

CONTRATOS FISCAIS: AS GARANTIAS CONTRATUAIS DOS CONTRIBUINTES NAS MUDANÇAS DE POLÍTICAS FISCAIS NOS INVESTIMENTOS PRIVADOS EM INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto

www.cedipre.fd.uc.pt

 [/fduc.cedipre](https://www.facebook.com/fduc.cedipre)

CONTRATOS FISCAIS: AS GARANTIAS CONTRATUAIS DOS CONTRIBUINTES NAS MUDANÇAS DE POLÍTICAS FISCAIS NOS INVESTIMENTOS PRIVADOS EM INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto

Trabalho apresentado ao
curso de Doutoramento em Direito Público da
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,
no âmbito da matéria “Sustentabilidade Social e Cidadania”.



TÍTULO	Contratos Fiscais: As garantias contratuais dos contribuintes nas mudanças de políticas fiscais nos investimentos privados em inovação tecnológica
AUTOR(ES)	Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto
IMAGEM DA CAPA	Coimbra Editora
COMPOSIÇÃO GRÁFICA	Ana Paula Silva
EDIÇÃO	CEDIPRE Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra 3004-528 COIMBRA PORTUGAL Tel.: +351 916 205 574 E-mail: cedipre@fd.uc.pt
PARA CITAR ESTE ESTUDO	Contratos Fiscais: As garantias contratuais dos contribuintes nas mudanças de políticas fiscais nos investimentos privados em inovação tecnológica, CEDIPRE Online — 46, http://www.cedipre.fd.uc.pt , Coimbra, setembro de 2022

COIMBRA
SETEMBRO 2022

CONTRATOS FISCAIS: AS GARANTIAS CONTRATUAIS DOS CONTRIBUINTES NAS MUDANÇAS DE POLÍTICAS FISCAIS NOS INVESTIMENTOS PRIVADOS EM INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto *

Resumo: Os contratos fiscais devem obedecer ao disciplinamento normativo vigente no sentido de atender ao interesse coletivo de fomento de atividades econômicas de interesse setorial e local de determinada jurisdição. Por outro lado, o investidor privado conta com o respectivo incentivo fiscal como forma de equilibrar seu plano de negócios no prazo contratado e viabilizar o respectivo investimento ao longo dos anos. O presente artigo analisa a controvérsia sobre a possibilidade de revisão ou cancelamento de contratos fiscais outorgados no caso de incentivos fiscais para investimentos privados em inovação tecnológica antes do termo final de sua fruição.

Palavras-chave: Contratos Fiscais. Incentivo Fiscal. Segurança Jurídica.

Abstract: Tax Agreements must comply with the current regulatory framework in order to meet the collective interest of promoting economic activities of sectoral and local interest in a given jurisdiction. On the other hand, private investors rely on the respective tax incentive as a way of balancing their business plan within the contracted term and making the respective investment viable over the years. This article analyzes the controversy over the possibility of reviewing or canceling tax contracts granted in the case of tax incentives for private investments in technological innovation before the end of their fruition.

Keywords: Tax Agreement. Tax Incentive. Legal Security.

* Doutorando em Direito Público pela Universidade de Coimbra, Mestre em Tributação Internacional pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT. Advogado, Contabilista, Professor, Juiz do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo (2020-23), Conselheiro Julgador do Conselho Municipal de Tributos do Município de São Paulo (2022-24), Vice-Presidente Adjunto de Tributos da Associação Nacional de Executivos de Finanças, Administração e Contabilidade – ANEFAC e Membro da Comissão de Direito Tributário da Ordem dos Advogados do Brasil (Secção São Paulo) – 2022/24. <http://orcid.org/0000-0002-4624-1198>

1. Introdução

Ao longo dos anos, o Estado Administrativo sofreu mutações para atender a complexa evolução normativa, social e econômica da sociedade, influenciado, dentre outros fatores, pela dualidade da escassez dos recursos públicos e a crescente necessidade de apoio ao bem-estar social.

O Estado Administrativo possui recursos finitos para resolver todas as lacunas de demandas sociais e econômicas na multiplicidade de setores sensíveis da complexa estrutura social atual. Sendo o investimento um elemento econômico escasso, os estados administrativos, com sua atuação polissêmica e multifuncional na sociedade contemporânea, necessitam do apoio de investimento privado para fomento de atividades econômicas de interesse local e setorial em linha com as diretivas de desenvolvimento perene e sustentável da economia moderna.

Por seu turno, o investimento privado, como vetor de fomento produtivo, é alvo de intensas disputas pelas diversas administrações públicas em âmbito global. É nesse sentido que a criação de diversos incentivos aos investimentos particulares, em especial, os benefícios fiscais, surgiram como forma de viabilizar o interesse privado na assunção de risco na realização de novos investimentos de atividades econômicas de interesse local e setorial.

Com a disseminação de contratos administrativos direcionados a uma participação conjunta do Estado e particular na estruturação de intervenções de relevo econômico-social no estado moderno, a mutualização do risco de um investimento com incentivo fiscal direciona uma importante abordagem de controle e monitoramento por parte do Estado Administrativo em relação aos efeitos positivos da relação contratual à coletividade, em especial se os fins almejados com o investimento são cumpridos e atendem ao interesse social e econômico previamente determinado pela norma indutora do ente concedente da benesse fiscal.

Dentre as modalidades de contratação, destaca-se o contrato fiscal de investimento de longo prazo como instrumento de política de

fomento de atividades de interesse económico-social da coletividade, permitindo que o Estado Administrativo conceda um tratamento fiscal especial a um contribuinte investidor em atividade produtiva. Em geral, há um compromisso firmado entre as partes no sentido de reconhecer a relação jurídico-tributária especial por um determinado período em razão do esforço económico-financeiro do empreendedor em gerar a atividade fomentada pelo incentivo fiscal, desde que esteja enquadrado nos requisitos do ato concessivo.

Neste sentido, criam-se política de concessão fiscal ao investidor particular para desenvolvimento de atividades de fomento, como é o caso dos incentivos ligados à economia digital, com destaque ao regime de incentivo fiscal conhecido como *Intellectual Property (IP) Box regime*, *Patent Box* ou *Innovation Box* na União Europeia, doravante designado apenas *IP Box* ao presente estudo, especialmente dirigidos às empresas que desenvolvem e exploram propriedade intelectual, como empresas de tecnologia e *start-ups*, em que os rendimentos decorrentes de Investigação e Desenvolvimento (I&D) e a exploração comercial de patentes e desenhos ou modelos industriais são tributados por um valor reduzido de tributos, em especial, de Imposto sobre Rendimentos Coletivos – IRC.

O desenvolvimento de novas tecnologias possui relevância na inserção de países europeus como centros de desenvolvimento tecnológico da nova economia e o investimento em I&D poderá se traduzir em um crescimento económico de longo prazo. Nesse particular, há uma “guerra fiscal” silenciosa por meio de incentivos fiscais entre as administrações para atração de investimentos em tecnologia e inovação.

Neste particular, as empresas de pequena e média capacidade de investimento se inserem em importante participação no desenvolvimento económico europeu, especialmente alinhadas com os incentivos fiscais de I&D por meio de *startups* e empresas de tecnologia, muitas vezes se beneficiando de alíquotas inferiores a 5% de IRC nos contratos fiscais de *IP Box*, firmados em, ao menos, 14 países europeus, incluindo Portugal. Esses empreendimentos poderão conduzir investimentos em inovação tecnológica e viabilizar negócios digitais em países com pouca tradição em investimento em I&D.

O investimento contratualizado em Portugal atingiu um valor recorde de 2,7 mil milhões de euros durante o ano de 2021. Em 2021, foram contratualizados 97 projetos, representando um crescimento de 111% em relação ao ano de 2020 e de 56% em comparação ao ano de 2019. O montante de investimento total associado a estes projetos ascende a 2.678 milhões de euros, representando um crescimento de 129% acima

do segundo melhor ano, 2019.¹

O contrato fiscal se viabiliza com a gestão dos objetivos a serem atingidos na política de fomento e depende de um controlo e vigilância por parte do Estado para garantir a melhor execução dos seus objetivos, conforme ajuste multilateral proposto pelo “Mecanismo de Recuperação e Resiliência” da União Europeia.

Por outro lado, se as condições diretamente relacionadas ao objeto contratado se modificarem, como uma imposição de austeridade fiscal pela administração pública, a relação entre o estado e particular envolverá discreções e margens de apreciação externas ao contrato fiscal, o que apresenta características de incerteza e potenciais conflitos entre as partes.

É importante consignar uma preocupação geral com a crescente concessão de incentivos fiscais e a conseqüente renúncia fiscal direcionada à arrecadação tributária em momento de crise fiscal. É certo que o risco crescente de insucesso de investimentos privados, especialmente afetados em cenário económico pós-pandémico, agravado pela crise causada pela guerra na Ucrânia e ciclo global inflacionário, impõe-se uma revisão de estimativas de crescimento económico e evidente ceticismo na reversão de receitas futuras decorrentes das atuais renúncias fiscais por incentivos fiscais.

Assim, diante de uma fraca recuperação económica em ciclo pandémico e preocupante inflação global, representando um risco adicional para países com elevado índice de endividamento público, como é o caso das finanças públicas portuguesas, incrementando a relevante crise da dívida soberana, a revisão de renúncias fiscais é uma medida potencialmente aplicável como elemento adicional para reação às pressões fiscais de curto prazo.

A recalibragem de contratos fiscais concedidos por uma tributação adicional aos contribuintes agraciados pelos benefícios fiscais, mesmo antes do seu termo final de fruição, pode se alinhar como uma medida administrativo-tributária com vista a uma reação de estabilidade racional de políticas fiscais no contexto da crise atual.

Diante deste cenário de potencial revisão das renúncias fiscais por benefícios fiscais, é importante indicar se há espaço normativo para revisão de contratos fiscais em relação aos regramentos aplicáveis aos contratos fiscais de investimento de longo prazo em I&D de pequenas e médias empresas, especialmente sensíveis ao equilíbrio do seu plano de negócios.

¹ Cf. AICEP (2022). *Portugalglobal no 150*. Acedido em 11 de junho de 2022, em <http://www.revista.portugalglobal.pt/AICEP/PortugalGlobal/portugalglobal-n150-fev22/?page=16>.

Neste sentido, o presente artigo busca analisar e, de forma fundamentada, concluir se há a possibilidade de revisão de contratos fiscais outorgados no caso de impacto de nova política fiscal decorrente de retração econômica ocasionada por fatores não conhecidos anteriormente face os incentivos fiscais para investimentos privados em inovação vigentes antes do termo final de sua concessão, especialmente no espeque do atendimento ao princípio da segurança jurídica.

2. A natureza jurídica dos contratos fiscais de investimento privado

Os contratos fiscais compõem um gênero que agrega muitas formas de ajustes consensuais entre a Administração Pública e o contribuinte no sentido de formalizar a vontade das partes acerca da vinculação dessas com a criação, formação ou extinção de vínculo obrigacional pertinente a relações jurídicas de natureza tributária.

Por ser um negócio jurídico bilateral, convalidado de acordo com a vontade das partes (fisco e contribuinte), os interesses envolvidos de cada contratante são subscritos em um instrumento como forma de formalizar o acordo após prévio entendimento sobre a assunção de suas obrigações perante a outra parte com objetivo de atingirem seus interesses previamente estudados e negociados pelos interessados.

Se, de um lado, o particular possui o compromisso de realizar determinado ato em favor da administração pública, de outro, deverá obter a contrapartida estatal relacionada ao tributo sob objeto de ajuste contratual. É nesse contexto que se firmam negócios jurídicos contratuais no sentido de se definir a tributação especial em acordos em matéria tributável.

Dentro dos projetos de longo prazo, há que se destacar os projetos de Investigação e Desenvolvimento (I&D) que visam a instalação de centros de *know-how* no país, fazendo-o normalmente em parceria com o sistema científico e de investigação nacional, sendo que quase 90% destes projetos de investimento vêm da Europa, o que revela que os países do bloco são importantes parceiros portugueses ao reconhecer o país como um centro de criação de inovação tecnológica².

² Cf. AICEP (2022). *Portugalglobal no 150*. Acedido em 11 de junho de 2022, em <http://www.revista.portugalglobal.pt/AICEP/PortugalGlobal/portugalglobal-n-150-fev22/?page=16>.

O Código Fiscal ao Investimento – CFI português prevê um regime fiscal de atração de investimentos³, como é o caso I&D aplicado em tecnologia e inovação em *IP Box*, especialmente dirigido às empresas que desenvolvem e exploram propriedade intelectual, como empresas de tecnologia e *start-ups*, reputado como um dos regimes mais favoráveis na União Europeia. Como indicado nas notas introdutórias acima, o contexto para fundamentar o seu tratamento fiscal especial é o interesse coletivo no fomento tecnológico e inovação em vista de sua crescente importância na economia digital contemporânea.

O investimento qualificado em investigação e desenvolvimento convalida o sacrifício fiscal do incentivo em troca de uma projeção de retorno económico e social de médio e longo prazo para a economia do país. O I&D em tecnologia é reputado atualmente como tão relevante quanto foi o incentivo para a criação de indústrias de máquinas pesadas e manufaturas no século XVIII⁴.

Os incentivos fiscais de natureza contratual poderão conceder crédito de imposto entre 10% e 25% das aplicações relevantes do projeto de investimento efetivamente realizadas, a deduzir ao montante da coleta do IRC apurada nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 90.º do Código do IRC e isenções ou reduções de Imposto Municipal sobre Imóveis – IMI e Imposto Municipal sobre as Transmissões Onerosas de Imóveis – IMT (no caso de aquisição de imóveis) e isenção de Imposto de Selo – IS, em

³ O regime fiscal contratual ao investimento produtivo, destina-se a projetos de regime contratual de montante igual ou superior a € 3.000.000,00, com uma vigência de 10 anos (contada a partir da data de conclusão do projeto de investimento), conforme artigo 2º do CFI. Estes projetos, para serem aceites no âmbito deste benefício, têm de demonstrar evidência de viabilidade técnica, económica e financeira e visar a criação ou a manutenção de postos de trabalho.

Para além disso é necessário que preencham, pelo menos, uma das seguintes condições: serem relevantes para o desenvolvimento estratégico da economia nacional ou para a redução das assimetrias regionais; ou contribuir para impulsionar a inovação tecnológica e a investigação científica nacional (artigo 4º nº1 do CFI). Dentre as atividades que podem se beneficiar deste incentivo (artigo 2º nº 2 do CFI), incluem-se as atividades de investigação e desenvolvimento e de alta intensidade tecnológica.

⁴ A comparação com a indústria de máquinas pesadas não é acidental. Os ganhos de escala das novas “engrenagens” tecnológicas são constituídos por propriedade intelectual e os recursos inerentes à sua exploração. Assim como a produção de máquinas alemãs e inglesas no século XVIII, os ganhos na alavancagem de recursos para I&D são perseguidos por todas as jurisdições.

um período de vigência de até 10 anos a contar da conclusão do projeto de investimento cujas aplicações relevantes sejam de montante igual ou superior a três milhões de euros⁵. O Orçamento económico de 2022 prevê uma extensão dos regimes até 2027 e a ampliação da renúncia fiscal para 85% do IRC das empresas inseridas no referido benefício fiscal.

Ao se instalar em território português, a *start-up* e empresa ligada à nova economia irão alocar recursos na contratação de equipe técnica para desenvolvimento de investigação para áreas de conhecimento ligadas à inovação e, uma vez bem-sucedida a criação, poderá explorar o ativo intangível gerado ao longo das próximas décadas, produzindo recursos em arrecadação fiscal direta e indireta no futuro. Deveras, os ganhos com investimentos em inovação conduzem a uma escalabilidade de aplicações das criações geradas com a geração de novas tecnologias decorrentes das ideias anteriores e conseqüente círculo virtuoso inovativo perene de retorno de investimentos para a sociedade e respectivo empreendedor.

Como se observa, o presente estudo se insere no contexto dos contratos fiscais de investimentos privados de longo prazo, sendo a atribuição de um incentivo fiscal aplicável ao particular que realizar investimento privado em determinado setor ou região. Diante da escassez de investimento qualificado, especialmente relacionado na aplicação de desenvolvimento em investigação e desenvolvimento tecnológico, a competição global direciona a atração de empreendimentos por meio de incentivos fiscais.

O Direito Fiscal tutela a busca do favorecimento ou incentivo⁶ como disciplina extrafiscal, reconhecendo que a despesa pública é assumida para consecução de determinados resultados económicos e sociais. Nesse sentido, a renúncia assumida precisa de fundamentação com base na proporcionalidade entre o impacto nas finanças públicas e o benefício criado à coletividade.

José Casalta Nabais confirma que há a preferência pelos benefícios dinâmicos que são fixados por disciplina derogatoria no caso de fim da função promocional de determinado setor ou local. Se a causa-efeito já não é equilibrada, faz sentido encerrar o respectivo contrato fiscal⁷.

⁵ V. Araujo, J.M.M. (2021) *Os benefícios fiscais ao investimento produtivo e a sua relação com o desempenho económico das empresas portuguesas*. Relatório de Estágio em Contabilidade. Mestrado em Contabilidade – Universidade do Minho, Braga, sob orientação do Professor Doutor Mário José Macedo Marques.

⁶ V. Art. 81, j, e 87 da Constituição da República Portuguesa – CRP.

⁷ Cf. NABAIS, J. C. (1994) *Contratos Fiscais (Reflexões acerca da sua admis-*

Assim, o Direito Comunitário prevê cautelas aos Estados sobre os auxílios fiscais concedidos às empresas, em linha com a caducidade e resolução em caso de prejuízo ao erário (Artigo 37º da Lei Geral Tributária – LGT).⁸ Nesse sentido, uma vez fixadas as obrigações do particular para execução de seu plano de negócios para tornar viável seu investimento em Investigação e Desenvolvimento no âmbito de um *IP Box Regim* em Portugal, potencialmente alinhado com uma potencial alíquota reduzida de 3,15% de IRC, há evidente preocupação para que esse equilíbrio não seja revisado em desfavor dos contribuintes em caso de caracterização de uma concessão prejudicial dentro do orçamento português.⁹

No outro lado da questão, destaque para a estrutura atual de investimentos em propriedade intelectual, a qual condiciona alta mobilidade aos empreendimentos, preponderantemente constituídos por ativos intangíveis que podem ser transferidos entre as fronteiras de países em uma rápida resposta a uma atitude contrária ao disciplinado em um contrato fiscal de incentivo fiscal.

Por empregar e produzir, particularmente, ativos intangíveis e serviços, o empreendedor de I&D, em caso de revisão inesperada de seu incentivo fiscal, poderá sair em busca de uma nova jurisdição com melhor oferta de renúncia fiscal, sendo essa mobilidade uma característica marcada pela novel engrenagem inovadora das empresas de tecnologia do atual milênio.

Em sendo concretizado esse cenário de saída do empreendedor de I&D, a perda da arrecadação pretérita e a falta de retorno do investi-

sibilidade), Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora. ISBN 9-7232-0650-1, p. 623-624.

⁸ Cf. NABAIS, José Casalta, *ob. cit.*, 619.

⁹ Cf. Artigo 107 (ex-artigo 87º TCE) do Tratado de Lisboa:

"1. Salvo disposição em contrário dos Tratados, qualquer auxílio concedido por um Estado-Membro ou através de recursos estatais sob qualquer forma que distorça ou ameace falsear a concorrência favorecendo determinadas empresas ou a produção de determinados bens, na medida em que afete comércio entre os Estados-Membros, sejam incompatíveis com o mercado interno.

(...)

3. Podem ser considerados compatíveis com o mercado interno:

(...)

c) Auxílios para facilitar o desenvolvimento de certas actividades económicas ou de certas zonas económicas, desde que tais auxílios não afectem negativamente as condições comerciais de forma contrária ao interesse comum;

(d) Auxílios para promover a cultura e a conservação do património, quando tais auxílios não afetem as condições comerciais e a concorrência na União de forma contrária ao interesse comum; (...)"

mento serão suportados pelos demais contribuintes com recursos menos móveis, os quais, potencialmente, responderão por uma carga fiscal adicional para reposição da renúncia tributária frustrada¹⁰.

Como se verá adiante, afastar a aplicação de um termo concessório regulado por um compromisso firmado entre o Estado concedente de um tratamento fiscal especial e o contribuinte investidor em atividade produtiva local poderá gerar grande controvérsia nos próximos anos frente a possíveis mudanças de austeridade fiscal.

1.1. O estreito equilíbrio entre o benefício fiscal e o plano de negócios de investimento de longo prazo

Inicialmente, necessário se faz analisar a existência de um compromisso firmado entre as partes no sentido de reconhecer a relação jurídico-tributária especial pelo esforço económico-financeiro do empreendedor em gerar a atividade fomentada pelo incentivo fiscal em determinado local e a contrapartida relativa ao tratamento fiscal reservado ao contribuinte enquadrado nos requisitos do ato concessivo.

Neste sentido, o empreendedor estabelece um plano de negócios para se instalar no Estado concedente do incentivo fiscal e o termo em referência é o norte para o equilíbrio entre o investimento do capital pelo contribuinte e o desenvolvimento de sua atividade local. O “fiel da balança” é previsto no ato concessivo pela carga fiscal esperada no prazo em referência.

Assim, evidencia-se que o incentivo é concedido de forma onerosa e condicionada ao investimento esperado para a atividade descrita em seus atos concessivos e regulações normativas editadas pelos estados concedentes de incentivos fiscais, sendo condição regular para fruição de eventual tratamento tributário específico a prova do preenchimento dos requisitos relacionados aos investimentos. Nessa senda, após a prova das condições firmadas em termo subscrito com o estado concedente, o contribuinte poderá fruir de uma aplicação de uma redução expressiva de IRC, IMI, IMT e IS ao *IP Box*.

Ademais, o empreendedor que desenvolver atividades em determinadas regiões incentivadas está seguro do equilíbrio entre o incentivo fiscal e seu investimento na estrutura de investigação e desenvolvimento tecnológico por meio de um prazo firmado em cada termo de

¹⁰ Importante destacar que, além da insegurança fiscal e diante deste cenário de constante embate entre os estados, naturalmente a principal pessoa afetada acaba sendo a população da jurisdição em questão, responsável por custear o erário de forma abrangente.

concessão subscrito pelo estado que busca o fomento de determinada atividade econômica.

Repita-se, não há gratuidade nessa relação jurídica ente fisco-contribuinte na concessão de um benefício fiscal alinhado ao investimento de longo prazo, mas um compromisso das partes em relação ao fomento dessa atividade setorial e local. Uma vez descumprido o compromisso pelo contribuinte em aplicar seu esforço económico-financeiro previsto no ato concessivo e regulações normativas específicas do setor económico em questão, é autorizado ao ente concessivo do tratamento fiscal específico de lavrar o competente auto de infração como forma de reequilibrar a relação fiscal e fazer frente ao fomento não concretizado pelo empreendedor.

Considerando que, os contribuintes contam com o alinhamento descrito no compromisso entre as partes para aplicar o percentual reduzido de carga fiscal de IRC, IMI, IMT e IS para endereçar seu projeto de viabilidade económica no citado empreendimento, qualquer modificação que altere a carga fiscal compromissada, resultará no desequilíbrio financeiro do empreendimento e poderá, inclusive, inviabilizá-lo. Assim, a Administração Pública não pode alterar o valor da carga fiscal reservada pelos incentivos fiscais anteriormente concedidos, pois deve honrar o compromisso formalizado pelo prazo de sua vigência.

Neste particular, impõe-se, como se verá abaixo, o reconhecimento de um incentivo fiscal vigente, alinhado com as disciplinas descritas no ordenamento jurídico interno nos 14 Estados concedentes de benefício de *IP Box*, em especial, em Portugal, como amparado pela proteção da segurança jurídica, boa-fé e direito adquirido.

Deveras, o Código Fiscal do Investimento¹¹ prevê a possibilidade de

¹¹ Cf. Decreto-Lei n.º 162/2014, de 31 de outubro: "Artigo 19.º Renegociação

1 – O contrato pode ser objeto de renegociação a pedido de qualquer das partes, caso ocorra algum evento que altere substancialmente as circunstâncias em que as partes fundaram a sua vontade de contratar.

2 – Qualquer alteração contratual decorrente da renegociação referida no número anterior é submetida a aprovação nos termos dos artigos 15.º e 16.º"

"Artigo 20.º

Resolução do contrato

1 – A resolução do contrato é declarada por resolução do Conselho de Ministros nos seguintes casos:

a) Não cumprimento dos objetivos e obrigações estabelecidos no contrato, nos prazos aí fixados, por facto imputável ao promotor;

revisão das condições de execução do contrato de investimento nos casos de evento que “altere substancialmente as circunstâncias em que as partes fundaram a sua vontade de contratar”. Uma alteração na política fiscal pode ser um gatilho relacionado ao reequilíbrio das condições negociais na perspectiva de uma assunção de um dever exacional adicional no caso de um manifesto prejuízo ao erário.

No entanto, o Estatuto dos Benefícios Fiscais¹² impõe um respeito às condições pré-estabelecidas para que as administrações públicas “alterem benefícios fiscais convencionais (...) não são aplicáveis aos contribuintes que já aproveitem do direito ao benefício fiscal respectivo, em tudo que os prejudique”. O mesmo diploma legal¹³ impede a revogação,

b) Não cumprimento atempado das obrigações fiscais e contributivas por parte do promotor;

c) Prestação de informações falsas sobre a situação do promotor ou viciação de dados fornecidos na apresentação, apreciação e acompanhamento dos projetos.

2 – Para efeitos da verificação da causa de resolução prevista na alínea a) do número anterior, deve ter-se em atenção o grau de cumprimento dos objetivos contratuais (GCC) acordado contratualmente.”

¹² “Artigo 11.º

Aplicação no tempo das normas sobre benefícios fiscais

1 – As normas que alterem benefícios fiscais convencionais, condicionados ou temporários, não são aplicáveis aos contribuintes que já aproveitem do direito ao benefício fiscal respectivo, em tudo que os prejudique, salvo quando a lei dispuser em contrário.

2 – É aplicável o disposto no número anterior quando o fundamento do benefício fiscal for um regime jurídico de direito comum que limite os direitos do contribuinte, especialmente quando restrinja os poderes de fruição ou de disposição dos seus bens, designadamente nos casos previstos no n.º 2 do artigo 15.º que revistam essa natureza.

3 – O disposto nos números anteriores não prejudica o estabelecido no artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 215/89, de 1 de Julho.”

¹³ “Artigo 14.º

Extinção dos benefícios fiscais

(...)

4 – O acto administrativo que conceda um benefício fiscal não é revogável, nem pode rescindir-se o respectivo acordo de concessão, ou ainda diminuir-se, por acto unilateral da administração tributária, os direitos adquiridos, salvo se houver inobservância imputável ao beneficiário das obrigações impostas, ou se o benefício tiver sido indevidamente concedido, caso em que aquele acto pode ser revogado.

(...)

8 – É proibida a renúncia aos benefícios fiscais automáticos e dependentes de reconhecimento oficioso, sendo, porém, permitida aos benefícios fiscais dependentes de requerimento do interessado, bem como aos constantes de acordo, desde que

rescisão ou, ainda, a diminuição de direitos adquiridos de acordo da concessão de benefício fiscal.

No citado texto normativo, a rescisão é imposta na hipótese de não cumprimento, por parte do investidor, das condições contratuais por razões de interesse público. Este poder de modificação unilateral é tradicionalmente intitulado na doutrina como *jus variandi*¹⁴.

Outra hipótese de extinção de benefícios fiscais é a constatação, pela administração pública, de que foi indevidamente concedido. No caso de um cenário económico adverso, o benefício que não se alinha ao disciplinamento normativo relativo ao interesse coletivo sob tutela, especialmente ao se constatar prejuízo ao erário, poderia ser clamado como indevido e objeto de ulterior ato de extinção ou revisão.

No entanto, os Artigos 11.º, nº 1, e 14.º, nº 4 deixam clara a impossibilidade de revogação unilateral ou alteração das condições previamente estipuladas por parte da administração pública, mesmo no contexto de uma mudança de política fiscal. Os comandos normativos em referência são reforçados pelos princípios da segurança jurídica e boa-fé, como se verificará no próximo item.

1.2 A Segurança Jurídica e Boa-fé como elementos norteadores da relação Estado Administrativo-contribuinte

O *fait du prince* ou *factum principis* (Fato do Príncipe) impõe a revisão dos parâmetros contratados em razão de uma “perturbação significativa na equação económico-financeira do contrato”. Nesse sentido, está em causa uma “alteração do contrato por força de actuações públicas de carácter geral, que têm efeitos sobre o contrato, mas não o têm por objecto”¹⁵.

Mesmo que os dispositivos legais, em especial os artigos 11º e 14º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, sejam interpretados como relacionados a concessão de benefícios “indevidos” em razão de uma mudança

aceite pela administração tributária”.

¹⁴ Cf. Filipa Neto Mariano, *Contratos Fiscais: Regime e Natureza*. Dissertação realizada no âmbito do 2º Ciclo Mestrado em Direito na Área de Ciências Jurídicas Empresariais. Orientador: Doutor José João Abrantes e Co-orientador: Mestre Rui Barreira, Universidade Nova de Lisboa. 2011.

¹⁵ Cf. FERNANDES. C. S. F. (2021) *Contrato Administrativo do regime clássico às alterações mais recentes, em especial a modificação objetiva do contrato*. Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito. Área de Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, orientada pelo Professor Doutor Licínio Lopes Martins.

de política fiscal decorrente de uma crise fiscal, a disciplina normativa reservada aos princípios da segurança jurídica e boa-fé impedem a alteração contratual em desfavor do contribuinte. É certo que o *ius imperii* deve se aplicar na legítima expectativa de não se prejudicar aquele contribuinte que, de boa-fé, assumiu um compromisso sob uma vontade livre e consciente de que não seria prejudicado pelo seu parceiro contratual (Administração).

A eventual edição de nova norma que implique em uma carga fiscal adicional ao contribuinte já inserido no âmbito de compromisso fiscal celebrado com o poder público não poderá impactar em contrato fiscal até que se esgotem os efeitos do ato concessivo e obedecido o prazo estabelecido no compromisso.

A existência de uma novel crise fiscal não poderá se sustentar como fator único e suficiente para impor uma declaração de invalidade dos benefícios fiscais atuais, ainda mais ao considerar que há movimentos no congresso português no sentido de ampliar incentivos fiscais existentes. A teoria da imprevisão não poderia ser imposta ao caso sob análise.

Deveras, há o direito aos contribuintes que cumpriram com seus investimentos nas atividades setoriais e locais incentivadas de manter seus incentivos fiscais até o prazo de concessão, na forma e limites da legislação vigente na data do pedido de concessão.

Desta feita, válido conferir especial relevo ao princípio da segurança jurídica, elevado como um direito subjetivo com sua inclusão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, das Nações Unidas, que traz, em seu artigo 3º, e convalidado na Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 04 de novembro de 1950, referindo que as liberdades fundamentais, que “constituem as verdadeiras bases da justiça e da paz no mundo e cuja preservação repousa essencialmente, por um lado, num regime político verdadeiramente democrático, e, por outro, numa convenção comum e no comum respeito dos direitos do homem”, referindo em seu art. 5.º que é direito de toda a pessoa a segurança.

A previsibilidade do contrato celebrado entre o Estado e a empresa beneficiária dos incentivos fiscais se alinha com a almejada segurança jurídica. Há um compromisso entre as partes de incentivar aquela empresa que emprega investimento e esforço produtivo ao fomento de atividade econômica no Estado concedente de um incentivo fiscal. O equilíbrio da relação entre o Estado e particular está direcionado na certeza em receber a carga fiscal compromissada no respectivo ato concessivo, salvo se existirem disposições especiais de prévia ciência dos seus subscritores.

Como se observa no art. 165/i da Constituição da República Portuguesa – CRP, sendo o contrato fiscal uma lei *in concreto* entre as partes, a segurança jurídica deriva da aplicação qualificada da determinabilidade da “lei” aplicada ao contribuinte em questão, eis que influi diretamente na planificação da vida privada, que necessita da segurança que é indispensável para alicerçar “uma iniciativa econômica livre”, “responsável” e confiante¹⁶.

O Tribunal de Justiça da União Europeia – TJUE avaliou, no caso SIAT (TJUE, 05.07.2012, C-318/10), a possibilidade de reconhecer um tratamento fiscal mais vantajoso aplicado em operações intragrupo empresarial e enfrentou a aplicação da segurança jurídica no caso de situações que violem a previsibilidade e segurança jurídica. Por meio de um teste de proporcionalidade, o TJUE concluiu que a regra especial “não permite determinar previamente e com precisão suficiente o âmbito de aplicação” deixando “subsistir incertezas quanto à sua aplicabilidade”. Assim, não estão satisfeitas as exigências da segurança jurídica, que requerem que as normas sejam “claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em especial quando podem ter sobre os indivíduos e as empresas consequências desfavoráveis”.¹⁷

No contexto de avaliação das regras portuguesas de *thin capitalization*, o TJUE reconheceu, no Caso ITEL CAR (TJUE, 03.10.2013, C-282/12), a necessária observância do princípio da segurança jurídica no sentido de “as regras de direito devem ser claras, precisas e previsíveis nos seus efeitos, em especial quando podem ter consequências desfavoráveis para os indivíduos e as empresas” sendo que uma norma que viole o princípio da segurança jurídica se deve reputar desproporcionada em face dos objetivos que prossiga.

¹⁶ É digno de nota os esclarecimentos de Felipe Canabarro Teixeira acerca do alcance da segurança jurídica ao caso sob exame: “Com efeito, aqui, então, fala-se novamente da legalidade substancial da lei, muito importante face o imperativo da segurança jurídica e pelo princípio da determinabilidade das leis, que dela decorre. (...) Tudo para dar-se tranqüilidade ao cidadão, para que este tenha plena certeza dos efeitos tributários de suas decisões de investimento, mormente no sistema capitalista que estamos inseridos, permitindo prever o futuro de suas obrigações perante o estado, bem como a estabilidade das mesmas”. Cf. TEIXEIRA, F. C. (2021) *Os tipos relativamente abertos como foco de segurança jurídica no Direito Fiscal*, ISG Business & Economics School.

¹⁷ Cf. FERREIRA, A. M. P. (2015). *Segurança jurídica: um travão europeu ao legislador fiscal?*, Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal – Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, sob orientação do Senhor Professor Doutor João Félix Pinto Nogueira.

Por outro lado, o TJUE reconheceu que, no Caso BERLINGTON (TJUE, 11.06.2015, C-98/14), o princípio da segurança jurídica não significa uma estagnação legislativa, possibilitando a evolução do direito conforme as alterações sociais desejáveis para harmonização da norma com a realidade jurídica da sociedade.

Assim, mesmo que se exija uma alteração normativa em consonância com a alteração social em questão, o legislador deverá considerar as situações particulares de eventuais lesados com a entrada em vigor da novel legislação, prevendo adaptações à aplicação das novas normas para garantir a estabilidade das relações jurídicas pré-existentes. Nesse particular, de acordo com o TJUE, um operador que procedeu a investimentos para se conformar com o regime adotado pelo legislador pode ser afetado indevidamente nos seus interesses pela supressão antecipada desse regime, sobretudo quando não se prevê o tempo necessário para se adaptar à nova lei.

Por fim, a criação de um período de adaptação entre os contribuintes inseridos na mudança normativa decorre do princípio da proteção da confiança, especialmente na hipótese de o legislador revogar autorizações de exercício de uma atividade económica, a fim de prever um sistema de compensação razoável ou um período transitório com uma duração suficiente que permita aos lesados adaptarem-se à nova realidade normativa.

Ora, a concessão dos incentivos fiscais é disciplinada segundo a lei vigente à época, sendo, frontalmente contrária à segurança jurídica, a alteração normativa que alcançar seus termos concessivos e incrementar uma carga tributária não compromissada naquele direito adquirido¹⁸.

É importante destacar que o direito adquirido pelo contrato fiscal vem ao encontro da combinação dos princípios da Segurança Jurídica e Irretroatividade da Lei, esperando-se que os atos da administração pública tenham a mínima previsibilidade e respeito ao equilíbrio na intervenção do estado na atividade privada¹⁹. Essa interpretação é válida ao diferimento,

¹⁸ É nestes termos as lições do ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Luís Roberto Barroso: “Mesmo na interpretação da vontade constitucional originária, a irretroatividade há de ser a regra, e a retroatividade a exceção. Sempre que for possível, incumbe ao exegeta aplicar o direito positivo, de qualquer nível, sem afetar situações jurídicas já definitivamente constituídas. E mais: não há retroatividade tácita. Um preceito constitucional pode retroagir, mas deverá haver texto expreso nesse sentido”

¹⁹ Em contenda análoga, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ do Brasil analisou, nos Recurso Especial – REsp 1849819, REsp 1845082 e REsp 1725452, a legalidade da revogação antecipada de incentivo fiscal direcionado ao Programa de Inclusão Digital

redução de base de cálculo, crédito presumido e isenções, não existindo dúvida ao respeito ao disciplinamento normativo inserido no ato concessivo e com observância normativa entre as partes (Estado e Contribuinte).

A segurança jurídica aos administrados na relação de compromisso entre as partes e os efeitos de uma nova orientação fiscal não poderá atingir e modificar a relação jurídica por ela amparada. Assim, criar uma nova tributação sobre as partes compromissadas por ato concessório afronta a previsibilidade contratual.

Como se observa, o respeito à regra tributária específica e condicionada a um ato concessivo de incentivo fiscal que exija uma contrapartida do contribuinte é normativamente qualificada sob a proteção do princípio da segurança jurídica e seu prisma da previsibilidade, impondo que se respeite o prazo de sua fruição ou, ao menos, a um período de adaptação, como analisado no Caso BERLINGTON²⁰.

Assim, para aqueles que têm o ato administrativo de concessão do incentivo fiscal, vale um regime jurídico diverso daquele aplicável aos que não o têm e, uma vez editado o ato administrativo, a autoridade tributária está obrigada a reconhecer o tratamento fiscal especial pelo prazo por ela vinculado. Por outro lado, se a autoridade tributária discorda da concessão em questão, deve buscar a anulação do ato administrativo, não podendo simplesmente negar sua aplicação ou alterar suas regras previamente compromissadas por prazo determinado²¹.

previsto pela Lei do Bem (Lei no 11.196/2005). O incentivo fiscal concedido pela Lei do Bem foi direcionado aos varejistas que comercializavam determinada linha de produtos e fruíam de uma isenção que deveria valer até dezembro de 2018, mas, em razão da crise financeira, a medida foi revogada pelo Poder Executivo pela Medida Provisória 690/2015. Segundo o pedido apresentado nos autos, a revogação antecipada impôs prejuízos ao setor e violou os princípios da moralidade, boa-fé, segurança jurídica e não surpresa, além de contrariar o Código Tributário Nacional.

²⁰ Não é diferente a interpretação do art. 179 do Código Tributário Nacional – CTN brasileiro em relação ao caráter cogente do compromisso firmado pela Administração em relação ao equilíbrio da relação firmada com o contribuinte. A disciplina legal prevista no CTN confere a segurança jurídica necessária para que uma isenção condicionada (onerosa) concedida por prazo determinado não seja afetada de forma imprevisível até o fim do ato concessivo. Não obstante, o art. 178 do CTN prevê o respeito mínimo aos prazos previstos ao princípio da anterioridade, demonstrando que a injusta majoração tributária sob contribuinte amparado por um ato concedente pretérito não pode ser reajustado de forma imprevisível.

²¹ No Brasil, a orientação jurisprudencial é consolidada e seguida por diversos julgados em relação à isenções condicionadas e respeito ao princípio da anterioridade (ex. RE 1214919 AgR-segundo, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/09/2019; RE 564225 AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe-226 de 17-11-2014; RE 564225 AgR-EDv-AgR, Relator: Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno,

Victor Borges Polizelli sustenta que o Estado, ao concordar com a concessão de tratamento tributário específico por meio de contrato fiscal com determinado contribuinte, há uma vinculação a um determinado comportamento esperado em favor do contribuinte, limitando-se o âmbito discricionário da atuação administrativa ao estar diretamente vinculado ao seu compromisso, sob pena de uma potencial ofensa ao princípio da igualdade – e também aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança legítima e moralidade administrativa (“redução da discricionariedade a zero”)²².

Ao seguir com sua análise, Victor Borges Polizelli avalia que a segurança jurídica impõe uma restrição ao poder de revisão detido pela Administração em razão do princípio da proteção da confiança, sendo “qualquer modificação ou revisão realizada pela Administração opera efeitos para o futuro”.

Assim, ponto importante a ser ressaltado em matéria de contratos fiscais se verifica na relação dos princípios da boa-fé e proteção da confiança com o princípio da segurança jurídica.

Clovis V. do Couto e Silva direciona a discussão sobre a boa-fé na formalização dos contratos fiscais na aplicação de instrumentos de desenvolvimento económico, existindo uma justa expectativa do contribuinte em inferir que o Estado Administrativo está ajustado em um seguro planeamento económico, mitigando-se um risco (remotíssimo) de incerteza quanto a extensão do benefício fiscal por uma insegurança do equilíbrio da economia nacional e nas conjunturas económicas vindouras. Como pode o contribuinte ser imputado como responsável pelo erro de projeção económica do governo?²³

julgado em 20/11/2019, DJe-264 de 03-12-2019 e ARE 1236688 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, DJe-019 de 31-01-2020). Não é demais repetir que o respeito ao ato jurídico perfeito é orientação cogente nos julgados do Supremo Tribunal Federal – STF brasileiro, especialmente ao se cristalizar a impossibilidade de retroagir efeitos de normas sobre atos jurídicos perfeitos (contratos) pretéritos, conforme ADI 493-DF e MC na ADIN 2.356, Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Ayres Britto, julgado em 25/11/2010).

²² Cf. POLIZELLI, V. B. (2013). *Contratos fiscais: viabilidade e limites no contexto do direito tributário brasileiro*. Tese de Doutorado em Direito Tributário apresentada à Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), sob orientação de Luís Eduardo Schoueri. P. 218.

²³ Cf. SILVA, Clóvis, V. do Couto e (1971). A natureza jurídica dos contratos cogentes e dos incentivos fiscais. *Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul*.

A imposição de uma revisão dos benefícios sem um amplo diálogo com a sociedade civil poderá causar ainda mais prejuízos ao erário. Isso porque o Estado Administrativo deve analisar os avanços das novas tecnologias e sua alta mobilidade para outros potenciais parceiros de contrato (jurisdições concorrentes), o que, nas palavras de Rita Calçada Pires, “não perdoarão as jurisdições fiscais que recusem a comunicação com sociedade com os agentes económicos que a representam”²⁴.

Assim, a mobilidade dos contribuintes inseridos na dinâmica da nova economia poderá conduzir a uma saída daqueles que se sentirem afetados por uma mudança de paradigmas de política fiscal e buscarão apoio em outras jurisdições alinhadas com uma preocupação na perspectiva da previsibilidade e diálogo entre as partes.

1.3 A validade da vontade do Estado Administrativo e do Contribuinte como condição de reequilíbrio contratual

O interesse público se altera com o passar do tempo e o seu poder de império dispõe da legítima coatividade para alterar cláusulas de contratos administrativos na forma da lei. Se há reserva para alteração de cláusulas de contratos fiscais em prejuízo de contribuinte e em respeito à segurança jurídica, direito adquirido e boa-fé, caberá à administração pública a possibilidade de renegociação dos termos contratados em contratos fiscais para seu alinhamento a uma nova política fiscal.

O diálogo para reequilíbrio contratual é um caminho relevante para as jurisdições em busca de ajustes em seus planos de contas públicas em cenário de crise fiscal. Víctor Borges Polizelli destaca importante lição de Alberto Xavier sobre a possibilidade de a Administração promover a revisão de contratos fiscais em casos excepcionais de fatos supervenientes em desfavor do erário, sem prejuízo em se reconhecer que a vontade do particular vai se exercer dentro dos seus direitos de contestação do próprio ato²⁵.

Rita Calçada Pires esclarece que, na construção de uma fiscalidade contemporânea, o Estado Administrativo não deve se isolar em uma ilha de onipotência fiscal, devendo ser susceptível de negociação para o

²⁴ Cf. PIRES, Rita Calçada, *Consensualismo Fiscal. Notas para reflexão*. IN Revista FISCO, Ano XVII, n.º 122/123-- 124/125, Novembro de 2007. Lisboa: Lex – Edições Jurídicas, Lda. ISBN 9780000059574.

²⁵ Cf. POLIZELLI, V. B. (2013). *Contratos fiscais: viabilidade e limites no contexto do direito tributário brasileiro*. Tese de Doutoramento em Direito Tributário apresentada à Universidade de São Paulo, São Paulo (Brasil), sob orientação de Luís Eduardo Schoueri.

desenvolvimento da realidade fiscal dos sujeitos fiscais²⁶.

Mesmo que se reconheça que a mutabilidade do interesse público é possível de ser executada no contexto de um contrato fiscal, especialmente ao se admita a desigualdade das partes presentes nessa lógica contratual, tem-se que o exercício do “fato do príncipe” deve obedecer a lógica da proporcionalidade e razoabilidade.

O Estado poderá alterar o compromisso resultante no benefício fiscal condicionado ao fomento de atividade local antes do termo final, viabilizando a continuidade do negócio por meio de ajustes para manter o plano de equilíbrio pré-existente. Assim, como foi reconhecido no Caso BERLINGTON, a possibilidade de reajuste do contrato fiscal deve levar em consideração não afetar o contribuinte de forma prejudicial.

Se existir um interesse do Estado Administrativo em reequilibrar as contas públicas por meio de uma redução dos benefícios fiscais, mesmo que não ocorra na forma de uma modificação unilateral (*jus variandi*), o ajuste poderá levar em conta a concessão mútua em ajustar suas condições, como, por exemplo, aumentar o tributo incidente sobre a atividade económica em favor de uma extensão de contrato fiscal por mais alguns anos ou, ainda, a concessão de carência para pagamento de tributos no futuro ou vantagens concernentes a serviços estatais, como créditos financeiros em melhores condições do que o mercado oferece ou a restituição de tributos indevidamente pagos em preferência a outros contribuintes em situação fiscal menos favorável.

No caso de contribuintes com investimentos em setores sensíveis da economia, como é o caso de *start-ups* e médias empresas de tecnologia, o equilíbrio contratual deve ser negociado em observação ao seu porte econômico, sendo esta condição mais sensível do que contribuintes de maior capacidade financeira e atividade económica com menor impacto na atual economia.

A negociação de um novo equilíbrio ao plano de contas premiará a sociedade em relação à manutenção de um investidor em inovação e não frustrará o plano sensível de reposição do erário em caso de fuga do investidor à uma jurisdição competitiva estrangeira, assim como viabilizará um desejável incremento da arrecadação fiscal a curto prazo em resposta à crise fiscal instalada.

²⁶ Cf. PIRES, Rita Calçada, *Consensualismo Fiscal. Notas para reflexão*. IN Revista FISCO, Ano XVII, n.º 122/123- 124/125, Novembro de 2007. Lisboa: Lex – Edições Jurídicas, Lda. ISBN 9780000059574.

No mesmo sentido, a avaliação das condições negociadas deve levar em consideração a distinção no porte do exportador da tecnologia e a importância estratégica do negócio fomentado.

Como indicado acima, os produtos digitais desempenham um papel fundamental para a produtividade do trabalho em todas as demais faces da economia contemporânea, seja, por exemplo, por meio do sistema operacional usado nas máquinas de manufatura ou por meio de aplicativos de *software* de escritórios de prestadores de serviços.

Nesta perspectiva, o comércio multilateral é também impulsionado pela possibilidade de muitas pequenas e médias empresas atingirem mercados além-fronteiras para participarem da cadeia de valor internacional e se tornarem *hubs* de serviços com projeção operacional global, seja como centro de serviços financeiros, centro de I&D ou atividades de tecnologia da informação – TI²⁷.

Outro indicador para que os bens digitais não suportem alta carga fiscal é seu elemento facilitador para outras atividades comerciais, como indústria e serviços, com potencial impacto sobre os ganhos econômicos nas mais variadas atividades na cadeia de valor global.

Em Portugal, a nova economia possui influência significativa na aproximação de investidores estrangeiros, mão-de-obra qualificada estrangeira e empregabilidade de muitos cidadãos locais. O país encontra-se na 27ª posição no Ranking Mundial de Ecossistemas de Inovação para Startups, segundo relatório anual da Startup Blink²⁸.

Os produtos digitais também são usados pelas Pequenas e Médias Empresas – PMEs para melhorar a eficiência dos negócios com uma significativa eficiência de custos em comunicação, marketing e relacionamento com os clientes.

Como se observa, uma tributação adicional poderá impactar de forma mais sensível as atividades de PME, empresários nos setores da economia criativa e *start-ups* em condições de igualdade de preços nos diversos mercados internacionais. Noutro sentido, as PMEs poderiam perder o poder de compra de tecnologia de fontes internacionais aplicáveis ao seu negócio, impactando em seu atual crescimento exponencial de desenvolvimento de destaque no mundo da tecnologia.

²⁷ Cf. PINTO. Rodrigo Alexandre Lazaro, *A digitalização da economia e seus reflexos na política multilateral de tarifas aduaneira*. Em R. B. Bicalho; P. H. A. Mineiro (eds.), *O Atual Direito Aduaneiro*. São Paulo: Editora Dialética.

²⁸ Cf. CAHETE. L. (2022) *Portugal sobe 4 posições no ranking mundial de ecossistemas de startups*. *Forbes*. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://www.forbespt.com/portugal-sobe-4-posicoes-no-ranking-mundial-de-ecossistemas-de-start-ups/>.

Assim, a condução de uma renegociação das condições deve observar um desejo de equilíbrio nas contas públicas e concessões mútuas, sem perder de vista a disciplina normativa de segurança jurídica, boa-fé e direito adquirido.

3. Conclusão

O Estado Administrativo possui recursos finitos para resolver todas as lacunas de demandas sociais e económicas na atual multiplicidade de setores sensíveis da complexa estrutura social contemporânea, permitindo a contratação conjunta do particular para atuação em setores estratégicos da sociedade. A evolução do Estado português é sentida com o deslocamento do poder político-decisório de medidas de gestão de recursos escassos para órgãos estatais especializados, permitindo uma decisão vinculada em critérios técnicos ligados, dentre outros, aos efeitos económico-financeiros e concorrenciais de suas medidas em favor da população.

A contratualização de políticas públicas como instrumentos de ação da administração da escassez depende de um controle da instabilidade de políticas públicas para a continuidade de contratos de longa duração em meio a mudanças de políticas fiscais. Assim, as decisões de concessões de contratos devem ser norteadas por análises técnicas e programáticas e menos políticas, a fim de garantir a estabilidade dos próprios contratos.

O incentivo fiscal é concedido de forma onerosa e condicionada ao investimento esperado para a atividade descrita em seus atos concessivos e regulações normativas editadas pelos Estados concedentes de incentivos fiscais, sendo condição regular, para fruição de eventual tratamento tributário específico, a prova do preenchimento dos requisitos relacionados aos investimentos locais. Nessa senda, após a prova das condições firmadas em termo subscrito com o estado concedente, o contribuinte poderá fruir, por exemplo, de uma redução de alíquota de IRC.

Por outro lado, o investidor privado conta com o respectivo incentivo fiscal como forma de equilibrar seu plano de negócios no prazo contratado e viabilizar o respectivo investimento ao longo dos anos.

No entanto, é notório que a grave crise pandêmica, seguida de um processo de agravamento da dívida soberana causado pela inflação, questiona a regularidade da renúncia fiscal por benefícios fiscais concedidos aos contratos fiscais de investimento. Nesse sentido, as disciplinas normativas previstas no Código Fiscal de Investimentos e Código de Benefícios Fiscais delimitam a margem de modificação dos contra-

tos fiscais vigentes sob o manto protetivo da segurança jurídica, boa-fé e direito adquirido.

Deste modo, e enfatizando, mesmo que o contraente público preveja um novo marco legal para equilíbrio contratual em vista a um esforço na consecução de um desejável ajuste fiscal, esta modificação não pode prejudicar o plano de negócio dos contribuintes mais sensíveis à alteração contratual, sem prejuízo de causar a indesejável fuga de investidores de pequeno e médio porte para outras jurisdições.

Considerando o plano de interesse no equilíbrio fiscal, um caminho desejável é a abertura de negociação entre os contribuintes e administração tributária no sentido de ajustar um novo marco negocial aos contratos fiscais vigentes, em linha com a fiscalidade contratual contemporânea.

Referências

Legislação

CÓDIGO Fiscal do Investimento: decreto-lei n.º 162/2014, de 31 de outubro. Acedido em: 19 de junho de 2022, em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/Nov_o_Codigo_Fiscal_Investimento.htm.

CÓDIGO Tributário Nacional: Lei n.º 5.172/1966, de 25 de Outubro. [Em Linha]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa. Diário da República. Série I. No . 86 (10-04-76). p. 738-775. Disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/_/lc/337/201706182149/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Do Homem: [Em linha]. (26-11-2019). Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitoshumanos>.

DECRETO-LEI n.º 442-B/88. Diário da República. Série I. No . 277. p. 4754-(38)-4754-(71). Disponível em https://dre.pt/home/-/dre/519003/details/maximize-de_https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/CIRC_2R/Pages/circ-codigo-do-irc-indice.aspx.

DECRETO-LEI n.º 67/2016. Diário da República. Série I. No . 211. p. 3885-3887. [Consult. 04 Fev 2021]. Disponível em https://dre.pt/home/-/dre/75644168/details/maximized?p_auth=8tEsi4jm.

ESTATUTO dos Benefícios Fiscais: decreto-lei n.º 215/89, de 01 de julho. Acedido em: 19 de junho de 2022, em http://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/codigos_tributarios/bf_re_p/.

TRATADO CE. Disponível em https://www.ers.pt/uploads/document/file/266/Tratado_CE_-Regras_relativas_a_concorrencia.pdf.

TRATADO SOBRE O FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA. <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PD>. .

LEI Geral Tributária: decreto-lei n.º 398/98, de 17 de Dezembro. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=253&tabela=leis. .

Doutrina

AICEP (2022). *Portugalglobal no 150*. Acedido em 11 de junho de 2022, em <http://www.revista.portugalglobal.pt/AICEP/PortugalGlobal/portugalglobal-n150-fev22/?page=16>.

ALMEIDA, Juliana. *Guerra é risco para OE 2022 mas também pode engordar receita fiscal, diz CFP*. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://www.jornaldenegocios.pt/economia/financas-publicas/orcamento-do-estado/detalhe/guerra-e-risco-para-oe-2022-mas-e-plausivel-que-engorde-receita-fiscal-diz-cfp>.

ARAUJO, J.M.M. (2021) *Os benefícios fiscais ao investimento produtivo e a sua relação com o desempenho económico das empresas portuguesas*. Relatório de Estágio em Contabilidade. Mestrado em Contabilidade – Universidade do Minho, Braga, sob orientação do Professor Doutor Mário José Macedo Marques.

CAHETE, L. (2022) *Portugal sobe 4 posições no ranking mundial de ecossistemas de startups*. *Forbes*. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://www.forbespt.com/portugal-sobe-4-posicoes-no-ranking-mundial-de-ecossistemas-de-start-ups/>.

FERNANDES, C. S. F. (2021) *Contrato Administrativo do regime clássico às alterações mais recentes, em especial a modificação objetiva do contrato*. Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito. Área de Ciências Jurídico-Políticas com Menção em Direito Administrativo – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, orientada pelo Professor Doutor Licínio Lopes Martins.

FERREIRA, Alexandre Miguel Pereira. *Segurança jurídica: um travão europeu ao legislador fiscal?* Dissertação de Mestrado em Direito Fiscal elaborada sob orientação do Senhor Professor Doutor João Félix Pinto Nogueira da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Escola de Lisboa. Disponível em: https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20289/1/2015.07.28%20Seguran%C3%A7a%20jur%C3%ADdica_%20um%20trav%C3%A3o%20europeu%20ao%20legislador%20fiscal.pdf. 2015.

MARIANO, Filipa Neto (2011) *Contratos Fiscais: Regime e Natureza*. Dissertação realizada no âmbito do 2º Ciclo Mestrado em Direito na Área de Ciências Jurídicas Empresariais. Orientador: Doutor José João Abrantes e Co-orientador: Mestre Rui Barreira, Universidade Nova de Lisboa.

MURARO, Leonardo (2006). *Benefícios Fiscais: Natureza, Características e sua aplicação na busca do desenvolvimento sustentável*. Revista Tributária e de Finanças Públicas vol. 68. Revista dos Tribunais. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sr 83 guid=i0ad82d9b0000016e4575cc->

Jurisprudência

- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 05.07.2012, Siat, C-318/10, ECLI:EU:C:2012:415. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=124747&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9076969>.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 03.10.2013, Itelcar, C-282/12, ECLI:EU:C:2013:629. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&jur=C%2CT%2CF&num=282/12&parties=&dates=error&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&res-max=100&Submit=Rechercher>.
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 11.06.2015, Berlington Hungary e o, C-98/14, ECLI:EU:C:2015:386. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=164955&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9078013>.
- Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil. Recurso Especial – REsp 1849819. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 17/09/2021. Decisão: 14/09/2021. Acedido em: 19 de junho de 2022, em https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1849819&b=ACOR&p=false&l=10&i=1&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO.
- Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil. Recurso Especial – REsp 1845082. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 17/09/2021, Decisão: 14/09/2021. Acedido em: 19 de junho de 2022, em https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1845082&b=ACOR&p=false&l=10&i=1&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO.
- Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil. Recurso Especial – REsp 1725452. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15/06/2021, RSTJ vol. 262 p. 315, Decisão: 08/06/2021. Acedido em: 19 de junho de 2022, em https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1725452&b=ACOR&p=false&l=10&i=10&operador=E&tipo_visualizacao=RESUMO.
- Acórdão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Recurso Extraordinário – RE 1214919. Tribunal Pleno, Relator Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 29/03/2021, Publicação: 23/04/2021. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur444786/false>.
- Acórdão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Recurso Extraordinário – RE 564225 AgR, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, DJe-226 de 17-11-2014. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur285016/false>.

Acórdão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Agravo em Recurso Extraordinário – ARE 1236688 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 13/12/2019, DJe-019 de 31-01-2020. Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur416699/false> .

Acórdão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade – ADI 493-DF. RTJ-143/724. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 12/08/1996, Publicação: 04/09/1992, Acedido em: 19 de junho de 2022, em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur22871/false> .

Acórdão do Supremo Tribunal Federal do Brasil. Medida cautelar – MC na ADIN 2.356, Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Ayres Britto, julgado em 25/11/2010. Acedido em: 19 de junho de 2022, em https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADIN%202.356&sort=_score&sortBy=desc .

