analyzing the contents of documents made available by autonomous entities and federal agencies. After tracing the theoretical framework, defining concepts and evaluate the economic and social principles that guided the current National Housing Policy (NHP), leaning to the study of the tax rule of law, its classification and identifying elements of an inducer tax law, in order to provide the reader with greater mastery of the subject, the work critically assessed whether the tax rules created in the midst of PNH induce the behavior of economic agents and served as aid instruments in the promotion of social rights, especially the right to housing. And we came to the conclusion that the tax rules introduced amid the current PNH induced behavior of the sub-sector economic agents construction of residential buildings, helping to generate jobs, wealth distribution and promotion of the right to housing, maximizing socioeconomic effects of the current PNH.

Keywords: State intervention. Tax regulations. Induction. Construction. Residential buildings.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Organograma das normas jurídicas tributárias	49
Figura 2 – Curva de <i>Laffer</i>	103

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Alíquotas de alguns dos principais materiais usados na construção civil	78
--	----

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Apuração do lucro presumido pelo regime de caixa para incorporadoras	94
Tabela 2 – Alíquota com adicional sobre o lucro presumido para incorporadoras, por trimestre	95
Tabela 3 – Carga tributária máxima do lucro presumido para incorporadoras	95
Tabela 4 – RET social x lucro presumido sem o adicional do IRPJ	96
Tabela 5 – RET nominal x lucro presumido com o adicional do IRPJ	96
Tabela 6 – Valor e participação percentual das obras e/ou serviços da construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas, segundo os grupos de produtos e/ou serviços da construção – Brasil – 2008-2009	100
Tabela 7 – Valor e participação percentual das incorporações, obras e/ou serviços de construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas, segundo os grupos de produtos e serviços da construção – Brasil – 2009-2010	101
Tabela 8 – Estrutura da receita bruta da indústria da construção, em valores correntes, segundo as variáveis selecionadas – Brasil – 2011-2012	107
Tabela 9 – Impactos da mudança tributária	113
Tabela 10 – Número de ocupados na construção segundo a posição na ocupação – Brasil – 2009-2011	116

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
Abrainc	Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias
Abramat	Associação Brasileira da Indústria de Materiais de Construção
AED	Análise Econômica do Direito
Anamaco	Associação Nacional dos Comerciantes de Materiais de Construção
Art.	Artigo
BNDES	Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFC	Conselho Federal de Contabilidade
CNAE	Classificação Nacional de Atividades Econômicas
CNPJ	Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica
Cofins	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CPP	Contribuição Previdenciária Patronal
CSLL	Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido
CTN	Código Tributário Nacional
CUB	Custo Unitário Básico
Darf	Documento de Arrecadação Fiscal
Dieese	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EC	Emenda Constitucional
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FNHIS	Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social
ICMS	Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados
IRPF	Imposto de Renda Pessoa Física
IRPJ	Imposto de Renda Pessoa Jurídica
ISS	Imposto sobre Serviços
ITBI	Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis
LCI	Lei dos Condomínios e Incorporações
NBR	Norma Brasileira
NCM	Nomenclatura Comum do Mercosul

OECD	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
Paic	Pesquisa Anual da Indústria da Construção
PIB	Produto Interno Bruto
PIS	Programa de Integração Social
PMCMV	Programa Minha Casa, Minha Vida
PNH	Política Nacional de Habitação
RET	Regime Especial de Tributação
SBPE	Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos
SFH	Sistema Financeiro Habitacional
Simples	Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte
Sinduscon/JP	Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
STF	Supremo Tribunal Federal
STN	Sistema Tributário Nacional
TIPI	Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DE 1988 E SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL	18
2.1	CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA	18
2.1.1	Caráter diretivo da Constituição de 1988	22
2.1.2	Ordem econômica constitucional e seus contornos normativos para o estudo do objeto proposto	24
2.2	MODALIDADES DE INTERVENÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO	28
2.3	SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL	32
3	NORMAS TRIBUTÁRIAS E SUAS ESPÉCIES	37
3.1	NORMA JURÍDICA	37
3.1.1	Norma jurídica tributária	39
3.2	NORMA TRIBUTÁRIA INDUTORA	49
3.2.1	Extrafiscalidade	50
3.2.2	Função indutora das normas tributárias	52
4	ATUAL POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO E NORMAS TRIBUTÁRIAS EXONERATIVAS CRIADAS PARA O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL	56
4.1	DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA	56
4.2	POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO	57
4.2.1	Diretrizes básicas e contornos tributários do Estatuto da Cidade	57
4.2.2	Inovação no cenário habitacional e supressão da falta de crédito	60
4.3	NORMAS TRIBUTÁRIAS CRIADAS PARA O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL	65
4.3.1	Construção civil: segmento de edificações residenciais	65
4.3.2	Normas tributárias exonerativas	66
4.3.2.1	Incorporação imobiliária e regime especial de tributação	69
4.3.2.1.1	<i>Sistemática do regime especial de tributação</i>	73
4.3.2.2	Imposto Sobre Produtos Industrializados	77
4.3.2.3	Desoneração da folha de pagamento	79
4.3.2.4	Regime não cumulativo do PIS e da Cofins	81
4.3.2.5	Ampliação do Supersimples para o setor da construção civil	82
4.4	POLÍTICA PÚBLICA, DIREITO E ECONOMIA	83

5	NORMAS TRIBUTÁRIAS INDUTORAS E MAXIMIZAÇÃO DA REALIZAÇÃO SOCIOECONÔMICA	85
5.1	ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA AO DIREITO TRIBUTÁRIO	85
5.2	TRIBUTAÇÃO COMO CUSTO DE TRANSAÇÃO	86
5.2.1	Da conceituação geral de custos para atividade imobiliária ao custo de construção hipotético de um imóvel de interesse social	87
5.2.2	Tributação e custo de transação	90
5.2.2.1	Atratividade do regime especial de tributação	92
5.2.2.1.1	<i>Regime especial de tributação e lucro presumido</i>	93
5.2.2.1.2	<i>Regime especial de tributação e lucro real</i>	97
5.2.3	Redução das alíquotas do RET e impacto econômico	100
5.3	NORMAS TRIBUTÁRIAS COMO INSTRUMENTOS DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA	102
5.3.1	Normas exonerativas do IPI para os materiais de construção e os seus reflexos para eficiência econômica	104
5.4	NEUTRALIDADE FISCAL	108
5.4.1	Prorrogação da não cumulatividade do PIS e da Cofins para o setor da construção civil como forma de não aumento da carga tributária	111
5.4.2	Desoneração da folha para construção civil	114
5.5	FUNÇÃO INDUTORA DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS EXONERATIVAS E SEUS REFLEXOS PARA O SUBSETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE EDIFICAÇÕES RESIDENCIAIS	117
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
	REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

A substituição do Estado social pelo Estado regulador impingiu maior liberdade de mercado, entretanto, não houve retorno à “mão invisível”, e as políticas econômicas passaram a ser vetores essenciais para condução da economia. Atualmente, a boa política econômica, ou seja, o conjunto de ações governamentais planejadas, tem o condão de lastrear os caminhos econômicos e induzir o mercado.

Não é de hoje a ligação entre a atuação do Estado na economia e o desenvolvimento. O Estado é o maior entre os agentes econômicos, e a sua intervenção na ordem econômica visa alterar o comportamento dos agentes privados, seja para prestigiar a concorrência, seja para proporcionar o bem-estar coletivo. A Constituição Federal de 1988 (CF/88), por exemplo, ao se referir à atuação do Estado na economia, ora o trata como explorador da atividade econômica, ora o toma como interventor normativo e regulador. De uma forma ou de outra, por meio da intervenção econômica, sempre devendo respeito às normas e princípios constitucionais, o Poder Público procura ordenar, coordenar e impulsionar o mercado a fim de que os objetivos da República Federativa do Brasil sejam realizados, especialmente o pleno desenvolvimento nacional.

O Estado hoje não é o Estado liberal de outrora, que se omitia quanto à conduta individual, nem o extremado Estado social, que tinha a finalidade de garantir certa “harmonia” entre o avanço das forças de mercado e a relativa estabilidade social. Vivencia-se um novo paradigma, modernamente o Estado é o regulador e incentivador das condutas individuais, tendo a tributação papel relevante.

O Estado brasileiro, de acordo com os princípios gerais da atividade econômica dispostos na Constituição Federal de 1988, atualmente, adota cada vez mais a técnica interventiva de normatização e regulação da economia, exercendo, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. É deveras certo que nenhuma economia pode operar sem a existência de uma base mínima de organização institucional. O planejamento é o mínimo necessário para o progresso, e, ao planejar a economia e induzir os agentes econômicos privados, o Estado deve implementar políticas públicas dirigentes que tenham interseção sobre dois ou mais subsistemas constitucionais, permitindo interação de direitos e deveres para, assim, obter a mais equitativa distribuição de bens com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária.

O cenário lastreado pela Constituição Federal de 1988 para a promoção do desenvolvimento permite, sem a mais mínima dúvida, a comunicabilidade entre as ciências

econômica e jurídica e os direitos sociais. No Título VII da CF/88 – Da Ordem Econômica e Financeira, há uma pluralidade de normas que, ao evidenciarem formalmente a ordem econômica nacional, remetem concomitantemente aos fundamentos e objetivos da República, aos direitos sociais, aos agentes econômicos e ao mercado, constatando a inegável necessidade de políticas de efeitos plurais para se alcançar o desenvolvimento. Por outro lado, o Capítulo I do Título VI, também da CF/88, dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional (STN), apresentando princípios e normas jurídicas que distribuem competências, limitam o poder de tributar e, ao mesmo tempo, oferecem diretrizes fundamentais que, por meio dos tributos, emprestam ao Estado a possibilidade de estimular e/ou desestimular o mercado e as condutas dos agentes econômicos, influenciando sobremaneira a economia.

O tributo, não de hoje, é o principal instrumento de arrecadação, e as normas tributárias, quando criam ou modificam elementos jurídicos, podem lançar efeitos no processo econômico de produção, distribuição e consumo, face o indiscutível impacto que provocam nas relações entre as pessoas e entre estas e o Poder, cabendo ao Estado, apenas: (a) ignorar tais efeitos; (b) conhecê-los, mas não os levar em conta; ou (c) conhecê-los e utilizá-los para, mediante a política tributária, atingir objetivos econômicos.¹

Pinto (2010, p. 42-96) discorre sobre as dimensões econômicas, políticas, jurídicas e sociais do fenômeno tributário, encampando a ideia de que a implementação da atividade tributante pelos entes federativos (dimensão política) são “decisões programadoras” que, mediante a lei (dimensão jurídica), sustenta a principal via de acoplamento estrutural entre política e economia, oferecendo grande suporte para o sistema econômico, uma vez que os tributos interferem na liquidez do mercado, isto é, no potencial de pagamento das pessoas e, em razão da concessão de isenções e incentivos fiscais, na maior ou menor oferta de bens para o consumo (dimensão econômica). Mas, ainda segundo a autora, apesar de a lei acoplar o tributo como foco estrutural entre política e a economia, a consolidação de direitos só se dá quando tocada a dimensão social, que nada mais é do que o atingimento dos objetivos e fundamentos constitucionais.

Partindo dessas premissas, tomar-se-á como base para o presente estudo a intervenção do Estado sobre o setor da construção civil, que, ao englobar diversos fatores, revela uma atuação planejada ante o desenvolvimento e uma interseção entre tributação, economia e direitos sociais. A construção civil, de acordo com Monteiro Filha, Costa e Rocha (2010, p. 354) é um setor de vital importância para a economia nacional, agregando inúmeras

¹ A ideia advém dos escritos do economista alemão Neumark (1947), que prestou importante contribuição para o desenvolvimento da educação na preparação das leis de imposto de renda da economia na Turquia.

atividades essenciais para o desenvolvimento socioeconômico brasileiro, influenciando diretamente na qualidade de vida da população e na infraestrutura econômica do país. O setor, na medida em que demanda vários insumos em seu processo produtivo, apresenta forte relacionamento com outros setores industriais, e é intenso em trabalho, absorvendo parcela significativa da mão de obra com menor qualificação.

A intervenção do Estado sobre o setor da construção civil tornou-se base relevante para analisar a fundição das diretrizes constitucionais da ordem econômica com a tributação e se as normas tributárias criadas em meio à atual Política Nacional de Habitação (PNH) realmente tiveram condão indutor de comportamentos ao ponto de ajudar o Estado a atingir objetivos socioeconômicos. As políticas públicas aplicadas ao desenvolvimento urbano tornaram-se fortes armas de fomento à economia e contemplação de direitos sociais, até porque, por meio da Emenda Constitucional (EC) nº 26/2000, ao lado da segurança, saúde, educação e trabalho, a moradia passou a ter relevância máxima no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo, conseqüentemente, o *status* de um direito social básico. E a construção civil, tendo como um dos seus principais segmentos a construção de edificações residenciais para população de baixa renda, possui efetiva capacidade de proporcionar forte impacto no mercado habitacional por meio dos agentes econômicos privados diretamente envolvidos. Em uma sociedade bastante desigual, como se mostra a brasileira, a questão habitacional reproduz a complexa e difícil realidade de grande parcela da população. A análise do relacionamento entre políticas públicas, indução fiscal e desenvolvimento socioeconômico exige grande esforço teórico e domínio prático.

O problema apresenta-se de forma consistente, pois será a partir dos métodos teóricos adotados e do enfoque prático atribuído ao trabalho que se verificará se as normas tributárias introduzidas em meio à atual PNH induziram o comportamento dos agentes econômicos do setor da construção civil de edificações residenciais e quais seus reflexos socioeconômicos. Como hipótese, considera-se tais normas tributárias como indutoras do comportamento dos agentes econômicos privados e maximizadoras de efeitos sobre o crescimento do setor da construção civil e promoção de direitos sociais, especialmente do direito à moradia, isto é, verdadeiras normas tributárias indutoras.

O objetivo geral é justamente confirmar ou infirmar a hipótese, ou seja, se as normas tributárias empregadas pelo Estado podem ser consideradas normas tributárias indutoras de realização social e econômica. Os objetivos específicos são: (a) classificar as normas tributárias por meio da teoria das classes, a fim de delimitar os seus elementos característicos; (b) entender o que são normas tributárias indutoras; (c) identificar as normas tributárias

introduzidas pelo Estado a partir da atual PNH; e (d) analisar as normas identificadas sobre o prisma da indução fiscal, avaliando os efeitos e consequências para a economia, sociedade e agentes econômicos atuantes no setor da construção civil de edificações residenciais.

Visando alcançar os referidos objetivos, a dissertação utiliza-se de estudo dogmático-jurídico da constituição econômica e das normas tributárias indutoras, considerando as políticas públicas socioeconômicas voltadas para habitação e os agentes econômicos envolvidos. Adota procedimentos metodológicos de pesquisa bibliográfica da literatura existente, buscando estabelecer um quadro abrangente sobre o assunto estudado, focando quais as formas e os efeitos que envolvem o tema em questão. Abraçou-se essa metodologia visando facilitar a formulação da fundamentação teórica, e relacionar e sustentar os resultados das análises da pesquisa com outros estudos.

A pesquisa possui caráter exploratório e o estudo uma natureza eminentemente qualitativa, analisando e interpretando os procedimentos adotados para se chegar à escolha de uma conclusão adequada. Como método científico de abordagem, utiliza o método indutivo, analisando a legislação aplicada à espécie, traçando, então, um esboço das políticas públicas de habitação atualmente aplicadas e a carga tributária incidente na construção civil, para que se observe a potencialidade das normas tributárias exonerativas já utilizadas e seus efeitos para a economia.

Em relação à metodologia de procedimento, foram aplicados, basicamente, procedimentos metodológicos que configuram um quadro descritivo e analítico a respeito do tema, com base em pesquisas bibliográficas e levantamento de informações secundárias, propiciando resposta ao problema levantado. É importante enfatizar que, para o desenvolvimento do trabalho, utilizou-se da técnica de pesquisa de documentação direta, analisando o conteúdo de documentos disponibilizados por entidades autônomas e órgãos públicos federais.

O trabalho está dividido em seis capítulos, sendo o primeiro referente à presente introdução, em que se apresenta o tema, a justificativa, o problema, as hipóteses, os objetivos gerais e específicos e os procedimentos metodológicos. O segundo capítulo, intitulado “Constituição Econômica de 1988 e Sistema Tributário Nacional”, busca traçar o marco teórico, delimitar conceitos e analisar os princípios econômicos e sociais que direcionam a atual política pública habitacional, esclarecendo as modalidades de intervenção na ordem econômica nacional e a influência do STN sobre a intervenção indutora na economia, delineando a importância da tributação e os limites que são impostos ao Estado. No mesmo limiar, o terceiro capítulo apresenta estudo sobre a norma jurídica tributária, sua classificação

e os elementos identificadores de uma norma tributária indutora, enfatizando a importância da extrafiscalidade como instrumento de interferência do Estado na economia.

O quarto capítulo, cujo título é “Atual política nacional de habitação e normas tributárias exonerativas criadas para o setor da construção civil”, de maneira clara e objetiva, estabelece o cenário de estudo, emprestando a esta dissertação a base pragmática para o desenvolvimento do objeto de análise traçado nos capítulos subsequentes. O capítulo apresenta a moradia como direito fundamental e breves considerações sobre política pública habitacional traçada pelo governo brasileiro a partir de 2009, bem como identifica as normas tributárias utilizadas para auxiliá-la, dirigindo o estudo para o objetivo geral traçado.

Instituídos os enfoques teóricos e práticos, a tarefa desenvolvida no quinto capítulo abarca grande esforço, pois, ao analisar os elementos das normas tributárias exonerativas criadas para o setor da construção civil e o conteúdo de documentos disponibilizados por entidades privadas e órgãos públicos federais, busca-se demonstrar com praticidade a intervenção tributária do Estado, o impacto para o setor da construção civil e os efeitos da criação de normas tributárias indutoras para o mercado e sociedade, a fim de revelar, de uma vez por todas, a força do auxílio de instrumentos tributários para se atingir objetivos socioeconômicos. O referido capítulo, denominado “Normas tributárias indutoras e maximização da realização socioeconômica” foi desenvolvido utilizando-se de critérios teóricos usados pelo movimento do *Law and Economics*, fortificando ainda mais a premissa de que as normas tributárias são vetores de comportamentos econômicos e veículos para concretização de bens sociais.

Por fim, têm-se as considerações finais, com as limitações da pesquisa e sugestões para pesquisas futuras, seguidas das referências.

2 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA DE 1988 E SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

2.1 CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA

A Economia e o Direito não se prestam mais a trilhar caminhos opostos, até porque o Direito não se aplica em abstrato. A Ciência Econômica e a Ciência Jurídica devem trilhar passos conjuntamente, balizando conceitos, criando normas e dirigindo políticas que levem em consideração efeitos socioeconômicos. Se o Direito é produto da realidade social e econômica, e dela é que se constrói o conteúdo das suas normas, as referidas ciências jamais podem desprezar os impactos dessas normas na realidade e comportamento das pessoas. E isso é tão verdade que quando se fala em Direito e Economia, a Ciência Jurídica remete ao Direito Econômico, que nada mais é do que o direito das políticas públicas na economia, e as normas e institutos jurídicos que cercam e auxiliam o Estado a orientar o mercado, limitar ações, fomentar, fiscalizar, planejar e regular os atos econômicos (AGUILLAR, 2006, p. 1). Não importa aqui classificar o Direito Econômico como ramo jurídico ou método, ou estender-se quanto ao seu conceito, mas, principalmente, afirmar que, a partir de normas de cunho econômico, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, a organização jurídica influencia o modo de produção, notadamente na implementação de políticas públicas. “O Estado introduz variáveis compulsórias ou facultativas ao cálculo do agente econômico, destinadas a influenciar as tomadas de decisões no exercício da liberdade de empreender” (AGUILLAR, 2006, p. 28).

O constitucionalismo nasceu sem a preocupação de disciplinar a vida econômica. Mas, ao longo dos anos, doutrinadores revelaram que a verdadeira faceta de uma constituição não é revelada pela simples análise das suas normas como proposições legais. O que se tem é que a existência, nas constituições atuais, de normas de cunho econômico ou mesmo título próprio sobre a ordem econômica deve ser considerada como um avanço.

“Durante o liberalismo, a visão predominante era a da existência de uma ordem econômica natural. Fora das esferas jurídica e política, que, em tese, não precisaria ser garantida pela Constituição.” (BERCOVICI, 2005, p. 32). Entretanto, ainda segundo o autor, “todas as Constituições liberais possuíam disposições econômicas em seus textos”. Mas, apesar disso, a maior parte da doutrina não as considerava constituições econômicas, porque inexistia, como se tem hoje, um conjunto de normas esquematizadas dispostas em capítulo ou sessões voltadas para o domínio econômico. A quebra de paradigma deu-se quando o Estado deixou de ser abstencionista e passou a intervir na economia para frear a exploração do mercado em sua

plenitude, promover a justiça social e a distribuição de riqueza para a sociedade. E, embora o “uso da expressão ‘Constituição Econômica’ remonte ao século XVIII – usada por Badeau, para significar o conjunto dos princípios jurídicos reguladores da sociedade econômica” (BERCOVICI, 2005, p. 32), o seu emprego para como é conhecida hoje se fez presente a partir da 1ª Guerra Mundial, principalmente com a promulgação das Constituições do México (1917) e a de Weimar (1919). Todavia, foi entre a crise americana de 1929 e a 2ª Guerra Mundial que as constituições econômicas realmente se concretizaram e se desenvolveram.

O constitucionalismo social do século XX marcou o debate sobre a constituição econômica, vez que as constituições não pretendiam mais receber a estrutura econômica liberal existente. O Estado social, como novo modelo econômico, tinha características contrapostas ao Estado liberal e, ao invés de permitir que a “mão invisível” guiasse os agentes econômicos e a economia, buscou positivar tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos.

Constituição Econômica que conhecemos surge quando a estrutura econômica se revela problemática, quando cai a crença na harmonia preestabelecida do mercado. Ela quer uma nova ordem econômica; quer alterar a ordem econômica existente, rejeitando o mito da auto-regulação do mercado. As Constituições Econômicas do século XX buscam a configuração política do econômico pelo Estado (BERCOVICI, 2005, p. 33).

Moreira (2002, p. 5) procurou definir a constituição econômica sobre dois enfoques. O primeiro como sendo aquela que contém em seu corpo um conjunto de preceitos e instituições jurídicas que determinam um sistema econômico, instituindo forma de organização e funcionamento da economia; em outras palavras, uma ordem econômica. O segundo enfoque seria aquele em que normas ou instituições jurídicas, dentro de determinado sistema ou forma, independentemente da organização formal, apoderam-se de conteúdo econômico para garantir a realização de determinada ordem econômica concreta.

A propósito, Grau (2015, p. 78-84), antes de se posicionar quanto à sua definição de constituição econômica, também passa pelos dois enfoques, traduzindo o que é reverberado pela doutrina de maneira mais objetiva. O autor pondera que a constituição econômica pode ser considerada material quando contém em seu núcleo normas jurídicas de conteúdo econômico que regem o sistema e/ou princípios básicos das instituições econômicas, mesmo que inexista uma particular divisão no texto que caracterize quais são tais normas ou princípios. Por outro lado, taxa a constituição econômica como formal quando a carta compreende normas que estejam integradas e organizadas no texto de maneira a possuírem

requisitos e características formais que a identifique, mesmo que desprovidas, de per si, da particular relevância material.

Silva (2005), por sua vez, afirma que interessa considerar, como parte da Constituição que interpreta e dá forma ao sistema econômico, a constituição econômica formal:

Reconhecemos valor ao conceito de constituição econômica, desde que não pensemos que as bases constitucionais da ordem econômica é que definem a estrutura de determinado sistema econômico, pois isso seria admitir que a constituição formal (superestrutura) constitua a realidade material (constituição material: infra-estrutura). Mas também não se trata de aceitar um determinismo econômico mecânico sobre a realidade jurídica formal. Se esta é forma, torna evidente que recebe daquela os fundamentos de seu conteúdo. [...] Aqui interessa considerar a constituição econômica formal, como a parte da Constituição que interpreta o sistema econômico, ou seja: que dá forma ao sistema econômica, que, em essência, é o capitalista (SILVA, 2005, p. 790-791).

Porém, Grau (2015, p. 78-84), apesar de discorrer sobre a classificação da constituição econômica em formal e material, utilizando como exemplo a Lei Fundamental da República Alemã, chegou à conclusão que o conceito de constituição econômica não é dotado da relevante significação que se lhe costuma emprestar, visto que a Constituição assume tal condição quando as suas normas adquirem feição diretiva.

[...] a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha contém uma Constituição Econômica formal, porém implícita; e sua Constituição Econômica material está definida no nível infraconstitucional. Nisso, a demonstração cabal da pouca utilidade – para não dizer inutilidade – do conceito. É que o conceito é prezável unicamente enquanto indicativo da circunstância de as Constituições, em geral, não permanecerem exclusivamente estatutárias, transformando-se, de sorte a assumirem feição diretiva. Essa circunstância relevante a ponderar – a de as Constituições assumirem tal feição, basicamente (mas não apenas mercê disso) porque contemplam Constituições Econômicas – e não a do surgimento de Constituições Econômicas. (GRAU, 2015, p. 84)

No mesmo sentido, conclui Bercovici (2005):

Deste modo, a característica essencial da atual Constituição Econômica, uma vez que as disposições econômicas sempre existiram nos textos, é a previsão de uma ordem econômica programática, estabelecendo uma Constituição Econômica diretiva, no bojo de uma Constituição Dirigente (BERCOVICI, 2005, p. 34).

Independentemente do momento econômico ou da postura do Estado, os referidos autores acreditam que a constituição econômica é dita como tal por delinear, com maior profundidade, o papel do Estado mediante normas constitucionais que contemplam metas e diretrizes a serem alcançadas em prol do desenvolvimento socioeconômico, especialmente no

que concerne ao caráter geral de tais normas e à postura que deve ser adotada pelo Poder Público para a sua concretização, sem descuidar, no entanto, da importância dos papéis assumidos pelos demais destinatários das normas constitucionais.

No Brasil, as normas de caráter econômico têm o apoio da nossa Carta Constitucional de 1988, que traz em seu corpo preceitos que regem o Estado e as diretrizes próprias que a nação brasileira deve tomar como base e seguir para dirigir e regular os problemas da ordem econômica e social.

O capítulo da ordem econômica (arts. 170 a 192) tenta sistematizar os dispositivos relativos à configuração jurídica da economia e à atuação do Estado no domínio econômico, embora estes temas não estejam restritos a este capítulo do texto constitucional (BERCOVICI, 2005, p. 30).

Atribui-se à ordem constitucional o estabelecimento das estruturas fundamentais do poder e da sociedade, delineando-se os aspectos de maior relevância na vida social e econômica, a exemplo da proteção dos valores individuais e coletivos, das atribuições das esferas de poder e dos deveres que devem ser observados pelos destinatários do texto constitucional. Assim, trazendo em si alto teor deontológico, a Constituição traduz-se, no mais das vezes, em espelho normativo ideal, tradicional e abstratamente considerado como *mundo do dever ser*. No âmbito dos destinatários dos comandos constitucionais, pode-se observar a presença heterogênea do poder estatal, das forças sociais e do mercado, com as suas históricas idiossincrasias (VILARIM, 2013, p. 10).

A Constituição Federal de 1988 é voltada expressamente para a transformação das estruturas sociais, englobando princípios fundamentais da ordem social e princípios essenciais da ordem econômica, que norteiam a estruturação e o papel do Estado na economia e, segundo Grau (2015, p. 193), instituem um comando aberto para a construção de uma sociedade de bem-estar. O art. 170 prescreve que “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]” (BRASIL, 1988). A Constituinte de 1988, além de abranger um projeto de desenvolvimento que consagrou importante rol de direitos individuais e sociais, considerou o mister garantista com a inserção das disposições diretivas no Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira –, em que formalmente inaugurou na ordem constitucional brasileira a constituição econômica. E, apesar do conteúdo das normas também permitir a sua definição como constituição econômica material, com base nos dizeres de Bercovici (2005) e Grau (2015), a CF/88 é uma constituição econômica principalmente por possuir como característica essencial a previsão de uma ordem econômica programática que estabelece direção no bojo de uma constituição diretiva.

2.1.1 Caráter diretivo da Constituição de 1988

Cogitou-se classificar as constituições segundo os vários critérios doutrinariamente adotados. Todavia, qualquer extensão sobre a classificação das constituições, definitivamente, não seria útil para a pesquisa. Como dito por Grau (2015, p. 75) poder-se-ia diferenciar as constituições escritas das constituições reais; as constituições normativas das nominais e semânticas; as constituições políticas das sociais, porém, nenhuma destas classificações interessaria a este estudo, senão a que contrapõe constituições estatutária (ou orgânicas) e constituições diretivas (ou programáticas).

Segundo Canotilho (1987, p. 12) as constituições estatutárias ou orgânicas são tomadas genericamente como aquelas que se bastam em definir um estatuto de poder, projetando normas como mero “instrumento de poder”, enunciatórias de competências e reguladoras de processos, apesar de não deixarem de dispor de normas que se possam indicar como pertencentes a uma constituição econômica. Mas, praticamente, segundo o autor, as normas estão postas mais para receber a ordem econômica praticada no mundo real do que conduzir ou orientar a economia.

Diferente é a constituição dirigente ou diretiva. Petter Lerche (apud BERCOVICI, 2005), de início, ao utilizar a expressão “constituição dirigente” acrescentou um novo domínio aos setores tradicionais existentes nas constituições:

As Constituições modernas caracterizar-se-iam por possuir, segundo Lerche, uma série de diretrizes constitucionais que configuram imposições permanentes para o legislador. [...] Lerche está preocupado em definir quais normas vinculam o legislador e chega à conclusão de que as diretrizes permanentes (a Constituição Dirigente propriamente dita) possibilitariam a discricionariedade material do legislador (BERCOVICI, 2005, p. 34).

Já Canotilho (1987) utiliza a expressão em sentido mais amplo, uma vez que não só uma parte da Constituição que se deve chamar de dirigente, mas toda ela:

A constituição Dirigente busca racionalizar a política, incorporando uma dimensão materialmente legitimadora ao estabelecer um fundamento constitucional para a política. O núcleo da idéia de Constituição Dirigente é a proposta de legitimação material da Constituição pelos fins e tarefas previstos no texto constitucional. [...] Para a Teoria da Constituição Dirigente, a Constituição não é só garantia do existente, mas também um programa para o futuro. Ao fornecer linhas de atuação para a política, sem substituí-la, destaca a interdependência entre Estado e sociedade: a Constituição Dirigente é uma Constituição estatal e social (CANOTILHO, 1987, p. 19-24).

Grau (2015, p. 75-76), por sua vez, ao apresentar a definição de constituição diretiva, enaltece a exposta pelo doutrinador português, quando discorre que as constituições diretivas ou programáticas são aquelas que não se bastam em retratarem-se como um simples “instrumento de governo”, mas, afora isso, enunciam fins a serem perseguidos pelo Estado e realizados pela sociedade. As constituições diretivas estariam compostas de normas programadoras e de direcionamento de condutas que enunciam políticas e programas econômicos que devem compreender fins para promoção do desenvolvimento e implantação da ordem econômica em sua plenitude.

Em outras palavras, a constituição dirigente, diretiva ou programática, mediante diretrizes e princípios, orienta a sociedade e o mercado, limita ações, fomenta, fiscaliza e planeja a ordem econômica e social, definindo tarefas e programando os fins do Estado. E para não se cometer qualquer atecnia, apesar de Canotilho (1998, p. 1272) admitir mudanças em sua tese da constituição dirigente, aduzindo que a Constituição deve “limitar-se a fixar a estrutura e parâmetros do Estado e estabelecer os princípios relevantes para a sociedade”, por entender que a sua análise remonta a realidades pontuais, é que firma-se posicionamento no sentido de que a Constituição brasileira de 1988 é, sem dúvidas, uma constituição diretiva, como inicialmente se pode perceber pelos enunciados do seu art. 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

Os princípios constitucionais fundamentais da Constituição de 1988, como os mencionados no art. 3º, têm a função, entre outras, de definir o regimento constitucional vigente e, também, afirmar a identidade da Constituição para os seus cidadãos e a comunidade internacional (BERCOVICI, 2005, p. 36). Já o seu Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira –, enuncia os princípios fundamentais da atividade econômica que, como alerta Grau (2015, p. 173), em conjunto com o plexo de normas constitucionais que a completam, fundamentalmente, os seus arts. 1º, 3º, 7º a 11, 201, 202, 218 e 219, bem como o 5º, LXXI, 24, I, 37, XIX e XX, 103, § 2º, 149 e 225, inaugura o que pode-se chamar de constituição econômica programática ou diretiva, a qual “encerra o conjunto das normas que visam reagir

sobre a ordem econômica de modo a provocar aí certos efeitos, modificando-a e alterando-a em certo sentido preestabelecido” (MONCADA, 2000, p. 95).

2.1.2 Ordem econômica constitucional e seus contornos normativos para o estudo do objeto proposto

Dentre os sentidos possíveis para expressão “ordem econômica”, adota-se, na presente pesquisa, aquele utilizado por Grau (2015), quando, ao analisar os dizeres manifestados por Moreira (2002), a define como:

[...] o conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever-ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser) (GRAU, 2015, p. 65-70).

A ordem econômica constitucional brasileira, no sentido mais amplo que esta afirmativa comporta, não se exaure no Título VII da Constituição de 1988, abarca preceitos outros que se encontram em diversas passagens da Carta. No próprio art. 170, o enunciado prescritivo declara ser fim da ordem econômica “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (BRASIL, 1988).

Exemplificativamente, o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de garantir o desenvolvimento nacional, com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando a pobreza e a marginalização e promovendo o bem de todos com redução das desigualdades (CF, art. 3º), por certo está umbilicalmente relacionado com os preceitos voltados para a atividade econômica (CF, art. 170 e ss.) (PETTER, 2006, p. 149-150).

A justiça social também está presente no art. 193 da CF/88, que versa sobre a ordem social, o que empresta coerência com os objetivos da República Federativa do Brasil, pois não é difícil concluir que tudo parte do princípio fundamental inserido no inciso III do art. 1º do Texto Constitucional da República: “a dignidade da pessoa humana”. “Tem-se, assim, o vetor da atuação estatal positiva, a que fica imposto o dever de construir uma sociedade na qual seja valorizada a pessoa humana, com existência digna, num ambiente de justiça social” (SCHOUERI, 2005, p. 83).

A ordem jurídica democrática estabelecida pelo Estado Democrático de Direito a que se refere o *caput* do art. 1º do Texto Constitucional, sem dúvidas, depende da justiça social,

que só será concretizada a partir da redução das desigualdades sociais a que se refere o próprio Constituinte. E, para sua realização, certamente, busca-se a existência digna que, de acordo com a conjugação de outros dois elementos constantes no *caput* do art. 170, deve ser atingida pela valorização do trabalho e da livre iniciativa. Nesse sentido, segundo Schoueri (2005, p. 84): “Impõe-se, então, à Ordem Econômica buscar uma solução em que a livre-iniciativa seja a forma como se dará a valorização do trabalho humano, ou, noutro sentido, seja a valorização do trabalho humano uma garantia para o exercício da livre-iniciativa”, significando, outrossim, que ambos os valores não podem se anular, ou seja, devem caminhar respeitando mutuamente os seus espaços e inserções a fim de desenvolverem uma sociedade livre, justa e solidária.

Afirmar a livre iniciativa como base, é reconhecer na liberdade um dos fatores estruturais da ordem, é afirmar a autonomia empreendedora do homem na conformação da atividade econômica, aceitando sua intrínseca contingência e fragilidade; é preferir, assim, uma ordem aberta ao fracasso a uma estabilidade supostamente certa e eficiente. [...] Isto não significa, porém, uma ordem *laissez-faire*, posto que a livre iniciativa se conjuga com a valorização do trabalho humano. Mas a liberdade, como fundamento, pertence a ambos. Na iniciativa, em termo de liberdade negativa da ausência de impedimentos e da expansão da própria criatividade. Na valorização do trabalho humano, em termos de liberdade positiva, de participação sem alienações na construção da riqueza econômica. Não há, pois, propriamente, um sentido absoluto e ilimitado na livre iniciativa, que por isso não exclui a atividade normativa reguladora do Estado (FERRAZ JÚNIOR, 1990, p. 77).

Se, por um lado, o Texto Constitucional de 1988 instituiu a economia de livre mercado e assegurou o livre exercício de qualquer atividade econômica pela iniciativa privada (parágrafo único do art. 170), por outro, as leis restritivas ou indutoras da liberdade de iniciativa econômica devem observar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais, vislumbrando, antes de tudo, valorização e/ou proteção da pessoa humana. O fim da ordem econômica é possibilitar a todos, com base na proteção da pessoa humana, uma existência digna, considerada, essencialmente, numa espécie de dignidade coletiva e que com ela está relacionada. A justiça social busca corrigir as distorções de uma sociedade oriundas da má distribuição de riquezas, concorrência desleal, diminuindo distâncias entre o rico e o pobre e as diversas classes que a constituem, oferecendo oportunidades ao mercado e independência.

Além disso, mas ainda atrelado à justiça social e à existência digna, uma decisão central em toda constituição e que, por exemplo, está presente na ordem econômica e também relacionada ao objeto da pesquisa, é o princípio econômico da propriedade privada esculpido no art. 170, II, da CF/88. Como adverte Fontes (2000):

Pela sua estrutura complexa, a propriedade é um direito subjetivo sob a ótica do proprietário, bem como é situação jurídica complexa pela conjugação direito-dever, ainda que limitada e real. Também pode ser entendida como expressão da liberdade e análoga ao direito de personalidade, tanto pela titularização de uma peculiar espécie de *status*, quanto pela conexão da especial oponibilidade erga omnes (FONTES, 2000, p. 443).

A garantia da propriedade privada, estando principiada no mais alto estatuto normativo do país, adota uma concepção de coletividade, não podendo tomar a propriedade de modo apartado e independente da situação coletiva. Os interesses da sociedade, de maneira geral, é que devem ser contemplados pela ordem econômica, até porque, por meio da EC nº 26/2000, ao lado da segurança, saúde, educação e trabalho, a moradia passou a ter relevância máxima no ordenamento jurídico brasileiro, possuindo, consequentemente, o *status* de um direito social básico. Segundo estudo realizado pela Fundação João Pinheiro, em 2008, a sociedade brasileira possuía um saldo negativo habitacional de aproximadamente 6 milhões de moradias (BRASIL, 2011b). Para o estudo, foram consideradas: habitações precárias, coabitação familiar, ônus demasiado com aluguel e adensamento excessivo nos domicílios alugados, excluindo-se pessoas que coabitam por razões não financeiras. Do total, restou constatado que 83% do déficit habitacional se concentra nas áreas urbanas e 96,6% ainda abrangiam as famílias com renda inferior a cinco salários mínimos.

Basta dizer, com isso, que o Estado deve atuar, em face desse princípio da ordem econômica, para garantir a propriedade a quem não tem, como condição de servir à segurança da existência material do indivíduo, que, por sua vez, é pressuposto da liberdade humana.

Daí se depreende que a garantia de propriedade não deve ser entendida apenas no sentido de um direito de defesa clássico. Ela significa não apenas uma reserva de Estado, portanto uma não intervenção na posição de propriedade garantida, porém pode justificar ou até mesmo exigir sua atividade na concretização de uma ordem social justa (BENDA, 1992, p. 248).

Ao intervir na economia, o Estado pode fazer com que dada realidade socioeconômica apresente consequências importantes e objetivos sejam alcançados, e a ordem econômica não se cansa de apresentar ferramentas para tanto. Outro exemplo é a proteção à livre concorrência, princípio também esculpido no art. 170 da CF/88, que legitima o Estado a fazer valer, por exemplo, que o preço de produtos e serviços corresponderão ao estipulado pelo livre jogo das forças do mercado no justo equilíbrio entre a procura e a oferta, com significativos benefícios, no mais das vezes, para os consumidores e para a coletividade em geral (PETTER, 2005, p. 223). Em verdade, as diretrizes constitucionais da ordem econômica

se fundem com as demais normas do texto magno, em busca de realizar os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito. Ao mesmo tempo em que a Constituição autoriza o Estado a atuar como agente normativo da atividade econômica e garante a propriedade privada, a livre iniciativa e a livre concorrência, harmoniza o fim da ordem econômica com os fundamentos e objetivos descritos nos arts. 1º e 3º da CF/88.

Como se não bastasse, a inserção, dentre os princípios reitores da atividade econômica, do princípio da redução das desigualdades sociais e regionais, selou qualquer dúvida que ainda pudesse existir sobre a amplitude da ordem econômica constitucional além das normas constantes no Título VII da CF/88, pois ele constitui objetivo fundamental da República (CF/88, art. 3º, III). Portanto, revela-se importante a atuação do Estado no domínio econômico de forma planejada, inserindo cada vez mais pessoas no mercado, contribuindo para distribuição de bens na sociedade e cooperando para a circulação sustentável de riqueza. Os investimentos sociais prestigiam as liberdades concretas das pessoas fazendo com que o poder de realização pessoal e coletivo se torne cada vez maior e, conseqüentemente, por meio de diretrizes constitucionais, diminuam-se as desigualdades sociais e regionais.

A partir daí, tendo a Carta Constitucional a pessoa humana como sujeito central, ganha força na ordem econômica a concretização do princípio da busca do pleno emprego, o qual constitui diretriz fundamental na política econômica adotada, em especial nos papéis reservados ao Estado por força do art. 174 da CF/88 (PETTER, 2005, p. 259-260). O art. 170 estatui que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Inserido a isso, o art. 6º da Carta Magna define o trabalho como direito social, e o art. 7º impõe os direitos dos trabalhadores, tudo isso com a intenção de reconhecer o direito social do trabalho como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica), pela qual a ordem econômica deve traçar os seus objetivos (SILVA, 2005, p. 289-290).

Apegado a todos esses princípios, sem se esquecer, entretanto, ao longo do trabalho, das demais diretrizes da ordem econômica elencadas no art. 170 da CF/88 e nas normas esparsas que fogem ao Título VII, entende-se que a intervenção do Estado na economia, quando da implementação da atual política pública habitacional brasileira, considerando que lança especial importância para a livre iniciativa e concorrência, propriedade privada, pleno emprego, existência digna, possui base essencial para o estudo do reflexo da aplicação das normas tributárias exonerativas para o setor da construção civil, ou seja, se tais normas tiveram condão maximizador sobre a contemplação dos princípios e diretrizes citados. Por isso, não menos salutar é a análise das formas de intervenção do Estado na economia para se

compreender como a ordem econômica deve ser traduzida para a realidade e como o Estado pode se portar para fazer acontecer as diretrizes constitucionais no mercado a fim de alcançar os objetivos da República Federativa do Brasil.

2.2 MODALIDADES DE INTERVENÇÃO ECONÔMICA DO ESTADO

Vistas as considerações nos primados deste trabalho sobre a ordem econômica, não se pode negar que Estado e economia andam juntos, no mínimo para organizar o sistema existente. Constatase, também, que a implantação da atividade econômica de acordo com a Constituição Federal de 1988 deve respeitar princípios e diretrizes que valorizam direitos e garantias fundamentais das pessoas, base de relacionamento entre o Estado e a economia. Porém, ao se falar de intervenção econômica do Estado, para que o presente estudo não se valha de imprecisão técnica, torna-se necessário, assim como preceituado por Silva (2005, p. 801) e Grau (2015, p. 89-90), precisar primeiro o que seria a intervenção econômica do Estado, prezando pela distinção entre atuação estatal na economia e atividade econômica em sentido estrito, para que, posteriormente, possa-se enfrentar com clareza como o Estado pode se relacionar com a economia.

Toda atuação econômica do Estado é expressiva de um ato de intervenção, mas nem toda atuação estatal exprime atividade econômica no sentido estrito da palavra (intervenção propriamente dita). A atuação do Estado vai além da esfera do público, ou seja, interfere na esfera do privado, mas não foge do seu âmbito de titularidade, e a intervenção, ao contrário, expressa atuação em área de outrem.

Daí se verifica que o Estado não pratica intervenção quando presta serviço público ou regula a prestação de serviço público. Atua, no caso, em área de sua própria titularidade, na esfera pública. Por isso mesmo dir-se-á que o vocábulo intervenção é, no contexto, mais correto do que a expressão atuação estatal: intervenção expressa atuação estatal em área de titularidade do setor privado; atuação estatal, simplesmente, expressa significado mais amplo. Pois é certo que a expressão, quando não qualificada, conota inclusive atuação na esfera do público. [...] Em outros termos, teremos que intervenção conota atuação estatal no campo da atividade econômica em sentido estrito; atuação estatal, ação do Estado no campo da atividade econômica em sentido amplo. (GRAU, 2015, p. 90-91)

A atuação econômica estatal tanto pode se dar em área de própria titularidade quanto no campo de titularidade privada, porém, quando se utiliza o vocábulo intervenção, necessariamente, segundo o autor supracitado, conota-se atividade econômica em sentido estrito, o que remete, dentro da própria atuação econômica do Estado, à diferenciação entre

serviços públicos e atividade econômica em sentido estrito. É que a Constituição Federal de 1988 confere à atividade econômica e ao serviço público tratamento peculiar. No próprio Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira –, vislumbra-se enunciado (art. 173) com hipótese em que é permitida a exploração direta da atividade econômica pelo Estado, bem como (art. 173, § 1º) enunciado que indica o regime jurídico a que se sujeitam empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem “atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços”. Por outro lado, o art. 175 diz caber ao Poder Público a prestação de “serviços públicos”. Por fim, o art. 174 dispõe: “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. A necessidade, portanto, de distinguir atividade econômica de serviço público é, no quadro da Constituição Federal de 1988, inquestionável. Neste sentido, Silva (2005) dispõe:

O serviço público é, por natureza, estatal. Tem como titular uma entidade pública. Por conseguinte, fica sempre sob o regime jurídico de direito público. O que, portanto, se tem que destacar aqui e agora é que não cabe titularidade privada nem mesmo sobre os serviços públicos de conteúdo econômico, como são, por exemplo, aqueles referidos no art. 21, XI e XII [...] O modo de gestão desses serviços públicos, entre outros, não só de competência da União, mas também dos Estados, Distrito Federal e Municípios, entra no regime da discricionariedade organizativa, ou seja, cabe à Administração escolher se o faz diretamente, ou por delegação a uma empresa estatal (pública ou de economia mista), ou por concessão (autorização ou permissão) a uma empresa privada (SILVA, 2005, p. 801).

Mello (2000), emprestando ainda mais força à citação supracitada, deixa claro que o modo de gestão dos serviços públicos, mesmo que concedido a um particular, não desnaturaliza a sua titularidade pública:

[...] toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definidos como próprios aos sistemas normativos (MELLO, 2000, p. 596).

Dito isso, apesar de o serviço público estar inserido na ordem econômica constitucional, ele não traduz propriamente a intervenção do Estado na economia, até porque, por exemplo, o serviço público desenvolvido diretamente pelo Estado não contempla necessariamente as diretrizes de regulação, fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica. Por isso que a doutrina especializada, com base na Constituição,

contrapõe o campo de alçada do Estado do chamado “domínio econômico”, campo das atividades dos particulares, que, nas palavras de Figueiredo (2003, p. 397), “compreende o conjunto de atividades desenvolvidas pela livre iniciativa. Portanto, constitui-se no centro onde gravita a possibilidade de se fazer riqueza, ou seja, *a atividade econômica*”. A atividade econômica, em outras palavras, desenvolve-se no regimento da livre iniciativa e concorrência, lideradas pelas pessoas jurídicas privadas, sem, contudo, ferir o estabelecido pelo Poder Público, isto é, sem que se possa ultrapassar o limite do desenvolvimento da atividade empresarial exercido no interesse da concretização dos objetivos fundamentais da República. A intervenção do Estado na economia, porquanto, nada mais é do que a atuação do Estado em área de outrem, isto é, na esfera do privado, precisamente no campo do domínio econômico, alheio à esfera pública, regulando, fiscalizando, incentivando e planejando a atividade econômica em estrito senso.

Por isso que este tópico cuida das modalidades de intervenção do Estado na economia, ou seja, do processo econômico desenrolado na esfera do privado, isto é, do relacionamento propriamente dito do Estado com a economia. Assim, ficando o uso do vocábulo intervenção como atuação do Estado no campo da atividade econômica em sentido estrito, adota-se, sem medo de imprecisões técnicas, a classificação que distingue três modalidades de intervenção: intervenção por absorção ou participação; intervenção por direção; e intervenção por indução (GRAU, 2015, p. 143).

A primeira modalidade, a qual alguns doutrinadores denominam de intervenção direta, tem base nos arts. 173 e 177 da CF/88, caracterizando o Estado explorador direto da atividade econômica em sentido estrito. O Estado intervém no domínio econômico, pondo-se como agente da economia. A intervenção materializa-se com o desempenho, pelo Estado, de atividades de natureza econômica. A intervenção pode ocorrer: por participação em concorrência com a iniciativa privada (art. 173), ou seja, o Estado ingressa no mercado para competir com empresas privadas que permanecem exercendo as suas atividades; e por absorção, em caráter monopolizador de atividades econômicas (art. 177), quando o Estado assume, em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito, devido ao seu dever de assegurar os imperativos da segurança nacional ou do interesse público, integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca.

Na segunda e terceira modalidades, também classificadas pela doutrina como formas indiretas de intervenção estatal na atividade econômica em sentido estrito, o Estado, fundado no art. 174 da CF/88, intervém sobre o domínio econômico, surgindo como agente normativo e regulador, compreendendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. O Estado

permanece um nível acima dos competidores no mercado e faz isso de duas formas: por direção, quando determina comportamentos compulsórios; ou por indução, “quando o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados” (CORREIA NETO, 2013, p. 19).

Esta última modalidade de intervenção, que interessa ao objeto estudado, é ponderada por Silva (2005), apesar de usar a nomenclatura incentivo como sendo:

[...] a função normativa e reguladora da atividade econômica pelo Estado, traz a idéia do Estado promotor da economia. É o velho fomento, conhecido por nossos ancestrais, que consiste em proteger, estimular, promover, apoiar, favorecer e auxiliar, sem empregar meios coativos, as atividades particulares que satisfaçam necessidades ou conveniências de caráter geral (SILVA, 2005, p. 808).

Na mesma bandeira, ainda que com outras palavras, Tavares (2011, p. 308) dita que os incentivos, benefícios ou vantagens para implementar determinada atividade econômica ou para que continue sendo exercida pela iniciativa privada incidem na autonomia dos particulares, guiando-a ao interesse público.

No campo da indução, o Estado tenta fazer com que o agente econômico opte a seguir determinado caminho, seduzindo-o pela veiculação de instrumentos indutores de comportamentos ao ponto de que aqueles que optarem por não adotar tal comportamento acabam por ocupar uma posição desprivilegiada no mercado, enquanto os concorrentes que optarem mostram-se com melhores condições de concorrer. Na intervenção por indução estão inseridos outros interesses que não apenas, no campo da tributação, a arrecadação, mas, por exemplo, a geração de empregos, crescimento econômico, redistribuição de renda, desenvolvimento regional e o equilíbrio da concorrência. Tudo isso vindo a calhar perfeitamente com o objeto desta pesquisa, visto que é a partir da análise da intervenção estatal por indução na atividade econômica, mediante normas tributárias, que o trabalho se pauta.

As normas que fundam tal modalidade interventiva substituem as sanções (próprias das normas de intervenção por direção) pelo expediente de “incitações, dos estímulos, dos incentivos, de toda ordem, oferecidos, pela lei, a quem participe de determinada atividade de interesse geral e patrocinada, ou não, pelo Estado” (SOUZA, 1980, p. 122). Assim, dentre as modalidades de intervenção do Estado na economia, destacar-se-á, a partir das linhas que se sucedem, que o Sistema Tributário Nacional tem fortes instrumentos que, além de fazerem elo com a ordem econômica e os objetivos e fundamentos da República, servem para que o Estado intervenha na economia, seja para induzir o comportamento dos agentes econômicos, seja para auxiliar políticas públicas e/ou maximizar efeitos socioeconômicos.

2.3 SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

O STN nada mais é do que a reunião de normas e princípios pertinentes ao Direito Tributário com contornos superiores plasmados na Constituição Federal que orientam a produção de mandamentos infraconstitucionais que dele também fazem parte. Mais simploriamente, pode ser tido como um domínio de normas jurídicas que formam um sistema, entendendo-se este como a “reunião ordenada de várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas explicam-se pelas primeiras” (CARRAZA, 2013, p. 35). Mas Carvalho, P. (2007, p. 134-150) verbera que o STN, em verdade, é um subsistema da Constituição brasileira a qual, como sistema de proposições normativas que é, entrecruza os seus subsistemas em múltiplas direções em busca da realização dos fundamentos e objetivos da República. Esta pesquisa não discorda do autor, visto que, ao afirmar que o STN é um subsistema constitucional, não o desnatura como sistema, apenas o separa como uma classe dentro de um todo, agrupando as semelhanças e demarcando os seus contornos, mas deixando claro que ele não é um conjunto em si mesmo. “O que existe, portanto, é um sistema parcial (sistema constitucional tributário) dentro de um sistema global (sistema constitucional)” (HARADA, 2011, p. 307).

O STN, com assim será chamado, ao pertencer ao estrato da Constituição Federal, realiza funções do todo, dispondo sobre os princípios e normas gerais do Direito Tributário, competência dos entes tributantes e repartição de receitas e, acima de tudo, sobre os limites do poder de tributar, assegurando as garantias imprescindíveis à liberdade das pessoas. É um sistema composto essencialmente por tributos e de normas que giram em torno deles, melhor, em torno do poder de tributar, para garantir que o Estado não o use descomunalmente, pois, de acordo Tavares (2011, p. 344) e Martins, I. (2013, p. 29), ser submetido à tributação é contrário à vontade do contribuinte, o tributo é uma norma de rejeição social, visto que o ônus tributário alcança diretamente a liberdade e agrava o patrimônio e, geralmente, paga-se mais do que se deveria pagar.

O tributo, como assim definido no Código Tributário Nacional (CTN), manifesta-se como “toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (BRASIL, 1966)², e compreende, segundo a

² Definição empregada pelo art. 3º do CTN, que fora recepcionado como lei complementar pela CF/88.

doutrina majoritária e o posicionamento sedimentado do Supremo Tribunal Federal (STF)³, os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios.

Imposto é uma espécie de tributo cuja obrigação de pagá-lo independe de uma atividade específica do Estado. Classificado como um tributo não vinculado, tem como fato gerador uma atividade ou situação econômica do contribuinte. Mas são sobre fatos relevantes que os impostos incidem, por exemplo, quando uma pessoa física auferir renda líquida, é tributada pelo Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF); quando uma pessoa jurídica industrializa produtos, é tributada pelo Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI); e ao prestar serviços, pelo Imposto sobre Serviços (ISS) (CARVALHO, P., 2007, p. 36). A competência para instituí-los, segundo o art. 145, I, da CF/88, é da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Todavia, os artigos subsequentes repartem a competência, atribuindo a cada um dos entes a instituição privativa de impostos predeterminados e tipificados constitucionalmente.

Já a taxa está esculpida tanto do art. 145, II, da CF/88, com o seu conceito reproduzido pelo art. 77 do CTN, que a anuncia como um tributo que pode ser instituído pela União, Estados, Distrito Federal e os Municípios “em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição.” (BRASIL, 1966, 1988). Ao contrário dos impostos, as taxas se vinculam a uma atividade estatal, isto é, o seu fato gerador está atrelado a um serviço público específico, divisível e referível ao contribuinte ou posto a disposição deste, ou, ainda, a um serviço público plenamente vinculado ao exercício regular do poder de polícia. “Tem-se, portanto, que o fato gerador da taxa envolve sempre os conceitos de poder de polícia e de serviço público, que se situam no âmbito do Direito Administrativo” (MACHADO, 2007, p. 444).

Com base no art. 81 do CTN, a contribuição de melhoria, por sua vez, decorre de obra pública e pode ser cobrada, no âmbito das suas respectivas atribuições, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para fazer vez aos custos das obras públicas, desde que ocorra valorização dos imóveis direta ou indiretamente beneficiados (BRASIL, 1966), prezando, assim, pelo princípio da igualdade, uma vez que a pessoa que teve benefício individual reparte, mediante o tributo, o benefício a toda a sociedade.

³ O STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733-9/SP (Pleno), em voto condutor proferido pelo Ministro Moreira Alves, adotou a classificação pentapartida.

O empréstimo compulsório vem tratado no art. 148, I, II e parágrafo único, da CF/88. A União, mediante lei complementar, possui competência exclusiva para instituí-lo em duas hipóteses: a atender às despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência; e no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, devendo a aplicação dos recursos serem vinculadas à despesa que fundamentou a instituição (BRASIL, 1988).

As contribuições especiais, por seu turno, estão previstas no *caput* e § 1º do art. 149 e no art. 149-A da CF/88, sendo tributos cuja característica principal é a finalidade para a qual é destinada sua arrecadação. As contribuições especiais possuem finalidade e destino certos que devem ser definidos na respectiva lei instituidora. O art. 149 dispõe que “compete exclusivamente a União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de atuação nas respectivas áreas [...]”. Por outro lado, o § 1º do art. 149 permite a instituição, pelos Estados, o Distrito Federal e Municípios, de contribuições cobradas dos seus servidores públicos, para o custeio, em benefício deles, do regime previdenciário próprio. Por fim, o art. 149-A assinala que os “Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.” (BRASIL, 1966).

Enfim, com esse arcabouço de instrumentos oferecidos constitucionalmente, o STN contém “armas” voltadas à arrecadação, mas o constituinte, tendo plena consciência, limitou o poder de tributar do Estado optando por um sistema rígido, impondo que nada obriga o contribuinte se em lei não estiver. A lei é uma garantia do contribuinte que avaliza segurança e estabilidade ao sistema. O art. 145 e seguintes da CF/88 são incisivos e dispõem que, para que determinados elementos tributários sejam modificados, criados, suprimidos ou majorados, necessário se faz a presença de lei. A ideia da legalidade é do próprio Estado de Direito, que possui, no art. 5º, II, da CF/88, a seguinte redação: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988). E, assim como o princípio da legalidade, o STN também empresta ao ordenamento jurídico outros princípios orientadores que enunciam diretrizes que transcendem a mera tributação, fazendo jus ao que verbera Carvalho, P. (2007, p. 134-150), quando aduz que a Constituição brasileira é um sistema de proposições normativas que entrecruza os seus subsistemas em múltiplas direções em busca da realização dos fundamentos e objetivos da República.

O princípio da capacidade contributiva⁴, por exemplo, preenche à exigência do princípio da igualdade conferindo critério para comparação de contribuintes, mas, ao mesmo tempo, permite que fatores ou princípios outros trazidos de fora do STN afetem a matéria tributária. Até porque a própria CF/88 admite, no inciso I do seu art. 151, a concessão de incentivos fiscais destinados a promover o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico entre as diferentes regiões do país.

Assim, por exemplo, ao lado da capacidade contributiva, cuja aplicação rígida exigiria que contribuintes com idêntica capacidade econômica suportassem idêntico ônus tributário, encontra-se o preceito do desenvolvimento regional, que permite que se incentivem aqueles contribuintes que se disponham a investir em regiões mais carentes (SCHOUERI, 2013, p. 335).

Ao tratar da prevenção de desequilíbrios socioeconômicos, o legislador constituinte emprestou ao STN forte instrumento normativo, que, além de fazer elo com a ordem econômica e os objetivos e fundamentos da República, serve para que o Estado intervenha na economia, confiando à União a possibilidade de editar normas tributárias voltadas para o desenvolvimento.

O princípio da proibição do efeito de confisco, por sua vez, também faz ligação com o sistema político e econômico da Constituição, pois confere garantia à propriedade e impede que tributos sejam elevados ao ponto, por exemplo, de afetarem o princípio da livre iniciativa. O art. 146-A da CF/88⁵, de outra banda, apresenta claramente a relação do STN com a ordem econômica, ou melhor, da tributação com a livre concorrência, sendo direto ao fazer o intérprete compreender a relevância que as normas tributárias possuem. Esse dispositivo confere à lei complementar o papel de definir critérios especiais de tributação para prevenir desequilíbrios na concorrência.

O STN, portanto, entre esses e outros princípios, impinge ao ordenamento jurídico brasileiro base sólida e serve como pêndulo econômico, visto que os tributos, ao afetarem o patrimônio e a liberdade do contribuinte, influenciam na ordem econômica, reservando aos entes federados, mediante decisões políticas, formas de utilizar a tributação para intervir na realidade socioeconômica do país, emprestando às normas tributárias importante papel. A

⁴ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] II. instituir tratamento desigual entre o contribuinte que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por elas exercida, independente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.” (BRASIL, 1988).

⁵ “Art. 146-A. A lei complementar poderá estabelecer critérios especiais de tributação, com o objetivo de prevenir desequilíbrios da concorrência, sem prejuízo da competência de a União, por lei, estabelecer normas de igual objetivo.” (BRASIL, 1988)

tributação como meio de induzir ou maximizar comportamentos necessariamente deve respeitar o arcabouço constitucional, e as normas tributárias, como vetores dessa intervenção, devem ser estudadas sobre o enfoque intranormativo para que, em seguida, a sua função indutora possa ser percebida.

3 NORMAS TRIBUTÁRIAS E SUAS ESPÉCIES

3.1 NORMA JURÍDICA

A lei sustenta a principal via de vinculação entre política, normas jurídicas e economia, oferecendo grande suporte para o sistema econômico, uma vez que os tributos interferem na liquidez do mercado, isto é, no potencial de pagamento das pessoas e, em razão da concessão de isenções e incentivos fiscais, na maior ou menor oferta de bens para o consumo. “Os tributos existem, fundamentalmente, para viabilizar o cumprimento das funções do Estado. É com a arrecadação tributária que se gera a maior parte das receitas públicas, indispensáveis para o custeio das finalidades estatais.” (ASSUNÇÃO, 2010, p. 13). Mas, antes de qualquer coisa, as exações existem por terem sido objeto de decisão política e veiculadas por enunciados prescritivos que, ao produzirem sentido/conteúdo lógico-jurídico, tanto balizam a arrecadação como influenciam no resultado individual ou coletivo, induzindo os comportamentos e a velocidade das trocas realizadas no mercado, pois, ao lado do poder de tributar, o Estado detém a possibilidade de intervir na atividade econômica.

A norma jurídica, conteúdo construído com base em enunciados prescritivos, tem papel incomensurável na seara da intervenção do Estado na economia. Além de instalar relação jurídica obrigacional, proibitiva ou permissiva, envolvendo dois ou mais sujeitos de direito, presta-se para estimular ou desestimular certos atos do particular (TOMÉ, 2011, p. 208). Os efeitos produzidos pelas normas jurídicas sobre a atividade econômica em geral e particularmente sobre o crescimento econômico é tema fascinante e longe de estar esgotado (COELHO, 2011, p. 283). O poder de tributar e a intervenção econômica do Estado por indução são prerrogativas que se encontram correlacionadas e são faces de uma mesma moeda, podendo trazer efeitos mediatos ou imediatos, positivos ou negativos, para nação ou setor específico da economia; ou apenas limitar atos indesejáveis dos agentes econômicos.

Mas o que são normas jurídicas, e o que se entende por normas tributárias indutoras? A indagação torna-se relevante pelo fato de que, se este estudo se propõe a estudar as normas tributárias como instrumentos de intervenção econômica, nada mais justo do que entender o que são normas jurídicas e delimitar o sentido utilizado na pesquisa. A classificação primeira e clássica da norma jurídica é aquela que utiliza as expressões normas jurídicas em sentido amplo e normas jurídicas em sentido estrito. As normas jurídicas em sentido amplo designam tantos os enunciados prescritivos (frases ou os textos de lei), quanto os conteúdos isolados destes. E a expressão “normas jurídicas em sentido estrito”, serve “para aludir à composição articulada das

significações, construídas a partir dos enunciados do direito positivo, na forma hipotético-condicional ($H \rightarrow C$), de tal sorte que produza mensagens com sentido deontico-jurídico completo” (CARVALHO, A., 2013, p. 283).

Uma coisa são os enunciados prescritivos, isto é, usados na função pragmática de prescrever condutas; outras, as normas jurídicas, como significações construídas a partir dos textos positivados e estruturados consoante a forma lógica dos juízos condicionais, compostos pela associação de duas ou mais proposições prescritivas. (CARVALHO, P., 2013, p. 129).

O supracitado autor, justamente por diferenciar as frases e textos legislativos do conteúdo que a partir deles são construídos, considera, para o estudo das normas jurídicas, a expressão “normas em sentido estrito” como sendo:

[...] aquelas que oferecem a mensagem jurídica com sentido completo (se correr o fato F, instalar-se-á a relação deontica R entre os sujeitos S' e S''), mesmo que essa completude seja momentânea e relativa, querendo significar, apenas, que a unidade dispõe do mínimo indispensável para transmitir uma comunicação de dever-ser. E mais, sua elaboração é preparada com as significações dos meros enunciados do ordenamento, o que implica reconhecer que será tecida com o material semântico das normas jurídicas em sentido amplo. (CARVALHO, P., 2013, p. 129)

A norma jurídica, portanto, como base para esta pesquisa, será tomada no seu sentido estrito, isto é, como unidade ou expressão mínima e irreduzível de manifestação do deontico que, nos dizeres de Vilanova (1982, p. 16) é “uma estrutura lógico-sintática de significação” e, para Tomé (2011, p. 195), “é a significação construída na mente do intérprete, resultante da leitura dos textos do direito positivo, apresentando a forma de um juízo hipotético”. A norma jurídica, para traduzir a completude da mensagem legislada, além de ser construída a partir dos textos do direito positivo, é uma proposição condicional, estruturada na forma hipotético-condicional, possuindo uma hipótese e um consequente. A proposição antecedente (hipótese) da norma jurídica funcionará como descritora de um evento de possível ocorrência no campo da experiência social (mundo do ser), e o consequente ou consequência (mundo do dever ser) estabelece um vínculo abstrato que, por força da imputação normativa, o sujeito ativo tem o direito subjetivo de exigir de outrem, denominado sujeito passivo, o cumprimento de certa prestação (CARVALHO, P., 2013, p. 134-135).

[...] a hipótese descreve os critérios identificadores de um fato e funciona como implicante da consequência; a consequência prescreve o regramento de uma conduta intersubjetiva. O legislador pode combinar uma só hipótese a uma só consequência, várias hipóteses a uma só consequência, várias hipóteses a várias consequências ou uma hipótese a várias consequências, não lhe sendo permitido, porém, deixar de respeitar a estrutura condicional acima referida. (TOMÉ, 2011, p. 195)

Em outras palavras, se o sujeito “A” (passivo) auferir renda (hipótese), tem o dever de cumprir certa conduta (consequente) em relação ao sujeito “B” (ativo), senão “B” deve cobrar de “A”. As proposições hipótese e consequente e os termos de sujeitos encontram-se vinculados, única e exclusivamente, devido à vontade da autoridade legislativa. Hipótese é a parte da norma jurídica que tem a função de apresentar ao mundo fenomênico uma situação objetiva que possivelmente pode ocorrer; e consequente a outra parte que completa o sentido e tem por função prescrever condutas intersubjetivas, vinculando dois ou mais sujeitos de direito em torno de uma conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória. Carvalho, A. (2013, p. 285), ressalva, porém, “que a norma jurídica não é um simples juízo, com a significação que construímos de um enunciado isolado”, e com um simples exemplo esclarece:

[...] do enunciado “a alíquota é 3%”, construímos um juízo articulado na fórmula “S é P” ou “S(P)” – onde “S” representa alíquota e “P” 3%. Tal proposição, entretanto, não manifesta um sentido prescritivo completo, pois diante dela não sabemos qual o comando emitido pelo legislador: resposta a tais perguntas só aparecerá quando saturarmos os campos significativos da estrutura “H → C” – se ocorrer o fato H, então deve ser a relação intersubjetiva C.

Tem-se, portanto, a “norma jurídica” como estrutura mínima necessária para se construir um sentido lógico dos enunciados veiculados pela lei e, com isso, a delimitação precisa de como a expressão está empregada nesta pesquisa (norma jurídica em sentido estrito). A norma jurídica é a mensagem produzida mediante os enunciados prescritivos; é o conteúdo que produz efeitos no mundo jurídico e fenomênico; é o canal legal entre os sujeitos de uma relação jurídica.

3.1.1 Norma jurídica tributária

Guardando os cuidados que o ato de classificar exige e partindo da delimitação proposta, tem-se a norma jurídica em sentido estrito como gênero orientador da classificação que envolve as normas jurídicas tributárias indutoras.

Classificar é distribuir em classes, é dividir os termos segundo a ordem da extensão ou, para dizer de modo mais preciso, é separar os objetos em classes de acordo com as semelhanças que entre eles existam, mantendo-os em posições fixas e exatamente determinadas em relação às demais classes. Os diversos grupos de uma classificação recebem o nome de espécies e de gêneros, sendo que espécies designam os grupos contidos em um grupo mais extenso, enquanto gênero é o grupo mais extenso que contém as espécies. A presença de atributos ou caracteres que distinguem determinada espécie de todas as demais espécies de um mesmo gênero denomina-se “diferença”, ao passo que “diferença específica” é o nome que se dá ao conjunto das

qualidades que se acrescentam ao gênero para a determinação da espécie, de tal modo que é lícito enunciar: “a espécie é igual ao gênero mais a diferença específica ($E = G + De$)” (CARVALHO, P., 2013, p. 117-118).

A norma tributária é norma jurídica em sentido estrito obtida da interpretação sistêmica do direito positivo tributário, guardando, na maior parte das vezes, conceitos de textos das mais diversas áreas de atuação do conhecimento jurídico. O seu diferencial específico é a prescrição de condutas que trazem em seu bojo elementos necessários para constituição de uma relação jurídica tributária.

Se é correto afirmar-se que as disposições de caráter normativo é que criam os direito e deveres, é imperativo lógico reconhecer que toda norma jurídica cria, como consequência imputada ao acontecimento do suposto, uma **relação jurídica** segundo a qual o sujeito ativo titular de um direito subjetivo pode exigir do sujeito passivo o cumprimento de um dever jurídico (COELHO, 1982, p. 77, grifo nosso).

E, dentre os recursos epistemológicos mais úteis e operativos para compreensão do fenômeno jurídico-tributário, inscreve-se o método da regra matriz de incidência tributária, que é de fundamental importância para a construção dos planos semânticos e pragmáticos da norma tributária. Carvalho, P. (2013, p. 148) isola, na hipótese da norma tributária, três critérios que indicam “o núcleo do acontecimento fático e seus condicionantes de espaço e de tempo”. Em outras palavras, equivale dizer que, na hipótese da norma tributária, existem três critérios: o critério material (verbo + complemento), o critério espacial e o critério temporal.

O critério material é o núcleo do conceito mencionado na hipótese normativa. Nele há referência a um comportamento de pessoa físicas ou jurídicas, condicionado por circunstâncias de espaço e de tempo, de tal sorte que o isolamento desse critério, para fins cognoscitivos, é claro, antessupõe a abstração das condições de lugar e de momento estipuladas para a realização do evento. Já o critério espacial é o plexo de indicações, mesmo tácitas e latentes, que cumprem o objetivo de assinalar o lugar precisão em que a ação há de acontecer. O critério temporal, por fim, oferece elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante ocorre o fato descrito (CARVALHO, P., 2013, p. 148)

Já o conseqüente da norma tributária contém dois critérios: o pessoal (sujeito ativo e sujeito passivo) e o quantitativo (base de cálculo e alíquota), sendo este último melhor denominado por Carvalho, A. (2013, p. 381) como critério prestacional, uma vez que “nem sempre encontramos tal critério quantitativo no conseqüente normativo, mas, necessariamente, em todas as normas teremos um critério prestacional, contendo as diretrizes para identificação do objeto da prescrição”.

Paulo de Barros Carvalho (2013, p. 146-147) oferece-nos o exemplo da regra-matriz de incidência do IPTU: ‘Hipótese: (i) critério material – ser proprietário de bem imóvel; (ii) critério espacial – no perímetro urbano do Município de São Paulo; (iii) critério temporal – no 1º dia do ano civil. Consequência: (i) critério pessoal – (iv.a) sujeito ativo: a Fazenda Municipal, (iv.b) sujeito passivo: o proprietário do imóvel; (ii) critério quantitativo – a base de cálculo é o valor venal do bem imóvel, sobre o qual se aplica a alíquota de 1% (CARVALHO, A., 2013, p. 380-381).

Declarada, portanto, a norma tributária como espécie do gênero norma jurídica em sentido estrito e a fim de cada vez mais cercar a definição de normas tributárias indutoras, faz-se necessário, ainda, a análise da clássica divisão das normas jurídicas em sentido estrito em dois grandes grupos: normas de conduta e normas de estrutura. As primeiras voltadas para condutas interpessoais e as segundas também voltadas para condutas, todavia, objetivando os comportamentos relativos à produção de novos elementos jurídicos.

Toda e qualquer norma jurídica tem como objeto a disciplinação de condutas entre sujeitos, o que torna redundante a expressão “regras de conduta”. Numa análise mais detalhada, no entanto, encontramos regras que aparecem como condição sintática para a criação de outras normas. [...] Nestes termos, são de estrutura as regras que instituem condições, fixam limites e prescrevem a conduta que servirá de meio para a construção de outras regras. São de comportamento [...] as normas que instituem, por exemplo, a obrigação de pagar, dar, cumprir pena, alimentar; votar; prestar serviço militar, a proibição de fumar em lugares públicos fechados, de estacionar em local proibido, a permissão para dirigir etc. (CARVALHO, A., 2013, p. 354-356).

Delimitando a definição de normas de conduta/comportamento, por sua vez, Coêlho (1982), discorre:

Normas de Conduta – São as normas que obrigam comportamentos, campo de eleição da lógica jurídica. Destinam-se às autoridades e aos particulares. Desse tipo são as normas que estatuem comportamentos positivos e negativos, desde que ocorrentes certos pressupostos. São nucleares, no sentido de posicionar à sua volta o sistema jurídico. **Se o direito teleologicamente busca o controle do meio social, é claro que indica quais são os comportamentos desejáveis. Indica-os, tornando-os obrigatórios, como no caso do dever tributário.** [...] **As normas-de-conduta apresentam estrutura hipotética. O mandamento das normas-de-conduta só atua quando a “hipótese de sua incidência” se perfaz** (COÊLHO, 1982, p. 56-72, grifo nosso).

Por seu turno, levando-se em consideração que: (a) o diferencial específico da norma tributária é a prescrição de comportamentos que trazem em seu bojo elementos necessários para constituição de uma relação jurídica tributária; (b) apresentam-se na estrutura hipotética-condicional; e (c) buscam modalizar os comportamentos sociais desejáveis, têm-se elas como

normas voltadas para as condutas interpessoais dada pela seguinte definição: norma jurídica em sentido estrito de conduta ou comportamento. Mas, aqui, por imposição metodológica, ao seguir a teoria das classes, levando-se em conta que as normas jurídicas tributárias são de conduta ou comportamento, importa classificá-las até se chegar ao que se entende por norma jurídica tributária indutora. “É que as relações jurídicas entre o Estado e o contribuinte para exigir ou exonerar tributos decorrem de normas jurídicas” (COELHO, 1982, p. 76).

A partir daí, para as normas tributárias, com base na doutrina especializada, sem esquecer, entretanto, da utilidade da classificação para o trabalho, apresenta-se a seguinte classificação: (a) normas tributárias impositivas; (b) normas tributárias sancionadoras; (c) normas tributárias exonerativas; (d) normas tributárias de agravamento; e (e) normas de operatividade tributária.

A diferença entre as normas impositivas e normas sancionadoras é de fácil deslinde. Coêlho (1982, p. 79) tem as impositivas como aquelas que possuem hipóteses de incidência compostas de fatos jurídicos lícitos e, por consequência, comandos que impõem direitos e deveres. As sancionantes, por sua vez, seriam aquelas feitas de hipóteses de incidência que representam fatos ilícitos e de consequências que consubstanciam, sempre, sanções. E isso é tão verdade que o art. 3º do CTN, ao definir tributo, exclui do seu conceito o ato ilícito, o que importa dizer que a hipótese do tributo não pode jamais ser ato ilícito e, por isso, as normas que criam tributos só podem ser impositivas.

Analizando-se os dois tipos normativos há pouco retratados, à guisa de exemplo, verifica-se que um prescreve um dever a cargo do contribuinte ao mesmo tempo em que confere um direito ao Ente Tributante, enquanto outro comina uma punição ao infrator. O primeiro prevê um procedimento obrigatório: pagar tributo. O segundo prescreve uma sanção visando a reprimir comportamento ilícito: não ter pago o tributo (que deveria ter sido pago). O primeiro produz consequências jurídicas em virtude de fatos lícitos e o segundo possibilita efeitos punitivos em virtude de ter sido praticada uma ação ilícita contra a ordem jurídica. O primeiro é impositivo porque acarreta ao seu destinatário um dever (há a imposição de um dever). O segundo é sancionante porque prevê a aplicação, seu destinatário, de uma sanção, contra-ataque da ordem jurídica ao que a desrespeitam (há a aplicação de uma sanção). A norma sancionante contém o poder dissuasório e punitivo que o Direito direciona àqueles que descumprem os deveres legais. (COELHO, 1982, p. 79).

Da norma impositiva, portanto, deriva-se a obrigação de pagar o tributo, de apresentar documentos, de escrituração de livros contábeis, de declarar a renda, enfim, obrigações principais e acessórias decorrentes de fatos lícitos que estejam relacionados com a incidência tributária. A norma impositiva colima na observância de certo comportamento quando ocorrido um fato jurídico lícito que, antes previsto hipoteticamente, faz nascer uma obrigação

ou a consequência lógica desejada, uma relação jurídica de direito e deveres. Da norma sancionadora, por outra senda, deriva-se uma sanção devido a comportamento ilícito do contribuinte, que opera por descumprimento do ordenamento jurídico, contrariando o comportamento lícito. A norma sancionadora prevê uma hipótese jurídica ilícita que, se ocorrida no mundo do ser, impõe-se uma consequência, um dever ser (multa, apreensão etc.).

Já as normas tributárias exonerativas, utilizando-se do rico adminículo que a teoria da exoneração tributária apresentada por Coêlho (1982, p. 117-205) oferece, ao que pese o autor não considerar a existência de normas exonerativas, visto que entende que as alterações legislativas apenas modificariam as hipóteses e/ou consequentes das normas tributárias impositivas de fatos tributáveis, o presente estudo insiste no contrário. Primeiramente, segue a exposição do autor:

[...] as alterações que as leis tributárias provocam nas hipóteses das normas de tributação são qualitativas, porquanto, em última análise, qualificam ou desqualificam juridicamente fatos (os fatos, então, são ou não aptos a “gerar” tributação, se e quando ocorrentes). Ao revés, as alterações que as leis tributárias ensejam nas consequências das normas de tributação são quantitativas, por isso que afetam apenas o quantum do dever jurídico de pagar tributos: no primeiro caso, o efeito desqualificante que as leis provocam nos ‘fatos jurídicos’ impede a incidência do imperativo e, pois, a norma de tributação não incide. Noutras palavras, não há obrigação. No segundo caso, os fatos jurídicos por isso que não afetados por nenhuma lei imunizante ou isentante, quando ocorrem provocam a incidência do mandamento da norma de tributação. Há obrigação. Apenas as condições para cumprimento do dever tributário são alteradas para menos. Os efeitos se dão ao nível das consequências. A diferença é nítida e cabal, até mesmo na dimensão da linguagem-do-objeto (COÊLHO, 1982, p. 118).

Muito embora o trabalho de Coêlho (1982), com a sua classificação, procure informar que as “alterações exonerativas” enunciam fatos ou qualidades intrIBUTÁVEIS que o jurista deduzirá quando for aplicar a norma tributária impositiva, composta de hipótese de incidência, contendo fatos tributáveis e consequência jurídica contendo a imposição do dever tributário, a presente pesquisa alinha-se ao fato de que, às vezes, as alterações legislativas introduzem no ordenamento jurídico normas exonerativas da hipótese das normas impositivas de fatos tributáveis, caso das isenções, por exemplo; às vezes as alterações legislativas veiculam normas exonerativas do consequente das normas impositivas de fatos tributáveis. Ou seja, não se tratam de meras alterações legislativas, mas de mais uma espécie de norma tributária. Por isso, da teoria geral da exoneração tributária, o que interessa para a classificação neste estudo é a ideia de Coêlho (1982), quando divide as exonerações em dois grandes grupos: o primeiro, relativo às exonerações voltadas para a hipótese da norma tributária impositiva que contém fatos tributáveis; e o segundo, para aquelas voltadas para seu consequente.

Partindo dessa premissa, a pesquisa familiariza-se com os dizeres de Borges (2011), quando, ao tratar de isenções, pondera que tais são normas jurídicas que retiram fatos jurídicos do campo da incidência, criando fatos isentos, o que faz entender que a isenção trata-se de norma exonerativa da hipótese.

Assim como é lícito falar em fato jurídico tributário, nada mais nada menos que o fato jurídico (conceito de teoria geral do direito) no campo das normas obrigacionais tributárias, será simetricamente lícito falar em fato isento. Este é o resultado da incidência de normas isentantes sobre o seu suporte fático – intributado *ex vi* da isenção (BORGES, 2011, p. 159).

As normas exonerativas voltadas para o substrato fático ou hipótese da norma tributária impositiva de fatos tributários, por também possuírem hipótese e consequente, não se confundem com a mera alteração legislativa. O que pega, entretanto, é que a norma exonerativa da hipótese pode anular totalmente a norma impositiva quando isenta integralmente o substrato fático da tributação, ou anulá-la parcialmente quando isenta parte do substrato fático da norma impositiva de fatos jurídicos tributários. Não obstante a isso, a norma exonerativa voltada para a hipótese pode ser lançada no mundo jurídico concomitantemente ou posteriormente à norma impositiva. Exemplo clássico é o fato jurídico tributário de auferir renda. O Imposto de Renda incide nessas situações, mas não para todas as hipóteses de auferição de renda, pois aqueles que auferem renda abaixo de certo limite não sofrem tributação, em face da existência de norma exonerativa da hipótese, no caso, norma de isenção. O que importa, portanto, para que exista norma exonerativa, é que se tenha uma hipótese e um consequente, mesmo que, para tanto, a hipótese seja um fato isento. Enfim, a norma exonerativa é caracterizada como norma exonerativa da hipótese quando possui alteração ou diferenciação quanto a um dos critérios da hipótese da norma impositiva de fatos tributários. O fato é que a norma exonerativa da hipótese sempre será comparada com a norma impositiva, mas, por atender à condição de hipótese/consequente, também existe no mundo jurídico. Não obstante, Coêlho (1982), com a sua ideia, empresta discernimento:

Pois bem, a hipótese de incidência das normas tributárias⁶, o que contém são Fatos Tributáveis. A previsão legal desses fatos é feita pelo legislador de duas formas: a) Em certas leis ou artigos de lei – Entes de direito – prevê que dados fatos são aptos a gerar, quando ocorrentes, obrigações tributárias; b) Noutras leis ou artigos de lei prevê expressamente que certos fatos, tipos de fatos ou aspectos factuais, não são ‘jurígenos’ no sentido positivo, isto é, não são aptos a gerar, quando ocorram, obrigações tributárias. Vale dizer, através das leis o legislador ‘qualifica’ os fatos e os reparte, atribuindo a uns efeitos impositivos e a outros, efeitos exonerativos,

⁶ O autor entende normas tributárias como normas impositivas que contém fatos tributários.

segundo os seus desígnios. A saída de mercadorias de Estabelecimento Industrial, Comercial ou Produtor é ‘fato gerador’ do ICM. Todavia, quando saírem para o exterior e sejam produtos industrializados, tal fato já não mais é “gerador”, tendo em vista a regra imunizante expressa (COELHO, 1982, p. 122).

Por outro lado, quanto às normas exonerativas do consequente, partindo da premissa de que uma mesma hipótese ou antecedente normativo pode gerar vários efeitos jurídicos, não é demais afirmar que a combinação da hipótese normativa com o consequente exonerativo formam, sem sombra de dúvidas, se comparada com a hipótese e consequente da norma impositiva, uma norma exonerativa. Em outras palavras, a dita alteração legislativa do consequente da norma impositiva de fato jurídico tributário faz surgir uma nova norma tributária, no caso, norma tributária exonerativa do consequente.

O legislador, assim como faz com a hipótese, seleciona os efeitos jurídicos presentes no consequente normativo, com base em critérios valorativos. Na mesma medida, esta seleção também é axiológica, porque depende exclusivamente de um ato de vontade do agente legislativo e é redutora de complexidades, dado que diante de infinitos efeitos o legislador escolhe apenas alguns como juridicamente relevantes. No entanto, a liberdade de escolha do legislador não é assim também ampla, ela está adstrita ao fato descrito no antecedente normativo (CARVALHO, A., 2013, p. 304).

Assim, quando as alterações legislativas reduzem a base de cálculo ou alíquotas das normas tributárias impositivas de fatos tributários, além da norma impositiva, tem-se no ordenamento jurídico a norma tributária exonerativa do consequente, visto que a hipótese continua a mesma, mas, no caso, o critério prestacional é alterado. Nesses termos, a norma exonerativa do consequente pode ser perfeitamente verificada quando, levando-se em conta a base de cálculo ou alíquota anterior incidente sobre a operação, constata-se a presença de tributação amenizada. As normas impositivas, contudo, dotadas de uniformidade de alíquotas e bases de cálculo, permitem que as normas exonerativas possam ser observadas em contraponto com o restante do campo sujeito à tributação. Coelho (1982) tenta explicar o que chama de mutações no perfil do consequente normativo ou do dever jurídico, com seguinte exemplo:

É o caso do ICM, dotados de uniformidade de alíquotas. Quando dada mercadoria passa a ser tributada não mais sobre o “valor da saída” – preço de venda ou transferência – mas sobre 10%, digamos, desse valor, estamos face de evidente redução de tributo devido. E isto é exoneração tributária. Uma espécie de exoneração, melhor dizendo, bem diversa da isenção e imunidade (COELHO, 1982, p. 151).

Apesar da prudente colocação, o entendimento deste estudo é o de que não houve uma simples mutação no dever jurídico, mas o nascimento de uma norma jurídica tributária

exonerativa e, aqui, norma exonerativa do consequente da norma impositiva do fato jurídico tributário. Da mesma forma como é para norma exonerativa da hipótese, pelo fato de a presente pesquisa entender a norma jurídica como aquela que atende à condição de hipótese/consequente, também é para a norma exonerativa do consequente. Isto é, ela existe no mundo jurídico. Um exemplo pelo qual perpassará o presente estudo é o que a mídia passou a noticiar como “desoneração sobre materiais de construção”. Em 2009, por meio do Decreto nº 6.890/2009, o Poder Executivo reduziu a alíquota de aproximadamente 30 itens relacionados à construção civil, entre eles, o cimento comum, que passou de 4% para 0%. A partir daí, vislumbra-se duas normas.

A norma tributária impositiva tinha os seguintes aspectos: (a) HIPÓTESE: I. aspecto material: industrializar/produzir cimento comum; II. aspecto espacial: no território brasileiro; III. aspecto temporal: instante em que é dada saída ao cimento comum do estabelecimento industrial; (b) CONSEQUENTE: IV. aspecto pessoal: sujeito passivo a indústria e sujeito ativo a União; V. aspecto prestacional: tem-se a base de cálculo como o preço da operação sujeita à **alíquota de 4%**. Então, o comando da norma impositiva seria: ao industrializar cimento comum no território brasileiro, quando da saída do produto do estabelecimento industrial, a indústria deve pagar à União 4% sobre o preço da operação.

Dito isso, em 2009, surge a norma tributária exonerativa do consequente, que reduz a alíquota do cimento comum de 4% para 0%, passando a existir no mundo jurídico com os seguintes aspectos: (a) HIPÓTESE: I. aspecto material: industrializar/produzir cimento comum; II. aspecto espacial: no território brasileiro; III. aspecto temporal: instante em que é dada saída ao cimento comum do estabelecimento industrial; (b) CONSEQUENTE: IV. aspecto pessoal: sujeito passivo a indústria e sujeito ativo a União; V. aspecto prestacional: tem-se a base de cálculo como o preço da operação sujeita à **alíquota de 0%**.

O fato é que, ao ser modificado um dos elementos do aspecto prestacional do consequente da norma tributária impositiva, a norma tributária exonerativa surge apresentando-se com hipótese e consequente sobre uma mesma situação fática, porém distinta, devido à diferença das alíquotas. Sem dúvidas, só seria possível verificar essa diferença em face de comparação, visto que a norma exonerativa é identificável quando possível a sua comparação com outra norma tributária, no caso, a norma tributária impositiva.

Em resumo, as normas exonerativas não podem ser confundidas com simples alterações legislativas, até porque as alterações legislativas analisadas sob a ótica de meros enunciados prescritivos são somente texto de lei, necessitando, como toda e qualquer norma

jurídica, da conjunção de enunciados prescritivos, até porque a norma jurídica em sentido estrito, principalmente no Direito Tributário, não se faz de um único enunciado.

Nos dizeres de Carvalho, A. (2013, p. 285), a norma jurídica não é um simples juízo, com a significação que se constrói de um enunciado isolado (por exemplo, o enunciado “a alíquota é 0%”), o qual, por si, não manifesta um sentido prescritivo completo. Diante dele não se sabe qual o comando emitido pelo legislador. Ao referido enunciado devem ser conjugados outros enunciados, que, quando completam a condição da hipótese/consequente, tem-se a norma jurídica. E se o enunciado der outro sentido à norma pré-existente, tendo o condão de desonerar fato jurídico tributável, sem qualquer impedimento, à nova conjugação de enunciados pode-se denominar norma jurídica tributária exonerativa.

Já as normas tributárias de agravamento, nascem, como assim também as exonerativas, do poder regulatório do Estado, sob o fundamento de atender à finalidade constitucional ampla (proteção ao meio ambiente, política urbana) atribuindo efeitos tributários agravantes para situações indesejadas pelo interesse público. Quando o poder público cria norma agressiva tributariamente para determinado acontecimento da realidade social ou mesmo altera a norma impositiva de fatos tributários, agravando ou desestimulando comportamentos, desde que se possam aferir os elementos da norma jurídica que agrava ou desestimula o comportamento das pessoas, estar-se-á diante de uma norma jurídica tributária de agravamento. “O agravamento pode dar-se seja pela criação de tributo antes inexistente, atingindo o comportamento indesejado, seja pelo incremento da tributação de tal comportamento” (SCHOUERI, 2005, p. 205). O mesmo autor, ao tratar do tema, também traz a preocupação de diferenciar o agravamento da proibição, argumentando que a tributação que chega a proibir condutas fere o princípio da livre iniciativa e, com ele, a garantia da propriedade (SCHOUERI, 2005, p. 307-306). Certo é que o legislador, sopesando princípios constitucionais, poderá buscar restringir o exercício de determinadas atividades quando interesses de ordem pública indicarem a inconveniência do emprego descontrolado, mas não poderá proibir condutas por meio da tributação.

[...] nem sempre a indução manifesta-se em termos positivos. Também há norma de intervenção por indução quando o Estado, v.g., onera por imposto elevado o exercício de determinado comportamento, tal como no caso de importação de certos bens. A indução, então, é negativa. A norma não proíbe a importação desses bens, mas a onera de tal sorte que ela se torna economicamente proibitiva (GRAU, 2015, p. 145).

Ultrapassado isso, o que importa destacar é que, assim como para as normas tributárias exonerativas, as normas tributárias de agravamento são perfeitamente identificáveis quando

enunciados prescritivos são conjugados com outros e de tal conjugação constrói-se norma tributária que agrava comportamentos ou, quando comparada com a norma impositiva existente anteriormente, traduz incremento da tributação de determinada conduta. Em outras palavras, quando criada norma jurídica tributária que agrave determinada atividade ou comportamento, tornando-o economicamente gravoso, estar-se-á diante de uma norma tributária de agravamento.

Por fim, as normas de operatividade tributária estariam inseridas no campo do Direito Tributário formal, que seria o campo do Direito Tributário que:

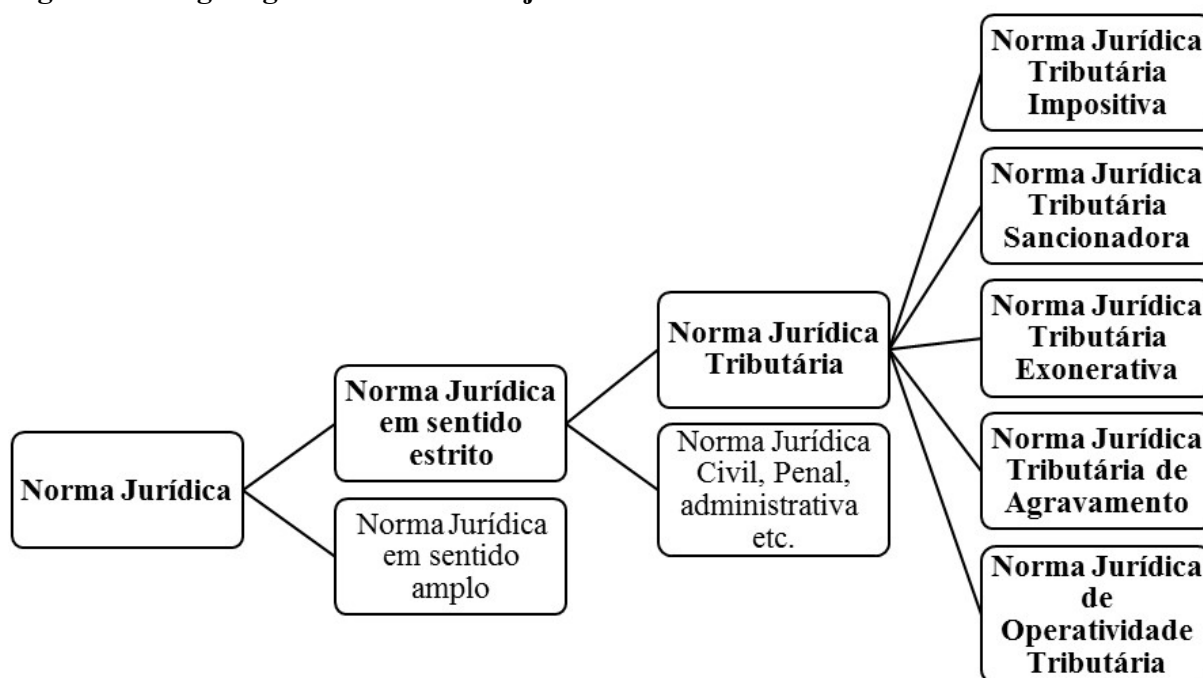
[...] ocupa-se com o procedimento de autuação do tributo, ou seja, com os procedimentos necessários à determinação, tutela jurídica e cobrança do tributo. Compreende o direito da organização administrativa, o lançamento tributário, a jurisdição tributária e execução fiscal (BORGES, 1981, p. 57).

Com toda a licença, Borges (1981) não se utiliza da espécie “normas de operatividade tributária”, ou melhor, sequer menciona em seu *Tratado de Direito Tributário* tal classificação, mas, ao realizar o estudo do lançamento tributário no volume IV, intitulado *Lançamento Tributário*, e analisar as normas tributárias aplicadas a esse instituto, não foge da ideia que existem normas de operatividade tributária, às quais denomina normas de Direito Administrativo Tributário.

O estudo do lançamento se insere, pela via desta distinção metodológica, no campo do Direito Tributário Formal. As normas que regulam o procedimento tributário são normas de Direito Administrativo Tributário ou, quando se prefere, de Direito Tributário Administrativo. A individualização e concretização de normas gerais e abstratas somente pode ocorrer mediante normas, as normas individuais e concretas, correspondentes, por hipótese, aos atos administrativos de aplicação do ordenamento jurídico-tributário. Mas, uma parcela das normas sobre o procedimento tributário está constituída pelas normas que determinam os órgãos encarregados de aplicá-las. O ponto inicial deste encadeamento normativo, no tocante à competência orgânica para o exercício do lançamento, competência administrativa, correspondente ao art. 142, caput, do CTN (BORGES, 1981, p. 58).

O fato é que as normas de operatividade tributária, como assim foi apresentado na classificação proposta, tem como elemento diferenciador normas tributárias de procedimento administrativos que tendem a constituir o crédito tributário; operacionalizar a realização ou concretização das obrigações tributárias; cobrar; e executar o crédito fiscal. As normas de lançamento tributário, por exemplo, são normas de operatividade tributária. A Figura 1 sintetiza a classificação:

Figura 1 – Organograma das normas jurídicas tributárias



Fonte: Elaboração própria.

Partindo dessa premissa, ou seja, da classificação das normas tributárias, é que se terá condições, em meio ao poder regulatório do Estado, principalmente sob o viés da extrafiscalidade, de se identificar com maior precisão técnica as normas tributárias indutoras e se as normas tributárias aplicadas na recente política habitacional brasileira possuíram ou possuem essa característica.

3.2 NORMA TRIBUTÁRIA INDUTORA

A norma jurídica, como seu viú, contém critérios objetivos e necessários para que se possa percebê-la no mundo jurídico e, daí, se construir um conteúdo, mensagem, sentido para a realidade social posta. Mas, quando se classifica a norma jurídica tributária como indutora, não se tem o apoio da doutrina majoritária, justamente por não se ter como apontar um critério intranormativo objetivo para expressar a indução. E isso ocorre pelo simples fato de que a visão da norma indutora perpassa os aspectos semânticos, incluindo a possibilidade de comunicação do sistema jurídico com a ordem econômica. A concepção das normas tributárias indutoras repousa no conceito de extrafiscalidade e se impõe como uma função da norma jurídica. Por isso, o estudo da extrafiscalidade torna-se de suma importância para se entender o que se quer dizer por normas tributárias indutoras.

3.2.1 Extrafiscalidade

A doutrina majoritária correntemente afirma que os tributos podem ter caráter fiscal ou extrafiscal, isto é, finalidade de abastecer os cofres públicos ou de atender a objetivos da ordem econômica e da justiça social. É mediante a atividade financeira que o Estado torna possível o exercício de todas as outras atividades e não há arrogância em dizer que os tributos são os principais instrumentos de arrecadação, propiciando meios para satisfazer às necessidades públicas inerentes à ordem social e econômica. Mas, além de os tributos fornecerem os recursos para as despesas essenciais do Estado, exercem, também, o papel de instrumentos do intervencionismo estatal na economia, de instrumentos de política econômica (TORRES, 2008, p. 257). A extrafiscalidade é o termo comumente utilizado para exprimir qualquer função normativa que não meramente a arrecadadora. O poder de tributar, que é essencialmente contrário à vontade dos contribuintes e alcança diretamente a liberdade e agrava o patrimônio (TAVARES, 2011, p. 344), já não visa unicamente arrecadação, é simultaneamente concretizador de políticas públicas. Becker (2002) há tempos pregava:

A principal finalidade de muitos tributos (que continuarão a surgir em volume e variedade sempre maiores pela progressiva transfiguração dos tributos de finalismo clássico ou tradicional) não será de um instrumento de arrecadação de recursos para o custeio das despesas públicas, mas a de um instrumento de intervenção estatal no meio social e na economia privada (BECKER, 2002, p. 586).

Diferentemente da fiscalidade que persegue a arrecadação, a extrafiscalidade, como o próprio prefixo sustenta, a transcende, usando dos tributos para buscar fins outros que não a mera arrecadação. Neste mesmo sentido, Ataliba (1966, p. 151) dispõe que a extrafiscalidade caracteriza-se pelo “emprego deliberado do instrumento tributário para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais, em matéria econômica, social e política.” Com base na extrafiscalidade, libera-se o administrador a comandar a atividade fiscal em finalidades múltiplas, dentro de diretrizes políticas, morais, econômicas e sociais, estando o Estado, portanto, livre para desenvolver a sua política fiscal por meio da extrafiscalidade.

A rigor, a abordagem da extrafiscalidade pelo Direito Tributário sempre foi tema controverso. Entretanto, é preciso admitir que se mostra mais do que evidente a importância do Direito Tributário no âmbito da denominada constituição econômica, e a extrafiscalidade é a intersecção entre as normas jurídicas e a economia, apresentando-se como instrumento de política fiscal. O poder público deve, por meio da tributação, buscar fins sociais e econômicos em prol do desenvolvimento e utilizar as normas tributárias, visto ser inerente ao tributo

reflexos econômicos, ora com a função de distribuir a carga tributária, de simplificação do sistema tributário e/ou de induzir comportamentos. Não que se defenda que o Estado deva utilizar a extrafiscalidade apartada do fim arrecadatário, mas as normas tributárias, que conduzem à finalidade extrafiscal, além de trazerem os traços preponderantes da fiscalidade, exercem as variadas tarefas de política econômica, autorizando o aplicador da lei a tomar medidas globais que, ao mesmo tempo que arrecade, dirija comportamentos para se buscar os objetivos constitucionais.

A extrafiscalidade, diluída na fiscalidade, exerce variadíssimas tarefas de política econômica, competindo-lhe, entre outras (a) a melhoria do nível de vida do povo, sem a criação de obstáculos ao livre jogo da economia; (b) a manutenção do pleno emprego; (c) a coibição de atividades prejudiciais à higiene ou à segurança, bem assim o desestímulo ao consumo de certos bens, como é o caso da gasolina e, como aconteceu no direito americano, da margarina; (d) o incentivo ao consumo de certas mercadorias, como o álcool carburante após a crise do petróleo; (e) o combate à inflação e a estabilização econômica; (f) a proteção ao patrimônio cultural. (TORRES, 2008, p. 257-258)

Ribeiro (2013, p. 69-79), ao buscar analisar as funções extrafiscais da tributação e da intervenção extrafiscal regulatória do Estado, apropriou-se da *Teoria das Finanças Públicas*, principal obra do eterno pai das finanças públicas Richard Musgrave, e com base nos três planos finalísticos da política fiscal estabelecidos pelo autor (a utilização de instrumentos fiscais para alocação de recursos na sociedade; a utilização de instrumentos fiscais para promover ajustes na distribuição de renda e riqueza; e a utilização de instrumentos fiscais para garantir a estabilização econômica), expôs a extrafiscalidade como um gênero que pode traduzir, mediante normas tributárias, finalidades diversas.

A extrafiscalidade alocativa concerne à capacidade do Estado de intervir sobre o domínio econômico, por meio da indução tributária, com a finalidade de satisfazer necessidades coletivas por meio de bens e serviços. Trata-se de intervenção corretiva do mercado visando a garantir e estimular a produção de determinados bens e serviços e inibir o consumo de certas mercadorias. Em síntese, é o papel econômico da tributação na alocação de recursos em determinadas atividades, em detrimento de outras, com a finalidade direta de estimulá-las ou desestimulá-las. [...] A extrafiscalidade distributiva é a capacidade estatal de intervir sobre o domínio econômico, com o objetivo de redistribuir a renda, ajustando e equilibrando a apropriação do excedente entre o capital e o trabalho. Trata-se de determinar e assegurar um estado apropriado de distribuição na sociedade, por meio da tributação. É a utilização instrumental da tributação visando ao reajuste da distribuição da renda, dando tratamento igual a pessoas que ocupem a mesma posição, independentemente de como auferem essa renda, a chamada igualdade horizontal, e dando tratamento diferente para os que ocupem posição distinta, a chamada igualdade vertical. [...] A extrafiscalidade estabilizadora diz respeito à capacidade de intervenção do Estado, pela tributação, em busca de manter um alto nível de utilização dos recursos de valorização da moeda. Trata-se da utilização dos

instrumentos tributários para garantir os níveis de emprego, de preços e de estabilidade macroeconômica. Essa função da tributação tem direta ligação com a teoria keynesiana, na qual o Estado deve se valer da política fiscal e monetária para garantir o nível de emprego na economia. (RIBEIRO, 2013, p. 71-77).

E é neste viés que se pretende cessar quaisquer confusões semânticas decorrentes da ambiguidade do termo “extrafiscalidade”, visto que a função indutora é apenas uma das funções da extrafiscalidade, isto é, a extrafiscalidade não se traduz unicamente na indução, comportando, como assim posto por Ribeiro (2013), qualquer outra função diversa da arrecadatória. Assim, quando for utilizada, neste trabalho, a expressão “normas tributárias indutoras”, estar-se-á concordando com Schoueri (2005, p. 27-34), quando defende ser a extrafiscalidade gênero do qual seriam espécies as normas tributárias indutoras (extrafiscalidade em sentido estrito).

3.2.2 Função indutora das normas tributárias

Como bem exposto alhures, quando se adota a expressão “norma tributária indutora”, não se tem o apoio da doutrina tributária majoritária, justamente por não se ter como apontar um critério intranormativo objetivo para expressar a indução. Mas, como apresentado no tópico anterior, o que importa para classificar a norma jurídica tributária como indutora é a sua função, visto ser possível, de acordo com Assunção (2010, p. 17), a avaliação finalística com base na perspectiva pragmática e interpretação teleológica, que leva em consideração os impactos das normas na sociedade, admitindo diálogos com outros sistemas, principalmente o econômico. É possível, pois, ir além da visão estrutural da norma.

A partir daí, tem-se que nem todas as normas tributárias exonerativas ou de agravamento refletem necessariamente a indução tributária. As normas tributárias indutoras, em verdade, atuam no sentido de estimular ou desestimular contribuintes a adotar comportamentos, respectivamente, desejados ou não pelo legislador; mas não só isso. Portanto, não há como se deixar de repugnar, a rigor técnico, a tendência de se afirmar que a norma exonerativa que traz em seu bojo o incentivo ou benefício fiscal reflete a indução de comportamentos. O termo “incentivo fiscal” é abrangente, por isso que “em economia a palavra fiscal envolve tanto questões ligadas à receita como à despesa, podendo, assim, designar não apenas os benefícios tributários como também os gastos diretos na forma de subsídios, subvenções etc.” (ALMEIDA, 2000, p. 28).

O incentivo fiscal, de fato, tem o condão de lastrear interesses particulares ou coletivos na conciliação de trocas realizadas no mercado, mas a sua concessão para determinado setor, por exemplo, quando não acompanhada de planejamento, visando apenas à capacidade contributiva, pode distorcer a concorrência e afetar a neutralidade fiscal, prejudicando o ciclo econômico. Nesse mote, incentivar, por si só, significa estimular determinada pessoa ou o conjunto delas a desenvolver atividade econômica. São exemplos: a técnica da alíquota zero, a redução de alíquota ou base de cálculo, a concessão de créditos tributários ou mesmo a postergação de prazo para recolhimento de determinada exação. Os incentivos, entretanto, representados no mundo jurídico por normas tributárias exonerativas, não se caracterizam, por si, como normas tributárias indutoras. O certo é que as normas tributárias indutoras englobam os incentivos fiscais, mas o contrário não é verdadeiro. A denominação legítima de um incentivo fiscal como norma tributária indutora, conforme ideia de Catão (2004, p. 29), está mais a depender da análise dos valores objetivados (fundamentos) pelo legislador/administrador do que propriamente de critérios relacionados ao cumprimento de formalidades ou pressupostos criados pela legislação concessiva.

A desoneração tributária, outro exemplo, também não se confunde com as normas tributárias indutoras, e, ao contrário do incentivo, é consequência do princípio da neutralidade fiscal, “que exige uma neutralidade econômica, ou seja, a menor produção de efeitos por parte da tributação nas escolhas dos agentes [...], evitando distorções e consequentes ineficiências no sistema econômico do que incentivo a determinado setor” (SILVEIRA, 2009, p. 128-129). A desoneração tributária, inversamente ao incentivo fiscal, possui um caráter geral, não procurando beneficiar esse ou aquele agente econômico, considerando “a exigência de eficiência econômica sob a égide da justiça” (SILVEIRA, 2009, p. 128). A desoneração usa da redução da carga tributária para equilibrar o mercado a fim de que a economia continue ou volte a girar, não tendo como função principal de induzir condutas ou comportamentos para determinado fim socioeconômico, mas diminuir o agravamento que impedia a eficiência do mercado. A nomenclatura “desoneração tributária” sinaliza consequente diminuição da carga de tributos, mas não autoriza a interpretação, em sentido estrito, de que induz o agente. Tal instituto faz parte, mas não é, em si, o que se denomina de norma tributária indutora. A desoneração, ao diminuir a carga tributária, ao contrário, procura apenas evitar, repita-se, as distorções e consequentes ineficiências da economia.

A tributação indutora, de acordo com Schoueri (2005, p. 290), enquanto forma de intervenção sobre o domínio econômico, não se deixa levar apenas pelo princípio da capacidade contributiva ou qualquer outra característica isoladamente. O incentivo fiscal, por

si, ou a desoneração, ambos em sentido amplo, induzem sim o comportamento de agentes econômicos, mas não tendem a atrelar os comportamentos puramente econômicos a finalidades socioeconômicas. Citando Misabel Abreu Machado Derzi, Schoueri (2005) procura explicar o que seria a indução tributária:

O emprego de normas tributárias indutoras não pode, outrossim, ser efetuado sem o devido controle. Conforme ensina Misabel Abreu Machado Derzi, os “benefícios, isenções, incentivos regionais ou setoriais somente são admitidos pela Constituição quando existirem razões de justiça social, superior interesse público e sempre para reverter em favor da coletividade como um todo”, de modo que “segundo os princípios constitucionais brasileiros, as isenções concedidas como incentivos devem ser direcionadas, dosadas e prolongadas de acordo com o número de empregos e a receita tributária que gerarem; a distribuição de renda entre grupos e regiões e a democratização do capital que promoverem; a capacitação da mão-de-obra, pesquisa e tecnologia que criarem ou propiciarem; enfim, o desenvolvimento sócio-econômico que forem aptos a promover, como expressamente proclama o art. 151, I. Configurarão privilégios intoleráveis os incentivos que, se não forem fiscalizados em seus resultados, prolongarem-se excessivamente, ou servirem à cumulação e à concentração de renda, à proteção de grupos economicamente mais fortes, em detrimento da maioria, à qual serão transferidos seus elevados custos sociais.” (SCHOUERI, 2005, p. 290).

A tributação indutora como intervenção tributária do Estado na economia é mais ampla do que o mero conceito de incentivo fiscal ou desoneração tributária, e não pode ser tratada como fator de discriminação privilegiada ou punitiva para contribuintes ou, isoladamente, como espelho da neutralidade fiscal. A norma tributária que concede um benefício fiscal não reproduz, por si, a indução, mas a concepção de indução tributária vem da interpretação teleológica e finalística do que se procura alcançar com a norma em meio ao objetivo que se pretende atingir. Por isso, a norma tributária exonerativa ou de agravamento, em si, não pode ser considerada indutora se não identificada sua função, ou melhor, o objetivo constitucional que pretende alcançar.

Identificam-se, assim, as normas tributárias indutoras a partir de sua função. A referência a tais normas, enquanto corte abstrato, apenas servirá para realçar uma função (ou uma das várias funções) que a norma tributária desempenha. Vê-se, pois, definindo o objeto do presente estudo: por normas tributárias indutoras se entende um aspecto das normas tributárias, identificado a partir de uma de suas funções, a indutora. [...] o legislador vincula a determinado comportamento um consequente, que poderá consistir em vantagem (estímulo) ou agravamento de natureza tributária (SCHOUERI, 2005, p. 30).

Necessário se faz que a norma que pretenda conceder benefícios fiscais seja motivada, abstrata e concretamente, a fim de induzir o comportamento do contribuinte no sentido aspirado. Não basta a norma exigir determinada contraprestação do contribuinte ou mesmo

desonerar a carga tributária, é imprescindível que o instrumento normativo ou a própria norma seja empiricamente verificada.

Na ordem econômica propriamente dita, para concluir que determinado benefício fiscal tem o condão de induzir comportamentos e/ou produzir resultados econômicos, deve-se considerar vários fatores. No caso da construção civil, ao se avaliar, sob a ótica da indução tributária, as normas selecionadas no tópico seguinte, importante, por exemplo, averiguar se fatores como a atração de novos agentes econômicos para o setor, a geração de empregos e a função social da propriedade foram atingidos e, conseqüentemente, se houve crescimento econômico do setor. A tributação indutora, independentemente das variáveis utilizadas, deve buscar o desenvolvimento e não o mero crescimento econômico ou de oportunidades mercadológicas para os agentes econômicos. A indução tributária, lastreada pela intervenção do Estado no domínio econômico, e como corolário da extrafiscalidade, induz à cognição de que as atividades dos agentes também devem ser voltadas para o desenvolvimento econômico e social.

4 ATUAL POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO E NORMAS TRIBUTÁRIAS EXONERATIVAS CRIADAS PARA O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL

4.1 DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

Conforme já exposto no tópico 2.1.2, segundo estudo realizado pela Fundação João Pinheiro, em 2008, a sociedade brasileira possuía um saldo negativo habitacional de aproximadamente 6 milhões de moradias (BRASIL, 2011b). Para o estudo, foram consideradas: habitações precárias, coabitação familiar, ônus demasiado com aluguel e adensamento excessivo nos domicílios alugados, excluindo-se pessoas que coabitam por razões não financeiras. Do total, restou constatado que 83% do déficit habitacional se concentra nas áreas urbanas e 96,6% ainda abrangiam as famílias com renda inferior a cinco salários mínimos. O direito à moradia possui simetria com o direito de ser. Morar é um fundamento vinculado à própria existência e dignidade humana. Não se concebe uma vida digna sem um teto, que é substancial para cidadania e igualdade entre as pessoas. A moradia compreende a titularização de uma residência de forma habitual, um lar no qual se possa morar com a família de modo permanente. Silva (2005, p. 314-315), por seu turno, sintetiza que o direito à moradia se traduz na proibição de ser privado de um lar e no direito de se obter um.

O Poder Constituinte Originário, apesar de não ter objetivamente indicado no *caput* do art. 6º da CF/88 a moradia como direito social básico, não deixou margens para se pensar de outra forma, visto que, do preâmbulo até o título da ordem econômica e financeira, inúmeras são as passagens que tratam de propriedade e moradia como substrato de políticas e diretrizes constitucionais. Assim, corrigindo o lapso, desde a EC nº 26/2000, ao lado da segurança, saúde, educação e trabalho, o direito à moradia está principiado no mais alto estatuto normativo do país, que, assim como os demais interesses da sociedade, deve ser contemplado pelo Estado.

A inclusão do direito à moradia nos escritos da Carta Magna fortaleceu a ordem social e deu agudo apoio à ordem econômica, visto que o Estado já dispunha, como princípio geral da atividade econômica, a propriedade privada (art. 170, II, da CF/88), fundada na justiça social e para assegurar a existência digna de todos. Como base nisso, Fontes (2000) adverte:

Pela sua estrutura complexa, a propriedade é um direito subjetivo sob a ótica do proprietário, bem como é situação jurídica complexa pela conjugação direito-dever, ainda que limitada e real. Também pode ser entendida como expressão da liberdade

e análoga ao direito de personalidade, tanto pela titularização de uma peculiar espécie de status, quanto pela conexão da especial oponibilidade erga omnes (FONTES, 2000, p. 443).

Basta dizer, com isso que o Estado deve atuar, em face do direito social à moradia em conjunção com o princípio da ordem econômica, para garantir a propriedade/moradia a quem não a tem, como condição de servir à segurança da existência material do indivíduo, o que, por sua vez, é pressuposto da liberdade humana.

Daí se depreende que a garantia de propriedade não deve ser entendida apenas no sentido de um direito de defesa clássico. Ela significa não apenas uma reserva de Estado, portanto uma não intervenção na posição de propriedade garantida, porém pode justificar ou até mesmo exigir sua atividade na concretização de uma ordem social justa (BENDA, 1992, p. 248).

O direito de morar, portanto, assume dupla feição e passa a ser mais um elo entre os subsistemas constitucionais: tanto é encarado como direito fundamental do ser humano, quanto corolário do princípio da ordem econômica da propriedade privada. A moradia é, assim, direito do homem de necessidade primária que deve ser perseguido pelo Estado para que a realização social aconteça.

4.2 POLÍTICA NACIONAL DE HABITAÇÃO

4.2.1 Diretrizes básicas e contornos tributários do Estatuto da Cidade

Não se tem como abordar a PNH vigente no país sem que se passe, mesmo que sutilmente, pela definição de políticas públicas. O conceito de política pública gira em torno de ser um instrumento de ação governamental que designa padrões de condutas com metas ou finalidades voltadas geralmente a assegurar determinado direito de cidadania ou melhorar alguma questão social, cultural ou econômica. Diferentemente dos princípios, que tendem a estabelecer diretrizes para concretude de direitos individuais, as políticas públicas visam estabelecer metas ou finalidades coletivas a serem alcançadas pelo Estado, caracterizando-se, também, por instituírem instrumentos normativos baseados em diretrizes e fundamentos constitucionais, fazendo com que os passos do Estado sejam direcionados a garantir e promover direitos fundamentais, tendo o Direito como vetor para sua concretização. Neste sentido, Bucci (2006) pondera o seguinte:

O direito tem um papel na conformação das instituições que impulsionam, desenham e realizam as políticas públicas. As expressões da atuação governamental correspondem, em regra, as formas definidas e disciplinadas pelo direito. [...] À política compete vislumbrar o modelo, contemplar os interesses em questão, arbitrando conflitos, de acordo com a distribuição do poder, além de equacionar a questão do tempo, distribuindo as expectativas de resultados entre curto, médio e longo prazos. Ao direito cabe conferir expressão formal e vinculativa a esse propósito, transformando-o em leis, normas de execução, dispositivos fiscais, enfim, conformando o conjunto institucional por meio do qual opera a política e se realiza o seu plano de ação (BUCCI, 2006, p. 37).

Os textos normativos vinculam os poderes públicos à sua observância, de sorte que os objetivos visados pelas políticas públicas possam se concretizar sem desrespeito ao ordenamento jurídico. Diverso não é o entendimento de Bercovici (2005, p. 147), para quem as políticas públicas fundam-se na necessidade de concretização do direito mediante atuação positiva do Estado. Portanto, a materialidade da política habitacional brasileira ou de qualquer outra política se dá mediante atuação constante, positiva e progressiva do Poder Público, que, ao estabelecer as diretrizes fundamentais a serem implementadas pelo Estado, torna mais clara a ligação entre o Texto Constitucional, a estrutura estatal e as políticas públicas, sendo esta última vista como elemento de que se vale o Estado para concretizar os comandos constitucionais (VILARIM, 2013, p. 43). Bucci (2006, p. 44) entende que a reunião do social, do político e do econômico em torno da Constituição resulta da necessidade de concretização dos objetivos previstos na Lei Maior, em processo que interage a Ciência Jurídica com os saberes da teoria da Administração Pública e Ciência Política, na busca de uma conformação da política pública adequada às exigências do sistema jurídico-constitucional, fazendo com que a realização dos seus objetivos seja abrigada e apoiada pelo sistema e não minada por ele.

A Constituição Federal, ao prever que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária e garantir o desenvolvimento nacional plasmado na dignidade da pessoa humana, assegurando, no título da ordem social, o direito à moradia como direito social básico, e informando a propriedade privada como princípio orientador da ordem econômica, impôs ao Poder Público diretrizes mínimas que foram levadas em consideração logo na primeira oportunidade. Isto é, quando da criação do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) o legislador, por exemplo, no inciso I do art. 2º, dispôs que a política urbana terá em vista a:

Art. 2º [...]

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; (BRASIL, 2001).

Note-se que, a mercê do dispositivo legal expresso, a política habitacional deve estar associada a ações estatais múltiplas idôneas a assegurar as condições integrantes do conceito de moradia digna e adequada (VILARIM, 2013, p. 63). Essa diretriz harmoniza-se com as diretrizes constitucionais dirigindo a política habitacional brasileira para a construção de moradias sustentáveis, uma vez que construir moradia sem emprestar as condições necessárias para a habitação não se coaduna com o que a ordem constitucional prega, pois se estaria a olvidar o aspecto qualitativo do déficit habitacional.

O Estatuto da Cidade ainda se preocupou com a legitimidade democrática das políticas públicas habitacionais, “prevendo a participação da sociedade nas várias etapas de consecução das ações estatais (formulação, execução e acompanhamento das políticas públicas)” (VILARIM, 2013, p. 64), o que se pode extrair do art. 2º, II e III, também constituindo diretrizes básicas da política urbana:

Art. 2º [...]

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

III – cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade no processo de urbanização, em atendimento ao interesse social; (BRASIL, 2001).

Os incisos revelam, ainda, que o Estado deve atenção aos demais agentes encarregados da concretização dos fundamentos constitucionais: primeiramente, ouvir a sociedade, em seguida, cooperar com a iniciativa privada, que, sem sombra de dúvidas, é a principal responsável pela realização socioeconômica, pois os riscos de aplicação equivocada de esforços e recursos públicos são enormes e “a Gestão Democrática é a *chave de abóbada* de toda a estrutura jurídica contida no Estatuto da Cidade, sem essa *chave* a estrutura não se sustenta e todo o prédio desaba” (GAZOLA, 2008, p. 84). Assim, neste viés, a preocupação do legislador com o incentivo aos agentes privados para concretude da política habitacional, ainda no Estatuto da Cidade, foi de uma visão louvável que, além de prever tal cooperação, dispõe, também no art. 2º, X, que o Estado deve adequar os instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano:

Art. 2º [...]

X – adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano, de modo a privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e a fruição dos bens pelos diferentes segmentos sociais; (BRASIL, 2001).

Como se não bastasse, o Estatuto da Cidade foi incisivo no seu art. 4º, ao dispor que, entre outros instrumentos, o Estado tem a possibilidade de utilizar de incentivos e benefícios fiscais para privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e fruição dos bens pelos diferentes seguimentos sociais: “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...] IV – institutos tributários e financeiros: [...] c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;” (BRASIL, 2001).

A par das diretrizes gerais contidas na Constituição e no art. 2º do Estatuto da Cidade, os incentivos e benefícios fiscais, ao lado da utilização de instrumentos financeiros, passaram a despontar como a oportunidade que faltava ao Estado para corrigir as duas principais falhas de mercado que impediam a política de habitação do país fazer acontecer. Registre-se que a operacionalidade de tais instrumentos pressupõe uma atividade – também de cunho político – voltada ao planejamento, que, em sua base fundamental, exige a análise da conjuntura econômica, devendo a política habitacional, a partir daquele momento, fixar os olhos para a concessão de crédito para os consumidores e incentivos aos agentes privados, para que pudessem produzir e suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda. Afinal, o custo para construir um imóvel ainda é um dos principais fatores de elevação do preço (BARROS NETO; FENSTERSEIFER; FORMOSO, 2003, p. 68).

Nessa ordem de ideias, a política pública, outrora entendida como instrumento técnico submetido à vontade absolutamente discricionária do gestor público, constitui hoje o mecanismo jurídico por meio do qual os agentes incumbidos do cumprimento do Texto Constitucional devem assegurar para a efetivação das normas programáticas traçadas na Carta Maior (VILARIM, 2013, p. 66). Assim, a análise econômica e jurídica da realidade social passou a ser essencial para concretização da política pública habitacional, pois o Poder Público, além de estar vinculado à operacionalização das normas políticas previstas nos textos constitucional e infraconstitucional, também se encontra preordenado à constituição das normas de planejamento, políticas públicas que toquem vários aspectos da realidade sobre a qual o Estado atuará como interventor socioeconômico.

4.2.2 Inovação no cenário habitacional e supressão da falta de crédito

A partir de 1988, com a distribuição de competências a todos os entes da federação para atuarem concomitantemente na seara habitacional, esperava-se uma mudança de paradigma. A CF/88 prevê, em seu art. 23, IX, que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios promover programas de construção de moradias e a melhoria

das condições habitacionais. Contudo, Santos e Duarte (2010, p. 43) afirmam que, na medida em que inexistiam mecanismos de financiamento voltados à habitação popular, a qual demanda subsídios e incentivos específicos, a descentralização operada no âmbito constitucional, inicialmente, não surtiu o efeito esperado. Segundo Vilarim (2013, p. 102-103), somente a partir de 2003, com a criação do Ministério das Cidades, a par da manutenção dos programas instituídos anteriormente, que se iniciou a inovação no cenário habitacional, mediante o estabelecimento de nova política de habitação de envergadura nacional. Ainda de acordo com o referido autor, o Ministério das Cidades, “por intermédio de seus órgãos de gestão, gerou o guia de orientação que delineia as características fundamentais desta intervenção do Estado no campo urbano” (VILARIM, 2013, p. 116). E, citando Mariana Fialho Bonantes, Vilarim (2013) destacou as principais características da atual política habitacional:

a) universalização do acesso à moradia; b) promoção da urbanização e da regularização fundiária, com atividades destinadas à inserção urbana de assentamentos precários; c) fortalecimento do papel do Estado na gestão da política e na regulação dos agentes privados, dentro de um novo modelo com desconcentração de funções e articulação de ações, para possibilitar a participação de amplos segmentos da sociedade na sua implantação; d) consideração da questão habitacional como prioridade nacional; e) democratização do acesso à terra urbanizada e do mercado secundário de imóveis; f) ampliação da produtividade e melhoria da qualidade na produção habitacional; g) incentivo à geração de empregos e rendas (VILARIM, 2013, p. 116).

A mudança paradigmática da PNH, segundo a compreensão de Barros (2013, p. 13), passou a operar sob a lógica da indução do mercado privado para o atendimento do déficit habitacional, e a utilizar os financiamentos públicos de forma preponderante às faixas de rendas inferiores, patamar em que se encontra localizada a quase totalidade do déficit em habitação.

Em 2003, a primeira inovação do Estado para iniciar o desenvolvimento da nova política habitacional que hoje se conhece foi ampliar a participação do Poder Público local no processo da produção habitacional e eleger o Conselho das Cidades, para que, respeitando o inciso II do art. 2º do Estatuto da Cidade, no contexto de seminários com ampla participação social, viesse a elaborar, como assim ocorreu em 2004, a intitulada PNH.

A referida política foi o motor propulsor e instrumentos legais foram criados a partir de então, para que houvesse a sua implementação, de maneira a acoplar os novos objetivos aos sistemas habitacionais já existentes. A Lei nº 10.931/2004, por exemplo, não revogou o Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social (Lei nº 4.380/1964), nem o Sistema de Financiamento Imobiliário (Lei nº 9.514/1997), que continuaram a existir e serem regidos

pelas normas que lhes são próprias. Enquanto, à época, o Sistema Financeiro da Habitação de Interesse Social tinha a sua fonte de recursos basicamente na caderneta de poupança e recursos oriundos do governo, o Sistema de Financiamento Imobiliário era irrigado principalmente com recursos oriundos da securitização, cujas operações permitiam angariação de fundos no mercado. Segundo Aguiar Júnior (2007), a Lei nº 10.931/2004 apenas:

[...] veio atender à pretensão do mercado financeiro, de distinguir dois campos de atuação, com características básicas diversas: de um lado, os financiamentos para mutuários de baixa renda, que continuam regidos pelo SFH, e, como tal, com forte interferência governamental e negócios com custos subsidiados; de outro, os financiamentos para a classe média, com contratos celebrados de acordo com as regras do livre mercado (AGUIAR JÚNIOR, 2007).

Além disso, o referido diploma: dispôs sobre institutos de natureza diversas; regulamentou o patrimônio de afetação e o tratamento tributário despendido às incorporações imobiliárias; interferiu nos negócios privados de direito civil e regulou os contratos bancários (BRASIL, 2004). Iniciava-se uma nova fase em que o Estado brasileiro buscava fazer acontecer a política habitacional, intervindo com os instrumentos conferidos pelas diretrizes básicas contidas na Constituição Federal e no Estatuto das Cidades.

No ano seguinte, por sua vez, a Lei nº 11.124/2005 criou um novo marco e dispôs sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), criando o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e seu conselho gestor. A intensão da nova lei se traduziu na viabilização do acesso à habitação, prevendo atuação articulada entre as diversas esferas federativas e quaisquer entidades privadas que desempenhem atividades na área habitacional, afins ou complementares, todos na condição de agentes promotores das ações no âmbito do SNHIS. No seu art. 2º, listou os objetivos do novo sistema, e os seguintes incumbiram-se de apontar os princípios e diretrizes. O SNHIS, segundo a lei, veio com o objetivo viabilizar o acesso à terra e implantar políticas e programas de investimentos e subsídios para população de menor renda, e articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação (BRASIL, 2005). Porém, entre os aspectos mais importantes, ampliou as fontes de recursos, que passaram a ser, de acordo com o seu art. 6º:

Art. 6º São recursos do SNHIS:

- I – Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT, nas condições estabelecidas pelo seu Conselho Deliberativo;
- II – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, nas condições estabelecidas pelo seu Conselho Curador;

III – Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS;
IV – outros fundos ou programas que vierem a ser incorporados ao SNHIS.
(BRASIL, 2005)

Nesse contexto, o governo federal, paulatinamente, implementou medidas com o intuito de operacionalizar o SNHIS (SHIMBO, 2013, p. 7), determinando, por exemplo, que recursos auferidos pelas aplicações financeiras devessem ser computados como subsídios e incluídos nas operações de crédito habitacional para aquelas pessoas com a faixa de renda de até três salários mínimos. A Resolução nº 3.259/2005 do Conselho Monetário Nacional, oportunamente, induziu bancos a investirem parte dos recursos da poupança em habitação. O Decreto nº 5.796/2006, que passou a regulamentar a Lei nº 11.124/2005, definiu que os aportes financeiros para os programas estruturados no âmbito do SNHIS seriam aplicados de forma descentralizada, por intermédio dos Estados, Municípios e Distrito Federal, e com contrapartida destes, em ações vinculadas aos programas de habitação de interesse social que contemplem, dentre outros, aquisição, construção, conclusão, melhoria e reforma de moradias. O objetivo era promover as condições de acesso à moradia digna a todos os segmentos da população, seja pela construção de unidades habitacionais por qualquer dos entes da federação por intermédio de financiamento público, seja, em especial, para que as pessoas passassem a ter acesso ao financiamento ou crédito imobiliário, procurando, justamente, corrigir uma das falhas de mercado. Com isso, o custeio do SNHIS passou a possuir fontes diversas para o financiamento, ou seja, de acordo com os supracitados normativos, os agentes econômicos e a população dispõem de recursos do Orçamento Geral da União; do FAT; do Fundo de Arrendamento Residencial; do Fundo de Desenvolvimento Social; do FGTS; do FNHIS e das contrapartidas estaduais. Barros (2013, p. 13) pondera que, “como resultado, há uma elevação de 2,2 para 27 bilhões, entre 2002 e 2008, no investimento em habitação do [Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimos] SBPE”.

Desde aquele momento, os agentes privados souberam atuar na liminaridade entre o que a política especificava como “habitação de interesse social” e como “habitação de mercado”, tirando proveito disso. Passaram a atuar maciçamente no “segmento econômico”, assim considerado pelo mercado, ou da “habitação social de mercado” (SHIMBO, 2013, p. 7).

E nesse contexto, em meio ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), o governo federal, por meio da Lei nº 11.977/2009, criou o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV), tendo como meta promover a construção e financiamento de 1 milhão de unidades habitacionais, aliada à dinamização do setor da construção civil para alavancar a

promoção pública habitacional orientada, principalmente, para o segmento econômico, corroborando os vínculos entre Estado e empresas (SHIMBO, 2013, p. 9). Santos e Duarte (2010, p. 21) ponderam que o volume de recursos destinados ao implemento do PMCMV mostrou-se acentuado, tendo previsão de R\$ 34 bilhões na sua primeira fase, contemplando um investimento da União de R\$ 16 bilhões para a população com renda de 0 a 3 salários mínimos, e R\$ 10 bilhões para o estrato populacional com renda superior a 3 e inferior 6 salários mínimos, sendo R\$ 2,5 bilhões da União e R\$ 7,5 bilhões do FGTS.

Dando continuidade, Vilarim (2013, p. 124) relata que, em março de 2010, foi instituído o PAC 2, também denominado de PAC Minha Casa, Minha Vida, tendo o governo federal, como foco principal, a diminuição do déficit habitacional brasileiro mediante construção de 2 milhões de unidades habitacionais, das quais 60% deveriam ser voltadas para famílias de baixa renda, aliada a processos de urbanização de assentamentos precários, visando mitigar o déficit habitacional qualitativo. O Sistema Financeiro Habitacional (SFH), portanto, tornou-se a principal fonte de financiamento para investimentos em habitação, com linhas de crédito para a população de baixa renda – com recursos do FGTS – e para a classe média – com recursos da poupança do SBPE. Em 2012, o montante de financiamentos imobiliários com recursos do FGTS e da poupança foi de R\$ 121 bilhões, com a contratação de aproximadamente 1 milhão de financiamentos habitacionais. Os valores contratados nos financiamentos com recursos do FGTS (habitação) cresceram 10,0% em 2012, em relação ao ano anterior. Quanto ao número de unidades adquiridas, o avanço foi de 9,31%, segundo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2013, p. 9). Assim, as dificuldades que se tinham de obter financiamento foram, aos poucos, sendo reduzidas, e as possibilidades de aquisição de moradia pelos consumidores, especialmente para a classe média e população de baixa renda, passaram a ser maximizadas. A falta de crédito, com o tempo, devido à atual política de habitação desenvolvida no país, começou a ser combatida e as empresas aptas a adaptação não sentiram maiores dificuldades para construção de edificações residenciais em massa (MONTEIRO FILHA; COSTA; ROCHA, 2010, p. 379), pois, como adiante será mastigado, atrelada à concessão de crédito, a União desenvolveu, em meio à PNH, uma política fiscal, justamente para que os agentes de mercado fossem atraídos a construir unidades habitacionais de interesse social e, com isso, aquecer o mercado e se juntar à luta pela diminuição do déficit habitacional.

O Brasil marcha para a divulgação do PMCMV 3, mas, devido às turbulências políticas e econômicas ocorridas após as eleições presidenciais de 2014, até a conclusão deste estudo, o governo, no entanto, ainda não tinha apresentado a terceira etapa do PAC.

4.3 NORMAS TRIBUTÁRIAS CRIADAS PARA O SETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL

Durante o decorrer da pesquisa, já se pôde perceber que no sistema constitucional brasileiro as proposições normativas se entrecruzam e refletem múltiplas feições sobre os seus subsistemas, especificamente sobre os sistemas econômico, tributário e social. E como não poderia ser diferente, para o desenvolvimento da pesquisa, os conceitos e institutos delineados seguem o mesmo rigor, porquanto, não se teria como se falar de política habitacional sem que se fale de moradia, e não se teria como falar em moradia sem que observações sobre a construção civil sejam feitas.

4.3.1 Construção civil: segmento de edificações residenciais

Construção civil é um termo muito abrangente. De acordo com o Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), a área da construção civil, de maneira geral, compreende todas as atividades de produção de obras, estando incluídas, também, as funções de planejamento e projeto, execução e manutenção e restauração de obras em diferentes seguimentos, tais como edifícios, casas, estradas e obras de saneamento (BRASIL, 2016).

A construção civil agrega um conjunto de atividades com grande importância para o desenvolvimento econômico e social brasileiro, influenciando diretamente na qualidade de vida da população e na infraestrutura econômica do país. Além disso, o setor apresenta forte relacionamento com outros setores industriais, na medida em que demanda vários insumos em seu processo produtivo, e é intenso em trabalho, absorvendo parcela significativa da mão de obra com menor qualificação. Essas características da cadeia da construção civil trazem grande complexidade, uma vez que ela movimenta amplo conjunto de atividades, que têm impactos em outras cadeias produtivas (MONTEIRO FILHA; COSTA; ROCHA, 2010, p. 354).

E ainda com base na CNAE, a cadeia desse setor é composta de subsetores que apresentam dinâmicas de mercado distintas. Conforme as divisões e agregações dos códigos 41, 42 e 43 do CNAE, a atividade imobiliária é composta por três segmentos: construção de edifícios – formado pelas obras de edificações ou residenciais e por obras de incorporação de empreendimentos imobiliários; da construção pesada ou obras de infraestrutura; e de serviços especializados (BRASIL, 2016).

A construção pesada ou obras de infraestrutura divide-se em: construções de rodovias, ferrovias e obras urbanas (CNAE 42.1); obras de infraestrutura para energia elétrica, telecomunicações, água, esgoto e transporte por dutos (CNAE 42.2); construção de outras

obras de infraestrutura (CNAE 42.9). O principal cliente das obras de construção pesada é o setor público, de tal maneira que o crescimento desse segmento está diretamente relacionado ao nível de investimento público em infraestrutura no período. O subsetor de serviços especializados para construção civil, por sua vez, subdivide-se em: demolição e preparação do terreno (CNAE 43.1); instalações elétricas, hidráulicas e outras construções (CNAE 43.2); obras de acabamento (CNAE 43.3); outros serviços especializados para construção (CNAE 43.9), sendo de essencial importância para subsidiar o subsetor de edificações. E o subsetor de edificações abrange a construção de edifícios residenciais, comerciais e para o setor público (CNAE 41.2) e a incorporação de empreendimentos imobiliários (CNAE 41.1), envolvendo a integração de diferentes sistemas e materiais de construção e uma vasta gama de participantes, os quais formam uma cadeia temporária que se conclui após a finalização do empreendimento. Essas relações ocorrem de forma complexa, não só por causa da quantidade de atores (que muitas vezes têm objetivos conflitantes), mas também da existência de diversas empresas dos ramos envolvidos (MONTEIRO FILHA; COSTA; ROCHA, 2010, p. 359).

Com apoio nessa delimitação, o presente trabalho, quando trata da construção civil, embora em certas passagens não despreze a contribuição dos outros segmentos (construção pesada e serviços especializados para construção), bem como da própria subdivisão do seguimento de edificações para o desenvolvimento socioeconômico, terá como foco para fins do estudo o subsetor da construção civil de edificações residenciais, justamente devido ao seu fim habitacional e por tal segmento ter como predomínio construtoras de pequeno porte, as quais, ao decidirem pela edificação residencial, têm o custo como principal fator determinante, tendo em vista que o produto final apresenta elevado valor (BARROS NETO; FENSTERSEIFER; FORMOSO, p. 68, 2003). Por exemplo, em 2011, das 195 mil empresas do ramo da construção civil que estavam em atividade formal, 97,6% tinham menos de 100 funcionários, 94,8% empregavam até 50 pessoas, 77,2% não passavam de 10 funcionários e somente 0,3% tinham mais de 500 empregados, o que denota, necessariamente, o grande número de construtoras de pequeno porte. Até porque, segundo o Dieese (2013, p. 7), “no segmento da construção pesada, o predomínio é de empresas incorporadoras ou multinacionais, que são competitivas em termos globais, por ter atuação internacional”.

4.3.2 Normas tributárias exonerativas

O aspecto dos custos tributários sempre foi abordado como um agravamento para o setor de construção civil. Fatores como arrecadação de tributos são relevantes tanto para dar

continuidade às ações sociais propostas pelo governo, como para formação do custo do imóvel. Não adiantava uma política pública voltada apenas para corrigir uma das falhas de mercado, que era a falta de crédito, sem a preocupação de reduzir os custos de transação para que os agentes privados pudessem suprir a demanda e atender ao mercado.

E foi no auge da crise econômica mundial, florescida do mercado imobiliário americano, que o Brasil, em meio aos PACs 1 e 2, dentro da proposta de promover a moradia e dinamizar o setor privado, alterou a Lei nº 10.931/2004, que trata do regime especial de tributação (RET) do patrimônio de afetação. O referido regime, assim como o lucro real, lucro presumido e Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) Nacional, é um típico regime tributário especial opcional aplicável às incorporadoras imobiliárias e, apesar de já estar em vigência desde 2004, como será aprofundado em tópico próprio, só veio a ter alterações significativas na representatividade dos seus custos após 2009. Com a Medida Provisória nº 460/2009, convertida na Lei nº 12.024/2009, o Estado introduziu norma tributária exonerativa do consequente reduzindo a alíquota do RET de 7% para 1% para imóveis residenciais de interesse social para fins do PMCMV, definidos como aqueles destinados à construção de unidades residenciais de valor comercial de até R\$ 60 mil, que foi alterado para R\$ 75 mil e, posteriormente, aumentado para R\$ 100 mil pela Medida Provisória nº 601/2012, convertida na Lei nº 12.844/2013. E, no mesmo ato normativo, ou seja, para os imóveis não enquadrados nesses valores, o governo introduziu norma tributária exonerativa que reduziu a alíquota do RET de 7% para 6% e, mais uma vez e por derradeiro, por meio da Lei nº 12.844/2013, para 4%.

A simples redução da carga fiscal do RET não bastava, visto que a aquisição de materiais de construção é fator determinante para o custo de um imóvel, que, a depender da carga tributária sofrida, torna elevado o preço final. E foi ainda naquela época, retratando a importância desse fator para o custo de edificações residenciais, que o governo federal, por meio do Decreto nº 6.809/2009, alterou a Tabela de Incidência do IPI (TIPI), reduzindo, mediante norma tributária exonerativa, a alíquota do IPI sobre aproximadamente 30 itens de materiais do ramo da construção civil. O remédio foi tão interessante que, em 2010, com a publicação do Decreto nº 7.394/2010, o governo renovou as disposições do Decreto nº 6.890/2009 até 31.10.2011 e, sucessivamente, com a publicação dos Decretos nºs 7.660/2011, 7.796/2012 e 7.879/2012, manteve a redução da alíquota do IPI, sem data prevista para o fim.

Não menos importante, o custo com a mão de obra, sob o viés fiscal, também foi alvo de redução, e, no ano de 2012, o Poder Executivo estendeu à atividade da construção civil, por meio da Medida Provisória nº 601/2012, a desoneração da folha de pagamento, já prevista pela Lei nº

12.546/2011 para outros contribuintes até 31.12.2014. A desoneração, também introduzida mediante norma tributária exonerativa, fez com que empresas de alguns setores da construção civil passassem a recolher a contribuição previdenciária patronal (CPP), que antes era de 20% sobre os salários, na forma de 2% sobre o valor da receita bruta. À época, o Ministério da Fazenda afirmou que os objetivos a serem alcançados com a medida seriam muitos:

Em primeiro lugar, amplia a competitividade da indústria nacional, por meio da redução dos custos laborais, e estimula as exportações, isentando-as da contribuição previdenciária. Em segundo lugar, estimula ainda mais a formalização do mercado de trabalho, uma vez que a contribuição previdenciária dependerá da receita e não mais da folha de salários. Por fim, reduz as assimetrias na tributação entre o produto nacional e importado, impondo sobre este último um adicional sobre a alíquota de Cofins-Importação igual à alíquota sobre a receita bruta que a produção nacional pagará para a Previdência Social (BRASIL, 2012b).

A Medida Provisória nº 601/2012, contudo, não foi convertida em lei no prazo constitucionalmente estabelecido. Mas, finalmente, em 19.07.2013, foi publicada a Lei nº 12.844/2013, que alterou dispositivos da Lei nº 12.546/2011 e confirmou as inovações da mencionada medida provisória até 31.12.2014 e, antes de findo o prazo, a Lei nº 13.043/2014 tornou definitiva a sistemática de desoneração da folha de pagamento para o setor da construção civil, sendo hoje, entretanto, opcional, devido à polêmica gerada e que será melhor aprofundada em tópico próprio, com base na Lei nº 13.161/2015.

Por fim, com a edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam, respectivamente, do recolhimento não cumulativo do Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), o governo federal, na contramão das medidas exonerativas, por pouco, não foi contraditório. A sistemática de tributação do PIS e da Cofins pelo regime da não cumulatividade se diferencia do regime da cumulatividade, especialmente por três fatores: (a) em regra, as empresas optantes pelo lucro real, obrigatoriamente, devem recolher pelo novo regime; (b) aumento das alíquotas do PIS e da Cofins de 0,65% para 1,65%, e de 3% para 7,6%, respectivamente; (c) possibilidade de dedução de créditos apurados com base na revenda de bens, insumos, custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Em 2004, quando a referida sistemática deveria ter sido implantada para o setor da construção civil, ou seja, quando as empresas optantes pelo lucro real do setor da construção civil deveriam passar a recolher o PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade, o qual aumentou a carga tributária total das contribuições de 3,65% para 9,25%, o governo federal passou a prorrogar a inclusão do setor, visto que, apesar das possibilidades de deduções, para a construção civil, o novo regime ainda sim é mais oneroso.

E, atualmente, com base no inciso XX do art. 55 da Lei nº 12.973/2014, manteve-se a prorrogação e as receitas decorrentes da execução de obras da construção civil por administração, empreitada ou subempreitada, incorridas até o ano de 2019, permanecerão a sofrer a incidência do regime cumulativo, que detém alíquota menor.

“Os efeitos da tributação total (carga tributária), e de sua composição, sobre a atividade econômica em geral e particularmente sobre o crescimento econômico, é tema fascinante [...]” (COELHO, 2011, p. 283). Por isso, é importante ponderar que, apesar de o aumento da oferta de crédito e do incentivo ao consumo para aquisição da unidade habitacional serem considerados os principais elementos para a ascensão do setor da construção civil e a realização do direito social à moradia, o Estado não se furtou de editar normas tributárias. As normas tributárias, sem a mínima dúvida, merecem destaque quando analisada a intervenção recente do Estado sobre o setor da construção civil no Brasil. Nesse viés, importante entender, primeiramente, cada uma das normas tributárias exonerativas apontadas, para, em seguida, buscar-se o sentido da introdução paralela da política fiscal junto à política habitacional, visto que, de acordo com o Estatuto da Cidade, o Estado tem autorização legal para adequar instrumentos de política tributária aos objetivos do desenvolvimento urbano.

4.3.2.1 Incorporação imobiliária e regime especial de tributação

Ao se falar no RET, especificamente para o setor da construção civil, primeiramente se faz necessário entender o que é incorporação imobiliária, peculiar instituto do Direito Imobiliário, para, ao final, ter-se a melhor compreensão de tão especial regime. O Direito Tributário mesclou-se ao Direito Imobiliário e, juntos, criaram instrumento legal voltado à concretização de direitos econômicos e sociais.

Sempre existiram construções de prédios altos e com mais de um pavimento, nele residindo várias pessoas em conjunto de cômodos separados [...]. A titularidade desses conjuntos de peças e cômodos contíguos e separados por paredes, distribuídos em vários pavimentos, era de uma pessoa que, em geral, cobrava valores pela utilização. Ou pertenciam a várias pessoas, formando-se uma espécie de condomínio, inclusive com a discriminação das porções. [...]. Nada tinha essa forma de copropriedade com incorporação. [...]. Pelo menos no Brasil, desde a Primeira Guerra Mundial, começou a se expandir a produção de imóveis compostos na forma de moradias múltiplas, ou apropriados para neles se instalarem pessoas e famílias que ficavam em conjunto autônomo de peças e cômodos, sem constituírem uma moradia conjunta para as pessoas em geral (RIZZARDO, 2014, p. 232).

A partir de 1930, a construção de edifícios no Brasil começou a crescer consideravelmente, e as divisões internas para moradias isoladas começaram a aparecer com

mais frequência. Isso se deu em decorrência do processo de concentração populacional e do grave déficit habitacional nas grandes cidades brasileiras, despertando a atenção de comerciantes e construtores, os quais, com o tempo, passaram a figurar como intermediadores que reuniam pessoas interessadas para construção de um prédio com unidades autônomas. A opção de construir edificações coletivas com mais de um pavimento revelou-se eficaz, seja pelo fato de ser uma alternativa para melhor aproveitamento do uso do solo, seja porque viabilizou a produção em escala de unidades habitacionais dignas e de qualidade no país. Até meados da década de 1960, a procura por imóveis nos grandes centros urbanos ainda crescia de forma vertiginosa e, conseqüentemente, acompanhando tudo isso, a atividade de construção e comercialização de unidades imobiliárias em prédios coletivos expandiu na mesma proporção, mas, na contramão, a legislação não acompanhou a regulação da pujante atividade econômica. Nesse período, as regras existentes limitavam-se a disciplinar apenas a atividade de comercialização de unidades imobiliárias de prédios coletivos já construídos e, na falta de regulamentação, os empreendedores atuavam livremente e, geralmente, sem assumir os riscos. O contexto fez com que as construtoras e profissionais de outras áreas fizessem desses tipos de empreendimentos o lado melhor de seus negócios, chegando a um ponto de qualquer pessoa, com ou sem habilitação técnica, com ou sem idoneidade financeira e moral, ser considerada incorporadora (NASCIMENTO, 2015, p. 50-52). Diante da falta de regulamentação da nova relação que se formara, logo começaram a aparecer problemas, como abandono dos prédios em construção, aumento repentino dos preços, descumprimento de obrigações pelo empreendedor, o que fez surgir oportunistas e prejuízos para inúmeros adquirentes.

Brota, então, nesse cenário, a Lei nº 4.591/1964, denominada de Lei dos Condomínios e Incorporações (LCI), a qual dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias, fixando as obrigações, as definições de incorporação e incorporador e os direitos destes e dos adquirentes. Segundo Theodoro Júnior (2004, p. 82), a LCI pôs fim à desordem reinante, “instituído a disciplina da atividade de incorporação imobiliária de modo a fixar com clareza os caracteres jurídicos do respectivo contrato definir adequadamente as responsabilidades do incorporador”. O parágrafo único do art. 28 da LCI passou a apresentar uma definição concisa de incorporação: “[...] considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações compostas de unidades autônomas” (BRASIL, 1964), sendo formalmente constituída com o arquivamento e o registro do memorial de incorporação, documento que reúne os elementos que conferem identidade própria e relativa autonomia funcional, material e financeira (CHALHUB, 2012, p. 86). A incorporação imobiliária, a

partir daquele marco, passou a ser instrumento legítimo de captação de recursos financeiros diretamente dos adquirentes das unidades autônomas futuras, bem como de recursos de financiamento bancário e do próprio incorporador para utilização na construção da edificação submetida ao regime de propriedade horizontal.

Trata-se da atividade que procura unir pessoas e fundos para a construção de edificações, divididas em unidades imobiliárias individualizadas e discriminadas, que se destinam à venda, a qual se processa durante a própria construção. Mais conceitualmente, é a atividade de coordenação e execução de edificações imobiliárias (e não somente de prédios), que vai desde a alienação de frações ideais, que se transformam em unidades imobiliárias em construção, com a sua destinação aos adquirentes quando prontas, e a efetivação do registro imobiliário (RIZZARDO, 2014, p. 233).

Todavia, os instrumentos jurídicos da LCI limitavam-se, basicamente, a proteger os interesses dos adquirentes das unidades autônomas relativas às garantias contratuais e à prestação de informações jurídico-patrimoniais e econômico-financeiras sobre o empreendimento, o que é relevante apenas para o comprador/adquirente avaliar os riscos da operação de compra. A LCI, por outro lado, não protegia o adquirente se o incorporador, por exemplo, durante a construção do edifício entrasse em crise ou, até mesmo, insolvência, visto que não existiam meios de proteger os recursos financeiros investidos pelos compradores e financiadores do empreendimento de incorporação imobiliária. O incorporador simplesmente deslocava os investimentos dos compradores para outros empreendimentos, fazendo o dinheiro circular entre as diversas atividades da empresa, o que emprestava enorme risco para os adquirentes quanto à conclusão da incorporação imobiliária e, conseqüentemente, recebimento das suas unidades autônomas.

O rumoroso caso da falência da Construtora e Incorporadora Encol, ocorrido no final dos anos 1990, ilustra bem o problema. Notícia Rodrigo Azevedo Toscano de Brito que, em decorrência da insolvência da citada Incorporadora foram paralisadas “quase 700 obras prejudicando mais de 40 mil famílias em todo o Brasil” Esse fato e outros de menor dimensão e repercussão acarretaram grave crise de credibilidade ao setor de incorporação imobiliária, exigindo novos instrumentos jurídicos que assegurassem maior proteção patrimonial aos compradores de imóveis por construir ou em construção, bem como mais garantias aos financiadores do empreendimento (NASCIMENTO, 2015, p. 100).

Em decorrência desses problemas, o Poder Executivo propôs projeto de lei para introduzir o regime de patrimônio de afetação para a incorporação imobiliária, que foi votado pelo Poder Legislativo e convertido na Lei nº 10.931/2004. Esse diploma legal, por meio da introdução dos arts. 31-A a 31-F no texto original da LCI, buscou proteger efetivamente os adquirentes de unidades autônomas, blindando o patrimônio da incorporação imobiliária

(patrimônio de afetação) e investimentos dos compradores de dívidas ou mesmo insolvência da incorporadora no que tange a outros negócios e/ou empreendimentos.

Art. 31-A. A critério do incorporador, a incorporação poderá ser submetida ao regime da afetação, pelo qual o terreno e as acessões objeto de incorporação imobiliária, bem como os demais bens e direitos a ela vinculados, manter-se-ão apartados do patrimônio do incorporador e constituirão patrimônio de afetação, destinado à consecução da incorporação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 1º O patrimônio de afetação não se comunica com os demais bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do incorporador ou de outros patrimônios de afetação por ele constituídos e só responde por dívidas e obrigações vinculadas à incorporação respectiva.

§ 2º O incorporador responde pelos prejuízos que causar ao patrimônio de afetação.

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio de afetação somente poderão ser objeto de garantia real em operação de crédito cujo produto seja integralmente destinado à consecução da edificação correspondente e à entrega das unidades imobiliárias aos respectivos adquirentes.

§ 4º No caso de cessão, plena ou fiduciária, de direitos creditórios oriundos da comercialização das unidades imobiliárias componentes da incorporação, o produto da cessão também passará a integrar o patrimônio de afetação, observado o disposto no § 6º.

§ 5º As quotas de construção correspondentes a acessões vinculadas a frações ideais serão pagas pelo incorporador até que a responsabilidade pela sua construção tenha sido assumida por terceiros, nos termos da parte final do § 6º do art. 35.

§ 6º Os recursos financeiros integrantes do patrimônio de afetação serão utilizados para pagamento ou reembolso das despesas inerentes à incorporação. § 7º O reembolso do preço de aquisição do terreno somente poderá ser feito quando da alienação das unidades autônomas, na proporção das respectivas frações ideais, considerando-se tão-somente os valores efetivamente recebidos pela alienação (BRASIL, 1964).

As alterações supracitadas objetivaram proteger o consumidor econômica e socialmente, impingindo segurança e estabilidade ao negócio, para que as obrigações relativas ao patrimônio tenham liquidez e a incorporação apresente maior garantia para os adquirentes das unidades autônomas. O patrimônio de afetação busca vincular as receitas da incorporação a ela mesma, evitando que haja fuga de capital propiciada pelo próprio incorporador e impedindo que credores estranhos à incorporação possam penhorar bens afetados, o que tende a minorar os riscos de não conclusão do empreendimento. Complementando, Nascimento (2015) preconiza:

Em termos gerais, o patrimônio de afetação compreende um conjunto autônomo de bens, direitos e obrigações, para os quais foram reservados função específica dentro patrimônio geral do seu titular, a que permanece vinculado. Porém, embora dotado de autonomia funcional, para o cumprimento da sua finalidade, o patrimônio de afetação matém-se vinculado ao patrimônio geral do respectivo titular. [...] o regime de afetação se materializa mediante reserva de parcela do patrimônio estritamente necessária e suficiente para o cumprimento da sua função ou atribuição de garantia a terminados credores, excluídos os demais. Porém, a afetação não implica disposição do patrimônio afetado, perda da sua propriedade ou exclusão do patrimônio geral do

titular, mas apenas a vinculação temporária ao fim determinado pelo respectivo regime de afetação. Também a afetação não resulta na formação de uma nova personalidade jurídica, mas mero desmembramento de parte do acervo patrimonial até o cumprimento da finalidade da sua instituição. A incomunicabilidade com o patrimônio geral do titular é a característica essencial do patrimônio de afetação, mas ela é temporária e perdura até o completo cumprimento da finalidade da separação. Outra característica do patrimônio de afetação é a externalidade, que se materializa com a publicização do instrumento de sua constituição. Nesse sentido, leciona Melhim Namem Chalhub, que a formação do patrimônio de afetação só se torna efetiva ‘se o tratamento especial atribuído à massa patrimonial segregada for oponível a terceiros, daí por que é essencial sejam esses atos dados à publicidade, através do sistema de registro’. Em suma, a afetação patrimonial não significa retirada de parcela dos bens, direitos e obrigações do patrimônio geral do seu titular, mas apenas na sua vinculação temporária até que ocorra o cumprimento integral da finalidade específica prevista no correspondente regime de afetação, que, uma vez cumprida, o patrimônio afetado retorna ao acervo patrimonial geral do seu titular, sem qualquer restrição (NASCIMENTO, 2015, p. 102-105).

Entrementes, embora a Lei nº 10.931/2004 tenha suprimido a deficiência do texto original da LCI, o regime do patrimônio de afetação dispôs inadequadamente sobre a possibilidade de o incorporador optar pelo regime, ou seja, deixou a critério do incorporador a afetação do patrimônio, o que não foi visto com bons olhos, pois, para o incorporador, a afetação do patrimônio acarreta restrição de patrimônio. Na sua ótica, o regime do patrimônio de afetação segrega os valores empregados pelos adquirentes para construção do prédio ou edifício de unidades autônomas, deixando-o impedido de deslocar capital para outros empreendimentos ou incorporações de sua responsabilidade. Impedir a circulação de dinheiro de uma incorporação imobiliária para outra ou de uma incorporação para outros negócios não era visto como vantajoso para os incorporadores e, por isso, no bojo da própria Lei nº 10.931/2004, o legislador, para superar a deficiência, procurou estimular os incorporadores para que compensassem os encargos e limitações decorrentes da implantação do patrimônio de afetação. Foi instituído, então, o RET, ou seja, um regime diferenciado para a incorporação que opte pela afetação do patrimônio, que, como suas principais ferramentas de atração para os incorporadores, apresenta a simplificação da tributação, a redução da carga tributária e a compatibilidade com outros regimes de tributação. Naquele ano, o Estado acabou por criar um instrumento tributário que se acoplaria perfeitamente à nova política habitacional brasileira.

4.3.2.1.1 Sistemática do regime especial de tributação

Assim como o lucro real, lucro presumido, lucro arbitrado e Simples Nacional, o RET é uma modalidade de tributação. O lucro real, por exemplo, é a modalidade mais abrangente, uma vez que toda pessoa jurídica está autorizada a adotá-la, e a sua opção definirá a forma de

tributação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). A tributação nesse regime, que pode ser anual ou trimestral, é calculada sobre a apuração do resultado (lucro ou prejuízo) líquido das pessoas jurídicas, acrescentando-se as adições e exclusões. As adições, em regra geral, são as despesas não dedutíveis e provisões temporárias, e as exclusões as receitas não tributáveis e reversões de provisões temporárias. Normalmente aplica-se para: (a) grandes empresas; (b) determinados segmentos da economia que utilizam incentivos fiscais; (c) empresas que efetuam operações no comércio exterior e; (d) empresas que são obrigadas pela legislação tributária a essa modalidade de tributação. O lucro presumido, por sua vez, é a modalidade de tributação que também define a forma de recolhimento do IRPJ e da CSLL, sendo os referidos tributos calculados sobre o faturamento das pessoas jurídicas com base em percentuais definidos na legislação tributária. Normalmente, aplica-se para médias empresas e aquelas que não são impedidas pela legislação tributária de optar por essa tributação (PRADO, 2011). A adoção do lucro arbitrado, geralmente, não é uma opção do contribuinte, mas incorre por iniciativa da Fazenda nos casos em que a empresa tenha a sua escrituração contábil considerada desqualificada ou inidônea, mediante adoção de regras contidas em lei. Já o Simples Nacional é um regime diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte, que tem a tributação unificada e calculada sobre o faturamento, e para a empresa fazer parte dele, não pode ter excedido no ano calendário anterior, nem durante o período da opção, ao limite anual constante na Lei Complementar nº 123/2006. As regras e percentuais são específicos para cada atividade e, de acordo com o nível de faturamento, os percentuais aplicados se alteram. Em muitos dos casos, inclusive para o setor da construção civil, apesar das vantagens, torna-se importante a realização de um planejamento tributário a fim de saber qual o melhor regime a ser seguido.

O RET, oportunamente, surge não para ser mais uma modalidade geral de tributação, mas com a intenção de moldar e incentivar a atividade da incorporação imobiliária, pois, independentemente do regime de tributação escolhido pela empresa (lucro real, lucro presumido ou Simples Nacional), o RET pode ser adotado em concomitância, uma vez que é restrito à incorporação imobiliária escolhida para opção.

Na esfera federal, a construção civil é basicamente tributada pelas seguintes exações: IRPJ, CSLL, PIS e Cofins, os quais são apurados e recolhidos em separado quando adotado o lucro real ou presumido. O Simples Nacional e o RET, por sua vez, simplificam o recolhimento e apuração, envolvendo os quatro tributos em uma só alíquota. Mas se diferenciam pela abrangência, limite e especificidade. Enquanto o Simples Nacional só pode

ser adotado por microempresas ou empresas de pequeno porte, o RET pode ser adotado por qualquer categoria empresarial, desde que desenvolva atividade de incorporação imobiliária. Além dos tributos supracitados, o Simples Nacional abrange, ainda, outros das demais esferas da federação. Já o RET é uma opção exclusiva para as incorporações imobiliárias do agente econômico, abarca apenas os quatro tributos federais supracitados e, ao contrário do Simples Nacional, não tem limite de valor para o enquadramento. Consoante o art. 1º da Lei nº 10.931/2004, o RET tem a característica de ser “[...] irretratável enquanto perdurarem direitos de crédito ou obrigações do incorporador junto aos adquirentes dos imóveis que compõem a incorporação” (BRASIL, 2004). O fato é que a empresa do ramo da construção civil pode ser optante do lucro real, lucro presumido ou Simples Nacional e, ao mesmo tempo, aplicar o RET por opção exclusiva e individualmente, para uma ou todas as suas incorporações.

Art. 3º A opção pela aplicação do RET à incorporação imobiliária, de que trata o art. 2º, será considerada efetivada quando atendidos os seguintes requisitos, pela ordem em que estão descritos:

I - afetação do terreno e das acessões objeto da incorporação imobiliária nos termos dos arts. 31-A a 31-E da Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964;

II - inscrição de cada “incorporação afetada” no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), vinculada ao evento “109 - Inscrição de Incorporação Imobiliária - Patrimônio de Afetação”; [...] (BRASIL, 2014).

Assim, tem-se que a empresa que deseje optar pelo RET deve, no mínimo, afetar a incorporação e submetê-la ao CNPJ, ficando o incorporador obrigado a manter escrituração contábil segregada para cada incorporação, de modo que possibilite a apuração da receita mensal auferida e recebida, dos custos e despesas (diretos) e da base de cálculo da incorporação submetida ao regime.

A aplicação do RET embora se restrinja a cada empreendimento de incorporação afetado, a apuração do valor mensal devido abrange todas as receitas recebidas no mês provenientes das vendas de todas as unidades imobiliárias que integram o respectivo acervo patrimonial afetado, independentemente das receitas terem sido auferidas (unidades vendidas) antes ou depois de formalizada a opção pelo regime. [...] O regime tem início no mês em que formalizada a opção e término no mês em que for concluído o recebimento de todos os direitos creditórios decorrentes das operações de venda das unidades imobiliárias ou extinta todas as obrigações do incorporador perante os adquirentes das unidades imobiliárias que compõem a incorporação. (NASCIMENTO, 2015, p. 144)

Por óbvio, o RET, inicialmente, teve como principal intenção induzir as incorporadoras a optarem pelo patrimônio de afetação, visto que simplificou a forma de apuração dos tributos e, principalmente, pelo fato de o patrimônio de afetação ser instrumento

de proteção do adquirente do imóvel em construção. Alguns autores afirmam, ainda, que o RET também serviu, mesmo que indiretamente, como meio de incentivo à efetivação do direito à moradia (NASCIMENTO, 2015, p. 142). Entretanto, a presente pesquisa discorda em parte. O RET, quando surgiu, estipulou que, para cada incorporação submetida às suas regras, a incorporadora ficaria sujeita ao pagamento equivalente a 7% da receita mensal recebida equivalente aos tributos já mencionados. Todavia, para aquelas incorporadoras optantes pelo lucro presumido, o incentivo quase não existiu, pois, do cotejo da alíquota 7% com a máxima do lucro presumido de 6,73%, a esperada alíquota diferenciada não foi implantada. Isso só veio efetivamente a ocorrer a partir de 2009, com o advento da Medida Provisória nº 460/2009, convertida na Lei nº 12.024/2009.

O referido instrumento normativo, por meio da introdução de duas normas tributárias exonerativas do consequente, reduziu a alíquota do RET para dois patamares, de acordo com a categoria dos imóveis construídos. Ao introduzir o §6º ao art. 4º da Lei nº 10.931/2004, o legislador emprestou ao RET atração indiscutível. A tributação uniu-se à PNH e o legislador reduziu a alíquota de 7% a 1% para imóveis residenciais de interesse social para fins do PMCMV, definidos como aqueles destinados à construção de unidades residenciais de valor comercial de até R\$ 60 mil, que foi alterado para R\$ 75 mil, R\$ 85 mil e, posteriormente, com a Medida Provisória nº 601/2012, convertida na Lei nº 12.844/2013, para R\$ 100 mil. A partir de então, toda e qualquer incorporação imobiliária optante pelo RET que possua unidades habitacionais de valor comercial até o estipulado na lei pode se beneficiar com a redução de 6 pontos percentuais na alíquota do RET, o que passou a ser considerado pelos incorporadores. Por outro lado, para os imóveis não enquadrados nessa categoria, o percentual de 7% inicialmente foi reduzido para 6%, estando hoje fixado, depois da Lei nº 12.844/2013, em 4%, e rateado da seguinte forma: 1,26% para o IRPJ; 0,66% para a CSSLL; 1,71% para a Cofins; e 0,37% para o PIS. Por isso, o RET merece atenção, tanto quanto os seus efeitos para os agentes econômicos do setor da construção de edificações residenciais, quanto em função de prezar pela efetivação do direito social fundamental à moradia, o que, obviamente, será tratado de acordo com os objetivos constitucionais estabelecidos na ordem social e econômica do país, visto que “a redução carga tributária por meio da adoção do RET, certamente, estará em sintonia realização de direitos fundamentais” (NASCIMENTO, 2015, p. 143). O Estado, sem dúvidas, utilizou de normas tributárias exonerativas, que modificaram as alíquotas do RET para menor, como instrumentos de intervenção econômica.

4.3.2.2 Imposto sobre Produtos Industrializados

O IPI tem como aspecto material da hipótese de incidência a industrialização e, nos termos do parágrafo único do art. 46 do CTN, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo (BRASIL, 1966). O aspecto espacial compreende um local específico e, no âmbito de validade da lei reguladora do IPI, estende-se por todo o território nacional. O aspecto temporal é a saída jurídica do produto do estabelecimento industrial, ou equiparado a industrial; e em se tratando de produto de procedência estrangeira, seu desembaraço aduaneiro, que, de certa forma, envolve a comercialização (HARADA, 2011, p. 406). No que tange ao consequente, a base de cálculo do tributo, em regra, é o preço da operação e a alíquota, de acordo com a classificação de cada produto, resta relacionada na TIPI, regulamentada pelo Poder Executivo federal mediante decreto. O IPI sempre foi importante para o segmento de edificações, ou melhor, para o setor da construção civil, visto que a atividade de construção, por si, caracteriza-se pelo grande consumo de materiais de construção, que são responsáveis por grande parte do custo da obra, principalmente quando se refere àqueles imóveis considerados de interesse social pela Lei nº 10.931/2004, pois são nas construções deles que a margem entre o custo da obra e o lucro mais se aproxima.

Tentando reduzir os custos, ainda em fevereiro de 2006, o governo federal iniciou um tímido processo de redução das alíquotas do IPI de produtos relacionados à construção civil. Todavia, a medida só ganhou força, coincidência ou não, em meio ao PMCMV, quando, por meio do Decreto nº 6.809/2009, que alterou a TIPI, foi ampliada a redução da alíquota do IPI sobre aproximadamente 30 itens de materiais do ramo da construção civil, muitos deles passando a ter alíquota zero. O remédio foi tão interessante que, em 2010, com a publicação do Decreto nº 7.394/2010, o governo renovou as disposições do Decreto nº 6.890/2009 até 31.10.2011 e, sucessivamente, com a publicação dos Decretos nºs 7.660/2011 e 7.796/2012, manteve a redução das alíquotas, mesmo que com a modificação de outras. E com o fito de melhor apresentar a realidade, o Quadro 1 contém uma lista com alguns dos principais materiais usados na construção civil com base justamente nos Decretos nºs 6.890/2009 e 7.394/2010, os quais modificaram, mediante normas tributárias exonerativas, as alíquotas do Decreto nº 6.006/2006:

Quadro 1 – Alíquotas de alguns dos principais materiais usados na construção civil

NCM	Descrição	Alíquota anterior (%) – Decreto nº 6.006/2006	Alíquota atual (%) – Decretos nºs 6.890/2009 e 7.394/2010
2523.21.00	Cimentos brancos, mesmo corados artificialmente.	4	0
2523.29.10	Cimento comum.	4	0
2523.29.90	Outros cimentos comuns.	4	0
3209.10.10	Tintas a base de polímeros acrílicos ou vinílicos.	5	0
3209.10.20	Vernizes a base de polímeros acrílicos ou vinílicos.	10	0
3209.90.19	Outras tintas	5	0
3209.90.20	Outros vernizes	5	0
3824.40.00	Aditivos preparados para cimentos, argamassas ou concretos.	10	5
3824.50.00	Argamassas e concretos, não refratários.	5	0
3922.10.00	Banheiras, boxes para chuveiros, pias e lavatórios.	5	0
3922.90.00	Outras banheiras, boxes para chuveiros, pias, lavatórios, bidês, sanitários e seus assentos e tampas, caixas de descarga e artigos semelhantes para usos sanitários ou higiênicos, de plásticos.	5	0
6807.90.00 – Ex 01	Telhas onduladas.	5	0
69.07	Ladrilhos e placas (lajes), para pavimentação ou revestimento, não vidrados nem esmaltados, de cerâmica; cubos, pastilhas e artigos semelhantes, para mosaicos, não vidrados nem esmaltados, de cerâmica, mesmo com suporte.	5	0
6910.10.00	Produtos de porcelana: Pias, lavatórios, colunas para lavatórios, banheiras, bidês, sanitários, caixas de descarga, mictórios e aparelhos fixos semelhantes para usos sanitários, de cerâmica.	5	0
6910.90.00	Outras pias, lavatórios, colunas para lavatórios, banheiras, bidês, sanitários, caixas de descarga, mictórios e aparelhos fixos semelhantes para usos sanitários, de cerâmica.	5	0
7324.10.00	Pias e lavatórios, de aços inoxidáveis.	5	0
8301.60.00	Partes de fechaduras e ferrolhos (de chave, de segredo ou elétricos), de metais comuns; fechos e armações com fecho, com fechadura, de metais comuns; chaves para estes artigos, de metais comuns.	10	0
8302.10.00	Dobradiças de qualquer tipo (incluídos os gonzos e as charneiras).	10	0
8481.80.11	Torneiras e Válvulas para escoamento.	5	0

Nota: (a) NCM = Nomenclatura Comum do Mercosul, disponíveis nos anexos V, VI, VIII, IX, XI, XII, XIII, XIV, XVI, do Decreto nº 6.006/2006, e VIII e IX, do Decreto nº 6.890/2009, atualizados pelo Decreto nº 7.394/2010.

Fonte: adaptado de Brasil (2006, 2009a, 2010a).

Como o setor da construção civil, especificamente o subsetor da construção de edificações residenciais, apresenta forte relacionamento com outros setores industriais, na medida em que demanda vários insumos em seu processo produtivo, sem dúvidas, a introdução de normas tributárias exonerativas que alteraram as alíquotas do IPI, preliminarmente, autoriza dizer que trouxe impacto positivo para o setor da construção civil. Segundo o Dieese (2013, p. 8), a redução do IPI para uma cesta de produtos do setor, bem como as condições favoráveis do crédito habitacional, foram os fatores que ajudaram no resultado da atividade ao longo desses anos. Ainda segundo o instituto, de acordo com dados

da Associação Nacional dos Comerciantes de Materiais de Construção (Anamaco), “o volume de vendas de materiais de construção cresceu 7,4% em 2012, batendo o recorde de faturamento de cerca de R\$ 55 bilhões. Em março de 2013, as vendas cresceram 8% em relação a fevereiro” (DIEESE, 2013, p. 8).

4.3.2.3 Desoneração da folha de pagamento

A CPP é um tributo devido mensalmente pela pessoa jurídica à União, repassado diretamente para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), incidente sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, contribuintes individuais ou cooperados (mediante cooperativas de trabalho) que lhe prestem serviços, destinada a retribuir o trabalho. Referida contribuição encontra-se regulamentada pela Lei nº 8.212/1991, cujos incisos I e III do art. 22 são os que interessam ao presente estudo, visto tratarem especificamente da incidência da exação sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que prestam serviços à pessoa jurídica, o que é o mais frequente na construção civil:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
[...]

III – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999). (BRASIL, 1991).

A Lei nº 8.212/1991 é a regra geral, e, até 2011, todas as pessoas jurídicas estavam atreladas às normas supracitadas. Contudo, após muitas discussões, entrou em vigor a chamada “desoneração da folha”. A Medida Provisória nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011, alterada e acrescentada pela Lei nº 12.715/2012, passaram a dispor, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, que a CPP passaria a incidir, para algumas empresas, sobre o valor da receita bruta à alíquota de 1 a 2%. Ou seja, o Estado criou norma tributária que alterou a base de cálculo e alíquota da referida contribuição, modificando todo o consequente da norma

impositiva originária. Mas a construção civil só alcançou tal benefício com a Medida Provisória nº 601/2012 e, posteriormente, com a Lei nº 12.844/2013, que englobou as empresas do setor de construção civil enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0. O novo diploma assegurou, portanto, a mudança da base de cálculo das contribuições patronais à previdência social, de sorte que, em vez de 20% sobre a folha de salários, o contribuinte sujeitar-se-ia à alíquota de 2% sobre a receita bruta, excluídas vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos.

De acordo com o conceito dado pela Receita Federal do Brasil, a receita bruta compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e os resultados auferidos nas operações de contas, excluindo as vendas canceladas, as devoluções de vendas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente do comprador ou contratante, e dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Almeida (2009) classifica como receita bruta “as receitas relacionadas com o objetivo social da empresa, normalmente comprovadas pelas notas fiscais de vendas”. O Pronunciamento Técnico CPC 30, em seu item 7 define receita da seguinte maneira: “é o ingresso bruto de benefícios econômicos durante o período observado no curso das atividades ordinárias da entidade que resultam no aumento do seu patrimônio líquido, exceto os aumentos de patrimônio líquido relacionados às contribuições dos proprietários” (NASCIMENTO; JUVELLA, 2014, p. 5)

A pretensão do governo federal foi diminuir o impacto para o setor da construção civil, que, sem dúvidas, possui demanda muito grande de mão de obra e, por isso, detinha pesada carga tributária relativa à CPP. Ainda em 2012, o Ministério da Fazenda aduziu que os objetivos a serem alcançados com a medida seriam muitos:

Em primeiro lugar, amplia a competitividade da indústria nacional, por meio da redução dos custos laborais, e estimula as exportações, isentando-as da contribuição previdenciária. Em segundo lugar, estimula ainda mais a formalização do mercado de trabalho, uma vez que a contribuição previdenciária dependerá da receita e não mais da folha de salários. Por fim, reduz as assimetrias na tributação entre o produto nacional e importado, impondo sobre este último um adicional sobre a alíquota de Cofins-Importação igual à alíquota sobre a receita bruta que a produção nacional pagará para a Previdência Social (BRASIL, 2012b).

De acordo com Zanghelini et al. (2013, p. 66), a desoneração perpetrada pela União “representou muito mais do que uma diminuição dos encargos que estão associados à folha de pagamentos das empresas. Ela foi também um grande processo de renúncia fiscal, ao qual se somam inúmeros outros [...]”. Todavia, nem todo o setor se viu feliz com a medida, visto que, a depender de quanto a folha de pagamento equivalha à receita bruta, pode-se existir economia ou não. Isso foi um erro que gerou bastante polêmica e culminou com a edição da

Lei nº 13.161/2015, purgando a obrigatoriedade e fazendo com que o regime passe a ser opcional a partir de janeiro de 2016, com a elevação da alíquota de 2% para 4,5%. O fato é que, devido à grande quantidade de mão de obra que necessita o setor da construção civil, como adiante será avaliado, a norma exonerativa, não obstante as exceções, enxertou o conjunto de medidas tributárias/fiscal que tiveram impacto para o setor da construção civil.

4.3.2.4 Regime não cumulativo do PIS e da Cofins

De maneira geral, o regime da não cumulatividade, ao contrário do regime cumulativo, consiste justamente em compensar débitos de créditos tributários decorrentes de operações anteriores (IPI e ICMS) ou em relação a despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa (PIS e Cofins não cumulativos). É sabido que a Carta Magna (EC nº 3/1993) fez menção criteriosa quanto ao regime da não cumulatividade em relação ao IPI e ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), especificamente nos arts. 153, IV e § 3º, II, e 155, II e § 2º. Já quanto ao PIS e à Cofins, a não cumulatividade “surgiu por força de leis ordinárias, e a EC 42/03, ao acrescentar o § 12º ao art. 195 da Constituição, apenas a refere, sem estabelecer critérios a serem observados” (PAULSEN, VELLOSO, 2010, p. 193).

Assim, para se entender a sistemática da não cumulatividade aplicada ao PIS e à Cofins, torna-se necessário analisar e interpretar os dispositivos das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Dispensando-se a análise dos critérios da hipótese de incidência tributária, bem como da base de cálculo, mais importante é identificar as características que diferenciam o PIS e a Cofins não cumulativos do PIS e da Cofins do regime comum ou cumulativo. A sistemática de tributação do PIS e da Cofins pelo regime da não cumulatividade se diferencia do regime da cumulatividade, especialmente, por três fatores: (a) em regra, o regime da não cumulatividade deve ser aplicado às empresas optantes pelo lucro real; (b) no regime da não cumulatividade, as alíquotas do PIS e da Cofins passaram para 1,65% e 7,6%, respectivamente, enquanto no regime cumulativo as alíquotas são de 0,65% e 3%; (c) as empresas que recolhem o PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade têm a possibilidade de apurar créditos e abater do imposto devido (PIS e Cofins), enquanto que no regime cumulativo inexistente tal possibilidade.

O fato é que, apesar da atraente faculdade de compensar débito com crédito, apurado com base na revenda de bens, insumos, custos, despesas e encargos da pessoa jurídica, para a construção civil, o regime não se mostrou vantajoso, uma vez que, em muitas situações, não é

possível a utilização de créditos. Em 2004, portanto, quando a referida sistemática deveria ter sido implantada para o setor da construção civil, ou seja, quando as empresas optantes pelo lucro real do setor da construção civil deveriam ter passado a recolher o PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade, o qual aumentou a carga tributária total das contribuições de 3,65% para 9,25%, o governo federal passou a prorrogar reiteradas vezes a inclusão do setor. E, atualmente, com base na Lei nº 13.043/2014, tornou definitiva a permanência das receitas das empresas optantes pelo lucro real decorrente da execução de obras da construção civil realizadas por administração, empreitada ou subempreitada, no regime cumulativo, isto é, tributadas com base nas menores alíquotas.

Verifica-se, portanto, que, mediante uma norma tributária exonerativa, que fez um corte no critério material da hipótese de incidência tributária do PIS e da Cofins não cumulativos, possibilitou-se a manutenção das empresas optantes pelo lucro real que realizam obras de construção civil por administração, empreitada e subempreitada sob a incidência de uma menor carga tributária, diminuindo o custo da operação, uma vez que a nova sistemática oneraria a atividade. Assim, não restam dúvidas de que a evidente prorrogação da incidência do regime não cumulativo sobre a receita das obras de construção civil realizadas por contrato de administração, empreitada ou subempreitada, fez-se por meio de norma tributária exonerativa, que, dentro do contexto econômico, caracterizou-se como de suma importância para a manutenção do aquecimento da atividade imobiliária.

4.3.2.5 Ampliação do Supersimples para o setor da construção civil

Com a Lei Complementar nº 123/2006, foi introduzido no país o mais novo Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, que, como é de conhecimento geral, trouxe um regime tributário simplificado com o recolhimento unificado dos tributos das diversas esferas da federação, instituindo benefícios para as empresas optantes. Todavia, é importante esclarecer que o Simples Nacional, apesar de ter relacionado alguns setores da construção civil em seus anexos, não possibilitou a adoção do regime para todos, não sendo possível aplicá-lo às empresas do ramo imobiliário, isto é, às incorporadoras e todas aquelas que propriamente exercem a atividade de construção de edifícios. Praticamente a opção restou permitida para o setor de serviços do ramo da construção civil, ou seja, empreiteiras que executam serviços de reparos elétricos, hidráulicos, carpintaria e pintura em residências ou estabelecimento civis ou comerciais. Ademais, a própria atividade da construção civil, em face do alto custo operacional, gera faturamento elevado, o que, por si, mostra-se como um

impeditivo natural para aderir ao Simples Nacional, devido ao limite anual de faturamento constante na lei.

Sem maiores trocadilhos, além de a lei do Simples Nacional ter caráter geral, não foi introduzida em meio à PNH ou para beneficiar os setores da construção civil de edificações de imóveis residenciais, até porque é muito importante analisar caso a caso, em especial a aplicabilidade da tabela do Simples na qual estão inseridas atividades que podem conter percentuais que chegam a 16%, enquanto que no lucro presumido o máximo (apenas tributos federais) pode ser de 6,73%. Somente para constar, o Simples Nacional, apesar de ser um importante modelo de tributação, não será utilizado como objeto do presente estudo, por não trazer relevância à pesquisa.

4.4 POLÍTICA PÚBLICA, DIREITO E ECONOMIA

A política pública tem como componente a ação estratégica que busca de instrumentos versáteis e legais para concretizar as diretrizes emanadas pela Constituição Federal. O que já se pôde observar até aqui é que os sistemas constitucionais não são autônomos ou independentes. A ordem econômica é vinculada à ordem social e vice-versa, e o STN, por sua vez, um “filho” das duas ordens e, ao ser considerado nas políticas públicas, pode irradiar efeitos. A política pública que toma o Direito como instrumento normatizador, propiciando aos agentes econômicos incentivos que impactam no código binário custo/benefício, influencia na decisão, podendo levar o agente econômico a adotar condutas desejadas pelo legislador.

A vinculação da tributação à PNH não foi à toa, mas fruto do planejamento apontado no art. 174 da CF/88 como diretriz do Estado, e uma tentativa de fazer acontecer o constante no art. 4º do Estatuto da Cidade, ou seja, utilizar de incentivos e benefícios fiscais para privilegiar os investimentos geradores de bem-estar geral e fruição dos bens. As normas tributárias exonerativas, aqui no sentido de incentivos fiscais, foram empregadas para funcionar como assim detectado por Silveira Neto (2003):

[...] os incentivos fiscais funcionam como verdadeiros fomentadores à livre iniciativa e à livre concorrência quando, ao desonerarem determinados setores ou atividades econômicas, ampliam o leque de atuação do empreendedor, fazendo com que este promova o desenvolvimento econômico de forma mais eficiente do que o Estado faria se atuasse diretamente. Na prática, os incentivos fiscais são um verdadeiro pagamento que a sociedade faz ao setor privado para que este ocupe espaços econômicos de forma mais eficiente do que se fosse entregue à feitura do próprio Estado. (SILVEIRA NETO, 2003, p. 130)

A criação de normas jurídicas tributárias em meio à PNH aponta forte intersecção entre a política pública, o Direito e Economia, pois, como acima exposto, quando o Estado consegue interferir na livre iniciativa e na concorrência de maneira favorável, os espaços econômicos tendem a ser preenchidos e a tributação passa a ser forte vetor de fomento e controle do comportamento dos agentes privados. A tributação é uma das mais fortes intrusões que o sistema jurídico tem para intervir na esfera da autonomia privada, o que caracteriza as normas jurídicas tributárias como potentes estímulos que podem alterar comportamentos e influir nas escolhas e ações dos cidadãos (CARVALHO, C., p. 246, 2012).

A PNH pautada nas diretrizes constitucionais de uma sociedade livre, justa e solidária, procurando garantir, com base na ordem social, o direito à moradia, seguiu contornos legais que ultrapassam o plano puramente social, intervindo na economia mediante o Direito Tributário, ou melhor, mediante normas tributárias exonerativas baseadas justamente na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade, que, repita-se, autorizam a concessão de incentivos aos agentes econômicos em prol do desenvolvimento. A política pública, o Direito e a Economia se entrecruzam, e a análise econômica do Direito Tributário torna-se essencial para que se identifiquem os efeitos das normas tributárias sobre a economia e os agentes econômicos envolvidos.

No capítulo seguinte, portanto, analisar-se-á a tributação como custo de transação, a importância de uma neutralidade fiscal e a seriedade da norma tributária como instrumento de eficiência econômica, uma vez que, para a formulação de políticas públicas, as ferramentas do Direito e da Economia se prestam tanto para a análise positiva do fenômeno tributário (como a tributação é) quanto para a análise normativa (como a tributação deveria ser) (CARVALHO, C., 2012, p. 246). Dentro desse contexto, as normas tributárias exonerativas apresentadas neste capítulo funcionam como fomentadoras à livre iniciativa e à livre concorrência, ampliando o leque de atuação do empreendedor, fazendo com que promova o fim almejado pelo Estado e, não só isso, promova outros direitos sociais interligados à moradia e ao próprio setor da construção civil. A função indutora das normas tributárias criadas para o setor da construção civil no contexto da PNH é o que será trabalhado a seguir.

5 NORMAS TRIBUTÁRIAS INDUTORAS E MAXIMIZAÇÃO DA REALIZAÇÃO SOCIOECONÔMICA

5.1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA AO DIREITO TRIBUTÁRIO

Considerando que as ordens econômica e social e o STN trocam informações, isto é, comunicam-se, não é difícil compreender a tributação como fenômeno socioeconômico, que envolve especialmente política, Direito e Economia. Portanto, no presente estudo não se poderia deixar de utilizar das contribuições da análise econômica do Direito (AED) aplicadas ao Direito Tributário, para se chegar ao objetivo geral desta pesquisa: confirmar ou infirmar a hipótese, ou seja, se as normas tributárias exonerativas empregadas pelo Estado para os agentes econômicos do setor da construção civil de edificações residenciais induziram condutas econômicas e maximizaram os efeitos da política habitacional brasileira, comportando-se como verdadeiras normas tributárias indutoras.

A AED ou Direito e Economia (*Law and Economics*) não é considerada uma escola, mas um movimento que teve início na década de 1960 nos Estados Unidos das Américas, abrangendo várias escolas, muitas divergentes entre si, tais como: Escola de Chicago (*Chicago Law and Economics*), Escola das Escolhas Públicas (*Public Choice Theory*), Escola da Nova Economia Institucionalista (*Institucional Law and Economics*). Silveira (2009, p. 13) define o movimento como uma alternativa à filosofia moral e política do utilitarismo dominante no contexto teórico norte-americano, e uma reação ao entendimento predominante de que o Direito deveria ser entendido como uma realidade e disciplina autônoma. O Direito não pode mais ser estudado de forma pura, sem contato com outras disciplinas e ciências, pois a visão multidisciplinar é a base para construir um conhecimento sólido, permitindo ao intérprete uma compreensão maior dos diversos conhecimentos formados (OLIVEIRA, 2013, p. 107).

Não se realizará, neste capítulo, uma investigação da AED, visto que, além de o movimento apresentar um grau difuso de postulados comuns e heterogêneos na sua agenda de pesquisa, ele não se revela como objeto do presente estudo, mas tão somente como mais um instrumento teórico que acrescenta profundidade sobre a relação entre Direito Tributário e Economia na verificação do fenômeno da indução tributária. Ao possuir características como a rejeição da autonomia do Direito e utilizar de métodos de outras áreas do conhecimento, tomando como referência o contexto econômico e social, serve para auxiliar na resposta ao problema desta pesquisa. Segundo Oliveira (2013, p. 108), a AED “procura utilizar do

conhecimento da Economia para tornar o Direito mais eficiente e, se aplicado ao direito tributário, tentará efetivar a justiça fiscal e o princípio da neutralidade fiscal”. E o autor ainda afirma que:

A AED é uma escola doutrinária de cunho interdisciplinar que procura travar um diálogo com a Economia com o objetivo de dotar o Direito de instrumentos científicos advindos dessa ciência, principalmente os relacionados ao campo da Microeconomia, a fim de possibilitar que as decisões judiciais, **a elaboração das normas jurídicas e a formulação de políticas públicas sejam mais eficientes, levando em consideração os aspectos incentivacionais e consequencialistas a estes inerentes** (OLIVEIRA JÚNIOR, 2012, p. 139, grifo nosso).

Sob uma perspectiva normativa, utilizar-se-á da AED aplicada ao Direito Tributário não apenas para descrever as normas introduzidas pelo Estado em meio à atual PNH, mas para apontar elementos e incorporar fundamentos econômicos às estruturas tributárias, demonstrando a grande influência que a tributação exerce sobre as escolhas individuais que, mesmo em um sistema jurídico fechado e rígido como é o brasileiro, são economicamente racionais. O que se deve levar em conta na implementação de políticas fiscais ou na introdução de normas tributárias são os efeitos para sociedade e a busca da eficiência econômica, devendo o Estado agir para obter a mais equitativa distribuição de bens, principalmente devido ao fato de a sociedade brasileira possuir um mercado imperfeito.

A partir deste ponto, alinhado ao objeto de estudo, utilizar-se-á de aplicações que a AED oferece ao Direito Tributário, tais como: tributo como custo de transação (Ronald Coase); norma tributária como instrumento de eficiência; curva de *Laffer*; neutralidade econômica da tributação; e tributação como instrumento de maximização da riqueza (Richard Posner), para se chegar às conclusões do tema proposto. Cabe lembrar, entretanto, que o estudo econômico da tributação não foi introduzido pela AED, pois, ao longo da história, David Ricardo e Pareto, por exemplo, já tinham apresentado trabalhos interdisciplinares que envolveram a economia e a tributação, sendo, no mínimo, enriquecedor traçar análise nesse sentido.

5.2 TRIBUTAÇÃO COMO CUSTO DE TRANSAÇÃO

A definição do vocábulo custo é ampla e, a depender do adjetivo que lhe suceder, pode conotar áreas diversas do conhecimento. Por exemplo, custo econômico é diferente de custo financeiro, e se utilizados sem o devido rigor, o interlocutor pode incorrer em imprecisão técnica. Mas, para a conceituação geral de custos, torna-se importante utilizar as suas mais

diversas acepções em conjunto, para se chegar ao custo efetivo da atividade desenvolvida pela indústria da construção civil. O conhecimento dos custos é vital para saber se, dado o preço, o produto é rentável ao ponto de valer a pena produzi-lo. Nesse sentido, é imprescindível para qualquer estudo que envolva a formação do custo informação contábil que contemple com riqueza de detalhes elementos para se chegar ao preço de venda, neste já incluindo os custos de transação.

5.2.1 Da conceituação geral de custos para atividade imobiliária ao custo de construção hipotético de um imóvel de interesse social

O custo é o gasto econômico que representa a produção de um bem até a sua transferência ao adquirente/comprador. Em outras palavras, o custo é todo o dispêndio financeiro e econômico da atividade empresarial em busca da produção de um bem com o objetivo de receita futura. O fato está relacionado diretamente com a Ciência Contábil, que empresta instrumentos sistemáticos de controle e apuração dos custos de acordo com a atividade. A Contabilidade de Custos, ramificação da Contabilidade, organiza a informação para os diversos setores da empresa e prepara relatórios que contêm a composição do custo de produção e transação de um produto (JUNQUEIRA; GALLO, 2010, p. 6). Na atividade imobiliária, o acompanhamento gerencial dos custos é certamente indispensável para prover ao gestor a possibilidade de tomar decisões racionais, emprestando discernimento na escolha do melhor negócio para sua atividade empresarial.

O custo é tão importante que a sua formação se encontra ditada na legislação tributária, justamente pelo fato de que ele é determinante para apuração do resultado para o caso das empresas tributadas pelo lucro real, uma vez que interfere diretamente na base de cálculo do IRPJ e da CSLL. O art. 290 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda), dispõe que:

Art. 290. O custo de produção dos bens ou serviços vendidos compreenderá, obrigatoriamente:

- I – o custo de aquisição de matérias-primas e quaisquer outros bens ou serviços aplicados ou consumidos na produção, observado o disposto no artigo anterior;
- II – o custo do pessoal aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção;
- III – os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação dos bens aplicados na produção;
- IV – os encargos de amortização diretamente relacionados com a produção;
- V – os encargos de exaustão dos recursos naturais utilizados na produção (BRASIL, 1999).

Todavia, a contabilidade da construção civil tem algumas características próprias. Além da legislação tributária, a civil e a contábil tratam da formação do custo para indústria da construção civil de unidades imobiliárias. A Lei nº 4.591/1964 cita, em seus arts. 53 e 54, que cabe aos sindicatos estaduais a divulgação mensal dos custos unitários de construção a serem adotados nas respectivas regiões jurisdicionais, calculados com observância dos critérios e normas publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) (BRASIL, 1964). A Norma Brasileira (NBR) nº 12.721/2006 da ABNT respondeu ao comando legal e criou o Custo Unitário Básico (CUB) por metro quadrado, que estabelece diretrizes para formação do preço unitário de um imóvel em função do padrão residencial de construção: **padrão baixo** – residência unifamiliar (R1), prédio popular (PP-4), residência multifamiliar (R8), projeto de interesse social (PIS) e residência popular (RP1Q); **padrão normal** – residência unifamiliar (R1), prédio popular (PP-4), residência multifamiliar (R8) e residência multifamiliar (R16); **padrão alto** – residência unifamiliar (R1), residência multifamiliar (R8) e residência multifamiliar (R16). Entretanto, para a formação do preço CUB, a NBR 12.721/2006 da ABNT considerou apenas os materiais empregados na obra, a mão de obra e as despesas administrativas, não sendo estimados de acordo com as suas próprias regras:

[...] fundações, submuramentos, paredes-diafragma, tirantes, rebaixamento de lençol freático; elevador(es); equipamentos e instalações, tais como: fogões, aquecedores, bombas de recalque, incineração, ar-condicionado, calefação, ventilação e exaustão, outros: playground (quando não classificado como área construída); obras e serviços complementares; urbanização recreação (piscinas, campos de esporte), ajardinamento, instalação e regulamentação do condomínio; e outros serviços; impostos, taxas e emolumentos cartorais, projetos arquitetônicos, projeto estrutural, projeto de instalação, projetos especiais; remuneração do construtor; remuneração do incorporador (ABNT, 2006).

Assim, a avaliação do custo de produção pelo CUB para atividade imobiliária “não representa o custo real do imóvel, apenas orienta o setor e é utilizado para reajuste de preços em contratos de compra, e para efeito de cálculo do INSS, na ocasião do habite-se” (JUNQUEIRA; GALLO, 2010, p. 6). Ao custo da obra, que tem como base o CUB, deve ser somado e utilizado como parâmetro para se chegar ao custo efetivo da produção de uma unidade habitacional os articulados da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 1.154/2009, que aprovou a CTG 01 – Entidades de Incorporação Imobiliária, a qual também considera, para a formação do custo de produção de um imóvel: preço do terreno, inclusive gastos necessários à sua aquisição e regularização; custo dos projetos; custos

diretamente relacionados à construção, inclusive aqueles de preparação do terreno, canteiro de obras e gastos de benfeitorias nas áreas comuns; encargos financeiros diretamente associados ao financiamento do empreendimento imobiliário (CFC, 2009).

Partindo dessa premissa e do fato de que a incorporação imobiliária reflete a congregação de unidades familiares autônomas sobre um mesmo terreno, utilizar-se-á o valor do metro quadrado, para prédio popular de padrão baixo, do CUB de janeiro de 2012 do Sindicato da Indústria da Construção Civil de João Pessoa (Sinduscon/JP), na Paraíba⁷, bem como a metragem para um projeto básico de residência unifamiliar, a fim de se chegar ao valor aproximado de uma unidade habitacional de interesse social. A residência unifamiliar foi escolhida pelo motivo de que não se pode desconsiderar o fato de que as suas características são as que mais se encaixam com a estrutura da família brasileira (um pavimento com dois cômodos, sala, banheiro, cozinha e área para tanque) e a que mais se aproxima das características de um prédio popular (um pavimento térreo com três pavimentos de dois cômodos).

Impõe-se, portanto, com base na NBR 12.721/2006 da ABNT, que o metro quadrado do prédio popular de padrão baixo, em janeiro de 2012, possuía o valor de R\$ 741,40, e a metragem do projeto básico de uma residência unifamiliar é de 58,64 m². Assim, mediante simples cálculo aritmético, tinha-se, em 2012, como valor para construção de uma unidade residencial unifamiliar em um prédio popular, o importe de R\$ 43.476,00. Diga-se, sem levar em consideração: o preço do terreno, inclusive gastos necessários à sua aquisição e regularização, incluindo emolumentos cartoriais e o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI); custo da metragem das frações ideais; custo dos projetos; custos diretamente relacionados à construção, inclusive aqueles de preparação do terreno; encargos financeiros diretamente associados ao financiamento do empreendimento imobiliário; licenças, habite-se, certidões, seguros; instalação e regulamentação do condomínio; obras e serviços complementares; urbanização, ajardinamento, o que depende de caso a caso.

Por isso, para fins do presente estudo, utilizar-se-á o custo hipotético de R\$ 70 mil para cada unidade habitacional de um prédio popular de três pavimentos, agregando-se ao custo CUB de cada unidade aproximadamente R\$ 26.500,00, que, em termos reais, a depender do valor do terreno para construção do prédio e da metragem efetiva da unidade

⁷ Para obter este resultado mensal, o CUB/m² inclui: avaliação de um grupo de materiais; mão de obra de servente e pedreiro; despesas administrativas referentes ao custo da contratação ou salário mais encargos sociais pagos ao engenheiro; e equipamentos. Mas, para se ter o valor real do metro quadrado de uma unidade habitacional, além do CUB-JP, é preciso adicionar os demais gastos, como, por exemplo: elevadores, fundações especiais, ligações de água, luz e esgoto, além de outros itens (SINDUSCON/JP, 2015).

habitacional, entre os outros custos acima listados, pode variar para mais ou para menos. Enfim, além de se levar em consideração, para o custo de produção da unidade habitacional de um prédio popular, o valor do metro quadrado do CUB, procurou-se agregar, de acordo com a Resolução CFC nº 1.154/2009, por mais que o valor apresentado seja hipotético, os custos despendidos desde a aquisição até o acabamento final da unidade habitacional. Não menos importante, escolheu-se o preço do metro quadrado do ano de 2012, pelo fato de que foi naquele ano que o limite para que um imóvel fosse considerado de interesse social foi elevado para R\$ 100 mil, que é a realidade atual.

5.2.2 Tributação e custo de transação

Devidamente contabilizado o custo de produção de uma unidade habitacional, o incorporador não pode deixar de atentar-se aos demais custos, ou seja, custos atrelados à transação de mercado. Por exemplo, em uma operação de compra e venda de um imóvel, muitas vezes o vendedor utiliza-se de um corretor imobiliário para intermediar a venda, o qual lhe cobra um percentual sobre o valor da negociação, nascendo aí um custo atrelado ao negócio e não mais à produção do bem. Nesse sentido, o valor devido ao corretor demonstra-se como um custo de transação. E a tributação, como não poderia deixar de ser, ao provocar alterações na economia, distorcendo o sistema de preços do mercado, o equilíbrio entre a oferta e a procura e no negócio em si, caracteriza-se como um custo que deve ser avaliado. “Os custos de transação referem-se não ao custo das mercadorias, bens e serviços em si mesmos, mas sim aos custos que envolvem o próprio processo de troca econômica” (CARVALHO, C., 2012, p. 262). Segundo Silveira (2009), Ronald Coase⁸, em dois artigos que viriam a originar a moderna AED (*The Nature of the Firms* e *The Problem of Social Cost*), demonstrou que:

[...] as análises tradicionais sobre a teoria microeconômica eram incompletas, visto que unicamente incluíam os custos de produção e transporte e negligenciavam os custos de celebração e execução de um contrato, bem como de administrar uma firma. Segundo o autor, esses custos podem ser denominados de custos de transação, visto que representam uma parte considerável dos recursos de uma sociedade utilizados para manter os mecanismos social de trocas e negociações (SILVEIRA, 2009, p. 23).

Especificamente no artigo *The Problem of Social Cost* (O Problema do Custo Social), o autor deixa claro que a tributação exerce influência fundamental na escolha racional das “firmas” e, portanto, pode ser entendida como custo de transação (COASE, 1960). Ao analisar

⁸ Economista britânico agraciado com o Prêmio Nobel em Economia em 1991 (*Alfred Nobel Memorial Prize*).

o referido artigo, no qual o autor investigou as ações das *business firms* (empresas) que geram efeitos prejudiciais para terceiros, a rigor, percebe-se que a tributação, apesar de ser usada para compensar o prejuízo sofrido, no caso, a poluição causada por uma fábrica de cigarros, também pode ser fonte de custo excessivamente elevado para prevenir a ocorrência de danos.

Um sistema tributário que fosse limitado à imposição do tributo ao fabricante causador do dano seria fonte de custos excessivamente elevados para prevenir a ocorrência de danos. Por certo, isso poderia ser evitado caso a base de cálculo do imposto fosse não o dano causado, mas a redução do valor da produção (neste sentido mais amplo) resultante da emissão de fumaça. Contudo, para tanto, seria necessário um conhecimento detalhado das preferências individuais, e não sou capaz de imaginar como o banco de dados para um sistema tributário desse tipo poderia ser elaborado (COASE, 1960, p. 41, tradução nossa)⁹.

Dito isso, apesar de os estudos sobre a aplicação da teoria dos custos de transação em relação ao problema da tributação serem ainda incipientes, a base teórica citada é suficiente para que a investigação da tributação nesse sentido seja perseguida. As normas tributárias exonerativas introduzidas ao RET, quando da sua repaginação com a redução das alíquotas, apresentaram um cenário interpretativo em que se pode apontar a carga tributária original do RET como uma externalidade que foi decisiva para os empresários da construção civil, pois, quando se trata da construção de unidades habitacionais de baixa renda, o tributo interfere sobremaneira na margem de lucro dos empresários, visto o limite de preço imposto pela lei para que um imóvel seja considerado de interesse social. Relembrando, a Lei nº 10.931/2004, que trata da RET, a partir de 2012, passou a considerar como imóveis de interesse social, para fins do PMCMV, aqueles em que o preço de venda não ultrapasse R\$ 100 mil. Assim, guardando as devidas proporções com os limites de valores de um imóvel de interesse social para os anos de 2009, 2010 e 2011, tomar-se-á por base, para fins didáticos e da análise da tributação como custo de transação, quando comparado o RET com o lucro presumido, o custo hipotético de produção utilizado no tópico anterior (R\$ 70 mil) e o valor limite de venda atual para que o imóvel seja considerado de interesse social (R\$ 100 mil). Vale repisar que o custo de R\$ 70 mil foi projetado para o ano de 2012 com base em metragem fixa de uma residência unifamiliar, que é de 58,64 m², e levando em consideração o preço médio de um terreno para construção de um prédio popular com três pavimentos, não se querendo trazer

⁹ *A tax system which was confined to a tax on the producer for damage caused would tend to lead to unduly high costs being incurred for the prevention of damage. Of course this could be avoided if it were possible to base the tax, not on the damage caused, but on the fall in the value of production (in its widest sense) resulting from the emission of smoke. But to do so would require a detailed knowledge of individual preferences and I am unable to imagine how the data needed for such a taxation system could be assembled.*

como verdade que o custo sempre foi o citado, até porque, de acordo a NBR 12.721/2006 da ABNT, uma unidade com metragem a partir de 39,56 m² já pode ser considerada habitável, o que, junto com o preço CUB dos referidos anos e do metro quadrado dos terrenos que eram consideravelmente menores, balizavam os custos dentro da limitação imposta pela lei para os imóveis de interesse social de cada período (2009, 2010 e 2011). A intenção do cálculo foi apenas de apresentar ao leitor, da maneira mais didática possível, a possibilidade de a tributação, no caso o RET, ser considerada como custo de transação.

5.2.2.1 Atratividade do regime especial de tributação

Inicialmente, abordar-se-á um cenário bruto, de modo que se possa avaliar a atratividade das alíquotas atuais em confronto com a originária, a fim de demonstrar a variação do custo tributário para as incorporadoras que desejassem afetar o patrimônio e adotar o RET. Nos termos do § 1º do art. 4º da Lei nº 10.931/2004, a arrecadação pelo RET é realizada de acordo com a receita bruta recebida mensalmente, sendo esta considerada como “[...] a totalidade das receitas auferidas pela incorporadora na venda das unidades imobiliárias que compõem a incorporação, bem como as receitas financeiras e variações monetárias decorrentes desta operação.” (BRASIL, 2004). Isto é, computada a receita do mês, deve-se gerar o Documento de Arrecadação Fiscal (Darf) com valor de pagamento representado pela aplicação alíquota do RET disposta em lei. Assim, de 2004 até 2009, existia apenas a alíquota de 7%, o que não era atrativo para as incorporadoras pelo simples motivo de que, para aquelas optantes pelo lucro presumido, o incentivo quase não existiu, pois, do cotejo da alíquota de 7% com a máxima do lucro presumido de 6,73%, a esperada alíquota diferenciada não foi implantada. Isso só veio efetivamente a ocorrer a partir de 2009, com o advento da Medida Provisória nº 460/2009, convertida na Lei nº 12.024/2009. A tributação uniu-se à PNH e o legislador, mediante norma tributária exonerativa, reduziu a alíquota de 7% a 1% para imóveis residenciais de interesse social, definidos como aqueles destinados à construção de unidades residenciais de valor comercial de até R\$ 60 mil (2009), que foi alterado para R\$ 75 mil (2010), R\$ 85 mil (2011) e, atualmente, aumentado para R\$ 100 mil. Por outro lado, para os imóveis não enquadrados nessa categoria, o percentual de 7% inicialmente foi reduzido para 6%, estando fixado hoje, de acordo com a Lei nº 12.844/2013, em 4%, e rateado da seguinte forma: 1,26% para o IRPJ, 0,66% para a CSSLL, 1,71% para a Cofins e 0,37% para o PIS.

Percebe-se que, inicialmente, o governo reduziu a alíquota do RET e limitou a base de cálculo para aplicação do percentual de 1%. Porém, com o passar dos anos, o custo de

produção de uma unidade habitacional, tendo como base o valor do metro quadrado do CUB, também aumentara, fazendo com que fosse elevada a base de limitação para construção de imóveis de interesse social ao ponto de equalizar ano a ano a margem de lucro dos agentes privados. Assim, o limite, que em 2009 era de R\$ 60 mil, foi sendo ampliado até chegar ao patamar atual de R\$ 100 mil, o que fez com que o governo, em 2012, reduzisse a alíquota normal de 6% para 4%, a fim de prezar pela contínua atratividade do RET, mantendo-o interessante para aquelas incorporadoras que desejassem construir imóveis com preço de venda superior ao limite.

Observa-se, portanto, que, com a mudança em si do RET, o contribuinte teve aliviado seis pontos percentuais para o caso da construção de imóveis de interesse social, o que equivaleu a quase 86% da carga tributária do regime, emprestando forte estímulo para a construção de bens dessa categoria. Afora isso, o alargamento do limite do valor comercial para imóveis de interesse social também favoreceu, visto que contribuiu para a manutenção e, em alguns casos, aumento da margem de lucro dos empresários em relação ao custo de produção. Sem falar que as incorporadoras que comercializassem bens acima do limite previsto também passaram a poder utilizar a alíquota reduzida em três pontos percentuais, equivalente a aproximadamente 43% da carga tributária do regime, apresentando, inclusive, uma atratividade considerável em relação ao lucro presumido e ao lucro real, como adiante será demonstrado.

5.2.2.1.1 Regime especial de tributação e lucro presumido

Nos termos dispostos no art. 44 do CTN e com as colocações do tópico 4.3.2.1.1 deste estudo, assim como o lucro real e o lucro arbitrado, o lucro presumido é uma modalidade ou regime de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL das pessoas jurídicas. Caracteriza-se como uma modalidade mais simplificada de aferição do lucro que servirá como base de cálculo para incidência das alíquotas dos referidos tributos, sem a necessidade de manutenção de controles fiscais e contábeis exigidos para sua determinação. Em outras palavras, o mecanismo de presunção adotado pela legislação em vigor consiste na aplicação de um percentual presumido sobre a receita bruta das empresas, variável em função do tipo de atividade da pessoa jurídica, a fim de encontrar o lucro (base de cálculo) sobre o qual incidirá as alíquotas do IRPJ e CSLL. Porém, nem todas as pessoas jurídicas podem adotar tal regime, pois, além das restrições relativas ao tipo de atividade e de sociedade, existe, ainda, um limitador geral baseado no valor total da receita bruta auferida, atualmente no importe de R\$ 78 milhões ou de R\$ 6,5 milhões multiplicado pelo número de meses no ano-calendário

anterior, regra que também vale para as incorporadoras. A depender da atividade, o regime mostra-se bem vantajoso, tendo apenas como a mais relevante desvantagem o fato do lucro presumido ser apurado ainda que a pessoa jurídica tenha tido prejuízo contábil no trimestre civil (NASCIMENTO, 2015, p. 153-154).

A base de cálculo estabelecida para venda de imóveis próprios, incorporados ou loteados é extraída mediante a aplicação do percentual de 8% sobre o valor da receita bruta¹⁰, para cálculo do IRPJ, e de 12%, para o cálculo da CSLL, podendo ser deduzidos os descontos incondicionalmente concedidos, as vendas canceladas e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante, e do qual o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário. Encontrada a base de cálculo, tem-se, necessariamente, o lucro presumido. A partir daí, o próximo passo será a aplicação das alíquotas sobre o referido lucro para se chegar ao valor que deverá ser recolhido aos cofres públicos, que, no caso da incorporação imobiliária, são de 15% para o IRPJ e de 9% para a CSLL. Porém, não basta o cálculo desses tributos para se comparar o lucro presumido com o RET, mas também encontrar o valor devido para o PIS e a Cofins, visto que a alíquota única do RET é composta pela junção de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

De acordo com o disposto na Lei nº 9.718/1998, as contribuições sociais do PIS e da Cofins são calculadas sobre o faturamento¹¹ mensal, e para as empresas optantes pelo lucro presumido as exações devem ser apuradas na sistemática cumulativa¹², com a aplicação, respectivamente, das alíquotas de 0,65% e de 3%. Dito isso, levando-se em consideração a apuração do lucro presumido pelo regime de caixa, a Tabela 1 determina, de forma clara e objetiva, a carga tributária do lucro presumido para incorporadoras:

Tabela 1 – Apuração do lucro presumido pelo regime de caixa para incorporadoras

Tributo	Base de cálculo	Alíquota	Tributo devido
IRPJ	8% x receita recebida	15,00%	1,20% x receita recebida*
CSLL	12% x receita recebida	9,00%	1,08% x receita recebida**
Cofins	—	3,00%	3,00% x receita recebida
PIS/Pasep	—	0,65%	0,65% x receita recebida
TOTAL			5,93% x receita recebida

* 1,2% = 8% x 15%; ** 1,08% = 12% x 9%.

Fonte: Nascimento (2015, p. 155).

¹⁰ Receita da atividade principal acrescida dos ganhos de capital, demais receitas e resultados positivos decorrentes de receitas não compreendidas na atividade.

¹¹ “Art. 3º O faturamento a que se refere o art. 2º compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977” (BRASIL, 1998).

¹² O regime não cumulativo do PIS e da Cofins consiste em deduzir, dos débitos apurados de cada contribuição, os respectivos créditos admitidos na legislação.

Porém, na tabela acima, não foi levado em consideração, para formação da alíquota total, o adicional do IRPJ, que nada mais é do que uma alíquota extra de 10% aplicada à parcela do lucro presumido/base de cálculo que exceder ao valor resultante da multiplicação de R\$ 20 mil pelo número de meses do respectivo período de apuração, que geralmente é trimestral. A título de exemplo, a Tabela 2 reproduz com exatidão a forma de incidência do adicional:

Tabela 2 – Alíquota com adicional sobre o lucro presumido para incorporadoras, por trimestre

IRPJ	Base de cálculo	Alíquota	Resultado
Alíquota normal	R\$ 90.000,00	15%	R\$ 13.500,00
Adicional	R\$ 30.000,00*	10%	R\$ 3.000,00
Valor a recolher			R\$ 16.500,00

* R\$ 90.000,00 – R\$ 20.000,00 x Período de apuração de 3 meses.

Fonte: Elaboração própria.

Assim, a carga tributária máxima do lucro presumido para incorporadoras, agora com o adicional levado em consideração, é representada da forma constante na Tabela 3:

Tabela 3 – Carga tributária máxima do lucro presumido para incorporadoras

Tributo	Base de cálculo	Alíquota	Tributo devido
IRPJ	8% x receita recebida	25,00%*	2,00% x receita recebida**
CSLL	12% x receita recebida	9,00%	1,08% x receita recebida***
Cofins	—	3,00%	3,00% x receita recebida
PIS/Pasep	—	0,65%	0,65% x receita recebida
TOTAL			6,73% x receita recebida

* alíquota de 15% mais adicional de 10%; ** 2% = 8% x 25%; *** 1,08% = 12% x 9%.

Fonte: Nascimento (2015, p. 156).

Percebe-se, portanto, que, a partir de 2009, o RET passou a ser mais atrativo para as incorporadoras do que o regime de apuração pelo lucro presumido, visto que, para os imóveis de interesse social, a alíquota representa diferença de 4,93 (alíquota sem o adicional) a quase 5,73 (alíquota com o adicional) pontos percentuais, isto é, uma economia média de 85% da carga tributária relativa aos quatro tributos supracitados. E para os imóveis não enquadrados nessa categoria, uma diminuição de custos para o contribuinte de 1,93 (alíquota sem o adicional) a 2,73 (alíquota com o adicional) pontos percentuais, o que enseja economia média de 36% da carga tributária apontada.

Imagine-se, portanto, o exemplo apresentado no tópico 5.2.2, em que uma incorporadora levanta um prédio de baixa renda, contendo três unidades habitacionais, com o custo unitário de R\$ 70 mil e o preço de venda final R\$ 100 mil para cada uma delas.

Suponha-se, ainda, que a construção fora finalizada no dia 01.06.2012 e, no mês de julho, com a intermediação de corretor de imóveis, o empreendedor tenha vendido todas as unidades e recebido em agosto os valores de cada uma delas. Daí pergunta-se: qual o regime mais vantajoso para a situação hipotética apresentada?

Tabela 4 – RET social x lucro presumido sem o adicional do IRPJ

Base de cálculo	Alíquotas	Comissão de corretagem	Carga tributária	Lucro líquido
R\$ 300.000,00	1,00%	5% – R\$ 15.000,00	R\$ 3.000,00	R\$ 72.000,00
R\$ 300.000,00	5,93%	5% – R\$ 15.000,00	R\$ 17.790,00	R\$ 57.210,00

Nota: lucro líquido = diferença entre o preço final de venda e o custo de produção menos comissão de corretagem e carga tributária.

Fonte: Elaboração própria.

O RET, no mínimo, trouxe interesse para as incorporadoras investirem em unidades habitacionais de interesse social, uma vez que, apesar dos elevados custos, o alargamento do valor comercial para imóveis de interesse social e a redução da alíquota mediante normas tributárias foram fatores que influenciaram positivamente. Lógico que a situação apresentada, apesar de tentar chegar o mais próximo da realidade, é hipotética e algumas variáveis podem influenciar para mais ou para menos o resultado, entre elas, a existência ou não de intermediação, o valor do terreno e o custo de produção da unidade. O fato é que o RET passou a ser um diferencial na PNH, influenciando os agentes de mercado a produzirem e a aquecerem a economia, como assim ficará melhor demonstrado no tópico 5.2.3, onde serão apresentados dados de instituições públicas e privadas.

Ainda dentro da simulação, agora entre o RET para os imóveis não enquadrados como de interesse social e o lucro presumido, suponha-se a construção de um prédio com 8 unidades habitacionais com o mesmo custo por unidade (R\$ 70 mil), mas com valor de venda final de R\$ 150 mil. Imagine-se, ainda, que, assim como no exemplo anterior, o empreendedor tenha vendido, com a intermediação de corretor de imóveis, todas as unidades e recebido em um só mês os valores de cada uma delas. A partir daí, a Tabela 5 compara o RET com alíquota de 4% com a máxima do lucro presumido, ou seja, aquela que considera o adicional do IRPJ.

Tabela 5 – RET nominal x lucro presumido com o adicional do IRPJ

Base de cálculo	Alíquotas	Comissão de corretagem	Carga tributária	Lucro líquido
R\$ 1.200.000,00	4,00%	5% – R\$ 60.000,00	R\$ 48.000,00	R\$ 532.000,00
R\$ 1.200.000,00	6,73%	5% – R\$ 60.000,00	R\$ 80.760,00	R\$ 499.240,00

Nota: (a) lucro líquido = diferença entre o preço final de venda e o custo de produção menos comissão de corretagem e carga tributária; (b) os valores do IRPJ foram calculados sobre o valor total da receita recebida, desconsiderado a parcela não sujeita ao adicional.

Fonte: Elaboração própria.

Assim, além do constatado, tem-se, na dicção de Nascimento (2015, p. 158), que a opção pelo RET representa uma elevada redução de carga tributária e, em termos absolutos, quanto maior for a receita auferida, maior será a economia tributária para o empreendimento afetado submetido ao RET, quando comparado ao lucro presumido, e, ainda segundo o autor:

[...] tornando o referido regime especial um importante instrumento de estímulo à efetivação da opção pelo regime do patrimônio de afetação e, dessa forma, contribuindo para implementação do direito fundamental social à moradia, de duas formas distintas, a saber: (a) aumentando a segurança patrimonial dos adquirentes de unidades imobiliárias em construção, em decorrência da obrigatória afetação do empreendimento incorporativo; e (b) reduzindo o custo tributário do incorporador na venda da unidade imobiliária, o que, normalmente, também implicará redução do preço final da unidade imobiliária, o que, indiretamente, contribuirá para efetivação do direito à moradia (NASCIMENTO, 2015, p. 158).

As normas tributárias exonerativas do consequente do RET não só impactaram no custo de transação em relação ao lucro presumido, incentivando os agentes econômicos a produzir, como também surgiram como molas propulsoras auxiliares à PNH.

5.2.2.1.2 Regime especial de tributação e lucro real

O art. 14 da Lei nº 9.718/1998, alterada pela Lei nº 12.814/2013, dispõe taxativamente sobre as pessoas jurídicas que estão obrigadas à apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro real. Entre as obrigadas, estão aquelas cuja receita total no ano-calendário anterior seja superior ao limite de R\$ 78 milhões ou proporcional ao número de meses do período, quando inferior a 12 meses. O lucro real é o regime de apuração geral que pode ser adotado por qualquer pessoa jurídica não obrigada, desde que faça a opção. Porém, necessária a feitura de um planejamento tributário adequado para que o contribuinte não incorra em erro. A legislação possibilita, para quem estiver obrigado, ou optar pelo regime, a alternativa de escolher entre fazer o recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa, ou, então, utilizar o sistema de apuração trimestral. A adoção da forma de pagamento por estimativa ou a opção pela forma de apuração trimestral são irretratáveis para todo o ano-calendário. Logo, quem recolher o mês de janeiro por estimativa, já estará deixando clara sua opção, irrevogável, pelo critério de lucro real anual.

Mas o que importa para o trabalho é delimitação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL do regime que é extraída da receita bruta, esta compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas

operações de conta alheia (art. 31 da Lei 8.981/1995), podendo ser resumida como aquilo que se origina do objeto social da empresa. No caso das pessoas jurídicas dedicadas à incorporação, a receita bruta a ser considerada para a extração da base de cálculo (lucro real) será o montante efetivamente recebido em cada mês relativo à venda de unidades imobiliárias, nela não se incluindo as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos e os impostos não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor ou prestador do serviço seja mero depositário. Enxergada a receita bruta, ter-se-á o parâmetro mínimo para se encontrar a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ou seja, o lucro real (base de cálculo) sobre o qual incidirão as alíquotas dos tributos referidos. De acordo com o art. 247 do Regulamento do Imposto de Renda, o “lucro real é o lucro líquido contábil do período-base, ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto” (BRASIL, 1999). Em outras palavras, é a base de cálculo para as pessoas jurídicas optantes do regime calculada sobre a apuração do resultado (lucro ou prejuízo) líquido contábil, acrescentando-se as adições (em regra são as despesas não dedutíveis e provisões temporárias) e as exclusões (em regra as receitas não tributáveis e reversões de provisões temporárias). Em suma, é o regime de apuração mais complexo e burocrático, mas que tem como intenção buscar o lucro mais próximo da realidade para que as pessoas jurídicas optantes sejam tributadas.

Portanto, no âmbito do regime de lucro real, a base de cálculo do IRPJ e da CSLL depende do resultado líquido contábil obtido/ganho no período de apuração e dos ajustes realizados no referido lucro, que poderá resultar em lucro (ou prejuízo) real, ou base de cálculo positiva ou negativa. Essa é uma das diferenças em relação ao regime de lucro presumido, cujo valor, por não depender do resultado líquido contábil (lucro ou prejuízo), sempre resultará em lucro presumido (valor positivo) ou, no mínimo, resultado nulo (quando não auferido/recebido receita tributável no período de apuração). (NASCIMENTO, 2015, p. 159).

A partir daí, isto é, da apuração do lucro real (base de cálculo), que se procederá com a aplicação das alíquotas para se chegar aos valores devidos relativos ao IRPJ e à CSLL, que possuem como alíquotas, respectivamente, para a atividade de incorporação, 15% e 9%, podendo o IRPJ chegar a 25%, caso o lucro real (base de cálculo) exceda o valor resultante da multiplicação de R\$ 20 mil pelo número de meses do respectivo período de apuração, que geralmente é trimestral, devendo tal alíquota ser aplicada apenas à parcela excedente. Porém, diferentemente do lucro presumido, pelo qual se tem como chegar a uma alíquota geral, a comparação com o RET fica prejudicada, pelo fato de que a opção ao lucro real obriga as incorporadoras a optarem pelo regime de apuração não cumulativo do PIS e da Cofins, que

possuem como base de cálculo a receita bruta de venda das unidades imobiliárias recebidas no mês, isto é, distinta da do IRPJ e da CSLL. E, além disso, a sistemática de tributação do PIS e da Cofins pelo regime da não cumulatividade se diferencia do regime da cumulatividade, especialmente, por mais dois fatores: (a) aumento das alíquotas do PIS e da Cofins de 0,65% para 1,65%, e de 3% para 7,6%, respectivamente; (b) possibilidade de dedução de créditos apurados com base na revenda de bens, insumos, custos, despesas e encargos da pessoa jurídica, o que torna relativa qualquer tentativa de buscar uma alíquota geral para o lucro real que congregue os quatro tributos referenciados, impossibilitando, repita-se, um parâmetro comparativo com a alíquota geral do RET.

[...] em relação base cálculo, não existe uma variável comum ao RET e ao regime de lucro real, que possibilite uma comparação entre os valores devidos nos respectivos regimes de tributação. De fato, no RET a base de cálculo é a **receita recebida**, enquanto que no regime de lucro real a base de cálculo do IRPJ é o **lucro ou prejuízo real**, da CSLL a **base de cálculo positiva ou negativa** e da Contribuição para o PIS/Pasep e Cofins o **lucro bruto ajustado** (NASCIMENTO, 2015, p. 161, grifo nosso).

Todavia, o supracitado autor, em sua brilhante exposição, na qual buscou, mesmo que de modo relativo, comparar a carga tributária do RET com o lucro real, diante de quatro simulações levantadas, ao estabelecer percentuais fixos para as variáveis independentes representativas da base de cálculo (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins), chegou à seguinte conclusão, da qual o estudo se adepta:

De todo modo, as simulações apresentadas revelam que somente em situações excepcionais em que a incorporadora opera na faixa de prejuízo ou de baixíssima lucratividade bruta (ajustada) é que não haverá redução de carga tributária na adoção do RET. Do contrário, em situação em que a incorporadora opera com taxa de lucro normal para o setor, a adoção do RET, certamente, implicará significativa redução de carga tributária. Dada essa configuração, pode-se asseverar que, também em relação ao regime de lucro real, a adesão ao RET resultará relevante redução de carga tributária para os empreendimentos incorporativos afetados, que operem em situação empresarial normal, assim como representará adequado instrumento de estímulo ao exercício da opção pelo regime do patrimônio de afetação pelo incorporador, fortalecendo os instrumentos de proteção patrimonial dos adquirentes e, indiretamente, contribuindo para a implementação do direito fundamental social à moradia (NASCIMENTO, 2015, p. 166).

O fato é que o RET passou a ser atrativo, e o número de incorporadoras cresceu consideravelmente, quando se compara o crescimento entre 2007/2008 e 2008/2009, conforme será demonstrado no tópico a seguir. Pode-se dizer que as normas tributárias exenorativas do consequente do RET, isto é, que reduziram a alíquota do regime para dois

patamares, alçada em diretrizes constitucionais e infraconstitucionais, principalmente com base no Estatuto da Cidade, foram vetores essenciais para a promoção da habitação, somados ao detalhe de impingir maior segurança para os adquirentes devido à afetação do patrimônio. Importa concluir, ainda, que o custo de transação, sem dúvidas, interfere na decisão racional do empreendedor e a sua minimização é fator significativo para o aquecimento de qualquer atividade, inclusive mostrando-se como elemento que deve ser avaliado para promoção de políticas públicas socioeconômicas.

5.2.3 Redução das alíquotas do RET e impacto econômico

Com o objetivo de dinamizar o setor da construção civil, principalmente o subsetor da construção de edificações residenciais, o Estado não poupou esforços para, junto com a concessão de crédito para os consumidores, estimular os agentes econômicos a produzir bens para fazer acontecer o direito social fundamental à moradia. Mediante a análise da tributação como custo de transação, ou seja, de uma AED, o presente tópico busca demonstrar, pelo menos em relação ao RET, que, quando o Estado utiliza de normas tributárias, os efeitos perseguidos podem ser maximizados, como se observa nas Tabela 6 e 7, ao se comparar o valor e participação percentual das incorporações de empreendimentos imobiliários para o período de 2008/2009 e 2009/2010, justamente quando as normas tributárias exonerativas foram implementadas.

Tabela 6 – Valor e participação percentual das obras e/ou serviços da construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas, segundo os grupos de produtos e/ou serviços da construção – Brasil – 2008-2009

Grupos de produtos e/ou serviços da construção ⁽¹⁾	Obras e/ou serviços da construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas			
	2008		2009	
	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)
Total	133.579.733	100,0	167.384.758	100,0
Incorporação de empreendimentos imobiliários	1.928.020	1,4	2.953.820	1,8
Obras residenciais	19.672.472	14,7	28.561.788	17,1
Edificações industriais, comerciais e outras edificações não residenciais	23.849.549	17,9	30.718.166	18,4
Obras de infraestrutura	68.042.641	50,9	83.111.786	49,7
Serviços especializados	20.087.050	15,0	22.039.198	13,2

⁽¹⁾ Obras novas, reformas e manutenção.

Fonte: Brasil (2009, p. 36).

Tabela 7 – Valor e participação percentual das incorporações, obras e/ou serviços de construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas, segundo os grupos de produtos e serviços da construção – Brasil – 2009-2010

Grupos de produtos e serviços da construção ⁽¹⁾	Incorporações, obras e/ou serviços da construção das empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas			
	2009		2010	
	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)
Total	164.832.359	100,0	212.520.526	100,0
Incorporação de empreendimentos imobiliários	3.247.491	2,0	5.605.276	2,6
Obras residenciais	26.654.920	16,2	43.818.598	20,6
Edificações industriais, comerciais e outras edificações não residenciais	31.213.377	18,9	31.114.159	14,6
Obras de infraestrutura	81.752.429	49,6	99.636.681	46,9
Serviços especializados	21.964.142	13,3	32.345.811	15,2

⁽¹⁾ Obras novas, reformas e manutenção.

Fonte: Brasil (2010, p. 34).

Com base nos dados apresentados nas Tabelas 6 e 7, a Pesquisa Anual da Indústria da Construção (Paic) trouxe à lume que, em 2009, descontados os efeitos inflacionários para as empresas com 30 ou mais pessoas ocupadas, o valor das incorporações, obras e/ou serviços executados cresceu 14,8% (BRASIL, 2009b, p. 36). E assevera na pesquisa que, naquele mesmo ano, o segmento de empreendimentos imobiliários executados atingiu R\$ 2,9 bilhões, representando 1,8% do total dos valores das obras e/ou serviços, contra 1,4% registrado em 2008, o que seria explicado pelo incremento do número de empresas. Já em 2010, a Paic assinalou que, para a mesma categoria, também descontados os efeitos inflacionários, o valor atingiu R\$ 212,5 bilhões, apontando um crescimento de 20,9% em relação a 2009 e de 61,5% no confronto com 2007 (BRASIL, 2010b, p. 35). O valor isolado do grupo de **incorporação de empreendimentos imobiliários**, em 2010, foi de R\$ 5,6 bilhões, representando 2,6% do total das incorporações, obras e/ou serviços da construção, assinalando participação superior à de 2009. Os dados não são meras coincidências com o exposto nos tópicos anteriores, apenas um retrato de que o incremento da participação das incorporadoras se deu não somente pelo aumento do crédito imobiliário e do número de unidades financiadas, ou, ainda, de outros fatores, como a redução da taxa de juros e a ampliação dos prazos de financiamento, os quais, sem dúvidas, estão relacionados diretamente, mas também pela introdução de normas tributárias exonerativas que tornaram o RET mais atrativo.

Em 2011, segundo a Paic, o setor da construção civil estava tão aquecido que existiu um aumento no número de empresas ativas, passando de 52,9 mil em 2007 para 79,3 mil em 2010 e 92,7 mil em 2011, registrando aumentos de 17,0% em relação a 2010 e de 75,4% no confronto com 2007 (BRASIL, 2011a, p. 28-38). Em 2012, por exemplo, quando o RET teve

a sua alíquota normal reduzida de 6% para 4% “o setor da construção de edifícios foi o que apresentou maior crescimento no período tanto para valor nominal de incorporações, obras e serviços (20,9%), como para o número de empresas” (BRASIL, 2012a, p. 28), deixando em segundo lugar em termos de crescimento de valor nominal o seguimento de obras de infraestrutura.

Por fim, no ano de 2013, ano da última pesquisa divulgada pela Paic, a construção de edifícios se manteve como o setor que mais contribuiu para o crescimento do valor corrente (R\$ 153,2 bilhões) do subsetor das incorporações, obras e/ou serviços, com participação de 42,8% do total em 2013, deixando mais uma vez o segmento de obras de infraestrutura (R\$ 140,9 bilhões) em segundo lugar em termos de participação, com 39,4% (BRASIL, 2013, p. 28). O número de empresas ativas na indústria da construção civil com mais de uma pessoa, que era de 92,735 mil, passou em 2013 para 111,931 mil empresas, praticamente duplicando, em números absolutos, a quantidade de empresas formais atuantes no mercado, se comparado com o ano de 2007. A intervenção do Estado na economia, quando incentiva os agentes econômicos, reduzindo o impacto das externalidades, no caso, do custo de transação tributário, traz a ideia de promoção da economia, fazendo com que o empreendedor tenda a tomar decisões voltadas aos fins almejados pelo Estado. No caso, pelo menos em parte, demonstrou-se que as normas tributárias exonerativas serviram para estimular os agentes econômicos e maximizar os efeitos da PNH quanto à promoção do direito fundamental à moradia.

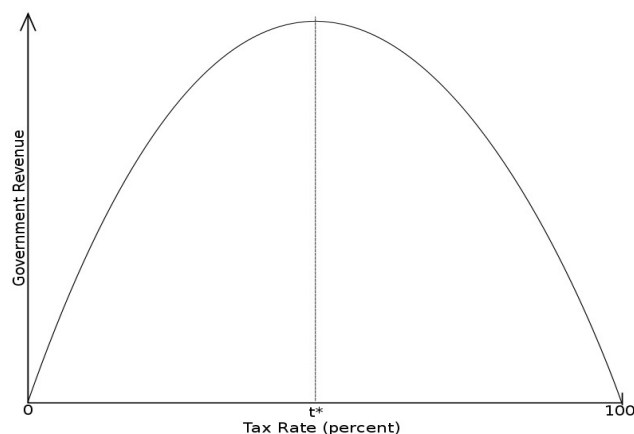
5.3 NORMAS TRIBUTÁRIAS COMO INSTRUMENTOS DE EFICIÊNCIA ECONÔMICA

Ao considerar os tributos como custo de transação, fica menos difícil pensar neles como externalidades que, de certo modo, podem impedir a eficiência econômica do mercado. Encarar a tributação como obstáculo à economia não é tarefa das mais fáceis, mas “se o tributo passa a ser um elemento a ser considerado pelo contribuinte quando da tomada de uma decisão, aquele, juntamente com os demais custos, será contraposto aos benefícios da atividade para que o agente econômico adote um comportamento” (SCHOUERI, 2013, p. 37). Apesar de o Estado cobrá-los compulsoriamente em vista da necessidade de arrecadação, isso não significa que os contribuintes irão adimpli-los.

A curva de *Laffer*, trabalho mais notável do economista homônimo norte-americano, é uma representação teórica criada durante o governo do presidente Ronald Reagan para ilustrar a relação entre o valor arrecadado com um tributo de acordo com a elevação ou diminuição

das suas alíquotas. “Quanto maior a alíquota de um tributo, maior será a sua deserção de seu pagamento. O tributo ótimo estaria no ponto de intersecção entre a alíquota e a sua arrecadação” (CARVALHO, C., 2012, p. 254).

Figura 2 – Curva de *Laffer*



Fonte: Wikipédia (2016).

Na medida em que a alíquota é reduzida para aproximar-se do ponto ótimo, conforme Figura 2, a arrecadação passa a aumentar, pois há incentivos para o adimplemento tributário e, no caso do Brasil, formalização da atividade. Importa destacar que o “tributo ótimo” para cada espécie tributária irá depender da carga total do país, sendo quase impossível no Brasil precisar a alíquota mais apropriada, entretanto, será possível perceber, no âmbito do objeto deste estudo (nos dois tópicos seguintes), que, com a redução da alíquota do IPI e a desoneração da folha de pagamentos, sem desconsiderar o RET outrora estudado, a arrecadação tributária, no geral, aumentou, seja devido ao surgimento de novas empresas, formalização de outras tantas pré-existentes, seja devido à criação de novos postos de trabalho.

Partindo dessa premissa, do mesmo modo que é consenso entre os economistas de formação neoclássica que os tributos, ainda que necessários, distorcem o sistema de preços do mercado (CARVALHO, C., 2012, p. 252), pode-se afirmar que as normas tributárias servem como instrumento de eficiência econômica, uma vez que, quando propõem benefícios à atividade, incentivam comportamentos dos agentes econômicos. A redução da carga tributária mediante normas exonerativas empresta total correlação com a eficiência econômica, pois, quanto mais justa ou “ótima” a tributação, haverá menos violação à isonomia e maior será a liberdade de mercado, implicando, inclusive, aumento da arrecadação. Posner (1977, p. 10, tradução nossa) entende que “eficiência é explorar os recursos econômicos de tal forma que o

valor – satisfação humana é medida pela disposição agregada de pagar por estes bens e serviços – é maximizado”¹³. Mas, para que o agente econômico explore os recursos ao seu máximo, é preciso que aja de modo racional, isto é, numa análise de custo/benefício, decidindo quanto produzir/adquirir. E tal decisão pode ser influenciada pela tributação, cabendo ao agente econômico verificar o seu efeito sobre o mercado. Por outro lado, tem-se uma tributação eficiente quando o Estado investiga quanto da riqueza produzida deve permanecer no setor privado e quanto deve ser transferido para o domínio público. Por isso, “as normas jurídicas tanto influenciam o resultado individual como coletivo da conciliação de trocas realizadas sob a égide dos ditames da eficiência e justiça” (SILVEIRA, 2009, p. 77). Não é à toa que as normas tributárias que impingiram redução da carga tributária para o setor da construção civil, lógico, atreladas a outros fatores, ajudaram no crescimento do setor e na formalização das atividades que, apesar da desoneração, contribuíram para o crescimento da arrecadação (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2012, p. 15). A redução das alíquotas do IPI para os materiais de construção e a desoneração da folha de pagamento atingiram diretamente o custo/benefício das empresas, promovendo nítido reflexo econômico.

5.3.1 Normas exonerativas do IPI para os materiais de construção e os seus reflexos para eficiência econômica

É inquestionável que foi em 2006 que o Estado iniciou o movimento de redução do IPI para vários materiais de construção, todavia, as desonerações só vieram a tomar força a partir de dois importantes planos de estímulo ao investimento: PAC e PMCMV. As normas exonerativas do consequente do IPI causaram choque sobre a cadeia produtiva da indústria de materiais de construção, impactando diretamente na atividade dos agentes econômicos envolvidos. Mas, antes de qualquer análise, torna-se importante traçar os contornos básicos da cadeia produtiva da construção civil para que se tenha uma dimensão do quanto as normas tributárias são poderosas quando se trata de influenciar o mercado e/ou agentes econômicos.

Por trás de um edifício pronto, há todo um elo produtivo que envolve a indústria da construção, a indústria de materiais, a indústria de equipamentos, o setor comércio e o setor serviços. O conjunto desse elo é chamado de cadeia produtiva, e cada material empregado na obra possui a sua própria cadeia.

¹³ “*Efficiency means exploiting economic resources in such a way that value – human satisfactions as measured by aggregate willingness to pay for goods and services – is maximized*”.

Por exemplo, os blocos de concreto utilizados na edificação pertencem à cadeia produtiva dos produtos de calcário. Essa cadeia se inicia na extração do calcário, que é a principal matéria-prima. O cimento é o produto intermediário e, num estágio de maior transformação, encontra-se o bloco de concreto. A atividade de construir movimenta, portanto, um amplo conjunto de atividades e por isso tem impactos que vão além dos resultados diretos de sua produção (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2012, p. 56).

Na indústria de materiais de construção, destacam-se oito cadeias de produção (madeiras, argilas e silicatos, calcários, materiais químicos e petroquímicos, siderurgia, metalurgia de não-ferrosos, materiais elétricos, máquinas e equipamentos), e cada cadeia é formada por vários setores responsáveis por uma vasta gama de produtos, tendo a atividade da construção civil como o destino da produção desses segmentos, passando a ser determinante para o nível de atividade de todos os setores que a circundam. Por exemplo:

A cadeia de produtos de madeira se inicia na extração vegetal, passa pelo comércio de produtos in natura e chega às serrarias, onde ocorre o desdobramento da madeira, ou seja, onde é serrada e trabalhada. A partir daí, ela é adquirida diretamente pela construção civil (na forma de vigas e tábuas, por exemplo) ou é laminada ou transformada em chapas (compensada, prensada ou aglomerada), ou ainda é utilizada para a fabricação de esquadrias, de casas pré-fabricadas, de estruturas de madeira e artigos de carpintaria (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2012, p. 57).

A partir daí, boa parte da demanda dos produtos da indústria de materiais é comercializada no comércio atacadista e varejista de materiais de construção, que também pertencem à cadeia produtiva. Além disso, há uma vasta gama de prestadores de serviços (técnicos, financeiros de incorporação etc.) que, direta ou indiretamente, estão envolvidos na atividade de construção, formando, muitas vezes, um acordo temporário concluído após a finalização do empreendimento. As relações da atividade da construção civil ocorrem de forma complexa, não só por causa da quantidade de atores (que muitas vezes têm objetivos conflitantes), mas também devido à existência de diversas empresas nos ramos envolvidos (MONTEIRO FILHA; COSTA; ROCHA, 2010, p. 359). Dito isso, percebe-se que ajustes tributários sobre materiais de construção não impactam apenas na produção (indústria), mas na venda (comércio), construção e preços, isto é, em toda uma cadeia produtiva, que, como demonstrado, tem elo com setores e empresas de diversos ramos.

Segundo a Paic, devido a um conjunto de fatores relacionados diretamente com a dinâmica do setor, a atividade empresarial da construção, que, além de ter recebido maior oferta de crédito imobiliário, aumento dos desembolsos do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), crescimento da renda familiar e do

emprego, teve a desoneração do IPI de diversos insumos da construção como um dos fatores que também contribuíram para o impacto positivo (BRASIL, 2010b, p. 27). A pesquisa de 2010 realizada pela Associação Brasileira da Indústria de Materiais de Construção (Abramat) e FGV Projetos (2010) constatou que, a despeito das medidas de desoneração, o valor de arrecadação tributária em 2009 saltou para R\$ 45,9 bilhões, indicando um crescimento de 2,5% em relação a 2008, fato que, segundo a pesquisa, revela que as desonerações, ao incentivarem a produção e o emprego, têm surtido efeito positivo sobre a própria arrecadação.

Em valores absolutos, a cadeia da construção recolheu aos cofres públicos em 2009 um total de R\$ 45,9 bilhões. Desse valor, R\$ 27,6 bilhões referiam-se a impostos sobre a renda e a propriedade e R\$ 18,3 bilhões, a impostos sobre a produção e importação. A construção civil, responsável por 61,2% do valor adicionado, recolheu R\$ 26 bilhões, ou 18,9% do valor adicionado. A indústria de materiais recolheu R\$ 11 bilhões, contribuindo com uma parcela maior do seu PIB (27,4%) (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2010, p. 12).

Na sequência, a mesma pesquisa realizada em 2011 demonstrou que, mesmo com a manutenção das medidas de desoneração adotadas nos anos anteriores e mantidas em 2010, a arrecadação continuou a crescer, apontando que isso se deveu à “capacidade do setor em sustentar a geração de receitas para o Estado por conta do crescimento da produção e do maior nível de emprego” (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2011, p. 11). Portanto, já em 2011, era possível identificar que as normas tributárias exonerativas que atingiram as alíquotas de uma gama de materiais de construção, por também serem responsáveis pela expansão da produção e do emprego, vinham gerando arrecadação em escala crescente, compensando, por conseguinte, as próprias medidas de desoneração e provando que a redução de alíquotas não significa, necessariamente, renúncia fiscal compreendida como queda nos valores arrecadados, mas sim uma indução aos agentes econômicos que, atrelada à concessão de crédito, buscava a promoção habitacional.

A desoneração tributária realizada nos anos anteriores continuou repercutindo da mesma forma em 2011. Isso porque não houve mudança significativa no sentido de elevar a carga tributária incidente sobre a cadeia. **No entanto, o crescimento do setor e a continuidade do movimento de formalização das atividades**, contribuíra para o crescimento da arrecadação. Considerando todos os elos produtivos, foram gerados R\$ 75,5 bilhões em tributos, um aumento 2,6% acima do IGP na comparação com 2010. Esse valor representou 23,9% do PIB da cadeia (ABRAMAT; FGV PROJETOS, 2012, p. 15, grifo nosso).

No ano de 2012, apesar da mudança de cenário devido à falta de espaço físico nos grandes centros e de mão de obra qualificada, além da crise na economia mundial, as vendas

de materiais da construção civil, apesar de um crescimento mais tímido, continuaram a se expandir, seja pela criação de novas empresas, conforme visto anteriormente, seja pela continuidade do movimento de formalização das atividades. A Tabela 8 faz um comparativo das vendas de materiais entre os anos de 2011 e 2012:

Tabela 8 – Estrutura da receita bruta da indústria da construção, em valores correntes, segundo as variáveis selecionadas – Brasil – 2011-2012

Variáveis selecionadas	Estrutura da receita bruta no total da indústria da construção			
	2011		2012	
	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)	Valor (1.000 R\$)	Participação percentual (%)
Total da receita bruta	291.712.533	100,0	336.117.304	100,0
Obras e/ou serviços da construção executados	267.216.119	91,6	317.091.790	94,3
Incorporação de imóveis, construído(s) por outra(s) empresa(s)	15.944.066	5,5	10.506.384	3,1
Serviços técnicos de escritório, de campo e de laboratório	554.855	0,2	739.596	0,2
Venda de materiais de construção e de demolição	3.249.082	1,1	3.532.046	1,1
Revenda de imóveis	1.793.656	0,6	1.051.565	0,3
Locação de mão-de-obra	319.326	0,1	381.429	0,1
Outras atividades (serviços, indústria etc.)	2.635.429	0,9	2.814.494	0,8

Fonte: Brasil (2012, p. 30).

E, por fim, em 2013 e 2014, de acordo com as últimas pesquisas de Abramam e FGV Projetos (2014, 2015), o total de tributos arrecadados em todos os elos continuou a registrar crescimento nominal, o que reforça a afirmação de que a redução das alíquotas do IPI auxiliou no aquecimento do mercado amparando a PNH. Até porque a pesquisa de Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (Abrainc) e FGV Projetos (2014, p. 6), constatou que, caso fossem eliminadas as desonerações do IPI, ou, ainda, se a alíquota do IPI voltasse a ser a que prevalecia em 2007, os efeitos seriam negativos no valor agregado do produto interno bruto (PIB) da construção (redução de 0,33%), no PIB brasileiro (-0,28%) e no emprego do país (-0,23%), discorrendo, ainda, que haveria, também, queda na arrecadação final do governo (-0,25%) e nas exportações brasileiras (-0,34%). O fato é que as normas tributárias exonerativas, até aqui podendo-se falar com precisão daquelas que interferiram nas alíquotas do RET e do IPI, reduziram os impactos negativos de uma das falhas de mercado, a tributação excessiva, promovendo, em certa medida, eficiência econômica e, inclusive, aumento na arrecadação. Não se quer dizer que a redução da carga tributária foi a principal razão para o crescimento econômico do setor ou mesmo a promoção da PNH se deveu à desoneração, o que se propõe a apresentar é, sem medo de errar, que as normas tributárias exonerativas maximizaram os efeitos socioeconômicos e ajudaram os agentes econômicos a

tomar decisões racionais. “O tributo, ao alocar recursos entre o setor público e o privado, e entre os agentes deste, acaba por induzir comportamento de acordo com objetivos da própria política econômica” (SCHOUERI, 2013, p. 27).

5.4 NEUTRALIDADE FISCAL

Os estudiosos da Ciência Econômica e das Finanças do século XIX interpretavam a neutralidade fiscal ou tributária, aqui utilizadas como sinônimos, no sentido de não intromissão do Estado sobre o domínio econômico. Isto é, que o Estado deveria se abster de utilizar a tributação para influenciar o comportamento dos agentes econômicos ou mesmo o funcionamento do mercado. Segundo Oliveira Netto (2014, p. 19), a ideia de neutralidade fiscal advém como uma marca do Estado liberal, exatamente devido à política econômica, que era voltada para que não existisse intervenção do Poder Público nos negócios privados e deixasse que eles fluíssem ao sabor do próprio mercado. Adam Smith, o grande percussor da economia liberal, dispunha que o mercado era guiado por uma “mão invisível” e o Estado não poderia influenciar na escolha dos particulares, estando presente apenas para assegurar a ordem pública e cobrar o mínimo suficiente para a sua própria manutenção. Assim, se não era legítimo intervir na economia, também não o era utilizar de mecanismos tributários para esse fim. “Porém, com o passar do tempo, percebeu-se que o mercado não era autossuficiente, tampouco imune às crises econômicas que foram uma das grandes responsáveis para a transformação do Estado Liberal em um Estado Intervencionista.” (OLIVEIRA NETTO, 2014, p. 19). Dito isso, com o passar da fase liberal, a percepção de neutralidade fiscal nesses moldes perdeu força e surgiram novas interpretações, até porque desnecessário qualquer esforço para entender que os tributos, ao serem criados mediante normas de conduta, apresentam efeitos no comportamento dos agentes econômicos, sejam eles fiscais ou extrafiscais, mesmo que minimalistas. A questão é que a atual interpretação da neutralidade fiscal não mais se atém à abstenção do Estado ou ao Estado puramente neutro, passando a pressupor que, apesar de este poder intervir na economia por meio da tributação, não se deve criar condições de desigualdade entre os agentes econômicos, tendo o ente público que buscar a preservação do acesso ao livre mercado e equilíbrio concorrencial.

De fato, se partirmos da ideia de neutralidade como absoluta ausência de interferência da tributação sobre o livre funcionamento dos mercados, será impossível falar em neutralidade tributária no caso da Constituição Federal de 1988, que é pródiga em permissões para a tributação extrafiscal ou indutora (BRAZUNA, 2009, 142).

Partindo desse raciocínio, a neutralidade, à primeira vista, deve ser pautada na justiça (art. 3º da CF/88) e eficiência (art. 37º da CF/88) mostrando-se como uma balança mercadológica, servindo como instrumento de equilíbrio entre tributação, economia e sociedade, seja para evitar que os resultados da tributação se contraponham às políticas socioeconômicas, seja para lançar políticas fiscais de estímulo, respeitando a propriedade e, também, a base constitucional composta pelos princípios da livre concorrência, livre iniciativa e igualdade, pois, embora não conste a neutralidade expressamente no corpo constitucional, ela é construída a partir das suas disposições, possuindo alto grau de generalidade. A ordem econômica constitucional brasileira, ao estar ligada aos objetivos fundamentais da República, não mais permite um Estado omissivo, mas que busque construir uma sociedade livre, justa e que garanta o desenvolvimento, o que impinge o dever de uma tributação imparcial, isto é, neutra, sob pena de distorcer o mercado ou privilegiar uns em detrimento doutros. A neutralidade, portanto, deixou de ser vista pelo espectro liberal da “mão invisível” para constituir-se, pelo menos diante do sistema normativo brasileiro, como princípio implícito ao texto constitucional, estabelecendo, nas palavras de Silveira (2009, p. 113), o conteúdo de “diminuir legitimamente os efeitos da tributação sobre a decisão dos agentes econômicos, evitando distorções e consequente ineficiências no sistema econômico”, estando fortemente ligado à tributação e aos princípios basilares da ordem econômica, o que o caracteriza como de extrema importância para a AED ser aplicada ao Direito Tributário. E sendo um instrumento para garantir um sistema tributário equilibrado, só pode ser utilizado para buscar equidade, clareza, razoabilidade e para impedir o abuso, isto é, deve servir para proibir os entes federados de influírem de modo injustificado, arbitrário ou excessivo no exercício das atividades econômicas quando da instituição ou cobrança de tributos.

Ávila (2015, p. 103) entende que a neutralidade é melhor representada pela manifestação estipulada da própria igualdade na sua conexão com o princípio da liberdade de concorrência, notadamente no aspecto negativo da atuação estatal. O autor discorre que a neutralidade não é diferente da igualdade, mas apenas uma ótica dela no que se refere ao aspecto subjetivo e temporal. No aspecto subjetivo, a igualdade em si é vista como princípio que impõe que o contribuinte deve ser tratado igualmente por meio da consideração de sua capacidade contributiva, mas, sob a ótica da neutralidade, o princípio da igualdade se perfaz quando o ente estatal se perquire no dever de respeitar a livre concorrência dos contribuintes. No aspecto temporal, ainda segundo o autor, ao contrário da igualdade sob a ótica do contribuinte, que é examinada na cobrança do tributo depois da atividade realizada, ou seja, conforme a capacidade contributiva no produto daquela atividade, a igualdade tem o princípio

da neutralidade sob o ângulo da “atuação ou abstenção estatal relativamente aos efeitos que a tributação provoca quando recai sobre bens jurídicos essenciais à realização do princípio da liberdade de concorrência” (ÁVILA, 2015, p. 104). O autor prioriza, destarte, o sentido da neutralidade como limite para a atuação ou abstenção estatal referente ao tratamento de dois ou mais contribuintes pelo ente político em relação de concorrência, emprestando à neutralidade relevo de padronização da tributação, lógico, levando em consideração as diferenças estruturais entre os grupos profissionais atingidos, e não provocando efeitos negativos relativamente aos bens jurídicos essenciais para o exercício da concorrência.

Porém, definir o sentido da neutralidade apenas sobre o aspecto da igualdade é o mesmo que restringi-lo. Ávila (2015), ao avaliar a neutralidade, emprega-lhe uma concepção válida, mas, apesar de entender que interpretar a neutralidade como proibição de influência excessiva na atividade dos contribuintes seja o mesmo que conceder a ela uma propriedade normativa já enunciada por outra expressão, no caso, pela proibição do excesso, que impede a restrição de bens jurídicos essenciais aos direitos fundamentais dos contribuintes por meio da tributação, faz um corte no princípio da neutralidade, retirando a generalidade, que é a característica que permite que um princípio seja interpretado sob o manto de mais de uma acepção. Como já repisado neste trabalho, a tributação não deve se constituir como um elemento que interfira sobremaneira na decisão de investimento do agente econômico, por isso, a proibição de os entes federados influírem de modo excessivo também deve ser considerada como uma das suas acepções, até porque, devido ao princípio da neutralidade ser implícito, não se tem como negar que a sua formação se dá pela interpretação de diversas normas constitucionais, entre elas, a proibição do excesso. O fato é que, de acordo com os princípios e objetivos constitucionais já apresentados e também por força do art. 146-A da Constituição Federal, o Estado deve estabelecer critérios com o objetivo de prevenir desequilíbrios de mercado, e, na prática, “o princípio da neutralidade fiscal deve ser aplicado para tentar alcançar os preceitos de eficiência e menor onerosidade e influência possíveis nas decisões dos agentes econômicos” (SILVEIRA, 2009, p. 118).

Partindo-se dessa premissa e utilizando-se da neutralidade fiscal como instrumento para que a AED seja aplicada ao Direito Tributário, nos tópicos a seguir, avaliar-se-á a influência das normas jurídicas tributárias para o setor da construção civil, agora, com foco no PIS e na Cofins e ao que foi denominado pela mídia e doutrina brasileiras como desoneração da folha de pagamentos.

5.4.1 Prorrogação da não cumulatividade do PIS e da Cofins para o setor da construção civil como forma de não aumento da carga tributária

De maneira geral, o regime da não cumulatividade, ao contrário do regime cumulativo, assim como posto no item 4.3.2.4 deste trabalho, consiste justamente em compensar débitos de créditos tributários decorrentes de operações anteriores (IPI e ICMS) ou de despesas com bens e serviços utilizados na atividade econômica da empresa (PIS e Cofins não cumulativos). É sabido que a Carta Magna (EC nº 3/1993) fez menção criteriosa quanto ao regime da não cumulatividade em relação ao IPI e ao ICMS especificamente nos seus arts. 153, IV e § 3º, II, e 155, II e § 2º. Já quanto ao PIS e à Cofins, a não cumulatividade “surgiu por força de leis ordinárias, e a EC 42/03, ao acrescentar o § 12 ao art. 195 da Constituição, apenas a refere, sem estabelecer critérios a serem observados” (PAULSEN; VELLOSO, 2010, p. 193). Para melhor compreensão, a cumulatividade é uma forma de apuração que incide em cascata sobre a cadeia de produção, segundo a qual o tributo é apurado sempre que a hipótese de incidência acontecer, sem a possibilidade de compensação na operação subsequente. As alíquotas nesse método de apuração são de 0,65% e 3%, respectivamente. Porém, com a edição das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que tratam, respectivamente, do recolhimento não cumulativo do PIS e da Cofins, o governo federal, na contramão das medidas exonerativas, por pouco, não foi contraditório.

A sistemática de tributação do PIS e da Cofins pelo regime da não cumulatividade se diferencia do regime da cumulatividade, especialmente, por três fatores: (a) em regra, as empresas optantes pelo lucro real, obrigatoriamente, devem recolher pelo novo regime; (b) aumento das alíquotas do PIS e da Cofins de 0,65% para 1,65%, e de 3% para 7,6%, respectivamente; e (c) possibilidade de dedução de créditos apurados com base na revenda de bens, insumos, custos, despesas e encargos da pessoa jurídica. Em 2004, quando a referida sistemática deveria ter sido implantada para o setor da construção civil, ou seja, quando as empresas optantes pelo lucro real do setor da construção civil deveriam passar a recolher o PIS e a Cofins pelo regime da não cumulatividade, o qual aumentou a carga tributária total das contribuições de 3,65% para 9,25%, o governo federal passou a prorrogar a inclusão do setor, visto que, no caso da construção civil, em muitas situações, não é possível a utilização de créditos. A majoração de alíquotas adotada juntamente com o regime de não cumulatividade implicou aumento da carga tributária sofrida pelas construtoras que estão posicionadas no final da cadeia (ABRAINCO; FGV PROJETOS, 2014, p. 25). Atualmente, com base no inciso XX do art. 55 da Lei nº 12.973/2014, manteve-se a prorrogação e as

receitas decorrentes da execução de obras da construção civil por administração, empreitada ou subempreitada, incorridas até o ano de 2019, permanecerão a recolher pelo regime cumulativo, que detém alíquota menor.

A execução de obras da construção civil por administração, empreitada ou subempreitada impactam diretamente na edificação de moradias, e um aumento na carga tributária poderia elevar o custo de produção de unidades habitacionais. No contrato de empreitada¹⁴, por exemplo, que pode ser restrito à mão de obra ou mão de obra e material, o contratante (a incorporação imobiliária ou o proprietário do empreendimento no geral) obriga-se a pagar preço fixo ou reajustável e a empreiteira/contratada obriga-se a executar a obra pelo preço combinado, assumindo os riscos técnicos e econômicos. O contrato de administração, por sua vez, segundo Nascimento (2015, p. 90), é o conhecido popularmente como construção “a preço de custo”, pelo qual o construtor assume a responsabilidade técnica e o proprietário do empreendimento ou adquirentes das frações ideais, no caso de incorporação imobiliária, são responsáveis pelo custo integral da obra, abrangendo material, mão de obra, remuneração do construtor, emolumentos e despesas gerais necessárias à execução da obra. O fato é que, independentemente da forma como a execução da obra for realizada, empreitada, subempreitada ou administração, o aumento da tributação do PIS e da Cofins de 3,65% para 9,25% impactaria necessariamente no custo de produção, uma vez que, por o setor não conseguir se beneficiar das exclusões e da utilização de créditos tributários permitidos por lei, a mudança de regime apenas iria ocasionar a majoração de 5,6 pontos percentuais sobre a carga tributária do PIS e da Cofins.

Como contrapartida da possibilidade de dedução de certos valores da base de cálculo, houve uma significativa elevação da alíquota conjunta do PIS/PASEP e da Cofins de 3,65% para 9,25%. Algumas empresas, mesmo estando tributadas pelo lucro real, puderam permanecer fora do regime da cumulatividade. É o caso das empresas da indústria da construção, para quem a elevação das alíquotas traria apenas elevação de custos, pois o setor não consegue se beneficiar das exclusões e da utilização de créditos tributários permitidos pela lei (ABRAINC; FGV PROJETOS, 2014, p. 29).

¹⁴ “Na atividade de incorporação imobiliária, a empreitada será sempre por prazo e preço certos, podendo a contratação da construção ser feita de duas formas distintas: a preço fixo ou a preço reajustável. Na empreitada a preço fixo, é vedado o reajuste do preço de construção, ainda que haja aumento nos custos efetivos de realização da obra, independentemente das causas da majoração. Por sua vez, se a empreitada for contratada a preço variável, o preço fixado no contrato será reajustado na forma e segundo os prazos expressamente estabelecidos no contrato de construção, em função da variação do índice de atualização, obrigatoriamente mencionado no contrato de construção. Porém, se omitida a cláusula de reajuste, presume-se que a contratação da empreitada foi efetivada a preço fixo (LCI, art. 55, § 6º)” (NASCIMENTO, 2015, p. 88-89).

No mesmo estudo, Abrainc e FGV Projetos (2014, p. 29-30) realizaram simulações que demonstraram resultado negativo caso a construção passasse a ser tributada pelo regime não cumulativo do PIS e da Cofins. Com a elevação conjunta das alíquotas para 9,25%, os efeitos seriam negativos não somente no valor agregado do PIB da construção (redução de 0,86%), mas também no PIB brasileiro (-0,97%) e no emprego do país (-0,88%). Pior, com essa diminuição da economia, a arrecadação final do governo também cairia (-0,91%) e as exportações recuariam (-0,35%), conforme se verifica na Tabela 9.

Tabela 9 – Impactos da mudança tributária

	ICMS 18% > 12%	PIS/Cofins 3,65% > 9,25%	IPI 2009 > 2007	INSS 20% > 10%
PIB	1,63%	-0,97%	-0,28%	0,55%
Emprego	1,53%	-0,88%	-0,23%	0,52%
IGP	-0,08%	0,20%	0,01%	-0,12%
IPC	-0,03%	0,03%	0,00%	-0,02%
Exportações	0,18%	-0,35%	-0,34%	-0,01%
PIB cc formal	1,17%	-0,86%	-0,33%	0,51%
Arrecadação	1,54%	-0,91%	-0,25%	0,53%

Fonte: Abrainc e FGV Projetos (2014, p. 30).

Porém, o governo foi sensível e, mediante norma tributária exonerativa, que fez corte no critério material da hipótese de incidência tributária do PIS e da Cofins não cumulativos, manteve as empresas optantes pelo lucro real que realizam obras de construção civil por administração, empreitada e subempreitada sob a incidência de uma menor carga tributária. Sem sombra de dúvidas, o princípio da neutralidade fiscal, ao interpretar o direito economicamente, é capaz de explicar a decisão governamental de restringir o regime não cumulativo. Caso o governo não decidisse por criar norma tributária exonerativa para proibição da influência excessiva na atividade dos contribuintes da construção civil, iria restringir a política pública habitacional, afetando a promoção de bem jurídico essencial aos direitos fundamentais das pessoas por meio da tributação. Importa destacar que não valia conduzir normas tributárias voltadas apenas para a incorporação imobiliária e patrimônio de afetação (RET), sem se preocupar com o fato de que a tributação elevada para os empreiteiros e as construtoras implicaria na não edificação em massa de unidades habitacionais e, com isso, haveria reduzido o crescimento de postos de emprego e, conseqüentemente, diminuído a circulação de riqueza. Silveira (2009, p. 118), repise-se, defende que a neutralidade prega que a tributação não deve se constituir como um elemento que interfira sobremaneira na decisão de investimento do agente econômico, devendo o princípio ser aplicado para alcançar maior eficiência e menor onerosidade.

Assim, quando os entes federados, mesmo que por falha, influam de modo excessivo na economia, causando distorção no sistema de preços, o próprio direito que ora feriu a neutralidade, quando visto sob o prisma econômico, por meio de suas normas, deve corrigir as falhas, para tirar dos contribuintes o peso excessivo da tributação. A evidente prorrogação da incidência do regime não cumulativo sobre a receita das obras de construção civil realizadas por contrato de administração, empreitada ou subempreitada, por meio de norma tributária exonerativa da hipótese de incidência dos tributos, dentro do contexto econômico, caracterizou-se como de suma importância para a manutenção do aquecimento da atividade imobiliária.

5.4.2 Desoneração da folha para construção civil

Como bem exposto no tópico 4.3.2.3 deste trabalho, a Lei 8.212/1991, até 2011, era a regra geral no que tange à CPP, e todas as pessoas jurídicas estavam atreladas às normas nela contidas. De acordo com o *caput* e incisos do art. 22, a contribuição destinada à Seguridade Social, a cargo da empresa, é de 20% sobre o total das remunerações mensais pagas, devidas ou creditadas a qualquer título aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais prestadores de serviços, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços (BRASIL, 1991).

De acordo com Ansiliero et al. (2010, p. 310), “a folha de pagamentos é uma base importante para a tributação na maioria dos Estados modernos. Quase universalmente, os recursos arrecadados sobre esta base são direcionados para o financiamento de políticas sociais”. Mas, na década de 1990, com a ascensão das taxas de desemprego na Europa, o famoso OECD *Jobs Study*¹⁵, mediante a análise do impacto das medidas de proteção do emprego, diagnosticou que a acentuada carga tributária sobre a folha de pagamentos era uma das responsáveis pelo mau funcionamento dos mercados de trabalho e, assim, pela elevação do desemprego, considerando, implicitamente, que o empregador é quem mais enfrenta o impacto e isso reflete num salário mais alto do que o efetivamente pago ao trabalhador para garantir os direitos fundamentais.

No Brasil, com a elevação do desemprego e da informalidade durante a década de 1990, estruturou-se o argumento de que a base de arrecadação da Previdência Social passava por um processo irreversível de erosão, razão pela qual se deveriam buscar fontes alternativas. [...] a migração de parte da contribuição previdenciária para a receita ou faturamento poderia produzir mais justiça ou solidariedade tributária. (ANSILIERO et al., 2010, p. 312)

¹⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). Disponível em: <<http://www.oecd.org>>.

A partir daí, as discussões sobre a reforma tributária no Brasil sempre reclamaram a mudança nas bases de arrecadação da CPP, uma vez que os especialistas acreditavam que a redução do impacto tributário sobre a folha de salários poderia elevar a formalização e, com isso, compensar a própria redução da carga tributária. Estudos foram apresentados e a reivindicação foi levada para o Congresso Nacional, que, por meio das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, introduziu, no art. 195 da CF/88, a normatividade básica para substituição gradual, parcial ou total, da CPP sobre a folha de salários para a receita ou o faturamento. A questão é que não bastava constar na Constituição, necessário se fazia a edição de lei para a efetividade da medida.

Mais alguns anos de discussão vieram para somente em 2011 entrar em vigor a chamada “desoneração da folha”, que consiste na substituição da base de cálculo (folha de salários) da CPP, pela cobrança de um percentual sobre a receita ou faturamento da empresa. A Medida Provisória nº 540/2011, sucedida pela Lei nº 12.546/2011, alterada e acrescentada pela Lei nº 12.715/2012, passou a dispor, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do *caput* do art. 22 da Lei nº 8.212/1991, que a CPP viria a incidir, para alguns setores empresariais, sobre o valor da receita bruta, com alíquotas que variam de 1% a 2%. No primeiro momento, a construção civil não alcançou tal benefício, mas, devido ao seu ciclo de crescimento ter sido seguido por forte aumento da demanda por trabalhadores, a massa salarial das construtoras se elevou, passando o custo da mão de obra a representar mais de 50% do custo de construção. Só a CPP representava 33% desse custo e também da carga tributária da cadeia, assumindo especial peso para as empresas formalizadas (ABRAINC; FGV PROJETOS, 2014, p. 28).

Conforme a Tabela 10, entre 2009 e 2011, o número de trabalhadores com carteira assinada cresceu 24,7%, enquanto o avanço da modalidade sem carteira foi de 8,5% e a dos trabalhadores classificados como conta própria foi de 17,9%. Assim, devido ao aumento do custo de construção e da massa salarial para as construtoras, o governo não demorou para estender o benefício para o setor e a Medida Provisória nº 601/2012, acompanhada, posteriormente, da Lei nº 12.844/2013, englobou as empresas do setor de construção civil enquadradas nos grupos 412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0 (vide tópico 4.3.1). O novo diploma assegurou, portanto, a mudança da base de cálculo da CPP, de sorte que, em vez de 20% sobre a folha de salários, o contribuinte sujeitar-se-ia à alíquota de 2% sobre a receita bruta, excluídas vendas canceladas e descontos incondicionais concedidos.

Tabela 10 – Número de ocupados na construção segundo a posição na ocupação – Brasil – 2009-2011

Posição na ocupação	2009	2011	Variação (%)	Participação (%)
Total				
Empregado com carteira	1.971.110	2.458.856	24,7	31,5
Empregado sem carteira	1.588.273	1.722.965	8,5	22,0
Funcionário público estatutário	18.554	15.210	-18,0	0,2
Conta própria	2.749.275	3.240.631	17,9	41,5
Empregador	393.743	221.946	-43,6	2,8
Trabalhador na construção para o próprio uso	102.339	106.937	4,5	1,4
Não remunerado	55.398	47.526	-14,2	0,6
TOTAL	6.878.692	7.814.371	13,6	100,0
Homens				
Empregado com carteira	1.851.486	2.335.065	26,1	30,7
Empregado sem carteira	1.563.467	1.695.803	8,5	22,3
Funcionário Público Estatutário	16.081	14.832	-7,8	0,2
Conta Própria	2.739.488	3.227.452	17,8	42,4
Empregador	381.458	210.653	-44,8	2,8
Trabalhador na Construção para o próprio uso	88.667	86.151	-2,8	1,1
Não remunerado	45.441	39.924	-12,1	0,5
TOTAL	6.686.088	7.609.880	13,8	100,0
Mulheres				
Empregado com carteira	119.624	123.791	3,5	60,5
Empregado sem carteira	2.473	678	-72,6	0,3
Funcionário Público Estatutário	24.806	27.162	9,5	13,3
Conta Própria	9.787	13.179	34,7	6,4
Empregador	12.285	11.293	-8,1	5,5
Trabalhador na Construção para o próprio uso	13.672	20.786	52,0	10,2
Não remunerado	9.957	7.602	-23,7	3,7
TOTAL	192.604	204.491	6,2	100,0

Nota: ocupados na semana de referência da pesquisa, vide notas metodológicas.

Fonte: Dieese (2013, p. 12).

A pretensão foi diminuir o impacto para o setor da construção civil, que, sem dúvidas, possui demanda muito grande de mão de obra e, por isso, detinha pesada carga tributária relativa à CPP. Porém, segundo Abrainc e FGV Projetos (2014, p. 28) a mudança na base de cálculo da CPP sobre a folha de salários para o faturamento não chegou a beneficiar todas as empresas da cadeia, visto que, em termos da utilização dos fatores capital e trabalho, nem todas têm a mesma composição. Algumas são mais voltadas para “mão de obra intensiva”, e outras menos. Ainda segundo Abrainc e FGV Projetos (2014), quando o faturamento bruto é elevado proporcionalmente ao número de empregados, a cobrança da contribuição com base no faturamento, a despeito da alíquota mais baixa, pode elevar os custos. Mas a modificação da base de cálculo da folha de pagamentos para o faturamento das construtoras dos CNAEs referidos não foi a melhor nem a pior medida.

O governo federal estava preocupado com um dos segmentos que mais geram empregos e, no intuito de beneficiar o setor, utilizou de norma tributária exonerativa que afetou o critério quantitativo da norma tributária pré-existente, buscando justamente

beneficiar o setor. Todavia, o “benefício” gerou bastante polêmica e, analisando a situação com base no princípio da neutralidade, isto é, sobre uma investigação pautada na AED, o governo federal, mais uma vez, teve que agir para, de acordo com Ávila (2015), reestabelecer o tratamento padronizado dos contribuintes no que tange à concorrência, emprestando importante relevo à neutralidade, pois não poderia parcela do setor, devido às diferenças estruturais, ser prejudicada pela tributação em detrimento de outra do mesmo segmento. A edição da Lei nº 13.161/2015, purgando a obrigatoriedade e fazendo com que o regime passasse a ser opcional a partir de janeiro de 2016, com a elevação da alíquota de 2% para 4,5%, calhou como contrapeso selando uma intervenção saudável do Estado na economia, ao corrigir falha cometida pela sua própria aspiração de buscar a justiça. O fato é que, com a norma tributária exonerativa, o governo federal buscou proteger o emprego e incentivar os agentes econômicos a formalizar cada vez mais as relações com os trabalhadores.

Apesar de a Secretaria de Política Econômica acreditar que, ao longo do tempo, a desoneração da folha será excessivamente onerosa para os cofres públicos, visto que o valor arrecadado a título de contribuições previdenciárias, ao deixar de ser diretamente relacionado ao volume da massa salarial, poderá ser insuficiente para cobrir os gastos com os benefícios previdenciários, também confirmou que “a política de desoneração da folha de pagamentos conseguiu, em certa medida, alcançar seus objetivos em um ambiente econômico muito específico criado pelas políticas anticíclicas das grandes economias” (BRASIL, 2015, p. 12), o que faz afirmar que a norma tributária exonerativa que desonerou a folha de pagamentos contribuiu com o aquecimento da política pública habitacional quando permitiu a geração de empregos formais, refletindo diretamente na produtividade do setor da construção civil.

5.5 FUNÇÃO INDUTORA DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS EXONERATIVAS E SEUS REFLEXOS PARA O SUBSETOR DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE EDIFICAÇÕES RESIDENCIAIS

Quando, nos primeiros capítulos, buscou-se explorar a intervenção do Estado na economia e aprofundar-se no estudo das normas tributárias, foi para que, neste momento, se deixasse claro que a intervenção mediante normas tributárias pode ser um meio eficaz de produzir efeitos socioeconômico. Muito mais do que as confusões semânticas decorrentes da ambiguidade do termo “extrafiscalidade”, o relacionamento da teoria com a prática procurou focar a função indutora das normas tributárias exonerativas criadas para o setor da construção civil, com ênfase para o subsector de edificações residenciais. Com isso, deu-se para perceber

que a função indutora é apenas uma das funções da extrafiscalidade, importando para sua identificação a avaliação finalística com base na perspectiva pragmática e interpretação teleológica, que leva em consideração os impactos das normas na sociedade, admitindo diálogos com outros sistemas, principalmente o econômico (ASSUNÇÃO, 2010, p. 17).

As normas tributárias exonerativas apresentadas, em verdade, atuaram/atuam no sentido de estimular contribuintes específicos a adotar comportamentos desejados pelo legislador. No caso, ao modificarem as normas tributárias impositivas existentes, induziram os agentes econômicos do setor da construção civil a produzir de acordo com a intenção da atual política pública habitacional. Nas palavras de Leão (2014, p. 34), o tributo foi utilizado como mecanismo de intervenção sobre o domínio econômico para a concretização da ordem social e econômica preconizada pela Constituição de 1998. E, além disso, todas as normas analisadas preencheram os três critérios, apontados pela autora, que definem a existência de uma norma tributária indutora: o primeiro é que o tributo representado pelas normas tributárias exonerativas perseguiram com clareza uma finalidade não arrecadatória; o segundo é que todas buscaram o efeito indutor como essencial e proposital e não apenas accidental; e o terceiro é que os tributos representados pelas normas tributárias fomentaram as condutas e operações de acordo com a finalidade extrafiscal perseguida, tendo sido incorporados mecanismos que reduziram a carga tributária quando da realização de atos dos agentes econômicos que promoveram a finalidade extrafiscal (LEÃO, 2014, p. 34-35).

O fato é que a imposição de normas tributárias indutoras no âmbito do setor da construção civil, em meio à PNH, de uma forma ou de outra, maximizou os efeitos socioeconômicos perseguidos pelo Estado, ou seja, o fomento da economia mediante geração de empregos, distribuição de renda e, principalmente, concretização do direito à moradia, a fim de combater o déficit habitacional brasileiro. A Paic destacou que, em 2009, o valor da participação do segmento de obras residenciais do total das incorporações, obras e/ou serviços da construção, em função principalmente do resultado observado em edifícios residenciais (R\$ 27,6 bilhões), foi de 17,1%, equivalendo a R\$ 28,6 bilhões (BRASIL, 2009b, p. 36), e no ano seguinte executou construções no valor de R\$ 43,8 bilhões, correspondendo a 20,6% do total das incorporações, obras e/ou serviços da construção, resultado maior do que o apresentado nos anos de 2009 (16,2%) e 2007 (15,1%) (BRASIL, 2010b, p. 35). E, apesar de a Paic afirmar que isso foi diretamente influenciado pela evolução do crédito imobiliário, não nega que a desoneração impactou positivamente a atividade empresarial de construção (BRASIL, 2010b, p. 27).

A distribuição de bens e riqueza para sociedade foi fantástica e, ainda em 2010, o setor da construção civil registrou taxa de crescimento de 11,6% de postos de emprego. Sendo apontado pelo Dieese (2013, p. 7) que, além do aumento de crédito, queda da taxa de juros, programas de investimentos públicos em infraestrutura, aumento da renda dos ocupados e da massa de salários, a redução de tributos foi um dos fatores que contribuiu para o resultado. Em 2011, o setor possuía cerca de 7,8 milhões de cargos ocupados, representando 8,4% de toda a população ocupada do país, impactando decisivamente na distribuição de bens e riqueza, uma vez que a crescente construção de unidades habitacionais, consequentemente, gerava a criação constante de postos de emprego. O segmento de obras residenciais nesse ano cresceu quase dois pontos percentuais quando comparado imediatamente com o ano anterior (BRASIL, 2011a, p. 38), constando os edifícios residenciais como produto mais importante.

Em 2012, o setor seguiu mantendo uma taxa de crescimento superior à do país, de 1,4%, contra 0,9% de crescimento do PIB nacional. No início de 2013, o Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) entregou um milhão de unidades habitacionais. Segundo o Ministério das Cidades, a iniciativa provocou em 2012, um impacto de 0,8% do PIB e contribuiu fortemente para a geração de aproximadamente 1,4 milhão de postos formais de trabalho. O programa, que tem a meta de contratar mais 700 mil unidades em 2013, tem como um dos seus desafios avançar nas maiores regiões metropolitanas, onde se encontra o maior déficit habitacional (DIEESE, 2013, p. 8).

O aumento da participação do subsetor de edifícios residenciais consagrou a intenção da política habitacional brasileira enaltecendo o valor da veiculação de normas tributárias indutoras para auxiliar ou maximizar efeitos socioeconômicos. Lógico, cabendo ressaltar que a tributação, isoladamente, não é capaz de provocar uma distribuição de bens e renda, uma vez que é necessário que toda a estrutura econômica seja apontada para o sentido desejado pelo governo. As normas tributárias são instrumentos eficazes quando exploradas pela extrafiscalidade em sua função indutora, devendo ser utilizadas pelo Estado como balança econômica de incentivo às condutas perquiridas. Ao desobstruir falhas de mercado mediante a redução dos custos de transação e imposição da neutralidade, o governo emprestou eficiência ao sistema burocrático e apresentou a sua mão visível para que os agentes econômicos a seguissem. E isso é tão verdade que, apesar dos murmúrios da crise econômica europeia de 2012, em 2013 o subsetor de edificações residenciais cresceu, e, em relação a 2009, o valor que lhe foi empregado mais que duplicou, correspondendo a 26,2% do total das incorporações, obras e/ou serviços da construção, equivalendo a R\$ 76,6 milhões (BRASIL, 2013, p. 34). Enfim, a união de diversos fatores, como o a redução da carga tributária, o aumento do nível de emprego e renda, crédito, recursos externos e demanda reprimida, fez o

setor da construção civil, em menos de 10 anos, aumentar sua participação no PIB de 4,7% para os atuais 5,7% (DIEESE, 2013, p. 32).

O subsetor de construção de edificações residenciais teve um crescimento nunca antes visto. Não que se esteja desconsiderando a política de financiamento, a qual facilitou a obtenção de crédito pelo mercado consumidor; ao contrário, o crédito imobiliário é a baliza mestra da nova política habitacional, mas deve-se levar em conta que a tributação tem o condão de maximizar efeitos se alinhada à intenção principal de qualquer política pública. As normas tributárias exonerativas foram veiculadas com fito de buscar eficiência e equidade, impondo ora padronização concorrencial, ora redução da carga tributária, mas sempre explicitando entre as funções fiscais a função indutora, o que restou representado pela aplicação da teoria ao cenário atual da construção civil brasileira.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos princípios gerais da atividade econômica dispostos na Constituição Federal, o trabalho buscou demonstrar, inicialmente, que o Estado, cada vez mais, mediante a técnica interventiva de normatização e regulação da economia, exerce a função de incentivo e planejamento econômico. O segundo capítulo talhou a base constitucional e infraconstitucional que lastreiam as atitudes do governo para a promoção da atual PNH. A análise da postura permitida pela Carta Magna serviu para confirmar que nenhuma economia pode operar sem a existência de uma base mínima de organização institucional, e que o planejamento é o mínimo necessário para o progresso. Percebeu-se, também, que o Estado, ao buscar implementar políticas públicas dirigentes, não pode desconsiderar os subsistemas constitucionais, visto que a intersecção entre eles é o que permite a interação de direitos e deveres para, assim, obter-se a mais equitativa distribuição de bens com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária.

A observância, ainda no segundo capítulo, do cenário lastreado pela Constituição de 1988 permitiu, sem dúvidas, a percepção de que as Ciências Econômica e Jurídica e os direitos sociais não podem caminhar dissociados. A pluralidade de normas constitucionais que envolvem, em um único laço, a ordem econômica e financeira, a ordem social e os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, não negam que as políticas devem perseguir efeitos plurais para se alcançar o desenvolvimento. Viu-se, por sua vez, que o STN oferece diretrizes que, por meio da tributação, emprestam ao Estado a possibilidade de estimular e/ou desestimular o mercado e as condutas dos agentes econômicos, influenciando sobremaneira a economia. Nesse sentido, as normas tributárias, objeto do estudo proposto, apresentaram-se como instrumentos de alteração econômica e social, o que mereceu o seu aprofundamento no capítulo terceiro, para que a compreensão da função indutora melhor fosse absorvida pelo leitor, pois a indução é uma parcela da extrafiscalidade que pode ser representada de maneira mais cogente ou não. A intenção das normas tributárias criadas em meio à atual PNH foi o alvo do estudo, justamente para que, com o relacionamento entre teoria e prática, o problema do presente trabalho fosse verificado com precisão.

A curiosidade que sempre permeou este estudo foi a de descobrir se as normas tributárias tiveram a sua parcela de contribuição para o crescimento do setor da construção civil e a promoção de direitos sociais, especialmente do direito à moradia, ou mesmo se a tal função indutora das normas tributárias se trata apenas de mais uma falácia teórica. Por isso, apresentou-se um problema verdadeiro e, repita-se, em meio à prática e à teoria, buscou-se

uma resposta concreta. Será que as normas tributárias introduzidas em meio à atual PNH induziram o comportamento dos agentes econômicos do setor da construção civil de edificações residenciais e ajudaram a maximizar os seus reflexos socioeconômicos, comportando-se como verdadeiras normas tributárias indutoras?

Posto o problema, o trabalho não fugiu da sua hipótese, mas, com cautela, no quarto capítulo, procurou apresentar o campo de estudo e quais foram as normas tributárias criadas para o setor da construção civil, para que, somente em momento posterior, robustecesse a base teórica com dados reais que o atual cenário habitacional brasileiro, até a fechamento deste estudo, foi capaz de oferecer. A partir daí, no apogeu do trabalho, com a análise das normas tributárias exonerativas (classificação apresentada no capítulo terceiro para delimitar ainda mais o estudo da norma interventiva sobre o setor da construção civil) sob a ótica econômica, ou seja, mediante a AED, é que se pôde perceber que o Estado, ao implementar a atual política habitacional, além de todos os mecanismos utilizados e que, sem dúvidas, formam a viga mestra da política pública (crédito imobiliário, financiamento, redução da taxa de juros etc.), utilizou-se de normas tributárias para induzir comportamentos, emprestando relevante papel para a tributação.

As normas exonerativas do consequente do IPI, por exemplo, causaram choque sobre a cadeia produtiva da indústria de materiais de construção, impactando diretamente na atividade dos agentes econômicos envolvidos. Ao reduzirem as alíquotas de uma gama de materiais de construção, maximizaram a expansão da produção e do emprego e induziram os agentes econômicos, atrelados à concessão de crédito, a contribuir para a promoção habitacional. No mesmo sentido, restou constatado que as normas tributárias exonerativas do consequente do RET não só impactaram no custo de transação sobre a venda de um imóvel, mas também induziram os agentes econômicos a produzir, tornando do RET uma das molas propulsoras e auxiliares da PNH. Mas não valia conduzir normas tributárias voltadas apenas para a incorporação imobiliária e o patrimônio de afetação (RET) sem se preocupar com o fato de que a tributação elevada para os empreiteiros e as construtoras implicaria na não edificação em massa de unidades habitacionais, no não crescimento de postos de emprego e, conseqüentemente, na não circulação de riqueza. Por isso, normas tributárias exonerativas foram criadas para postergar a incidência do regime não cumulativo do PIS e da Cofins para determinados agentes econômicos do setor, corrigindo falhas para tirar dos contribuintes o peso excessivo da tributação. A evidente prorrogação da incidência do regime não cumulativo sobre a receita das obras de construção civil realizadas por contrato de administração, empreitada ou subempreitada, dentro do contexto econômico, caracterizou-se como de suma

importância para a manutenção do aquecimento da atividade imobiliária. Por fim, mas não menos importante, as normas tributárias responsáveis pela desoneração da folha de pagamento para o setor da construção civil conseguiram, segundo a própria Receita Federal, em certa medida, alcançar seus objetivos em um ambiente econômico muito específico criado pelas políticas anticíclicas das grandes economias, o que faz afirmar que a norma tributária exonerativa que desonerou a folha de pagamentos colaborou com o aquecimento da política pública habitacional quando desonerou a carga tributária social dos agentes econômicos, permitindo a geração de empregos formais, que refletiu diretamente na produtividade do setor da construção civil.

Com base nestas conclusões e, sem sombra de dúvidas, nos dados destacados e ofertados por institutos públicos e associações do setor, que infelizmente encontram-se restritos até 2014, devido à ausência de pesquisas estatísticas relevantes para 2015, a única resposta ao problema é aquela que confirma a hipótese de que as normas tributárias introduzidas em meio à atual PNH induziram o comportamento dos agentes econômicos do subsetor da construção civil de edificações residenciais, ajudando na geração de empregos, na distribuição de riqueza e na promoção do direito à moradia, maximizando os efeitos socioeconômicos da atual PNH. Portanto, ao se classificar as normas tributárias, identificado as que foram introduzidas pelo Estado em meio à atual política pública habitacional, bem como se entender a indução fiscal e analisar as normas sob a ótica da AED, avaliando os seus efeitos e consequências para a economia, sociedade e agentes econômicos, restou constatado que a função indutora está presente em cada uma delas, isto é, que os instrumentos normativos utilizados pelo Estado em meio à atual PNH caracterizam-se como típicas normas tributárias indutoras.

Importante destacar que o trabalho se eximiu da análise de possíveis efeitos negativos da tributação ou mesmo da política habitacional, pelo simples fato de que centrou esforços na resposta ao problema apresentado, tendo os dados dispostos na pesquisa confirmado a hipótese. As fontes analisadas trouxeram ao trabalho elementos reais do cenário econômico do setor da construção civil, especificamente do subsetor de edificações residenciais, o que lastreou a conclusão apresentada. A crise que hoje afeta o país e, por consequência, o referido setor, não invalida a presente investigação, até porque, além de inexistirem dados empíricos recentes (2015-2016) para um estudo mais aprofundado sobre a inércia que atualmente vive o Estado brasileiro, o fenômeno envolve, também, um campo muito delicado, que é o político, e a tributação é apenas um dos elementos de formação da política econômica analisada. O fato é que, até 2014, marco final da pesquisa, dentre os tantos efeitos, as normas tributárias

exonerativas alcançaram positivamente os seus objetivos, isto é, induziram o comportamento dos agentes econômicos e maximizaram os efeitos socioeconômicos da atual PNH.

REFERÊNCIAS

ANSILIERO, G.; RANGEL, L. A.; PAIVA, L. H.; STIVALI, M.; BARBOSA, E. D.; SILVEIRA, F. G. A desoneração da folha de pagamentos e sua relação com a formalidade no mercado de trabalho. **Texto para Discussão**, Brasília: Ipea, n. 1341, jun. 2008.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO; FGV PROJETOS. **Perfil da cadeia produtiva da construção e da indústria de materiais e equipamentos**. São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.abramat.org.br/site/datafiles/uploads/Perfil da Cadeia Produtiva 2010 baixa.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

_____. **Perfil da cadeia produtiva da construção e da indústria de materiais e equipamentos**. São Paulo, 2011. Disponível em: <http://www.abramat.org.br/site/datafiles/uploads/files/cadeia_produtiva_2011.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2015.

_____. **Perfil da cadeia produtiva da construção e da indústria de materiais e equipamentos**. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.abramat.org.br/site/datafiles/uploads/Cadeia Produtiva 2012.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

_____. **Perfil da cadeia produtiva da construção e da indústria de materiais e equipamentos**. São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.abramat.org.br/site/datafiles/uploads/Perfil da Cadeia Produtiva da Construção e da Indústria de Materiais e Equipamentos 2014.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

_____. **Perfil da cadeia produtiva da construção e da indústria de materiais e equipamentos**. São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.abramat.org.br/site/datafiles/uploads/Perfil da Indústria de Materiais de Construção Ed. 2015 final.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2015.

AGUIAR JÚNIOR, Rui Rosado de. Matéria incontroversa na Lei nº 10.931/04, sobre financiamento imobiliário. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1496, 6 ago. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10240>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do direito nacional ao direito supranacional**. São Paulo: Atlas, 2006.

ALMEIDA, Francisco Carlos Ribeiro de. Uma abordagem estruturada da renúncia de receita pública federal. **Revista do Tribunal de Contas da União**, Brasília, DF, v. 31 n. 84, p. 22-28, abr./jun. 2000.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS; FGV PROJETOS. **Impacto dos investimentos em habitação sobre a economia no Brasil**. São Paulo, mar. 2014. Disponível em: <<http://abrainc.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Estudo-FGV-completo-Evento-Abrainc.pdf>>. Acesso em: 29 dez. 2015.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 12721: avaliação de custos unitários de construção para incorporação imobiliária e outras disposições para condomínios edifícios: procedimento**. Rio de Janeiro, 2006.

ASSUNÇÃO, Matheus Carneiro. **Incentivos fiscais e desenvolvimento econômico: a função das normas tributárias indutoras em tempos de crise.** Brasília: ESAF, 2010. Monografia premiada com menção honrosa no XV Prêmio Tesouro Nacional – 2010: Homenagem a Joaquim Nabuco. Política Fiscal e a Crise Econômica Internacional. São Paulo (SP). Disponível em: <http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/Premio_TN/XVPremio/politica/MHpfceXVPTN/Tema_3_MH.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2015.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da igualdade tributária.** 3. ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

BARROS, Luís Tôrres. A trajetória da política nacional de habitação pós-BNH e o problema do lugar dos estados. Revista Pensar Engenharia, Minas Gerais, v. 1, n. 1, abr. 2013.

BARROS NETO, José de Paula; FENSTERSEIFER, Jaime Evaldo; FORMOSO, Carlos Torres. Os critérios competitivos da produção: um estudo exploratório na construção de edificações. **RAC**, v. 7, n. 1, p. 67-85, jan./mar. 2003.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do Direito Tributário.** 3 ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BENDA, Ernst. Função da garantia da propriedade na Constituição moderna. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, v. 1, n. 1, out./dez. 1992.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988.** São Paulo. Malheiros. 2005.

BORGES, José Souto Maior. **Tratado de Direito Tributário brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 1981. v. 4: lançamento tributário.

_____. **Teoria geral da isenção tributária.** São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 mar. 1999.

_____. Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006. Aprova a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 dez. 2006.

_____. Decreto nº 6.890, de 29 de junho de 2009. Altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 jun. 2009a.

_____. Decreto nº 7.394, de 15 de dezembro de 2010. Prorroga, até 31 de dezembro de 2011, a redução de alíquotas do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI incidentes sobre

veículos de transporte, bens de capital e materiais de construção constantes dos Anexos I, V, VIII e IX do Decreto nº 6.890, de 29 de junho de 2009, e altera a Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 dez. 2010a.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Comissão Nacional de Classificação. **Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 2.2: Construção**. Disponível em: <<http://cnae.ibge.gov.br/?view=secao&tipo=cnae&versaosubclasse=9&versaoclas=7&secao=F>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual da Indústria da Construção**. Rio de Janeiro, v. 19, 2009b. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/paic/2009/default.shtm>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual da Indústria da Construção**. Rio de Janeiro, v. 20, 2010b. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/paic/2010/default.shtm>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual da Indústria da Construção**. Rio de Janeiro, v. 21, 2011a. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/paic/2011/default.shtm>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual da Indústria da Construção**. Rio de Janeiro, v. 22, 2012a. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/paic/2012/default.shtm>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Anual da Indústria da Construção**. Rio de Janeiro, v. 23, 2013. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/economia/industria/paic/2013/default.shtm>>. Acesso em: 4 fev. 2016.

_____. Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964. Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 1964.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios (Denominado Código Tributário Nacional). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 out. 1966.

_____. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1991.

_____. Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Altera a Legislação Tributária Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 nov. 1998.

_____. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências

(Denominado Estatuto da Cidade). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 2001.

_____. Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jun. 2005.

_____. Lei nº 11.124, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 ago. 2004.

_____. Ministério da Fazenda. **Desoneração da folha de pagamentos**: perguntas e respostas. Brasília, 2012b. Disponível em: <<http://www1.fazenda.gov.br/portugues/documentos/2012/cartilhadesoneracao.pdf>> Acesso em: 28/08/2015.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria de Política Econômica. **Nota de análise sobre a desoneração da folha**. Brasília, abr. 2015. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/noticias/2015/abril/notas-de-analise-sobre-desoneracao-da-folha-spe-2013-02.04.2015/Desoneracao-Versao-Abril-2-2-2.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2016.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa RFB nº 1435, de 30 de dezembro de 2013. Dispõe sobre os regimes especiais de pagamento unificado de tributos aplicáveis às incorporações imobiliárias, às construções de unidades habitacionais contratadas no âmbito do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV) e às construções ou reformas de estabelecimentos de educação infantil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 jan. 2014.

_____. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. Fundação João Pinheiro; Centro de Estatísticas e Informações. **Déficit habitacional no Brasil 2008**. Brasília, Ministério das Cidades, 2011b.

BRAZUNA, José Luis Ribeiro. **Defesa da concorrência e tributação à luz do artigo 146-A da Constituição**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. (Série Doutrina Tributária, v. 2).

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____ (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra, 1987.

_____. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de teoria geral do Direito**: o construtivismo lógico-semântico. São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Cristiano. Análise Econômica da Tributação. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 246-265.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Tributário: linguagem e método**. 5. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CATÃO, Marcos André Vinhas. **Regime jurídico dos incentivos fiscais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CHALHUB, Melhim Namem. **Da incorporação imobiliária**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

COASE, Ronald Harry. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**, v. 3. p. 1-44, oct. 1960. Disponível em: <<http://www.jstor.org/stable/724810>>. Acesso em: 23 dez. 2015.

COELHO, Isaias. Tributação e crescimento econômico. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Org.). **Tributação e desenvolvimento: homenagem ao professor Aires Barreto**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 271-283.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Teoria geral do tributo e da exoneração tributária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE. Resolução CFC nº 1.154, de 23 de janeiro de 2009. Aprova o CTG 01 – Entidades de Incorporação Imobiliária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 jan. 2009.

CORREIA NETO, Celso de Barros. Intervenção no domínio econômico: conceitos e instrumentos. **Revista do Mestrado em Direito**, Brasília: UCB, v. 7, n. 2, p. 19-50, jul./dez. 2013.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Estudo Setorial da Construção 2012**. São Paulo, maio 2013. (Estudos e Pesquisas, 65). Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/estudosetorial/2012/estPesq65setorialConstrucaoCivil2012.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Interpretação e estudos da Constituição de 1988**. São Paulo: Atlas, 1990.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Reflexões sobre a intervenção do Estado no domínio econômico e as contribuições interventivas. In: MACHADO, Hugo de Brito (Coord.). **As contribuições no sistema tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética / Fortaleza: Instituto Cearense de Estudos Tributários, 2003, p. 397.

FONTES, André R. C. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo. **Problemas de Direito Civil Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

JUNQUEIRA, Simone Maria Neto Nogueira; GALLO, Mauro Fernando. A alteração da Lei nº 10.931/04 e o impacto no custo tributário. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE CUSTOS, 17., 2010, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: ABC, 2010. Disponível em: <<http://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/view/769>>. Acesso em: 21 dez. 2015.

LEÃO, Martha Toribio. **Critérios para o controle das normas tributárias indutoras: uma análise pautada no princípio da igualdade e na importância dos efeitos**. 2014. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **Direito Econômico**. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

MONTEIRO FILHA, Dulce Corrêa; COSTA, Ana Cristina Rodrigues da; ROCHA, Érico Rial Pinto da. Perspectivas e desafios para inovar na construção civil. **BNDES Setorial**, Rio de Janeiro: BNDES, n. 31, p. 353-410, mar. 2010.

MOREIRA, Vital. **Economia e Constituição: para o conceito de constituição econômica**, Coimbra: Almedina, 2002.

NASCIMENTO, Elisângela Lindinalva do; JUVELLA, Solange Benites. Impactos da desoneração da folha de pagamentos no setor de construção civil. In: SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE GESTÃO DE PROJETOS, 3.; SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE, 2., 2014, São Paulo. **Anais...** São Paulo: Singep; S2IS, 2014.

NASCIMENTO, José Fernandes do. **Indução tributária, patrimônio de afetação da incorporação imobiliária e a efetivação do direito à moradia**. 2015. 181 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2015.

NEUMARK, Fritz. **Theorie und praxis der modernen einkommensbesteuerung**. Bern: Verlag A. Francke, 1947.

OLIVEIRA, Joyce Chagas de. **Análise econômica do Direito aplicada ao Direito Tributário.** In: MATIAS, José Luís Nogueira (Org.). **Ordem econômica na perspectiva dos direitos fundamentais.** Curitiba: CRV, 2013.

OLIVEIRA JÚNIOR, Raimundo Frutuoso. **A análise econômica do Direito e o uso da curva de Laffer na efetivação do direito fundamental à vedação do confisco tributário.** Curitiba: CRV, 2012.

OLIVEIRA NETTO, Alexandre de. **Compatibilidade de um tributo ambiental com o sistema tributário nacional.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

PAULSEN, Leandro; VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições:** teoria geral, contribuições em espécie. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica:** o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PINTO, Flávia Sousa Dantas. **Tributos, tribunos, tribunais e polices:** uma análise sistêmica da participação estratégica dos tributos nas políticas públicas. 2010. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

POSNER, Richard. **Economic analysis of law.** New York: Aspen Law&Business, 1977.

PRADO, Ricardo Américo. **Planejamento tributário I:** lucro real anual e lucro real trimestral – qual a melhor opção? **FISCOSoft**, 2011. Disponível em: <http://www.fiscosoft.com.br/main_online_frame.php?page=/index.php?PID=244385&key=4969174>. Acesso em: 12 dez. 2015.

RIBEIRO, Ricardo Leite. **Direito Econômico da tributação:** uma análise da extrafiscalidade no sistema tributário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

RIZZARDO, Arnaldo. **Condomínio edilício e incorporação imobiliária.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SANTOS, Ângela Moulin S. Penalva; DUARTE, Sandro Marino. Política habitacional no Brasil: uma nova abordagem para um velho problema. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 18, 2010.

SCHOUERI, Luiz Eduardo. **Direito tributário.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SHIMBO, Lúcia Zanin. Os mercados da habitação social no Brasil: articulando política habitacional, setor imobiliário e construção civil. Anais do In: ENCONTRO NACIONAL DA ANPUR, 15., 2013, Recife. **Anais...** Recife: Anpur, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Paulo Antônio Caliendo Velloso da. **Direito Tributário e análise econômica do Direito: visão crítica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos Silveira Neto. A instrumentalidade da atividade financeira do Estado como indutora do desenvolvimento econômico – O papel dos incentivos fiscais na promoção da livre concorrência e da livre iniciativa. **Revista de Direito Público da Economia: RDPE**. Belo Horizonte: Fórum, ano 10, n. 40, out./dez. 2012, 2013.

SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL DE JOÃO PESSOA. **CUB novembro 2015**. Disponível em: <<http://www.sindusconj.com.br/servicos/cub?mes=11&ano=2015>>. Acesso em: 22 dez. 2015.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. São Paulo: Saraiva, 1980.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional econômico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Incorporação imobiliária: atualidade do regime jurídico instituído pela Lei nº 4.591/1964. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 376, p. 81-94, nov./dez. 2004.

TOMÉ, Fabiana del Padre. A extrafiscalidade tributária como instrumento para concretizar políticas públicas. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Org.). **Tributação e desenvolvimento: homenagem ao professor Aires Barreto**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 193-212.

TORRES, Ricardo Logo. A política industrial da Era Vargas e a Constituição de 1988. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). **Curso de Direito Tributário e finanças públicas**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 254-271.

VILANOVA, Lourival. Norma jurídica: proposição jurídica (significação semiótica). **Revista de Direito Público**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 61, p. 12-33, 1982.

VILARIM, Felipe José V. da Cunha Lima. **Políticas públicas habitacionais brasileiras e direito fundamental à moradia: interfaces e confrontações**. 2013. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

WIKIPÉDIA. **Curva de Laffer**. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Curva_de_Laffer>. Acesso em: 5 fev. 2016.

ZANGHELINI, Airton Nagel; VAZ, Flávio; BRAGA, Francisco Rodrigues; DUARTE, Murilo Moreira; MACANEIRO, Wanderley José. **Desoneração da folha de pagamentos: oportunidade ou ameaça?** 2. ed. Brasília: Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil; Fundação ANFIP de Estudos da Seguridade Social, 2013.