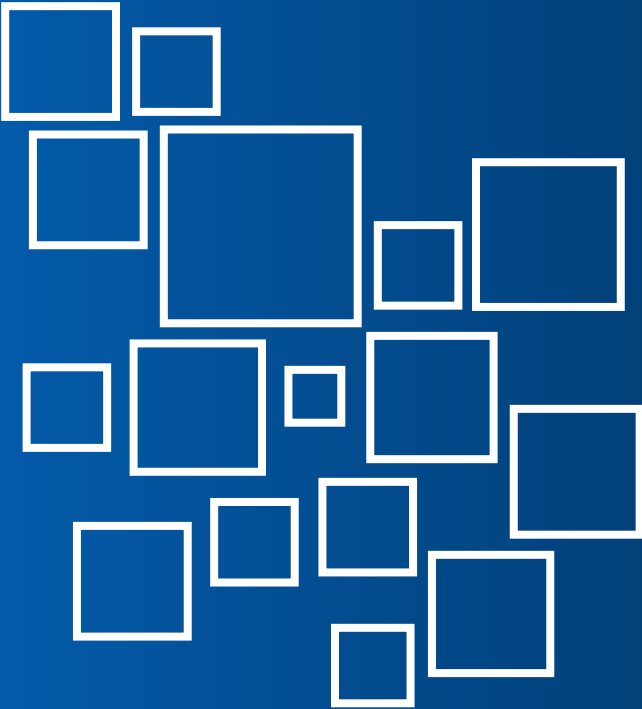


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

Os Incentivos Tributários na Zona Franca de Manaus e o Desequilíbrio Concorrencial no Setor de Refrigerantes

Oksandro Osdival Gonçalves¹
Escola de Direito da PUCPR

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os principais aspectos do desequilíbrio na concorrência do setor de bebidas, especialmente no de fabricação de refrigerantes, decorrentes de incentivos fiscais oferecidos na Zona Franca de Manaus – ZFM. Assim, serão consideradas as condições econômico-sociais que ensejaram o surgimento da ZFM, os fundamentos legais para sua manutenção como área de livre comércio e os reflexos específicos da aquisição de créditos tributários de IPI e de outros benefícios fiscais na industrialização de concentrados para refrigerantes. Para esse estudo, ainda serão utilizados princípios e noções de Análise Econômica do Direito. Embora os incentivos fiscais oferecidos na ZFM sejam legais e gozem de reconhecimento constitucional, especialmente o creditamento de IPI nos insumos isentos, eles têm sido empregados em complexos planejamentos tributários desenvolvidos por empresas de grande porte com o objetivo de reduzir custos em etapas posteriores à saída dessa região, o que gera ganho artificial de competitividade e desequilibra a concorrência.

Palavras-chave: Zona Franca de Manaus; Desequilíbrio Concorrencial; Créditos Tributários; IPI.
JEL: K34

ABSTRACT

This paper aims to examine key aspects of competition imbalance in the beverage industry, especially in the manufacturing of soft drinks, due to tax incentives offered in the Free Economic Zone of Manaus. Thus, it will be considered the social and economic conditions which have been the basis for creating the ZFM, their legal aspects for its maintenance as a Free Trade Area and the specific consequences of the acquisition of IPI tax credits and other tax benefits in the manufacturing of soft drinks concentrates. Yet, for this analysis, the approach will consider principles and concepts used by Law and Economics. Although the tax incentives offered in the ZFM are legal and has constitutional recognition, especially the IPI credit on constituted tax exemptions for raw material inputs, they have been used in complex tax planning developed by large companies aiming to reduce its costs in the later taxation stages outside this area, which generates artificial gain of competitiveness and destabilizes the market competition.

Key words: Free Economic Zone of Manaus; Competition Imbalance; Tax Credits; IPI.

R: 30/6/11 **A:** 7/10/11 **P:** 25/6/12

¹ E-mail: oksandro@cgaadv.com.br

1. Introdução

A

transferência de créditos originados pela tributação na Zona Franca de Manaus repercute em toda cadeia produtiva, gerando distorções no sistema concorrencial que devem ser enfrentadas pela doutrina e, em especial, pela corrente denominada Análise Econômica do Direito, responsável por trazer novas luzes para o tema em comparação com o já desgastado sistema tradicional de enfrentamento desse tipo de questão.

Tal enfrentamento é necessário e urgente, uma vez que, em virtude dos grandes interesses econômicos envolvidos, não há vontade política para a modificação ou aperfeiçoamento legislativo que possa evitar impactos indevidos sobre a concorrência.

É o que se demonstrará a seguir.

1.1. Histórico do Setor de Refrigerantes no Brasil: a introdução dos refrigerantes no Brasil e a importância dos fabricantes regionais

Para o desenvolvimento deste estudo é necessário elaborar um pequeno histórico do setor de refrigerantes no Brasil, desde o seu surgimento, até os dias atuais, com breves comentários acerca da consolidação do mercado e dos aspectos econômicos que permeiam a discussão.

O primeiro engano cometido ao se tratar o tema dos refrigerantes no Brasil decorre da presunção de que o setor se iniciou com a Coca-Cola, o que não corresponde à realidade dos fatos, porque é possível identificar o surgimento de algumas empresas no início do Século XX,² enquanto a Coca-Cola somente se instalou no Brasil em 1942³, daí porque se concluir que o mercado de refrigerantes teve início com os fabricantes regionais.

O surgimento dessas empresas regionais deu-se num contexto socioeconômico e cultural muito distinto, no mais das vezes, fruto da inventividade e empreendedorismo dos imigrantes que chegavam ao Brasil.

Os meios de transporte e de comunicação à época eram bastante precários, o que caracterizou essa fase dos fabricantes de refrigerantes como excessivamente local, com estratégia de foco em pequenas localidades, o que contribuiu para a formação do conceito de produto regional, fortemente presente até os dias atuais (Oliveira & Campos, 2004). Não havia que se falar em concorrência, pois as empresas não enfrentavam a competitividade dos grandes mercados de consumo em virtude de sua atuação regional e familiar.

Com a evolução da economia brasileira, o setor passa a se desenvolver, até que em 1942 chega ao Brasil a Coca-Cola Company.

A partir deste momento, inicia-se a concorrência propriamente dita, porque, até então, a concorrência estava restrita a algumas regiões que concentravam um número maior de produtores, como é o caso do Estado de São Paulo. Não existia uma concorrência nacional, pois nenhum *player* conseguia atuar distribuindo e comercializando seus produtos em todo território. Entretanto, a partir da chegada da Coca-Cola, estabeleceu-se um sistema de concorrência peculiar, porque esta é a única com capacidade de concorrer nacionalmente, todavia, não possuía nenhum concorrente com a

²A empresa Hugo Cini foi fundada em 1904, fonte: <http://www.cini.com.br/novo/site/index.php?pagina=historico.php>. Consultado em 09/04/2011, e a Leonardo Sell foi fundada em 1905, por exemplo.

³ Fonte: www.cocacolabrasil.com.br, consultado em 09/04/2011.

mesma capacidade, de tal sorte que suas estratégias, em parte, tiveram que se adaptar e se desenvolver regionalmente.

No início, os conceitos vigentes à época de *marketing*, de mercado, as limitações logísticas, a pequena quantidade de consumidores, a limitação da divulgação das marcas, uma vez que eram poucos os que tinham acesso aos também poucos meios de comunicação disponíveis, contribuíram para que o refrigerante tivesse uma disseminação restrita, muitas vezes vinculada a um consumo elitista ou em apenas alguns dias da semana, sendo muito comum dizer que o refrigerante fazia parte do almoço de domingo.

Na década de 80, a economia brasileira foi marcada por um período de alta inflação e estagnação do crescimento. A inflação chegou a patamares elevados e os preços dos produtos chegavam a dobrar de um dia para outro. Os planos econômicos implantados nessa época não conseguiram atingir seu objetivo: a estabilização da economia. Ao contrário, a inflação só aumentava e a economia desacelerava ano após ano, razão pela qual o período foi denominado como a “década perdida” da economia brasileira.

Nesta época, a indústria de refrigerantes era formada por mais ou menos 150 empresas, cujo setor era caracterizado por uma concorrência não tão acirrada e com os fabricantes de refrigerantes regionais sem participação significativa no mercado nacional.

Em 1989, começam a ser modificadas as leis tributárias que regulavam o setor de bebidas, sendo a mais importante a passagem do IPI – Imposto sobre a Produção Industrial – de uma alíquota *ad valorem* de 40% sobre o preço de saída do produto, para uma alíquota *ad rem*, ou seja, um valor fixo para cada produto (Lei n. 7798/1989). A mudança não se justificava porque, apesar de o país atravessar um período de instabilidade econômica muito acentuada, com inflação em percentuais elevados, havia uma compensação através da alíquota elevada de 40%. Assim, quando se fazia a apuração do imposto, este sofria uma desvalorização até o seu recolhimento, contudo este permanecia nos patamares de 15 a 20 pontos percentuais. Com a alteração do IPI para *ad rem*, a arrecadação foi reduzida, diminuindo a carga tributária das empresas, pois o faturamento crescia acompanhado pelo aumento sistemático da inflação. Contudo, a pauta *ad rem* não acompanhava esse crescimento. Com isso, o valor a ser recolhido através da apuração pelo sistema *ad rem* sofria defasagem em relação ao faturamento em função da instabilidade econômica e da alta inflação.

A partir de 1994, com a edição do Plano Real, a economia brasileira passou a estabilizar o nível de preços que culminou em algum crescimento. O ambiente econômico foi tomado por uma profunda euforia, caracterizado principalmente pelas promessas de combate inflacionário, abertura da economia, moralização da política e manutenção do ambiente democrático. O consumo das famílias aumentou impulsionado pelo aumento da renda disponível e o consumo maior de vários produtos até então excluídos da lista de muitas famílias, dentre os quais se inclui o refrigerante, que também apresentou sinais de elevação nos seus níveis de venda.

Portanto, neste período o mercado de refrigerantes era caracterizado pela dispersão de fabricantes e por uma tributação fixa do IPI, seguindo a mesma linha que se iniciou no final da década de 80.

Um dos fatores para o crescimento da indústria de refrigerantes neste período, além da estabilização da economia, foi a inserção de dois novos tipos de embalagens que romperam com o domínio das garrafas de vidro: as latas de alumínio e o PET. No caso dos refrigerantes regionais, o PET foi o maior difusor do produto, porque permitiu o barateamento de um insumo essencial (Santos & Azevedo, 2003), o que também possibilitou a queda do preço de venda ao consumidor final. O próprio consumidor passou a preferir as embalagens PET, não retornáveis, que facilitavam a compra porque, ao contrário do sistema de embalagens de vidro, não exigia a troca de vasilhames. É

por essa razão que a embalagem PET representa aproximadamente 81% do total de produtos comercializados pelos fabricantes de refrigerantes, enquanto 11% usam vidro e 8% lata de alumínio.

A introdução das embalagens descartáveis não é exclusivo do setor de refrigerantes, tendo sido apontado como fonte de aumento da produção industrial e do consumo em vários segmentos, bem como de significativos impactos ambientais⁴. Esse fator, aliado ao barateamento de novas tecnologias, permitiu que o número de fábricas passasse de 150 para 850.⁵ O quadro abaixo demonstra a evolução do volume de refrigerantes por embalagem, demonstrando o predomínio da embalagem PET sobre os demais tipos⁶:

Geografia: Brasil

Refrigerantes Consumo 2002-2009

Material de embalagem

Milhões de litros

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
Todas	12.737,47	12.194,94	12.713,89	12.940,20	13.574,27	14.320,86	14.887,99	15.214,58
Papel Cartão	213,48	133,01	138,86	138,77	142,13	151,79	165,83	167,00
Vidro	1.035,13	1.014,12	1.134,75	1.207,79	1.323,36	1.527,93	1.604,72	1.589,98
Metal	1.283,60	1.085,68	1.099,79	1.118,46	1.241,98	1.338,66	1.447,01	1.439,00
PET	10.205,26	9.962,13	10.340,49	10.475,18	10.866,80	11.302,48	11.670,43	12.018,60

Fonte: Canadean

Em 1999, com a fusão de Brahma e Antarctica, as oito grandes marcas transformaram-se em apenas quatro, se considerados os regionais como uma “marca”, a saber: Coca-Cola, AMBEV, Cadbury Schweppes e Marcas Regionais. Porém, esses atos de concentração ocorridos na década de 90 representam uma consequência da inserção inicial do Brasil no processo de globalização, pois ao mesmo tempo em que esse fenômeno trouxe fatores positivos ao progresso humano, também propiciou uma extrema concentração, com reflexos sobre as pequenas e médias empresas.

Desde o ano 2000 até os dias atuais, a economia brasileira tem sido marcada pela estabilidade do nível de preços. A renda da população vem apresentando bons resultados de crescimento e, dessa forma, o consumo também vem evoluindo⁷.

Com relação ao setor de refrigerantes, a situação não tem sido favorável às pequenas e médias empresas. Das 850 empresas da década anterior restaram apenas 238⁸. As grandes empresas fundiram-se em apenas duas, ocasionando uma situação de extrema concentração mercadológica. Já em relação à tributação, até 2009, manteve-se o sistema puro de IPI *ad rem*, apesar do nível de preços ter se estabilizado há uma década, ou seja, continuou a ser calculado pelo volume e não pelo faturamento ou preço, o que impactou sobremaneira sobre os fabricantes regionais que foram obrigados a pagar impostos na mesma proporção que os grandes fabricantes apesar da evidente

⁴ Sobre o tema, recomenda-se a leitura de L. Blumberg, and R. Gottlieb, War on Waste: Can America Win Its Battle with Garbage? Washington, DC: Island Press, 1989. Neste trabalho é feito um estudo de caso sobre a implantação do sistema de embalagens não retornáveis e seus impactos econômicos, concorrências e ambientais no Canadá.

⁵ Fonte: AFREBRAS – Associação dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil.

⁶ Fonte: <http://abir.org.br/wp-content/uploads/downloads/2010/12/doc-325.pdf>. Consultado em 9/4/2011.

⁷ Fonte: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/pib/pib-vol-val_201004comentarios.pdf. Consultado em 07/04/2011.

⁸ Estimativa da AFREBRAS. Santos e Azevedo (2003) afirmam que eram 700 empresas no mesmo período, ou seja, década de 1990.

diferença de capacidade contributiva, pois a distorção causada pelo sistema inflacionário deixou de existir a partir da estabilização da economia.

Santos e Azevedo (2003) abordam essa fase do setor de refrigerantes estabelecendo uma separação entre dois grandes grupos:

O primeiro grupo é formado por um pequeno número de grandes empresas, que detém uma parcela um pouco superior a 70% do mercado. Coca-Cola e AMBEV (constituída de três empresas Brahma, Antarctica e Pepsi-Cola²) [tem um erro aqui?] representam este grupo, atuam em âmbito nacional e internacional, produzem em larga escala, têm um forte esquema de distribuição, investem altas quantias em propaganda e marketing para reforçarem o processo de diferenciação e voltam-se para um público de maior renda. As principais barreiras de mobilidade encontram-se nos investimentos em diferenciação, que, no caso de bens de consumo de massa, exige elevadas escalas de operação. Esses custos caracterizam barreiras à saída, uma vez que a empresa que adentra a este grupo estratégico incorre em investimentos que não são apropriáveis em outros mercados (*sunk costs*). O segundo grupo é formado por empresas regionais, constituindo um grande número de pequenas empresas que possuem uma reduzida parcela de mercado. Seu foco de atuação recai sobre um público de menor renda e, por esse motivo, concorrem basicamente em preço. Compõem esse grupo as empresas fabricantes das chamadas “tubainas”, que atuam em âmbito regional e cujos nomes são identificados apenas em sua área de atuação.

Atualmente o setor de refrigerantes do Brasil é caracterizado pela formação de um grande oligopólio regulamentado e apoiado pelo poder público no qual duas grandes empresas detêm 73% do mercado, pois, conforme dados da ABIR, a Coca-Cola possui 56% do mercado, a Ambev 17% e a Schincariol 3%, aproximadamente⁹, restando uma fatia de 24% desse mercado dividido entre as pequenas empresas do setor.

Se os fabricantes regionais forem considerados em conjunto como uma “única empresa”, detêm uma expressiva participação de mercado na faixa estimada de 24%, mas ainda pequena em relação à fatia de mercado somada dos dois principais *players* do mercado que possuem juntos, aproximadamente, 73% do mercado de refrigerantes no Brasil.

Ocorre, todavia, que no mercado oligopolista há uma limitação da concorrência devido à grande disparidade na distribuição do poder de mercado, prejudicando o setor em razão de práticas anticompetitivas que visam manter o domínio econômico auferido e ainda galgar novas fatias de mercado.

Os defensores do oligopólio afirmam que a concentração de mercado é saudável para a economia, pois possibilita maiores investimentos pelas empresas de grande porte e, devido à economia de escala, existiria a tendência de prática de preços mais baixos. No entanto, essa situação não é constatada no setor de refrigerantes, uma vez que as grandes empresas, formadoras do oligopólio, não costumam reduzir os preços.

No Brasil, além do domínio de 73% do mercado por duas grandes corporações, existem os benefícios através de incentivos fiscais e tributos proporcionalmente inferiores às demais que acabam por minar a sobrevivência das fabricantes regionais, geralmente pequenas e médias empresas.

O que almeja este estudo é justamente enfrentar esse conjunto de fatores, a partir dos benefícios fiscais concedidos na ZFM e seus impactos concorrenciais para os fabricantes de refrigerantes regionais a partir das noções de AED.

⁹ Fonte: ABIR. <http://www.abir.org.br>. Consultado em 07/04/2011.

2. Histórico da Zona Franca De Manaus – ZFM

A ZFM foi instituída pela Lei n. 3173/1957 e posteriormente regulamentada por vários decretos (Decretos n. 47757/1960, 51114/1961 e 723/1962). Originariamente, era seu objetivo (Art. 1º da Lei n. 3173/1957):

armazenar, beneficiar e retirar mercadorias, artigos e produtos de qualquer natureza, provenientes do estrangeiro e destinados ao consumo da Amazônia, como dos países interessados, limítrofes do Brasil ou que sejam banhados por águas tributárias do rio Amazonas.

Ataliba (1999, t. 207) sintetiza a expectativa em torno da ZFM:

1. Quem conheceu o clima político e econômico brasileiro anterior a 1967, sabe a expectativa que cercou a criação da Zona Franca de Manaus, como pólo de desenvolvimento, tendo por objetivo estimular a fixação do homem, atrair capitais, consumir matéria-prima local, criar um centro industrial e econômico-demográfico na região. Com isso, lançaram-se bases e meios propícios ao estabelecimento objetivo de condições concretas, de estável ocupação do território, tendo em vista também a segurança nacional.

Daí o espírito estimulante da vasta e ampla legislação que veio implantar tais objetivos, implicando sacrifícios à União e até a Estados alheios à região, a bem da realização daqueles designios. O desenvolvimento da Amazônia foi, nesse momento, qualificado, acertadamente, como “de interesse nacional”.

2. A clara e exata compreensão da *occasio* e da *mens legis* deixa evidente que o espírito informador dessa legislação pode ser traduzido no propósito que impregnou toda nação de tudo fazer pelo desenvolvimento da Amazônia.

Essa definição foi ampliada pelo Decreto-lei n. 288/1967, para o fim de torná-la uma:

área de livre comércio de importação e exportação e de **incentivos fiscais especiais**, estabelecida com a finalidade de criar no interior da Amazônia um centro industrial, comercial e agropecuário dotado de condições econômicas que permitam seu desenvolvimento, em face dos fatores locais e da grande distância a que se encontram os centros consumidores de seus produtos

Foi a partir desse momento que houve a modificação do papel da ZFM, até então um entreposto aduaneiro, para ser um (Sousa, 2006, t. 120):

instrumento de promoção do desenvolvimento regional, visando à integração da Amazônia na comunidade econômica brasileira, através da criação de condições que lhe assegurem, nessa comunidade, o lugar que lhe compete em função do pleno emprego de suas capacidades potenciais.

Em 1988 a ZFM ganhou reconhecimento constitucional, sendo mantida “com suas características de área de livre comércio” por expressa previsão do art. 40 do ADCT.

Como *instrumento de promoção do desenvolvimento regional*, o referido decreto estabeleceu uma série de incentivos fiscais inseridos no capítulo II da norma, dentre os quais a isenção do IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados:

Art. 9º Estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional.

Esses incentivos fiscais tornaram-se um dos motes principais da ZFM, conforme constava de um texto extraído em 2007 da página da SUFRAMA¹⁰, órgão responsável pela sua administração:¹¹

Criada em 1967 com uma série de incentivos fiscais especiais para integrar a Amazônia ao restante do país, diminuindo as desigualdades regionais e o vazio econômico e demográfico que a área então apresentava, a Zona Franca de Manaus teve como objetivo:

1. Instalar no interior da Amazônia Ocidental um programa de desenvolvimento Industrial, Comercial e Agropecuário;
2. Gerar emprego e renda na Amazônia Ocidental, propiciando um efeito multiplicador na economia regional.
3. Buscar a ocupação econômica da Amazônia Ocidental e suas regiões fronteiriças; e,
4. Atenuar as desigualdades existentes entre as duas amazônias e as demais regiões do Brasil.

No início desta década, a partir da Nova Política Industrial e do Comércio Exterior, que resultou na abertura do mercado brasileiro às importações, a ZFM experimentou profundas modificações, marcadas pelas exigências de "Qualidade e Produtividade" na busca de maior competitividade.

Atualmente, mais de 200 empresas estão certificadas com o selo da família ISO 9000 algumas com selo da série ISO 14.000 (selo verde).

O parque industrial de Manaus gera 50 mil empregos diretos e mais de 250 mil em todo o país, tendo faturado no total, em 2000, US\$ 10,3 bilhões, com destaque para dez pólos (eletroeletrônico; bens de informática; relojoeiro; duas rodas; termoplástico; canetas, isqueiros e similares; brinquedos; ótico; metalúrgico e químico), cada um com faturamento superior a US\$ 180 milhões.

Esse modelo oferece uma redução de tributos de até 40% em relação ao restante do país e já atraiu empresas como a Coca-Cola, Honda, Gillette, Philips, Xerox, Panasonic, Toshiba, Sony, Kodak, Sanyo, LG, dentre outras, para citar algumas que estão implantadas em Manaus há décadas.

[...]

As demais localidades da Amazônia Ocidental recebem incentivos fiscais especialmente para empreendimentos que utilizem matéria-prima regional, contribuindo para o implemento e consolidação de novas alternativas econômicas de desenvolvimento sustentável

As informações atuais no *site* da Suframa continuam a indicar os benefícios fiscais como principal fator de incentivo para instalação de indústrias¹². Sob a perspectiva de Arida (2005), o conjunto de normas criadas para permitir a concessão de incentivos fiscais na ZFM é um conjunto de normas do tipo distorção, porque foram editadas com a finalidade de promover o desenvolvimento da região amazônica e acabam por gerar grave distorção no equilíbrio do mercado de refrigerantes que é muito sensível.

A perspectiva fornecida pela NEI também é muito importante. Se tomado o ambiente institucional como o conjunto de regras do jogo, tem-se que o ambiente institucional atual prevê aquelas que permitem apenas para alguns dos jogadores, no caso, instituições de governança, um conjunto de vantagens não desprezíveis que acabam não estendidas aos demais jogadores – fabricantes regionais – com profundos impactos sobre a concorrência, pois os créditos gerados na ZFM são transferidos para o restante da cadeia produtiva com redução substancial do custo de transação e ganhos significativos nos preços dos produtos ao consumidor final, gerando um elemento de competitividade artificial, que não decorre da melhor eficiência do concorrente, mas de um benefício ao qual os demais concorrentes no mesmo mercado não possuem acesso.

¹⁰O Decreto-lei n. 288/1967 estabelece em seu art. 10: "A administração das instalações e serviços da Zona Franca será exercida pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) entidade autárquica, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, autonomia administrativa e financeira, com sede e foro na cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas".

¹¹ Fonte: <http://www.suframa.gov.br/opinveste/zfm.htm>. Consultado em 10/09/2007.

¹² Fonte: http://www.suframa.gov.br/investimentos/zfm_if.cfm. Consultado em 07/04/2011.

Ainda sob tal enfoque, a *competência da burocracia reguladora* (Williamson, 2005, t. 42) não é satisfatória, pois os órgãos de proteção da concorrência (CADE, SEAE e SDE) simplesmente não atuam para coibir ou minimizar os impactos deletérios das normas tributárias que impactam sobre a concorrência.

Esse viés é contrário ao espírito da lei que criou a ZFM, e bem destacado por Ramos Filho (1996):

Apesar da excelência da mão-de-obra – que hoje está sobrando, devido ao reajuste operacional que as indústrias da Zona Franca tiveram de fazer para enfrentar os produtos importados – o que continua atraindo as empresas para Manaus são os incentivos fiscais concedidos pelo Estado do Amazonas. Inédito no mundo até então, o modelo adotado pelo Brasil na criação da Zona Franca de Manaus está basicamente montado na política de incentivos fiscais às indústrias que ali se instalem

Cumprе salientar que o Decreto-lei que instituiu a ZFM previu, em seu art. 7º, um conjunto de objetivos sociais que devem ser observados para que uma empresa possa se instalar e usufruir dos benefícios e acabam por revelar o verdadeiro interesse público por trás da concessão de incentivos fiscais. Com efeito, não basta a criação da indústria na ZFM, é preciso que ela objetive o incremento de oferta de emprego na região; a concessão de benefícios sociais aos trabalhadores; a incorporação de tecnologias de produtos e de processos de produção compatíveis com o estado da arte e da técnica; níveis crescentes de produtividade e de competitividade; reinvestimento de lucros na região; e o investimento na formação e capacitação de recursos humanos para o desenvolvimento científico e tecnológico.

Portanto, o objetivo não é pura e simplesmente conceder incentivos fiscais, mas garantir que esses revertam em prol da sociedade local, contribuindo para o desenvolvimento da região amazônica. Assim, a *regra do jogo* estabelecia um conjunto de obrigações correlatas ao benefício concedido e que foram distorcidas ao longo do tempo pelo *jogadores* sem que o Poder Executivo, Legislativo ou Judiciário interviesse para corrigir a distorção gerada. Arida (2005, tt. 67-68) enfrenta essa questão quando trata da historicidade da norma e seus retrocessos:

De particular interesse para a pesquisa econômica é o entendimento de retrocessos. Como pensar normas editadas na contramão do que se desejaria? A resposta que emerge da pesquisa econômica enfatiza três fatores (i) a pressão de grupos de interesse – no jargão dos economias, a “captura” do Estado por interesses privados; (ii) distorções no processo de representação que fazem com que os parlamentares votem em desacordo com as preferências de seus eleitores; e (iii) a ignorância do legislador quanto aos efeitos econômicos das normas que promulga.

Dessa forma, é preciso revisitar a situação econômico-social da região, pois, a ocasião em que foi criada e a intenção do legislador da época justificaram os benefícios legais para o pleno desenvolvimento da Amazônia que, naquele momento, foi qualificada de “interesse nacional”. Todavia, a modificação do quadro socioeconômico não justifica, atualmente, a manutenção dos incentivos nos moldes originalmente criados.

Atualmente, os incentivos são usados em complexos planejamentos tributários com o único objetivo de gozar dos incentivos fiscais, sem se preocupar com o desenvolvimento social da região Amazônica, em confronto, portanto, com os objetivos inicialmente estabelecidos pelo legislador.

Essa situação afeta dramaticamente a concorrência no setor de refrigerantes, porque permite que apenas algumas empresas se instalem na ZFM e usufruam de um sistema de créditos tributários em cascata que impactam sobremaneira os custos de produção, gerando reflexos no preço praticado para o consumidor final.

É que os fabricantes regionais não têm acesso a esse sistema de créditos tributários porque sua economia de escala é reduzida. Dessa forma, somente grandes empresas conseguem se instalar na ZFM para usufruir dos benefícios fiscais, que repercutem sobre toda sua cadeia produtiva, com reflexos sobre os demais concorrentes que não possuem um idêntico ou semelhante incentivo. Tal situação caracteriza concorrência desleal atípica, patrocinada pelo Poder Público e à custa do contribuinte brasileiro.

Passa-se à análise do impacto do IPI sobre a concorrência no setor de refrigerantes.

3. A isenção do IPI e seus Reflexos sobre a Concorrência no Setor de Refrigerantes.

3.1. A Natureza Jurídica da Isenção

A isenção é uma forma de exclusão do crédito tributário que decorre de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, ao tributo a que se aplica e o seu prazo de duração, se for o caso, tudo conforme artigos 175 e 176 do Código Tributário Nacional. O parágrafo único deste último ainda acrescenta ser possível a isenção restringir-se a uma determinada região do território em função de condições peculiares, como é o caso da ZFM.

Paulsen (2007, p. 1129) aborda a natureza jurídica da isenção:

A isenção exclui o crédito tributário, nos termos do art. 175, caput. Ou seja, surge a obrigação, mas o respectivo crédito não será exigível; logo, o cumprimento da obrigação resta dispensado.

Para Rubens Gomes de Souza, favor legal consubstanciado na dispensa do pagamento do tributo. Para Alfredo Augusto Becker e José Souto Maior Borges, hipótese de não-incidência da norma tributária. Para Paulo de Barros Carvalho, o preceito de isenção subtrai parcela do campo de abrangência do critério antecedente ou do conseqüente da norma tributária, paralisando a atuação da regra-matriz de incidência para certos e determinados casos

Souza (2006, tt. 119-132) também trata do tema:

5.1. Para alguns autores, a norma de isenção é um elemento acrescido à definição legal do fato gerador do imposto, que, integrando-se naquela definição a neutraliza no caso concreto, transformando o fato gerador em fato fiscalmente irrelevante; em outras palavras, para esta corrente a isenção impede o próprio nascimento da obrigação tributária.

A isenção difere de outros mecanismos como a alíquota zero, a não-incidência e a imunidade. No primeiro caso, ela representa uma solução encontrada para excluir o ônus da tributação sobre certos produtos e tem como exemplo mais corriqueiro o IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados, que pode ser reduzido ou elevado a qualquer tempo, independentemente de lei. No segundo caso, há a ausência de subsunção do fato à norma tributária impositiva. Finalmente, no terceiro caso, há uma norma negativa de competência constante do texto constitucional (Paulsen, 2007, t. 1130).

No caso da isenção ela é tomada como uma forma de exclusão do crédito tributário, neste sentido, Machado (2009, t. 231) afirma:

Isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação.

Ocorre, todavia, que no caso das indústrias instaladas na ZFM, esse benefício concedido por lei é uma isenção condicionada, porque sua instituição se deu em razão de um interesse público envolvido que, no caso, à época, era garantir o desenvolvimento da região amazônica que estava distante do mercado consumidor e que precisava, urgentemente, ser ocupada. A respeito do tema, destaca-se (Souza, 2006, t. 125):

Por outro lado, não existem verdadeiramente isenções gratuitas: o que justifica a outorga de uma isenção (condicionada ou não) é o fato do Governo considerar que o interesse público será melhor servido, em determinada hipótese, pela dispensa do pagamento do imposto que pela sua arrecadação. De modo que, ainda quando não imponha encargo à isenção, o Governo visa sempre obter uma contraprestação indireta, decorrente do interesse público em que se fundamenta a concessão.

Sendo assim, as normas de isenção modificam a regra-matriz de incidência tributária, mas sem subtrair por completo o critério que, portanto, pode ser revisto. A esse respeito, Carvalho (1996, tt. 332-333).

[...] as normas de isenção pertencem à classe das regras de estrutura, que intrometem modificações no âmbito da regra-matriz de incidência tributária, esta sim, norma de conduta. Guardando a sua autonomia normativa, a regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os, parcialmente. É óbvio que não pode haver supressão total do critério, porquanto equivaleria a destruir a regra-matriz, inutilizando-a como norma válida no sistema. O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente. Vejamos um modelo [...]

Além dos macro-objetivos acima expostos, o Decreto-lei n. 288/1967 especificou, no art. 7º, §7º, inciso II, um conjunto de micro-objetivos que são: o incremento de oferta de emprego na região; a concessão de benefícios sociais aos trabalhadores; a incorporação de tecnologias de produtos e de processos de produção compatíveis com o estado da arte e da técnica; níveis crescentes de produtividade e de competitividade; reinvestimento de lucros na região; e o investimento na formação e capacitação de recursos humanos para o desenvolvimento científico e tecnológico.

Portanto, a isenção estabelecida para as indústrias que venham a se instalar na ZFM é condicionada ao atendimento de um conjunto de objetivos que configuram o interesse público do Estado. Se tais objetivos não estão mais sendo atendidos, é possível, então, buscar a revisão do incentivo concedido (Souza, 2006, t. 126):

Isto posto, a diferença real entre as isenções impropriamente chamadas gratuitas e as isenções condicionadas é que nestas o poder concedente vincula previamente a sua própria latitude de apreciação dos fundamentos da sua outorga. Com efeito, já vimos que também as isenções não subordinadas a encargo ou prazo fundam-se em considerações de interesse público havidas como justificativas da sua concessão. Assim sendo, admite-se que o poder concedente possa (ou mesmo, a rigor, deva) reexaminar aquele fundamento a qualquer tempo para modificar ou revogar a isenção, sempre que verifique a alteração ou a insubsistência das razões que, num dado momento, a justificaram.

[...]

Inversamente, quando subordina a isenção a determinadas condições (encargos do contribuinte ou prazo certo), o legislador está predeterminando, na forma e/ou no tempo, os fundamentos de interesse público que, no seu entender, a justificam.

Portanto, a indústria que desatender aos objetivos previstos em lei poderá ter revisado o regime de isenções concedido no âmbito da ZFM.

3.2. Os Reflexos sobre o Setor de Refrigerantes: a interface tributação/concorrência.

O art. 9º do Decreto-lei n. 288/1967, com redação dada pela Lei n. 8387/1991, estabelece a isenção do IPI para mercadorias produzidas na ZFM.

O incentivo foi concedido amparado no princípio da igualdade e do reconhecimento de uma posição federativa diferenciada, como destacou Humberto Ávila (2007, tt. 68-69) ao analisar embate entre o Estado de São Paulo e do Amazonas a respeito de leis concessivas de incentivos tributários no âmbito do ICMS:

2.1.1.1.19. Ao manter a Zona Franca de Manaus, com sua característica de área de incentivos fiscais, a CF/88 incorporou, ao seu sistema federativo, um ente federado dotado de uma posição federativa diferenciada. Essa posição diferenciada do Estado do Amazonas decorre de fatores locais e da distância dos centros consumidores dos seus produtos. Vale dizer, a CF/88 não só atribuiu uma posição federativa diferenciada ao Estado do Amazonas, como também elegeu o critério de diferenciação desse Estado relativamente aos demais: os Estados são iguais, a não ser o Estado do Amazonas, relativamente à concessão de benefícios fiscais dentro da Zona Franca de Manaus. Como o juízo de igualdade (*Gleichheitsurteil*) pressupõe comparabilidade (*Vergleichbarkeit*) entre dois sujeitos com base num mesmo critério, ele só é viável quando os dois sujeitos forem comparáveis com base no mesmo critério. Se os sujeitos, de que são exemplos os entes federados, não puderem ser comparados com base no mesmo critério, não poderá haver um juízo de igualdade.

[...]

2.1.1.1.22. A CF/88 não apenas diferenciou a Zona Franca de Manaus mediante a proibição de comparação com base na concessão de benefícios fiscais; ela também justificou a sua diferenciação relativamente a outros entes federados. A diferenciação da Zona Franca de Manaus, no que se refere a benefícios fiscais, deve-se a sua diferença geográfica e econômica. Sendo ela, de fato, diferente por razões geográficas e econômicas, deve ser tratada, de direito, de modo diferente, para que, um dia, possa ficar, de fato, igual e, a partir de então, ser submetida a regras iguais. Em suma, sendo diferente, ela precisa de regras diferentes que possam promover a sua igualdade [...].

Conquanto reconheça-se a função calibradora da instituição da ZFM para superar ou diminuir as desigualdades socioeconômicas das regiões por ela abrangidas, não é possível descuidar dos efeitos colaterais que a isenção do IPI provoca em face dos demais concorrentes de um dado mercado, como é o caso das indústrias que atuam no mercado do refrigerante, que não conseguem usufruir dos mesmos benefícios porque não estão instaladas na região amazônica.

Referimo-nos especificamente ao problema dos concentrados para a produção dos refrigerantes, que são fabricados pelos maiores *players* do mercado na ZFM, muito embora, do ponto de vista da estrita racionalidade produtiva, não se justifique a sua produção naquele local.

Com efeito, a produção de concentrado na ZFM não se justifica por que: a) está distante das fábricas produtoras de refrigerantes para as quais se destinam; e b) está distante dos maiores centros consumidores.

Logo, a justificativa para o sistema atual das grandes empresas detentoras de 73% do mercado de refrigerantes é unicamente de natureza tributária. Afinal, com a produção do concentrado é possível acumular créditos que são repassados, ao final, para o preço do produto, ganhando, assim, de forma artificial, maior competitividade em relação aos demais concorrentes que não podem se instalar na ZFM.

O art. 1º da Lei 9363/1996 estabelece que:

a empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares n. 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991,, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

No art. 2º da mesma lei, é estabelecida a forma de apuração do crédito presumido, prevendo a possibilidade da transferência desse crédito para outro estabelecimento da empresa para efeito de compensação:

A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo.

§ 2º No caso de empresa com mais de um estabelecimento produtor exportador, a apuração do crédito presumido poderá ser centralizada na matriz.

§ 3º O crédito presumido, apurado na forma do parágrafo anterior, poderá ser transferido para qualquer estabelecimento da empresa para efeito de compensação com o Imposto sobre Produtos Industrializados, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º [...]

Em razão da disposição legal, o IPI gerado pela comercialização do refrigerante é anulado ou reduzido em razão da apropriação dos créditos criados a partir da fabricação do concentrado. Chama atenção, inclusive, o fato de que o cálculo do crédito parte de um sistema “*ad valorem*”, enquanto o IPI que é pago por ocasião da produção do refrigerante é baseado no sistema “*ad rem*”. Em outras palavras, como o crédito é gerado sobre o valor da operação apurada na ZFM, quanto maior o valor da operação maior o valor do crédito gerado.

Como a norma permite a transferência desse crédito, o IPI gerado pela produção do refrigerante é anulado total ou parcialmente pelo crédito gerado na ZFM, conferindo um diferencial competitivo, pois a concorrência não consegue produzir os mesmos créditos que os concorrentes de maior porte, ficando, por isso, prejudicada em relação ao preço final do produto e, consequentemente, perdendo espaço no mercado. Importante destacar que o mercado de refrigerantes é muito sensível ao fator preço, ou seja, qualquer ganho neste item, por mínimo que seja, impacta substancialmente nos demais concorrentes:

O padrão de concorrência da indústria de refrigerantes, no entanto, é baseado em diferenciação, no qual os produtos apresentam algumas distinções entre si, acarretando diferentes graus de preferências quanto ao desejo de consumir os refrigerantes. Todavia, há uma alta elasticidade-cruzada entre refrigerantes, significando que, independentemente do sabor, são substitutos entre si. A existência de inúmeros bens substitutos e a não essencialidade do refrigerante à população explica a sua alta elasticidade-preço da demanda, ou seja, sua elevada sensibilidade em relação a alterações de preços.

Apesar de concentrada, a indústria de refrigerantes não apresenta fortes barreiras à entrada, sendo a tecnologia de produção de fácil domínio e a operação em mercados regionais e não diferenciados possível, em função da alta sensibilidade de consumidores em relação a variável preço. (Santos & Azevedo, 2003)

Os maiores *players* do setor de refrigerantes possuem empresas que produzem o concentrado na ZFM e, como representam aproximadamente 73% do mercado de refrigerantes, é possível inferir que o pagamento do IPI por ocasião da fabricação do refrigerante, do qual o concentrado é um dos principais insumos, resta atingido pelos créditos derivados do IPI incidente sobre o concentrado.

A união entre isenção e a possibilidade da transferência dos créditos, cria um fator de competitividade exógeno não ligado à maior eficiência ou competência concorrencial. Trata-se de uma anomalia que afeta a concorrência, porque os fabricantes regionais, em sua maioria compostos de pequenas e médias empresas, são obrigados a pagar o IPI sem qualquer diferimento, pois não possuem acesso aos créditos oriundos da ZFM.

Além da destinação que parece ser a mais evidente, que é o uso do crédito para pagar o IPI gerado por ocasião da fabricação do refrigerante, eventuais sobras desses créditos podem ser direcionadas para o aumento do *marketing* e, principalmente, para a redução do preço de outros sabores de refrigerantes, propiciando o ataque à concorrência dos fabricantes regionais mediante equivalência de preços. Dessa forma, os demais refrigerantes desses grandes *players* do mercado, não se incluindo aqueles produtos que representam o carro chefe da lista dos mais vendidos, podem ser usados como espécies de marcas de combate para atacar os fabricantes regionais nos locais onde atuam através da redução dos preços, tendo em vista a redução dos custos finais mediante compensação com créditos de IPI gerados em operações da ZFM.

Não se trata, portanto, de uma hipótese natural de concorrência para ganhar mercado porque o ambiente competitivo não é neutro neste caso. De fato, para que a maior eficiência possa ser considerada um diferencial na concorrência é preciso que o ambiente competitivo seja neutro, ou seja, sem benefícios de qualquer ordem, especialmente tributários, que produzam reflexo extremamente alto no custo do produto.

3.3. O Posicionamento do Supremo Tribunal Federal: antinomia

Sob a ótica da NEI, destaca-se a análise envolvendo a importância, dentre os três poderes, do Poder Judiciário e sua independência (Williamson, 2005, t. 42).

Conforme destacado, os incentivos fiscais concedidos na ZFM estão previstos em legislação federal e foram expressamente reconhecidos pela Constituição Federal no art. 40 do ADCT. Dentre os principais benefícios tributários, destaca-se a dupla desoneração relativa ao IPI na fabricação de refrigerantes, que conta com a isenção do tributo durante a industrialização dos concentrados para as grandes empresas e que ainda proporciona crédito presumido passível de compensação durante as etapas de industrialização fora da ZFM.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou em mais de uma ocasião no sentido de reconhecer a validade desse procedimento de creditamento do IPI na industrialização dos concentrados da ZFM, afirmando que não há ofensa à Constituição Federal¹³. A análise, contudo, é restrita a situações peculiares como a da ZFM, em que além da isenção instituída pela legislação federal há a expressa previsão do creditamento do IPI nas etapas de industrialização subsequentes.

¹³ Como exemplo, cite-se a Reclamação n. 7778, que confirmou em caráter liminar esse posicionamento, e o Recurso Extraordinário n. 212.484, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção. Recurso não conhecido. (RE 212484, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 5/3/1998).

Com efeito, ao examinar a isenção sob o critério objetivo o STF já reconheceu a impossibilidade de creditamento decorrente da aquisição de insumo isento. O caso mais recente é o do julgamento do Recurso Extraordinário n. 566.819, cuja ementa é a seguinte:

IPI – CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI – CRÉDITO – INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI – CRÉDITO – DIFERENÇA – INSUMO – ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor – para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial – não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final [RE 566819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00445]

A partir desse julgado é possível perceber que as formas de desoneração tributária baseadas em alíquota zero, não tributação e isenção não geram, por si só, direito a qualquer creditamento de IPI para as etapas posteriores de industrialização. Nem mesmo quando há diferença de alíquota entre a operação de entrada e de saída estaria o contribuinte imediatamente autorizado a utilizá-la como crédito nas operações posteriores. Afinal, conforme asseverou a Min. Ellen Gracie em seu voto-vista:

[...]

O art. 155, § 2º, II da Constituição federal veda a apropriação de créditos de ICMS nas entradas isentas e naquelas em que não há incidência. Quanto ao IPI, na ausência de dispositivo sobre a matéria, impõe-se analisar se existe tal direito como decorrência direta da técnica da não-cumulatividade de que cuida o art. 153, § 3º, II, da Constituição ou se depende de lei autorizadora, por configurar benefício fiscal que extrapola essa sistemática.

[...]

Como visto, a não-cumulatividade de que cuida o art. 153, § 3º, II da Constituição não é instrumento de tributação do valor agregado. É, isso sim, mecanismo que se limita a autorizar a dedução exata do imposto já suportado na entrada.

Não há como pretender a apropriação de créditos na operação de entrada tendo como referência a alíquota devida na saída dos produtos. Só o que foi suportado é que pode ser objeto de compensação.

Diante disso, conclui-se que a possibilidade de creditamento de tributos em caso de desoneração (isenção, não tributação, alíquota zero) constitui benefício fiscal alheio à não-cumulatividade e, portanto, somente autorizado mediante previsão legal. Isto é, a possibilidade de creditamento do IPI não decorre de previsão constitucional e tampouco é inerente à natureza do tributo. Acrescente-se, ainda, que no caso da ZFM existe uma diferença entre o sistema de criação do crédito, baseado em alíquota “*ad valorem*”, e o sistema de criação do débito, baseado em alíquota “*ad rem*” apresentada na tabela TIPI, capítulos 21 e 22.

Assim, o benefício fiscal encontrado na ZFM está fundamentado exclusivamente no permissivo previsto na legislação federal, constituindo benesse concedida pelo Poder Público e passível de revisão a qualquer momento, o que revela, em parte, que as instituições vinculadas não se encontram completamente independentes desde a formulação da norma até o julgamento acerca da sua aplicabilidade e efeitos na concorrência. Acrescente-se ainda o fato de que as normas em questão são do tipo distorção porque produzem reflexos concorrenciais não desprezíveis, mas que não foram contingenciados pelo Poder Executivo e Legislativo no momento da sua elaboração em razão da *ignorância do legislador quanto aos efeitos econômicos das normas que promulga*. Todavia, não é possível descartar a cooptação pelo interesse privado (*pressão de grupos de interesse*), ou ainda, a existência de *distorções no processo de representação que fazem com que os parlamentares votem em desacordo com as preferências de seus eleitores*, o que se apresenta através do financiamento de

campanhas eleitorais em patamares elevados pelos principais concorrentes do setor de refrigerantes, ou ainda, pela (Arida, 2005).

Destaque-se que não se está analisando a validade dos benefícios fiscais concedidos na ZFM, mas sim o conflito decorrente do desequilíbrio gerado pela concessão de benefícios a apenas uma parte do setor industrial. Afinal, embora o sistema de incentivos fiscais existente na ZFM goze de reconhecimento constitucional (art. 40 do ADCT), o que se pretende constatar é que o planejamento tributário desenvolvido apenas pelos grandes *players* do mercado e com base nesses benefícios propicia um conflito com princípios fundamentais da ordem econômica brasileira como o da livre concorrência, conforme exposto adiante.

4. A Tributação e sua Influência na Concorrência: reconhecimento constitucional

A Emenda Constitucional n. 42/2003 inseriu o art. 146 – A no texto constitucional, o qual revela a possibilidade de o Estado estabelecer critérios especiais de tributação que tenham por objetivo prevenir desequilíbrios no âmbito da concorrência.¹⁴ O legislador, portanto, reconhece expressamente que a tributação pode afetar a livre concorrência. Importante pontuar, contudo, que essa norma constitucional surgiu em razão da necessidade de coibir o desequilíbrio concorrencial decorrente da sonegação fiscal, muito embora seja possível sustentar que não se limita apenas a essa finalidade. Rocha& Faro (2010, t. 27), ao tratarem do referido artigo, destacam o ambiente que a originou:

Tal projeto de alteração constitucional de que resultou o artigo em referência atendeu ao anseio da classe empresarial, como forma de impedir que a livre concorrência pudesse ter seus efeitos mitigados em razão de práticas reiteradas de sonegação fiscal.

Martins (2005, t. 97) aborda a questão do escopo da norma, e afirma que essa finalidade já estava prevista na Constituição Federal:

Tenho para mim que a matéria mencionada já estava implícita na Constituição Federal, visto que não poderia a lei tributária, sob o risco de gerar descompetitividade, ser elaborada de forma a provocar descompassos, pois estaria ferindo princípios fundamentais de direito tributário, como o princípio da isonomia, da capacidade contributiva e da vedação ao efeito confisco.

[...]

Tal veiculação de princípio já implícito, como princípio geral, e explícito naqueles retro enunciados, está a demonstrar que não se trata de uma faculdade, mas de um poder-dever, no sentido de que a lei complementar deve ser produzida estabelecendo normas gerais de direito tributário, o que supostamente elimina desequilíbrios concorrenciais.

Das lições acima, é possível caracterizá-lo como um princípio geral do sistema tributário brasileiro e, como tal, não pode deixar de ser aplicado em todas as normas tributárias editadas. Bragança (2001, t. 145), ao analisar a teoria de Ronald Coase a respeito dos custos de transação e das externalidades negativas, conclui que os tributos afetam a concorrência:

¹⁴Art. 146-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.

Embora a teoria em foco analise as externalidades criadas entre os agentes de mercado o exemplo da forma da tributação do setor elétrico demonstra as “externalidades” que são criadas pelo direito tributário em relação ao direito concorrencial e do consumidor, afetando, em última análise, a própria sociedade. Os objetivos pretendidos pela tentativa de criação de um ambiente competitivo são frustrados ou encontram óbice devido à forma de tributação.

O princípio orienta a edição das normas do sistema tributário nacional, reconhecendo a existência de uma interface entre a tributação e a concorrência, haja vista que, da cobrança de um tributo, pode se originar uma assimetria concorrencial.

Souza (2006) destaca a influência do tributo na competição entre empresas:

É inegável a influência do tributo na competição entre as empresas pela conquista de mercado, cujo sucesso dependerá, dentre outros fatores, do aumento da sua eficiência tributária que, por sua vez, implicará melhor condição de competir.

Greco (2004, t. 39) destaca, nesse sentido, que a distorção pode ocorrer de duas formas: a) em razão de as leis fiscais gerarem distorções ou desigualdades num mesmo setor; ou b) se as leis estão adequadamente formuladas, mas sua aplicação concreta não faz com que sua potencialidade total se efetive. O primeiro caso tem como exemplo a questão versada neste trabalho, que é o crédito gerado na ZFM e posteriormente transferido, o que causa desvios concorrenciais a partir do fato de que os fabricantes regionais pagam IPI e os grandes fabricantes não pagam ou o pagam em alíquotas sensivelmente inferiores, ainda que albergados pela norma legal. No segundo caso, tem-se como exemplo a concessão de liminares que impedem o pagamento de tributos, ou mesmo a incapacidade do Estado em fiscalizar efetivamente o cumprimento da norma tributária e promover sua aplicação prática. Trata-se, portanto, de um caso específico em que a lei fiscal gera distorções e desigualdades na seara concorrencial.

A situação é atípica, porque o crédito gerado acaba criando uma nova receita não operacional, à medida que, além de não existir o pagamento do IPI do concentrado, que é insumo essencial, o crédito gerado pode, ainda, ser utilizado para compensar o IPI dos produtos finais (refrigerante) em outros Estados onde as empresas tenham estabelecimentos. Essa forma de atuação fica evidente, por exemplo, quando se observa que engarrafadoras buscam a via judicial para garantir acesso a esse sistema (Reclamação n. 7778, do Supremo Tribunal Federal):

[...] AFBCC – Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola – inclusive a reclamante, têm direito ao crédito de IPI, relativo à aquisição de concentrado isento de estabelecimento localizado na Zona Franca de Manaus utilizado na industrialização de seus produtos (refrigerantes), cuja saída é sujeita ao IPI, de forma ampla e irrestrita.

Constam dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a garantia ao desenvolvimento nacional e a redução das desigualdades sociais e regionais (Art. 3º, da Constituição Federal de 1988.), o que alberga o tratamento diferenciado na ZFM. Todavia, esse preceito constitucional possui um reverso que precisa ser considerado, e que consiste justamente na redução de um lado e aumento de outro das desigualdades regionais, na medida em que a manutenção do sistema atual produzirá mais concentração de mercado a partir do fechamento das regionais, bem como desemprego e prejuízos ao desenvolvimento social das regiões em que estão instaladas.

Trata-se de um “*hard case*”, uma antinomia principiológica que exige a intervenção do Judiciário para a correção de distorções decorrentes da prevalência de um princípio sobre outro, ambos acolhidos pela Carta Magna. O princípio da ponderação poderia aqui ser invocado, se nossos

dignos magistrados se sentirem em condição de afastar o dogmatismo extremado que ultimamente tem prevalecido nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Mas o conflito principiológico não se esgota na antinomia livre concorrência *versus* isonomia regional, pois outros princípios são deixados de lado em nome da manutenção da isonomia regional. O principal deles é o princípio da livre iniciativa (Art. 1º, IV, da Constituição Federal de 1988). E mais, ainda existem os valores que devem orientar a ordem econômica, dentre os quais a justiça social; o desenvolvimento econômico; a liberdade de iniciativa; a livre concorrência; a valorização do trabalho humano; a função social da propriedade; a expansão das oportunidades de emprego; a soberania nacional; a defesa do consumidor; a defesa do meio ambiente; favorecimento às empresas nacionais de pequeno porte; os direitos do trabalhador (Ferreira Filho, 2006, tt. 356-391).

Consequentemente, a manutenção do sistema vigente viola esse mesmo conjunto de princípios constitucionais, pois: a) impede o desenvolvimento econômico de diversas cidades periféricas onde se concentram os fabricantes de refrigerantes nacionais, visto que as grandes corporações constroem suas fábricas em regiões já desenvolvidas para se valerem dos melhores mecanismos de logística, de mercado consumidor, etc.; b) afeta a livre concorrência no mercado de refrigerantes, pois confere tratamento *pretensamente isonômico* entre agentes econômicos que possuem capacidades contributivas diferentes; c) afeta a expansão das oportunidades de emprego, pois em cidades periféricas é notória a carência de postos de trabalho de melhor qualidade que poderiam ser fornecidos por pequenos e médios fabricantes de refrigerantes; d) fere a proteção às empresas nacionais de pequeno porte, uma vez que lhes impede de continuar no mercado; e, e) fere os direitos dos trabalhadores, na medida em que são tolhidos nas oportunidades de emprego e numa melhor condição de vida aos seus familiares.

O Estado, portanto, tem um papel fundamental no controle da livre concorrência, o que pode ocorrer também via tributação, como expressamente reconhecido no art. 146-A da Constituição Federal, que prevê a possibilidade de o Estado não somente **coibir** o abuso na concorrência, mas de atuar ativamente na **prevenção** do abuso concorrencial. Na hipótese trazida à colação fica demonstrada a existência de outro viés não considerado pelo legislador, que é a possibilidade de um sistema de incentivos fiscais prejudicar a livre concorrência, ainda que não seja essa a intenção.

Assim, a concessão de incentivos fiscais na ZFM com a transferência de créditos de IPI, aliado ao fato de que somente os grandes *players* do mercado conseguiram se instalar naquele local, importa numa forma ainda pouco estudada de concorrência desleal, com viés no abuso do poder econômico. Silva (2004, tt. 775-776), ao tratar da livre concorrência, o faz sob o enfoque do abuso do poder econômico:

A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ela é uma manifestação da liberdade de iniciativa, e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (art. 173, §4º).

Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência, contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro, esse poder econômico é exercido de maneira anti-social. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso.

Bastos (1995, t. 196) também tratou da matéria:

Desse princípio da livre concorrência extrai que nem toda forma de competição é lícita, contudo. Embora o caráter da competitividade seja ínsito ao da livre concorrência, não se pode ignorar que esta expressão implica em certas limitações que, se não observadas, conduzirão à própria desintegração do mercado. Neste sentido, o **Estado é chamado a dele alijar todas as práticas que possam restringir a atuação do agente econômico de forma não compatível com o seu direito de nele permanecer**

Mais incisivamente, porém, destacamos:

O princípio da livre concorrência permite aos particulares exercer suas atividades industriais e comerciais num sistema de competição que não deve ser entravado nem por prescrições, nem por prestações providas dos poderes públicos (*Droit Public Économique*, Paris, Dalloz, 4ª ed. p. 152). É evidente, portanto, que, num sistema de livre concorrência, cada um fixa o preço do que produz, ou vende. Somente assim poderá competir com outros produtores ou vendedores. E o respeito à livre concorrência exige – reitere-se o ensinamento – que a fixação de preços pelo produtor ou vendedor não seja entravada pelo Poder Público. A livre concorrência não é incompatível com a intervenção do Estado na atividade econômica. Ela apenas exige que esta intervenção seja: “indireta, quer dizer, respeitosa da liberdade da decisão dos que procuram e dos que oferecem os bens, e da liberdade de formação dos preços. Certamente, o Estado pode influenciar estas liberdades por uma política financeira, monetária e social. (Ferreira Filho, 2006, t. 240)

Se, de um lado, o Estado precisa respeitar a livre iniciativa, e, de outro, há previsão para a concessão de incentivos fiscais, é preciso encontrar o ponto de equilíbrio necessário. É certo que o Estado deve permanecer neutro na livre concorrência, mas, também, se exige que ele não atue na criação de desvios à livre concorrência, como é caso do IPI e do seu crédito presumido na ZFM. No caso do setor de refrigerantes, a pretexto de fomentar-se o desenvolvimento da região amazônica, a norma causou grave desequilíbrio na equação concorrencial e retirou dos pequenos e médios fabricantes um dos principais fatores de competitividade, o preço.

A partir do crédito presumido concedido para os grandes fabricantes de refrigerantes, a concorrência passou a ser desigual e, assim, propícia os seguintes efeitos: a) eliminação da concorrência; b) aumento abusivo do lucro; c) lesão ao consumidor de menor poder aquisitivo, que será privado do acesso ao produto refrigerante; d) lesão ao consumidor de maior poder aquisitivo, que será obrigado a pagar ainda mais pelo produto refrigerante em razão da alta concentração de mercado.

Ressalta Souza (2006) que o Estado deve respeitar o princípio da neutralidade do tributo, ou seja, o Estado, ao instituir um determinado tributo, não pode, com isso, afetar a livre concorrência:

No campo tributário, a neutralidade dos tributos em face da atividade econômica decorre, em especial, da proibição de tratamento desigual entre contribuintes e da exigência de respeito à sua capacidade contributiva. É óbvio que qualquer medida impositiva de natureza tributária interfere na capacidade competitiva dos concorrentes. Assim, o princípio da isonomia será ferido se as relações concorrenciais entre empresas forem afetadas pela tributação, de tal modo que esta favoreça/desfavoreça umas em face de outras.

No mesmo sentido, Scaff (2006, t. 78) destaca:

Um dos requisitos para o exercício da livre-concorrência, que, como vimos, tem por bem primordial o Princípio da Isonomia, é que os tributos sejam economicamente neutros para que não venham a distorcer os preços praticados pelas empresas dentro de um mesmo mercado relevante. Trata-se do Princípio da Neutralidade Econômica dos Tributos, que impede que este tipo de “intervenção econômica” do Estado cause desequilíbrios concorrenciais.

O Princípio da Neutralidade Econômica dos Tributos pode ser encontrado em nosso sistema jurídico a partir do Princípio da Isonomia Fiscal (art. 150, II, da CF) que veda ao Poder público o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, o que alcança, sem a menor sobra de dúvida, os aspectos concorrenciais.

Ainda a esse respeito, Rocha & Faro (2010, t. 18) destacam a importância da neutralidade tributária a partir da noção de ineficiência gerada com impactos sobre o bem-estar:

A teoria da tributação tem se embasado nos princípios da neutralidade e da equidade, considerando o primeiro que alterações na tributação não podem trazer distorções no sistema de preços relativos, o que implicaria menor eficiência nas decisões econômicas e redução do nível de bem-estar, sendo certo que com relação à equidade espera-se que o sistema tributário reparta o ônus de forma justa entre os agentes econômicos, observando a utilização que cada um faz dos bens e serviços públicos e capacidade contributiva individual.

A política tributária, se não equacionada com outros objetivos da política econômica, pode ocasionar desequilíbrios concorrenciais, como nos casos da guerra fiscal, da sobrecarga tributária setorial e da informalidade.

O princípio da neutralidade é mais notoriamente aplicado em matéria de “guerra fiscal”, mas aplica-se ao caso em tela na medida em que tem como agente direto causador da falta de neutralidade o próprio Estado, que nega seu papel constitucional em matéria de livre concorrência ao instituir o crédito presumido do IPI na ZFM para o setor de refrigerantes, sem a devida contrapartida legal.

A ausência de neutralidade tributária tem servido para a alocação de investimentos na ZFM e, por conseguinte, no desequilíbrio concorrencial no setor de refrigerantes, distanciando-se do objetivo do legislador quando da criação daquela.

5. A Concessão de Incentivos Fiscais na ZFM: inobservância dos objetivos fixados pelo legislador

Ao ampliar os objetivos da ZFM e criar benefícios tributários, o Decreto-lei n. 288/1967 fixou diversos requisitos a serem cumpridos pelas empresas instaladas nessa área para que os produtos industrializados não perdessem os incentivos fiscais quando fossem destinados ao território nacional (Art. 7º, § 7º, II, “a” do Decreto-lei n. 288/1967).

Em relação aos tributos incidentes sobre os insumos e matérias-primas estrangeiras, ficou previsto que sua redução somente seria mantida caso os projetos de industrialização aprovados pela SUFRAMA objetivassem, cumulativamente, o incremento de oferta e emprego na região (art. 7º, § 7º, II, “a” do Decreto-lei n. 288/1967); a concessão de benefícios sociais aos trabalhadores (alínea “b”); a capacitação de recursos humanos para o desenvolvimento científico e tecnológico (alínea “f”); além de outros objetivos ligados à promoção social daquela região e já destacados em tópico anterior.

Enfatiza-se, destarte, que a concessão de incentivos fiscais para produtos industrializados na ZFM e destinados ao mercado interno teve como objetivo a geração de empregos para o desenvolvimento social da Amazônia Ocidental, pois somente com a fixação da população naquele território é que se poderia promover um centro econômico-demográfico capaz de propiciar o desenvolvimento da região.

Diante disso, além de figurar como premissa fática para a concessão de benefícios tributários, a geração de empregos deve pautar a fiscalização da SUFRAMA em relação à renovação e manutenção de incentivos fiscais aos produtos destinados ao mercado interno. Afinal, o § 7º do art. 7º dispõe que a redução tarifária “somente será deferida a produtos industrializados previstos em

projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Suframa” que objective, dentre outros fins sociais, “o incremento de oferta de emprego na região”.

Como consequência, os projetos desenvolvidos pelas empresas sediadas na ZFM devem apontar um equilíbrio entre o faturamento obtido e a respectiva geração de empregos, haja vista que os produtos destinados ao mercado interno somente estarão sujeitos a uma menor carga tributária quando o projeto de industrialização implantado estiver priorizando a oferta proporcional de postos de trabalho à população local.

Nesse sentido, ao exigir o atendimento de tais objetivos sociais como requisito para a instalação de indústrias na ZFM, o Decreto-lei n. 288/1967 destacou o interesse nacional (Ataliba & Giardino, 1999, t. 207) contido na busca pelo desenvolvimento dessa região, fixando como premissa básica a correlação entre o desenvolvimento econômico das empresas e o desenvolvimento social de uma área que se encontra tão afastada dos principais centros produtivos do território nacional.

Por outro lado, essa vinculação entre desenvolvimento econômico e social constitui verdadeiro parâmetro de equilíbrio que deve ser constantemente auferido para a renovação de incentivos econômicos aos produtos destinados ao mercado interno, o que revela, em última análise, uma releitura da função social da empresa. Afinal, os objetivos estritamente econômicos presentes na produção de bens de consumo recebem uma conotação social específica quando se trata da ZFM, visto que a concessão de incentivos fiscais para o desenvolvimento industrial dessa área está vinculada à consecução de objetivos sociais pré-definidos.

Diante disso, como a fiscalização dos projetos desenvolvidos na ZFM envolve principalmente a observância de tais objetivos pelas empresas lá instaladas, os relatórios de gestão apresentados pela SUFRAMA ganham fundamental importância, pois apresentam dados concretos sobre produção, investimento e mão-de-obra empregada em cada setor industrial daquela região, permitindo que seja aferida a efetiva correlação entre a evolução do faturamento das empresas e a alocação e capacitação da mão-de-obra local.

No entanto, ao analisarem-se os últimos relatórios de gestão disponibilizados por essa autarquia, que responde pela administração da ZFM e pela fiscalização quanto ao cumprimento daqueles objetivos sociais, é possível notar que diversos projetos voltados ao mercado interno não cumprem os requisitos definidos no Decreto-lei n. 288/1967 e, mesmo assim, foram aprovados e continuam se beneficiando dos incentivos fiscais.

Com efeito, a partir dos últimos dados disponibilizados até 2006,¹⁵ porque depois disso os dados passaram a não ser mais divulgados, é possível notar uma clara disparidade entre o faturamento de algumas empresas fabricantes de concentrados para bebidas não-alcoólicas e a respectiva geração de empregos, especialmente quando comparados aos dados de outras indústrias presentes na região:

Comparativo de Faturamento e Geração de Empregos			
Empresas por ordem de Faturamento	Faturamento	Mão de Obra	Faturamento / emprego gerado
Moto Honda da Amazônia Ltda.	5.902.897.501,00	5672,83	1.040.556,04
Nokia do Brasil Tecnologia Ltda.	3.548.313.668,00	2085,17	1.701.690,35
Recofarma Ind. do Amazonas Ltda.*	2.439.382.281,00	155,08	15.729.831,58
Phillips da Amazônia Ind. Eletr. Ltda.	2.080.620.125,00	2036,58	1.021.624,55
Samsung Eletr. da Amazônia Ltda.	1.921.419.615,00	944,58	2.034.152,34
Total	20.048.279.101,00	18648,74	20.487.298,82

¹⁵ Consolidados até 2006 e disponíveis em http://www.suframa.gov.br/suframa_relatorio_de_gestao.cfm.

Média Geral	3.178.526.638,00	2.178,85	4.305.570,97
Média sem Recofarma	3.363.312.727,25	2.684,79	1.449.502,82

Fonte: Estimativas da AFREBRAS – Associação Brasileira dos Fabricantes de Refrigerantes do Brasil elaborada a partir dos relatórios de gestão disponibilizados pela SUFRAMA

*fabricante do concentrado

Como é possível perceber do quadro acima, enquanto indústrias de bens de consumo como Samsung, Phillips e Moto Honda desenvolvem projetos capazes de desenvolver a região amazônica mediante larga geração de empregos, desenvolvimento tecnológico e benefícios trabalhistas, as empresas atuantes no ramo de concentrados pouco contribuem para o desenvolvimento da região, visto que os postos de trabalho gerados são manifestamente desproporcionais ao faturamento obtido.

De modo geral, as empresas sediadas na ZFM possuem um equilíbrio entre faturamento e geração de empregos. Quanto maior aquele, maior a geração. Isso não ocorre no caso das fabricantes de concentrado, que possuem uma equação inversa, ou seja, quanto maior o faturamento menor a geração de empregos.

O gráfico adiante demonstra a *performance* entre faturamento e mão-de-obra e revela o equilíbrio entre as principais empresas instaladas na ZFM:

Comparativo: Performance de Mão-de-Obra e Faturamento				
Performance de Mão-de-Obra	Empresas	Empregos	Ordem Faturamento	Faturamento
1º	Moto Honda	5672,83	1ª	5.902.897.501,00
2º	Nokia do Brasil	2085,17	2ª	3.548.313.668,00
3º	LG	2201,08	6ª	1.756.854.429,00
4º	Phillips	2306,58	4ª	2.080.620.125,00
5º	Semp Toshiba	1608,42	7ª	1.594.781.714,00
6º	Yamaha	1701,08	8ª	1.234.191.019,00

Fonte: Estimativa da AFREBRAS com base nos dados da Suframa.

Considerando o comportamento da geração de empregos e o faturamento segundo os dados consolidados até 2006, a maioria das empresas segue uma lógica econômica que estabelece a proporcionalidade entre o faturamento e a geração de postos de trabalho. Assim, os maiores faturamentos são daquelas que geram o maior número de empregos. Mas a situação dos fabricantes de concentrados rompe com essa lógica, e, paradoxalmente, são eles que possuem o terceiro maior faturamento do Polo Industrial de Manaus - PIM e uma *performance* de mão-de-obra pífia, uma vez que não se encontram nem entre as 50 maiores geradoras de empregos na região.

Os dados econômicos acima apresentados demonstram a desproporcionalidade entre faturamento e a geração de empregos no caso específico, o que já induz ao questionamento da necessidade dos incentivos fiscais e da sua utilidade para que sejam atingidos os objetivos para os quais foi criada a ZFM. Por outro lado, a ausência de dados atualizados sobre produção, faturamento e mão-de-obra das empresas atuantes na ZFM revela, em certa medida, o desinteresse da SUFRAMA em garantir a adequação do Polo Industrial de Manaus (PIM) ao interesse nacional legalmente disciplinado para aquela região.

6. Conclusão

Da exposição acima é possível concluir que existe um sistema imperfeito de tributação a partir da concessão de incentivos fiscais, com profundos reflexos sobre a concorrência no setor de refrigerantes.

Se, no passado, a criação da Zona Franca de Manaus justificava-se para permitir a ocupação territorial, e o incentivo ao desenvolvimento da região amazônica, nos dias atuais, a ausência de uma ampla revisão dos benefícios fiscais concedidos tem contribuído para gerar uma importante distorção na concorrência porque, a partir dos créditos gerados e sua transferência, é afetada a competitividade com reflexos diretos sobre o preço, elemento de grande sensibilidade para a concorrência neste setor.

Para a defesa do setor de refrigerantes, propõe-se a criação de uma política pública especial para incentivar as pequenas e médias empresas do setor de refrigerantes, que empregam grandes massas de trabalhadores.

Essa política envolveria, inicialmente, mecanismos fiscais que garantam que as pequenas e médias empresas possam se tornar, de forma efetiva, agentes concorrenciais aptos a enfrentar os demais concorrentes, numa forma de manter potencialmente efetiva a livre concorrência no setor, com benefícios evidentes ao consumidor final.

Além disso, os benefícios fiscais devem ser constantemente fiscalizados pelos órgãos de controle, sem prejuízo da revisão constante para evitar que ele se torne prejudicial à concorrência. Assim, toda vez que o incentivo deixa de ser neutro se faz necessário construir um mecanismo para os pequenos e médios empresários recuperarem a competitividade perdida não pela maior eficiência dos seus concorrentes, mas por meio artificial externo como é o caso dos benefícios fiscais.

Se não é possível a revisão do sistema instituído na ZFM, de outro lado é possível buscar a neutralidade tributária a partir da concessão de benefícios àqueles fabricantes que não podem utilizar do mesmo expediente de planejamento tributário, seja pelos custos envolvidos, seja pela falta de escala necessária para a adoção do mesmo regime.

Some-se a isso, também, a necessidade da avaliação econômica do benefício e o montante da renúncia envolvida, porque é possível que o resultado demonstre que o sistema não é eficiente, eis que o valor da renúncia pode ser muito superior ao retorno dos benefícios decorrentes como, por exemplo, em postos de trabalho. De fato, se o total de postos de trabalho gerado for pequeno é possível que o total de impostos que se deixa de recolher com os incentivos fiscais não seja eficiente para justificar a sua manutenção. Basta verificar a relação entre faturamento e mão-de-obra apresentada no gráfico acima, em que a maioria das empresas possui uma relação equilibrada entre os dois, enquanto as empresas vinculadas ao setor de bebidas possuem uma relação extremamente desequilibrada, sugerindo que os benefícios superam em muito as vantagens em prol da comunidade.

Nesse contexto, a previsão constitucional do art. 146-A permite a atuação do Estado no sentido de estabelecer critérios especiais de tributação que tenham por objetivo prevenir desequilíbrios no âmbito da concorrência. A norma constitucional se apresenta para plena incidência sob dois aspectos: o primeiro, a partir da concepção de que a ZFM cria distorções concorrenciais verticalizadas que reverberam por toda cadeia produtiva, atingindo os fabricantes regionais; o segundo, a partir da concepção de que a tributação é neutra e, por isso, através de leis incentivadoras é possível neutralizar os efeitos e impactos da concessão de créditos na ZFM, impedindo a sua verticalização.

Essas conclusões demandam uma compreensão das interfaces envolvidas, e da ponderação dos direitos em conflito, em especial, que o desenvolvimento regional de uma região não pode ser feita à custa do desenvolvimento de outra.

7. Referências

- Arida, P. (2005). A pesquisa em Direito e em Economia: em torno da historicidade da norma. In: D. Zylberstajn, & R. Stajn, *Direito e Economia* (pp. 60-73). Rio de Janeiro: Elsevier.
- Ataliba, G., & Giardino, C. (1999). Isenção para vendas para a ZFM – Finsocial e imposto sobre transportes. *Revista de Direito Tributário*, 41, 206-220.
- Ávila, H. (2007). ICMS: Tratamento diferenciado para produtos oriundos da Zona Franca de Manaus. *Revista Dialética de Direito Tributário*, 144, 65-81.
- Bastos, C. R. (1995). O princípio da livre concorrência na Constituição Federal. *Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas - Direito Econômico e Administrativo*, 10.
- Bragança, M. (2001). Efeitos da tributação sobre o direito concorrencial: uma visão harmônica do ordenamento. *Revista de Direito Mercantil*, 121, 121-148.
- Carvalho, P. d. (1996). *Curso de direito tributário* (8 ed.). São paulo: Saraiva.
- Ferreira Filho, M. G. (2006). *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Greco, M. A. (2004). *Planejamento Tributário*. São Paulo: Dialética.
- Machado, H. d. (2009). *Curso de Direito Tributário* (30 ed.). São Paulo: Malheiros.
- Martins, I. G. (2005). Desequilíbrio concorrencial e o artigo 146-A da CF. *Revista Magister de Direito Empresarial*, 5.
- Oliveira, L. H., & Campos, H. M. (2004). *Estratégias da Indústria de Refrigerantes: um estudo sobre as "Tubátnas"*. Fonte: Também disponível em: <http://www.administradores.com.br>
- Paulsen, L. (2007). *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência* (9ª ed. rev. atual ed.). Porto Alegre: Livraria do Advogado: ESMAFE.
- Ramos Filho, C. A. (1996). O ICMS e as operações com a Zona Franca de Manaus. *Revista de Direito Tributário*, 72, 133-141.
- Rocha, S. A., & Faro, M. P. (2010). Livre concorrência e neutralidade tributária. *Revista Brasileira de Direito Tributário*, 21.
- Santos, S. R., & Azevedo, P. F. (2003). *Concorrência no mercado de refrigerantes: impactos das novas embalagens*. Acesso em 2011 de Abril de 9, disponível em http://www.ufrgs.br/decon/virtuais/eco02003a/ok_03.pdf
- Scaff, F. F. (2006). Pareceres: ICMS, Guerra Fiscal e Concorrência na venda de serviços telefônicos pré-pagos. *Revista Dialética de Direito Tributário*, 126.
- Silva, J. A. (2004). *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros.
- Sousa, R. G. (2006). As isenções condicionadas e a Zona Franca de Manaus. *Revista de Direito Público*, 13, 119-132.
- Souza, H. D. (2006). Livre concorrência: Desvios concorrenciais tributários e a função da Constituição. *Revista Consultor Jurídico*.
- Williamson, O. (2005). Por que Direito, Economia e Organizações? In: D. Zylberstajn, & R. Stajn, *Direito e Economia* (pp. 16-60). Rio de Janeiro: Elsevier.