

ANTIDUMPING

Impacto das práticas antidumping sobre a produtividade e o poder de mercado das firmas industriais brasileiras

Favas contadas?

A burocracia na internalização dos acordos internacionais firmados pelo Brasil

OMC

Aspectos jurídicos do Programa Inovar-Auto no Relatório Final do Painel



Sumário

2 EDITORIAL

Protecionismo, política industrial e acordos internacionais

Ricardo Markwald

4 *ANTIDUMPING*

Uma avaliação empírica das práticas de *antidumping* sobre a produtividade e o poder de mercado das firmas industriais brasileiras

Sérgio Kannebley Júnior, Rodrigo Remédio e Glaucio Sampaio Oliveira

18 Defesa comercial e abertura comercial

Fabrizio Sardelli Panzini, Eduardo Freitas Alvim e Bruno Herwig Rocha Augustin

25 POPULISMO

Economia da reação populista

Dani Rodrik

30 INOVAR-AUTO NA OMC

Aspectos jurídicos sobre o Programa Inovar-Auto no Relatório Final do Painel constituído na OMC

Marcelo Maciel Torres Filho

46 POLÍTICA INDUSTRIAL

Precisamos mesmo de uma política industrial?

José Tavares de Araújo Junior

48 INTERNALIZAÇÃO DE ACORDOS INTERNACIONAIS

Favas contadas? A burocracia na internalização dos acordos internacionais firmados pelo Brasil

Diego Bonomo e Felipe Carvalho

Análise do Relatório Final do Painel da OMC sobre programa brasileiro de incentivo à indústria automotiva (Inovar-Auto)



Marcelo Maciel
Torres Filho

Marcelo Maciel Torres Filho
é Advogado da União

Este artigo analisa o Relatório Final do Painel constituído no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC) em sede de processo instaurado a pedido da União Europeia e Japão – contenciosos DS472 e DS497, *Brazil – Certain Measures Concerning Taxation and Charges*, especificamente no que interessa ao Programa de Incentivo à Inovação Tecnológica e Adensamento da Cadeia Produtiva de Veículos Automotores (Inovar-Auto).

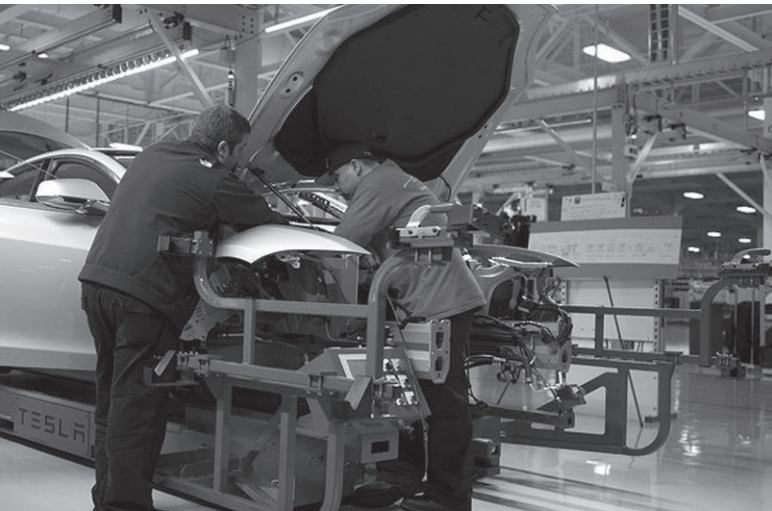
O trabalho tem como propósito traçar, do ponto de vista jurídico, um panorama sintético das conclusões alcançadas pelo Painel, de modo a ser possível compreender quais aspectos do Programa Inovar-Auto foram considerados contrários às normas da OMC, e por que motivos.

Tendo em vista esse foco, não adentrarei aspectos procedimentais dos contenciosos em curso contra o Brasil. Apenas registro que o documento foi publicado em 30 de agosto de 2017. Em caso de recurso, o Órgão de Apelação da OMC poderá reverter algumas das conclusões do Painel.

Os principais aspectos do Relatório serão resumidos, incluindo: defesas genéricas aduzidas pelo Brasil, violações ao princípio do tratamento nacional – Artigo III do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio (*Agreement on Tariffs and Trade* – GATT) e dispositivos relacionados dos Acordos sobre Medidas de Investimentos Relacionadas ao Comércio (*Trade-Related Investment Measures* – TRIMs) e sobre Subvenções e Medidas Compensatórias (*Subsidies and Countervailing Measures* – SCM) e respectiva defesa (Artigo XX do GATT 1994), violação ao princípio da nação mais favorecida (Artigo I:1) e respectiva defesa (Cláusula de Habilitação). Assim, o artigo tem a seguinte estrutura:

- Análise do Relatório do Painel: Considerações preliminares, Defesas genéricas aduzidas pelo Brasil, Análise sob o Artigo III:2 do GATT 1994, Análise sob o Artigo III:4 do GATT 1994, Análise sob o Artigo III:5 do GATT 1994, Análise sob o Artigo 2.1 do Acordo TRIMs, Análise sob o Artigo 3.1(b) do Acordo SCM, Defesas sob as exceções gerais do Artigo XX do GATT 1994, Análise sob o Artigo I:1 do GATT 1994 e Defesa sob a Cláusula de Habilitação.
- Conclusão.

* O artigo foi aperfeiçoado com base em discussões havidas com Annamaria Mundim Guimarães Borges Messin, Caio Márcio Melo Barbosa, Euler Rodrigues de Souza e Mateus Levi Fontes Santos. ** O artigo não representa a posição institucional da Advocacia-Geral da União ou do Supremo Tribunal Federal.



ANÁLISE DO RELATÓRIO DO PAINEL

Considerações preliminares

O processo em curso na OMC abrange sete programas do governo brasileiro, os quais foram analisados de forma agrupada em três blocos, conforme segue:

- Lei de Informática; Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores e Displays (Padis); Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para TV Digital (PATVD); e Programa de Inclusão Digital;
- Inovar-Auto;
- Incentivos fiscais a empresas preponderantemente exportadoras e o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras (Recap).

Vale registrar, no que concerne ao primeiro bloco acima – legislação de informática e comunicação, que os pedidos de constituição de Painel apresentados pela União Europeia e Japão não incluíram aspectos relativos à Zona Franca de Manaus, a qual é administrada pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), autarquia vinculada ao Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC).

Conforme indicado, este trabalho analisará as conclusões do Painel apenas quanto ao Programa Inovar-Auto, criado pelos artigos 40 a 44 da Lei nº 12.715/2012, regulamentado pelo Decreto nº 7.819/2012, e com vigência até 31 de dezembro de 2017.

O Programa foi instituído após o governo ter aumentado as alíquotas de imposto sobre produtos industrializados (IPI) sobre veículos automotores. Simplificadamente, incentivos fiscais foram concedidos à indústria automotiva, de maneira a ser possível reduzir novamente o IPI devido. A política envolveu os seguintes mecanismos, entre outros menos relevantes (as referências são ao Decreto nº 7.819/2012):

- Créditos presumidos de IPI apurados com base em dispêndios de insumos estratégicos e ferramentaria, a serem utilizados por empresas habilitadas nas modalidades “fabricante” e “importador” (artigo 14);
- Créditos presumidos de IPI apurados por empresas habilitadas na modalidade “novos investimentos”, com base em projetos de investimento no país – a chamada “cota projeto” (artigo 16);
- Créditos presumidos de IPI apurados com dispêndios em outros tipos de gastos – e.g., pesquisa, desenvolvimento tecnológico, capacitação de fornecedores etc. – (artigo 15);
- Redução do IPI devido na importação de veículos oriundos de determinados países (conforme acordos comerciais dos quais o Brasil é parte), por empresas habilitadas na modalidade “fabricante” e “novos investimentos” (artigos 21 e 22, inciso I);
- Redução do IPI devido na importação de outros países por empresa habilitada, com base na média aritmética de importações entre 2009 e 2011 ou até 4.800 unidades, o que for menor – a chamada “cota performance” (artigo 22, inciso II).

Nesse contexto, o Relatório Final do Painel da OMC analisou as regras do Programa à luz de três acordos internacionais celebrados no âmbito da Rodada Uruguai, por meio da qual foi constituída a OMC, aprovados pelo Decreto Legislativo nº 30/1994 e incorporados ao ordenamento brasileiro por meio do Decreto nº 1.355/1994:

- GATT 1994, que abrange o acordo de mesmo nome firmado em 1947 e suas alterações subsequentes, assim como outros documentos relacionados;

- Acordo TRIMs; e
- Acordo SCM.

De maneira geral, o Painel concluiu que determinados aspectos do Programa Inovar-Auto seriam contrários ao princípio do “tratamento nacional”, segundo o qual produtos importados não podem ser tratados de maneira menos favorável em relação a produtos similares domésticos, após entrarem no país. Especificamente, o Painel considerou que o programa viola os seguintes dispositivos:

- Artigo III.2 do GATT 1994: proíbe países membros de adotarem medidas tributárias que impliquem discriminação entre produtos domésticos e importados;
- Artigo III.4 do GATT 1994: estabelece o princípio do tratamento nacional em relação a aspectos regulatórios das medidas adotadas pelos países membros;
- Artigo 2.1 do Acordo TRIMs: veda “medidas de investimento relacionadas ao comércio de bens” contrárias ao Artigo III.4 do GATT 1994;
- Artigo 3.1(b) do Acordo SCM: proíbe subsídios vinculados à utilização de produtos nacionais em detrimento de produtos importados.

Além disso, consoante o Painel, determinado aspecto do Programa Inovar-Auto infringe o princípio da “nação mais favorecida”, segundo o qual um país membro não pode conceder tratamento tarifário mais benéfico a certos parceiros comerciais, não o estendendo a todos os outros membros da OMC, exceto em alguns casos. A análise do Painel foi realizada considerando o seguinte dispositivo:

- Artigo I.1 do GATT 1944: requer que qualquer privilégio concedido a um país membro, no que se refere à importação e exportação de produtos, seja estendido aos produtos similares dos demais países membros.

Por fim, o Painel não aceitou certas defesas apresentadas pelo Brasil em relação ao Programa Inovar-Auto, especificamente:

- Duas “defesas genéricas” (porque também arguidas em relação a outras políticas): a primeira, no sentido de que as obrigações assumidas nos acordos mencionados não abrangeriam o processo produtivo; a segunda, com fundamento no Artigo III:8(b) do GATT 1994;

- No que se refere ao princípio do tratamento nacional: Artigos XX(b) e XX(g) do GATT 1994, os quais estabelecem exceções gerais relacionadas à proteção da saúde e à conservação dos recursos naturais;
- No que se refere ao princípio da nação mais favorecida: Cláusula de Habilitação, por meio da qual se permite a concessão de tratamento mais favorável a países em desenvolvimento em certos casos.

As conclusões do Painel serão resumidas e discutidas a seguir, seguindo a mesma estrutura de análise constante das seções 7.2 e 7.4 do Relatório Final.

Defesas genéricas aduzidas pelo Brasil

O Brasil apresentou duas defesas genéricas, abrangendo o Programa Inovar-Auto e outras políticas não abordadas neste artigo, as quais não foram aceitas pelo Painel.

Primeiramente, o Brasil alegou que o Artigo III do GATT 1994, o Artigo 2.1 do Acordo TRIMs e o Artigo 3.1(b) do Acordo SCM seriam aplicáveis apenas a produtos propriamente ditos, enquanto as políticas públicas contestadas envolveriam obrigações relativas ao momento anterior à entrada do produto no mercado, estando voltadas ao processo produtivo e a investimentos em pesquisa e desenvolvimento (P&D).

No entanto, para o Painel, o texto do Artigo III.1 do GATT 1994 já seria suficiente para invalidar essa linha de argumentação, pois o dispositivo, de maneira semelhante ao Artigo III.4, estabelece a obrigação do tratamento nacional de forma genérica, não se limitando aos produtos que já estejam no mercado:

III.1. As Partes Contratantes reconhecem que os impostos e outros tributos internos, assim como leis, regulamentos e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou utilização de produtos no mercado interno e as regulamentações sobre medidas quantitativas internas que exijam a mistura, a transformação ou utilização de produtos, em quantidade e proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou nacionais, de modo a proteger a produção nacional.

De acordo com o Painel, se fosse aceito o argumento brasileiro de que o processo produtivo estaria excluído do âmbito de incidência do acordo, os países membros poderiam facilmente evadir o princípio do tratamento

nacional. O Painel citou diferentes casos da jurisprudência da OMC, a indicar que os dispositivos do Artigo III aplicam-se a políticas que possam afetar, de maneira ampla, o comércio de produtos, mesmo que formatadas como exigências sobre empresas, produtores ou processos de produção.

Em suma, para o Painel, os dispositivos aplicam-se a “leis, regulamentos e exigências” que possam afetar o comércio de produtos, em contrariedade à obrigação do tratamento nacional, mesmo que não sejam obrigatórios e mesmo ainda que incidam sobre produtores ou sobre processo produtivo, e não diretamente sobre os produtos.

O segundo argumento de caráter geral apresentado pelo Brasil baseia-se no Artigo III:8(b) do GATT 1994, abaixo transcrito. O Brasil afirmou que o Programa Inovar-Auto constitui-se em subsídio pago “exclusivamente a produtores nacionais”, retirando-o, consequentemente, do âmbito de incidência do Artigo III do GATT 1994 como um todo:

III.8(b). As disposições deste Artigo não impedirão o pagamento de subsídios exclusivamente a produtores nacionais compreendidos os pagamentos a produtores nacionais com recursos provenientes da arrecadação dos impostos ou tributos internos aplicados de conformidade com os dispositivos deste Artigo e de subsídios concedidos sob a forma de compra de produtos nacionais pelos poderes públicos.

Para o Painel, o Artigo III do GATT 1994 deve ser analisado em conjunto com o Artigo XVI do mesmo Tratado e com as normas do Acordo SCM, pois todos regulam a temática do subsídio e são aplicáveis de maneira cumulativa e simultânea.

Em seguida, o Painel, aludindo ao caso Indonésia-Autos, aduziu que podem ser concedidos subsídios exclusivos a produtores domésticos, conforme o Artigo III:8(b), desde que não impliquem discriminação entre produtos importados e nacionais, consoante o princípio do tratamento nacional previsto no Artigo III como um todo.

Assim, contrariamente ao argumento do Brasil, o Painel adotou o entendimento de que, sob o Artigo III.8(b), subsídios com fundamento tributário, concedidos exclusivamente a produtores domésticos, devem observar o restante do Artigo III – isto é, os países podem aplicar as receitas auferidas com impostos ou taxas para subsidiar produtores domésticos, desde que o façam de maneira não discriminatória. Citando o caso *Italy-Agricultural Equipment*, o Painel observou que a mesma conclusão se aplica a subsídios com fundamento não tributário.

Observe que essa conclusão do Painel a respeito do Artigo III.8(b) foi complementada em um segundo momento, quando da análise do Programa Inovar-Auto sob o Acordo SCM (abaixo).

Análise sob o Artigo III:2 do GATT 1994

Na seção específica, relativa ao Programa Inovar-Auto, a análise do Painel teve início com fundamento no Artigo III.2 do GATT 1994, o qual estabelece a obrigação de tratamento nacional quanto a medidas de cunho tributário:

III.2. Os produtos do território de qualquer Parte Contratante, importados por outra Parte Contratante, não estão sujeitos, direta ou indiretamente, a impostos ou outros tributos internos de qualquer espécie superiores aos que incidem, direta ou indiretamente, sobre produtos nacionais. Além disso nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, impostos ou outros encargos internos a produtos nacionais ou importados, contrariamente aos princípios estabelecidos no parágrafo 1.

O Painel analisou os seguintes aspectos do Programa Inovar-Auto sob o Artigo III.2 do GATT 1994:

1. Alíquotas maiores de IPI para determinados produtos importados.
2. Discriminação contra produtos importados por meio da sistemática de créditos presumidos utilizados para reduzir o IPI devido, da seguinte maneira:
 - 2.a. Critérios de habilitação ao Programa Inovar-Auto:
 - Maior número de requisitos na modalidade “importador”.
 - Maior onerosidade aos importadores, por serem obrigados a se instalar no Brasil.
 - 2.b. Forma de apuração do crédito presumido:
 - Maiores créditos com insumos estratégicos e ferramentaria, os quais são mais facilmente obtidos por produtores domésticos.
 - 2.c. Forma de utilização do crédito presumido:
 - Preferência na utilização do crédito presumido para reduzir o IPI devido em relação a veículos fabricados no Brasil.

Com relação ao primeiro aspecto, o Painel afirmou que o tratamento tributário desfavorável a produtos importados era efetivado por meio de alíquotas de IPI diferenciadas, em âmbito bastante restrito do Programa Inovar-Auto. Segundo observou, a Nota Adicional NC 87-5 à Tabela de Incidência do IPI (Tipi), constante do Anexo IX do Decreto no 7.819/2012, estabelece uma alíquota para determinados produtos, nela especificados, inferior àquela aplicada a produtos importados.¹

O ponto central da análise, no entanto, foi a avaliação de que determinados aspectos do Programa Inovar-Auto também estabeleceriam, de maneira indireta, uma discriminação tributária em desfavor de produtos importados, mas efetivada por meio da sistemática de créditos presumidos utilizados para reduzir a carga tributária do IPI devido pelas empresas habilitadas ao Programa.

A investigação do Painel ocorreu à luz da primeira parte do Artigo III.2, acima transcrito. A metodologia seguida buscou responder a duas questões: primeiro, se os produtos importados e domésticos são similares; segundo, se os produtos importados estão sujeitos a tributação mais onerosa que os domésticos.

No entanto, embora a análise tenha sido dividida formalmente nas duas etapas indicadas, os mesmos aspectos do Programa Inovar-Auto foram abordados em ambas. Isso porque, segundo o Painel, a similaridade (primeira etapa) pode ser presumida caso a medida contestada seja aplicável igualmente a produtos domésticos e importados, e caso a discriminação ocorra com fundamento exclusivo na origem dos produtos. Por isso, os aspectos substantivos do Programa foram verificados, desde logo, nessa análise de similaridade.

O Painel primeiramente observou que as alíquotas de IPI seriam, em princípio, as mesmas para veículos importados e domésticos, com a exceção acima indicada. As empresas habilitadas no Programa podem obter e utilizar

créditos presumidos para reduzir o IPI devido, limitado ao valor correspondente a 30 pontos percentuais (p.p.) da alíquota (artigo 14, § 1o, do Decreto no 7.819/2012).

Sendo assim, do ponto de vista tributário, o Painel avaliou se haveria um tratamento diferenciado entre produtos domésticos e importados, considerando a efetiva operação do Programa. O exame considerou três diferentes aspectos: critérios de habilitação ao Programa; forma de apuração dos créditos presumidos de IPI; e regras para a utilização dos referidos créditos.

No que se refere à habilitação, o Painel observou que as empresas interessadas podem habilitar-se em três diferentes modalidades – fabricantes, importadores/distribuidores, e investidores (artigo 2º do Decreto nº 7.819/2012) –, havendo dois requisitos gerais (artigo 4º) e outros requisitos específicos de acordo com a modalidade (artigos 5º a 8º).

O Painel concluiu que os requisitos de habilitação aplicáveis aos produtores domésticos – modalidade “fabricante” – são mais benéficos. Conforme a análise conduzida, o primeiro requisito específico dessa modalidade, referente à condução de um número mínimo de atividades fabris no Brasil (artigo 7º, inciso I), é inerente à própria atividade da empresa no país. Assim, os fabricantes precisam cumprir, na prática, apenas dois requisitos, dentre os previstos nos incisos II a IV, um dos quais – dispêndios em pesquisa e desenvolvimento – está também atrelado à atividade normal da empresa.

Por outro lado, os importadores interessados em se habilitar na modalidade respectiva precisam observar requisitos alheios à sua atividade normal, incluindo investimentos em pesquisa e desenvolvimento, dispêndios em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores, e adesão ao Programa de Etiquetagem Veicular (incisos II, III e IV do artigo 7º do Decreto nº 7.819/2012).

¹ “NOTA COMPLEMENTAR NC (87-5) DA TIPI De 1º de janeiro de 2013 a 31 de dezembro de 2017: NC (87-5) *Ficam reduzidas a quarenta e cinco por cento as alíquotas relativas aos veículos de fabricação nacional*, de transmissão manual, com caixa de transferência, chassi independente da carroçaria, altura livre do solo mínima sob os eixos dianteiro e traseiro de 200 mm, altura livre do solo mínima entre eixos de 300 mm, ângulo de ataque mínimo de 35º, ângulo de saída mínimo de 24º, ângulo de rampa mínimo de 28º, de capacidade de emergibilidade a partir de 500 mm, peso bruto total combinado a partir de 3.000 kg, peso em ordem de marcha máximo de até 2.100 kg, *concebidos para aplicação militar ou trabalho agroindustrial*, classificados nos códigos 8703.32.10 e 8703.33.10. A partir de 1º janeiro de 2018: NC (87-5) *Ficam reduzidas a quinze por cento as alíquotas relativas aos veículos de fabricação nacional*, de transmissão manual, com caixa de transferência, chassi independente da carroçaria, altura livre do solo mínima sob os eixos dianteiro e traseiro de 200 mm, altura livre do solo mínima entre eixos de 300 mm, ângulo de ataque mínimo de 35º, ângulo de saída mínimo de 24º, ângulo de rampa mínimo de 28º, de capacidade de emergibilidade a partir de 500 mm, peso bruto total combinado a partir de 3.000 kg, peso em ordem de marcha máximo de até 2.100 kg, *concebidos para aplicação militar ou trabalho agroindustrial*, classificados nos códigos 8703.32.10 e 8703.33.10” (Grifos do autor).

Além disso, segundo o PAINEL, mesmo que o número de requisitos fosse o mesmo, ainda assim haveria diferença em detrimento dos produtores estrangeiros, por serem obrigados a incorrer em custos administrativos e econômicos para se estabelecer no Brasil, a fim de se habilitar ao Programa Inovar-Auto, não podendo simplesmente permanecer fora do país e exportar os veículos. O PAINEL observou que um fabricante estrangeiro que deixasse de incorrer nesses custos não poderia se habilitar ao Programa, ficando impedido de usufruir os incentivos fiscais e sujeito a maior carga tributária.

Em seguida, continuando sua análise sobre o funcionamento do Programa, o PAINEL concluiu que a forma pela qual as empresas habilitadas apuram créditos presumidos de IPI também implica discriminação tributária em desfavor de produtores estrangeiros.

Nesse ponto, o PAINEL observou que os créditos presumidos são apurados com base em certos dispêndios realizados no Brasil: de um lado, dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria (incisos I e II do artigo 12 do Decreto nº 7.819/2012), e, de outro, seis tipos de gastos – incluindo, por exemplo, pesquisa, desenvolvimento tecnológico, inovação tecnológica, recolhimentos a um fundo de desenvolvimento científico, capacitação de fornecedores e engenharia e tecnologia industrial básica (incisos III a VIII).

Ao examinar a sistemática de apuração, o PAINEL concluiu que haveria benefício aos produtores domésticos habilitados na categoria fabricante, em detrimento de importadores. Isso porque os maiores créditos são apurados com dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria (conforme definidos na Portaria MDIC nº 257/2014), normalmente efetuados por produtores domésticos. Segundo o PAINEL, não haveria motivo para que importadores/distribuidores conduzissem atividades fabris no Brasil e, assim, obtivessem créditos dessa forma.

Com base no mesmo raciocínio, o PAINEL observou que, no caso dos outros dispêndios, a base de cálculo inicial já é reduzida em 50% do efetivo dispêndio, aplicando-se ainda um limite com base na receita bruta total de venda de bens e serviços (artigo 12, §§ 9º e 10 do Decreto nº 7.819/2012). Entretanto, no caso dos insumos estratégicos e ferramentaria, a base inicial seria a totalida-

de do dispêndio, sem o limite da receita bruta referido. Além disso, de acordo com o método de cálculo instituído pela Portaria MDIC nº 257/2014, os dispêndios com ferramentaria e insumos estratégicos importados ou com conteúdo importado superior a 70% não geram créditos, sendo que, no caso de conteúdo importado entre 40% e 70%, apenas metade do gasto é considerado.²

Assim, segundo o PAINEL, no que respeita à apuração dos créditos presumidos, a sistemática e a forma de implementação do Programa Inovar-Auto conduzem a uma menor carga tributária de IPI para veículos produzidos por fabricantes domésticos habilitados, em comparação com veículos produzidos por fabricantes estrangeiros.

Por fim, o PAINEL identificou um benefício a produtores domésticos em relação à própria utilização dos créditos presumidos de IPI apurados com dispêndios em ferramentaria e insumos estratégicos (Artigo 14 do Decreto nº 7.819/2012). Isso porque, consoante o PAINEL, o sistema estabelece uma preferência: os créditos devem ser primeiramente usados para compensar o IPI devido em relação a veículos fabricados no país, podendo ser empregados para compensar o IPI relativo a veículos importados apenas se houver saldo remanescente, até o limite anual de 4.800 unidades (§§ 1º e 2º do artigo 14).

Dessa forma, o PAINEL concluiu que certos aspectos do Programa Inovar-Auto contrariam o Artigo III.2 do GATT 1994, primeira parte. Por economia processual, o PAINEL não abordou o argumento do Japão a respeito da segunda parte do mesmo dispositivo.

Análise sob o Artigo III:4 do GATT 1994

O Programa Inovar-Auto foi igualmente analisado à luz do Artigo III.4 do GATT 1994, o qual tem como preocupação central garantir a observância do princípio do tratamento nacional no que tange a aspectos regulatórios, não tributários, das medidas adotadas pelos países membros, nos seguintes termos:

III.4. Os produtos de território de uma Parte Contratante que entrem no território de outra Parte Contratante não usufruirão tratamento menos favorável que o concedido a produtos similares de origem nacional, no que diz respeito às leis, *regulamento*

² Portaria MDIC nº 257/2017, Anexo III, item 1(b), combinado com o § 3º da Cláusula Quarta do Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (Confaz) nº 38/2013. Vide também apresentação intitulada *Valoração da Parcela Dedutível*, de Edison da Matta, disponível em: <http://www.sindipecas.org.br/area-atuacao/?co=s&a=o-programa-economia>. (Acesso em: 31 agosto de 2017).

e exigências relacionadas com a venda, oferta para venda, compra, transporte, distribuição e utilização no mercado interno. Os dispositivos deste parágrafo não impedirão a aplicação de tarifas de transporte internas diferenciais, desde que se baseiem exclusivamente na operação econômica dos meios de transporte e não na nacionalidade do produto.

A análise conduzida pelo Painel seguiu os três passos delineados a seguir, dedicando-se mais extensamente ao último deles: (a) se o Programa Inovar-Auto qualifica-se como uma lei, regulamento ou exigência que afete a venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso dos produtos; (b) se os produtos domésticos e importados são similares; e (c) se os produtos importados gozam de “tratamento menos favorável”.

Sobre o primeiro passo, o Painel concluiu que o Programa Inovar-Auto, conforme implementado por leis e atos normativos infralegais, subsume-se à expressão “lei, regulamento ou exigência que afete a venda, colocação no mercado, compra, transporte, distribuição ou uso” dos produtos.

Mais especificamente, o Painel observou que o dispositivo do GATT 1994 em questão abrange exigências voluntariamente aceitas pelas empresas com o fim de obter uma vantagem do governo, tais como os requisitos de habilitação ao Programa Inovar-Auto. Além disso, segundo o Painel, o verbo “afetar” é interpretado de maneira ampla pelo Órgão de Apelação, sendo que os créditos presumidos de IPI afetam a venda e a oferta dos produtos no mercado.

Prosseguindo para o segundo passo, o Painel considerou que os produtos importados e domésticos são similares, tanto no que respeita aos veículos propriamente ditos quanto relativamente aos componentes, insumos estratégicos, ferramentaria e equipamentos de laboratório utilizados no processo produtivo.

Em particular, o Painel novamente aduziu que, se determinada medida aplica-se igualmente a produtos importados e nacionais, e se a discriminação baseia-se exclusivamente na origem dos produtos, a similaridade pode ser presumida. Além disso, observou que, nos termos da jurisprudência do Órgão de Apelação, se os produtos são considerados similares sob o Artigo III.2, a mesma conclusão deve ser alcançada para o Artigo III.4.

Por fim, no que toca ao terceiro passo da análise, o Painel verificou se os produtos importados gozam de “tratamento menos favorável” em relação aos produtos domésticos. Nesse ponto, o exame do Painel foi mais detalhado, percorrendo aproximadamente a seguinte estrutura:

1. Quanto aos produtos finais importados (veículos):

- Critérios de habilitação e maneira de apuração e uso dos créditos presumidos de IPI.

2. Quanto aos insumos (isto é, exigências de conteúdo local):

2.a. Critérios de habilitação:

- Como o critério atinente ao número mínimo de atividades fabris no Brasil (modalidade fabricante) pode implicar uma exigência de conteúdo local;

2.b. Apuração de créditos presumidos:

- Como o cálculo da “parcela dedutível” no que tange a dispêndios em insumos estratégicos e ferramentaria privilegia produtos brasileiros;

2.c. Dispendios em pesquisa e desenvolvimento, e em engenharia/tecnologia/capacitação:

- Como um dos dispêndios autorizados (investimentos em laboratórios) exige a utilização de insumos nacionais.

De maneira introdutória, aludindo à jurisprudência do Órgão de Apelação, o Painel aduziu ser necessário perquirir se as leis, regulamentos e exigências contestados distorcem as condições de concorrência em detrimento dos produtos importados. No caso, União Europeia e Japão alegam que essa distorção competitiva resultaria da carga tributária diferenciada, o que diferenciaria o argumento formulado sob o Artigo III.4 em relação às alegações a respeito do Artigo III.2, analisado acima.

Com objetivo de realizar essa verificação, o Painel desdobrou a análise em quatro partes: (item 1 indicado acima) regras do Programa Inovar-Auto relativas aos produtos finais, isto é, veículos; (item 2.a) o requisito de habilitação concernente ao número mínimo de atividades fabris no Brasil, no que respeita aos componentes empregados na produção de veículos; (item 2.b) regras para a apuração de créditos presumidos de IPI, em relação a insumos estratégicos e ferramentaria usados na fabricação de veículos; e (item 2.c) os requisitos de habilitação alusivos a dispêndios em pesquisa e desenvolvimento, engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores, no que tange a equipamentos de laboratório.

Quanto ao primeiro ponto indicado (item 1), o Painel fundamentou a análise nas mesmas considerações re-

alizadas sobre o Artigo III.2, apontando que os critérios de habilitação ao Programa Inovar-Auto, assim como as regras de apuração dos créditos presumidos e de respectiva utilização, distorcem as condições de concorrência em detrimento de veículos importados, implicando tratamento menos favorável também sob o Artigo III.4.

Assim, o Painel considerou que a sistemática de habilitação prejudica produtores estrangeiros: caso não se habilitem, estão impedidos de compensar a alíquota do IPI por meio da utilização de créditos presumidos; por outro lado, caso se habilitem, enfrentam requisitos mais onerosos do que os fabricantes domésticos, pois precisavam se instalar no Brasil. De acordo com o Painel, também a metodologia de apuração e uso dos créditos presumidos de IPI beneficiam produtores domésticos, por conta dos maiores créditos apurados com dispêndios em ferramentaria e insumos estratégicos, assim como em virtude da preferência conferida à utilização dos créditos em vendas domésticas, antes de ser possível aplicá-los ao IPI devido relativamente a veículos importados.

No que se refere ao item 2.a da estrutura acima, o Painel avaliou, sob a ótica do “tratamento desfavorável” estabelecida pelo Artigo III.4 do GATT 1994, o requisito de habilitação consistente na realização, no Brasil, de uma quantidade mínima de atividades fabris. Nesse sentido, União Europeia e Japão argumentaram que referido requisito envolveria a exigência de que certos componentes e insumos sejam fabricados no Brasil, o que se traduziria numa regra de “conteúdo local”.

O Painel, aludindo à jurisprudência do Órgão de Apelação, afirmou que uma exigência de conteúdo local contraria o Artigo III.4. do GATT 1994. Além disso, caso a medida seja considerada um subsídio, estaria também preenchido o requisito da “vinculação”, conforme consta do Artigo 3.1(b) do Acordo SCM, o qual proíbe subsídios “vinculados de fato ou de direito ao uso preferencial de produtos nacionais em detrimento de produtos estrangeiros”.³

Vale indicar que, sob o Programa Inovar-Auto, um dos requisitos de habilitação na modalidade “fabricante” consiste na exigência de realização, no Brasil, diretamente ou por terceiros, de um número mínimo de atividades fabris e de infraestrutura de engenharia em pelo menos 80% dos veículos (artigo 7º, inciso I, do Decreto nº 7.819/2012). As atividades são listadas no Anexo III

do ato normativo, diferindo de acordo com o tipo de veículo. Por exemplo, incluem “estampagem”, “soldagem”, “tratamento anticorrosivo e pintura”.

Para o Painel, várias dessas atividades (e.g., injeção de plástico, fabricação de motor, fabricação de caixa de câmbio e transmissão) resultam na criação, no Brasil, de peças ou subconjuntos que serão incorporados aos veículos. Caso o fabricante decida terceirizar as atividades, a única forma de cumprir os requisitos de habilitação seria comprar de fornecedores brasileiros, pois a compra de peças e subconjuntos importados não permitiria a fruição dos incentivos fiscais. Assim, o Painel concluiu que, nesse cenário de terceirização, haveria infração ao Artigo III.4, sendo desnecessário avaliar a hipótese em que o fabricante cumpra as atividades fabris por conta própria.

O Painel passou, então, ao ponto seguinte da análise (item 2.b na estrutura acima), referente à maneira pela qual as empresas habilitadas ao Programa recebem créditos presumidos de IPI correspondentes a dispêndios realizados em insumos estratégicos e ferramentaria.

Primeiramente, o Painel aludiu às definições presentes na regulamentação do Programa Inovar-Auto: insumos estratégicos são “toda matéria-prima, partes, peças e componentes utilizados na fabricação e incorporados fisicamente aos veículos”, enquanto ferramentaria constitui-se no “ferramental, específico por tipo de peça e acoplado a uma máquina, usado para estampar ou injetar autopeças destinadas ao processo de fabricação” (artigo 1º da Portaria MDIC nº 257/2014).

Por um lado, o Painel registrou que o artigo 41 da Lei nº 12.715/2012, ao mencionar “dispêndios realizados no país”, não traduz, por si só, uma exigência de dispêndios em produtos domésticos. No entanto, o Painel afirmou que, a partir de outubro de 2014, a forma de cálculo dos créditos presumidos passou a favorecer produtos domésticos, em detrimento aos produtos importados, por meio da chamada “parcela dedutível”.

Consoante o Painel, a parcela dedutível constitui-se no montante que deve ser deduzido dos dispêndios realizados em insumos estratégicos e ferramentaria, os quais gerarão os créditos de IPI. Ao analisar em detalhe a Portaria MDIC nº 257/2014, o Painel constatou tratamento menos favorável a produtos importados, pois a parcela dedutível diz respeito a insumos estratégicos

³ No texto em inglês do Acordo SCM, utiliza-se o termo *contingent*, traduzido como “vinculados”, o qual denota relação de condicionalidade, necessidade, conforme observou o Painel.

e ferramentaria importados, que não podem ser utilizados para apurar créditos presumidos ou levam a apuração a menor desses créditos (no caso de mercadoria nacional com conteúdo de importação superior a 40% e inferior a 70%).

O último ponto da análise do Painel (item 2.c da estrutura acima) refere-se aos requisitos de habilitação ao Programa Inovar-Auto consistentes em dispêndios, no Brasil, em pesquisa e desenvolvimento, assim como em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores, conforme definidos na Portaria MDIC nº 772/2013.

O Painel observou que, no contexto desses critérios de habilitação, podem ser considerados determinados gastos em laboratórios utilizados para pesquisa e desenvolvimento. No entanto, a regulamentação infralegal exige a compra de equipamentos, serviços e peças de reposição nacionais (artigo 1, § 1º, inciso V, e artigo 1, § 5º, incisos V e VI da Portaria MDIC nº 772/2013), o que implicaria violação ao Artigo III.4.

Análise sob o Artigo III:5 do GATT 1994

União Europeia e Japão argumentaram que o Programa Inovar-Auto violaria a primeira e a segunda frases do Artigo III.5 do GATT 1994, o qual se refere às chamadas “regulamentações quantitativas”:

5. Nenhuma Parte Contratante estabelecerá ou manterá qualquer regulamentação quantitativa interna que se relacione com a mistura, transformação ou utilização de produtos em quantidades ou proporções determinadas e que exija, direta ou indiretamente o fornecimento pelas fontes produtoras nacionais, de quantidade ou proporção determinada de um produto enquadrado na regulamentação. Além disso, nenhuma Parte Contratante aplicará de outro modo, regulamentações quantitativas internas, de forma a contrariar os princípios estabelecidos no parágrafo 1º.

Por motivo de economia processual, o Painel não abordou os argumentos formulados a respeito do Artigo III.5 do GATT 1994, por envolverem os mesmos aspectos do Programa Inovar-Auto já enfrentados quando da análise do Artigo III.4 (acima).

Análise sob o Artigo 2.1 do Acordo TRIMs

Em seguida, o Painel analisou os argumentos da União Europeia e do Japão com fundamento nos seguintes dispositivos do Acordo TRIMs:

Artigo 2

Tratamento Nacional e Restrições Quantitativas

1. Sem prejuízo de outros direitos e obrigações sob o GATT 1994, nenhum Membro aplicará qualquer TRIM incompatível com as disposições do Artigo III ou do Artigo XI do GATT 1994.
2. Uma lista ilustrativa de TRIMs incompatíveis com a obrigação e tratamento nacional prevista no parágrafo 4 do Artigo III do GATT 1994 e com a *obrigação de* eliminação geral de restrições quantitativas prevista no parágrafo 1 do Artigo XI do GATT 1994 se encontra no Anexo ao presente Acordo.

Anexo

Lista Ilustrativa

1. As TRIMs incompatíveis com a obrigação de tratamento nacional prevista no parágrafo 4 do Artigo III do GATT 1994 incluem as mandatórias ou aquelas aplicáveis sob a lei nacional ou decisões administrativas, ou cujo cumprimento é necessário para se obter uma vantagem e que determinam:
 - a) que uma empresa adquira ou utilize produtos de origem nacional ou de qualquer fonte nacional especificadas em termos de produtos individuais, em termos de volume ou valor de produtos, ou em termos de uma proporção do volume ou valor de sua produção local; [...].

O Painel, com fundamento na jurisprudência do Órgão de Apelação, aduziu que a análise sob o Artigo 2.1 do Acordo TRIMs desdobra-se em dois passos: (a) primeiro, se a política em questão caracteriza-se como “medida de investimento relacionada ao comércio de bens” – i.e., se é uma “TRIM”, na abreviação em inglês; e (b) segundo, se a medida viola o princípio do tratamento nacional, conforme disposto no Artigo III do GATT 1994.

Com relação ao primeiro questionamento, o Painel concluiu que o Programa Inovar-Auto, de fato, constitui-se em “medida de investimento relacionada ao comércio de bens”, pois influencia a compra de produtos importados, incluindo os insumos. Além disso, conforme a análise, políticas de “conteúdo local” sempre terão relação com o comércio de bens, dado que favorecem o uso de produtos domésticos.

No que se refere à segunda questão, o Painel reportou-se às conclusões alcançadas com relação aos Artigos III.2 e III.4 do GATT 1994, afirmando que os aspectos do Programa Inovar-Auto ali identificados que violam esses

dispositivos também infringem o Artigo 2.1. do Acordo TRIMs. Além disso, o Painel afirmou que as exigências de conteúdo local identificadas na análise do Artigo III.4 subsomem-se ao parágrafo 1(a) da Lista Ilustrativa anexa ao Acordo TRIMs, sendo que, segundo o Artigo 2.2, uma medida constante dessa lista viola, *per se*, o Artigo III.4 do GATT.

Análise sob o Artigo 3.1(b) do Acordo SCM

União Europeia e Japão argumentaram que os incentivos fiscais concedidos por meio de créditos presumidos de IPI sob o Programa Inovar-Auto seriam subsídios proibidos pelo Artigo 3.1(b) do Acordo SCM, o qual possui a seguinte redação:

Artigo 3

Proibição

1. Com exceção do disposto no Acordo sobre Agricultura, serão proibidos os seguintes subsídios, conforme definidos no Artigo 1: [...] (b) subsídios vinculados de fato ou de direito ao uso preferencial de produtos nacionais em detrimento de produtos estrangeiros, quer individualmente, quer como parte de um conjunto de condições;

De acordo com o Painel, a análise desdobra-se em dois aspectos: (a) se os incentivos tributários, concedidos por meio de créditos presumidos de IPI, subsomem-se à definição legal de “subsídio”; e (b) se esses subsídios são “vinculados” (*contingent*) ao uso de produtos nacionais em detrimento de produtos importados.

Com relação ao segundo questionamento, o Painel observou que, no Acordo SCM, a análise da “vinculação” (*contingency*) é realizada sob uma ótica de dependência/necessidade, ou seja, o subsídio será vinculado “ao uso preferencial de produtos nacionais em detrimento de produtos estrangeiros” se o uso de produtos nacionais for um dos requisitos para se receber o subsídio.

Assim, o Painel reportou-se à análise realizada a respeito do Artigo III.4 do GATT 1994, na qual concluiu que diferentes aspectos do Programa Inovar-Auto envolveriam referida exigência de utilizar produtos domésticos: primeiro, no âmbito do requisito de habilitação concernente à execução, no Brasil, de quantidade mínima de atividades fabris e de infraestrutura; segundo, quanto ao cálculo da “parcela dedutível”, especificamente na disciplina dos créditos presumidos, auferidos com dispêndios em ferramenta e insumos estratégicos; terceiro, em relação aos

equipamentos de laboratório no contexto do requisito de habilitação consistente em dispêndios em pesquisa e desenvolvimento, assim como em engenharia, tecnologia industrial básica e capacitação de fornecedores.

Com fundamento nessa conclusão sobre o requisito de “vinculação”, o Painel passou ao questionamento restante: se o Programa Inovar-Auto envolve a concessão de subsídios, conforme definição do Artigo 1 do Acordo SCM, cujos excertos relevantes são os seguintes:

Artigo 1

Definição de subsídio

1.1. Para os fins deste Acordo, considerar-se-á a ocorrência de subsídio quando:

(a) (i) haja *contribuição financeira* por um governo ou órgão público no interior do território de um Membro (denominado a partir daqui “governo”), i.e.: [...]

(ii) quando *receitas públicas devidas são perdoadas ou deixam de ser recolhidas* (por exemplo, incentivos fiscais tais como bonificações fiscais); [...] e

(b) *com isso se confira uma vantagem*.

1.2. Um subsídio, tal como definido no parágrafo 1, apenas estará sujeito às disposições da PARTE II ou às disposições das PARTES III ou V se o mesmo for *específico*, de acordo com as disposições do Artigo 2.

(Grifos do autor).

Os diferentes aspectos desses dispositivos foram analisados pelo Painel, com o objetivo de elucidar se o Programa Inovar-Auto envolve a concessão de um subsídio.

Primeiramente, o Painel buscou verificar a existência de subsídio caracterizado por “contribuição financeira” concedida mediante o perdão ou o não recolhimento de receitas públicas devidas. Com base na jurisprudência do Órgão de Apelação, especialmente o caso *US - Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, foi delineada a seguinte estrutura de análise: primeiro, estabelece-se o tratamento fiscal benéfico que supostamente viola o Acordo SCM, assim como suas justificativas; segundo, identifica-se um tratamento fiscal comparável, utilizado como referência ou padrão; terceiro, os dois tratamentos são comparados.

De acordo com o Painel, o tratamento tributário do Programa Inovar-Auto consiste na concessão de crédi-

tos presumidos utilizados para reduzir o IPI que seria devido na venda de determinados veículos, no montante equivalente a até 30 p.p. Quanto aos motivos do programa, o Painel referiu-se a excertos sobre o Programa Inovar-Auto na Exposição de Motivos Interministerial no 00025/2012 - MF/MDIC/MCTI/MEC/MC/SEP/MS/MPS.⁴ O tratamento tributário padrão, de acordo com o Painel, seria aquele aplicável às empresas não habilitadas ao Programa Inovar-Auto.

Assim, procedendo à comparação, o Painel afirmou que o Programa Inovar-Auto envolve, de fato, uma “contribuição financeira” por meio do perdão ou do não recolhimento de receitas públicas que seriam devidas, conclusão não contestada pelo Brasil e que não é modificada se levados em consideração os motivos do Programa.

Em seguida, o Painel também observou que o Programa Inovar-Auto implica “vantagem”, nos termos do Artigo 1.1(b) do Acordo SCM, acima transcrito, pois envolve, justamente, o perdão ou o não recolhimento de receitas públicas devidas.

O Painel aduziu, por fim, que o subsídio é “específico”, pois o caso em análise refere-se a subsídios proibidos sob o Artigo 3.1(b) – isto é, contingentes ao uso preferencial de produtos nacionais. De acordo com o Painel, essa conclusão decorre do Artigo 2.3 do mesmo diploma, segundo o qual “[q]uaisquer subsídios compreendidos nas disposições do Artigo 3 [*subsídios proibidos*] serão considerados específicos”.

Assim, considerando que o Programa Inovar-Auto envolve a concessão de subsídio em contrariedade aos Artigos III.2 e III.4 do GATT 1994, o Painel concluiu que a medida também viola o Acordo SCM.

A despeito dessa conclusão sobre o Programa Inovar-Auto especificamente, o Painel ressaltou que, de modo geral, o Acordo SCM não proíbe a concessão de subsídios específicos (e.g, a uma empresa ou setor) com objetivo de fomentar a industrialização. Segundo o Painel, o

ponto-chave é que referidos subsídios não podem exigir o uso de produtos domésticos em detrimento de estrangeiros ou vincularem-se ao desempenho exportador, de modo a se subsumirem à categoria de subsídios proibidos previstos no Artigo 3 da Parte II. Não sendo esse o caso, as medidas sujeitam-se à disciplina sobre subsídios acionáveis (Parte III do Acordo SCM), permitindo a imposição de medidas compensatórias em caso de dano à indústria doméstica (Parte V).⁵

Defesas sob as exceções gerais do Artigo XX do GATT 1994

Em seguida, o Painel analisou as defesas do Brasil a respeito do Artigo III do GATT e do Artigo 2.1 do Acordo TRIMs apresentada sob os itens “b” e “g” do Artigo XX do GATT 1994, o qual relaciona “exceções gerais” que podem ser evocadas pelos países para justificar a adoção de medidas consideradas contrárias a outro dispositivo do acordo.

O Painel da OMC abordou detalhadamente os diferentes aspectos exigidos pela jurisprudência da OMC no que tange à avaliação que deve ser conduzida para examinar as justificativas sob o Artigo XX do GATT 1994. Registra-se que a exposição abaixo é bastante resumida, não adentrando todas as minúcias desse exame.

Segundo o Painel, o primeiro passo da análise consiste em verificar se a medida contestada justifica-se sob uma das hipóteses enumeradas no Artigo XX. Caso a resposta seja afirmativa, o Painel então deve avaliar se as condições estabelecidas no *caput* do Artigo XX foram também satisfeitas. Porém, conforme se vê abaixo, os argumentos apresentados pelo Brasil foram rejeitados já na primeira etapa do teste.

Além disso, um princípio geral observado pelo Painel é o de que as justificativas devem aplicar-se aos aspectos específicos das medidas que violam outro dispositivo do GATT 1994. Ou seja: no caso, o Painel indicou que não basta alegar que o Programa Inovar-Auto atende, de ma-

⁴ MF – Ministério da Fazenda; MCTI – Ministério da Ciência e Tecnologia; MEC – Ministério da Educação; MC – Ministério das Comunicações; SEP – Secretaria Nacional de Portos; MS – Ministério da Saúde; MPS – Ministério da Previdência Social.

⁵ Vale citar o trecho do Relatório em que se analisa essa possibilidade, sendo relevante ressaltar que o Painel também enfatizou o tratamento diferenciado concedido a países em desenvolvimento no que concerne à aplicação mais limitada das normas referentes aos efeitos danosos dos subsídios: “*Thus, a developing Member can provide subsidies for the development of such domestic industries, and without concern for whether those subsidies may cause serious prejudice to other Members’ interests, so long as it does not condition those subsidies on the use of domestic goods, or on exportation. For example, a subsidy could be given separately to domestic producers of parts and components and to domestic producers of final products that use those parts and components, so long as the latter subsidy is not conditioned on the use of the domestic parts and components (or other domestic goods, or on exportation) in the production of the subsidized final products. If the subsidy to the producers of parts and components improved the price competitiveness of those products vis-à-vis imported products, any serious prejudice resulting from this situation could not be challenged.*”

neira geral, aos objetivos indicados no Artigo XX(b) ou (g), sendo necessário demonstrar essas justificativas com relação aos pontos específicos daquela política considerados discriminatórios contra produtos estrangeiros.

A primeira exceção arguida pelo Brasil sob o Artigo XX do GATT 1994 refere-se ao item “b”, relativo a medidas necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação ambiental:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

[...]

(b) necessárias à proteção da saúde e da vida das pessoas e dos animais e à preservação dos vegetais;

Para o Painel, o primeiro passo da estrutura de análise indicada acima desdobra-se em duas questões: se a medida é “formatada” de modo a proteger o interesse indicado e se a medida é “necessária” para atingir esse objetivo. Quanto a esta segunda questão, a jurisprudência do Órgão de Apelação indica vários fatores para análise, incluindo a importância do objetivo, a contribuição da medida para a consecução do objetivo, o nível de restrição ao comércio internacional e a disponibilidade de possíveis alternativas.

O Painel considerou, por um lado, que o Brasil fundamentou a aplicação do Artigo XX(b) em aspectos do Programa Inovar-Auto que não foram contestados pelas partes. Por outro lado, mesmo admitindo-se uma possibilidade teórica de que a proteção à indústria doméstica possa contribuir para alcançar melhorias nos padrões de segurança veicular e redução de emissões de gás carbônico, não teria havido demonstração de que os aspectos discriminatórios da política efetivamente contribuiriam para alcançar esses objetivos protegidos pelo Artigo XX(b).

O Painel apontou, ainda, a disponibilidade de cinco medidas alternativas para perseguir os objetivos vinculados à proteção da saúde e vida humanas, também a indicar que o Programa Inovar-Auto não seria “necessário” para proteger referidos interesses. Essas medidas alternativas seriam menos restritivas ao comércio internacional, por não discriminarem contra importações – e.g., incentivos fiscais para veículos que atendam a determinados padrões de eficiência energética, independentemente de sua origem.⁶

A segunda exceção arguida pelo Brasil sob o Artigo XX refere-se ao item “g”, o qual permite a adoção de medidas voltadas à conservação de recursos naturais não renováveis:

Desde que essas medidas não sejam aplicadas de forma a constituir quer um meio de discriminação arbitrária, ou injustificada, entre os países onde existem as mesmas condições, quer uma restrição disfarçada ao comércio internacional, disposição alguma do presente capítulo será interpretada como impedindo a adoção ou aplicação, por qualquer Parte Contratante, das medidas:

[...]

(g) relativas à conservação dos recursos naturais esgotáveis, se tais medidas forem aplicadas conjuntamente com restrições à produção ou ao consumo nacionais.

O Painel dividiu a análise em duas partes, considerando critérios desenvolvidos pela jurisprudência do Órgão de Apelação, a serem abordados de forma holística: se as medidas, conforme sua formatação e estrutura, possuem uma relação próxima e genuína com a objetivo de conservação de recursos naturais não renováveis; e se as restrições ao comércio internacional são aplicadas de maneira conjunta com restrições efetivas à produção ou consumo domésticos, sem que aquelas sejam significativamente mais onerosas do que estas.

Consoante o Painel, embora o petróleo e seus derivados sejam recursos naturais não renováveis, o Brasil desenvolveu sua argumentação baseando-se em aspectos do Programa Inovar-Auto – e.g., requisitos de eficiência

.....

⁶ As medidas citadas foram as seguintes: (a) fornecer isenções fiscais a usuários por vendas de todos os produtos que cumpram requisitos de eficiência energética e segurança veicular, sem considerar sua origem; (b) eliminar ou reduzir substancialmente tarifas alfandegárias sobre os produtos que cumpram os requisitos de eficiência energética ou segurança veicular, sem considerar sua origem; (c) conceder créditos de IPI, ou outros tipos de créditos tributários, para todos os carros e componentes que satisfaçam metas específicas de eficiência, sem considerar etapas fabris conduzidas no Brasil ou o nível de conteúdo doméstico, sem considerar sua origem; (d) fornecer subsídios para todos os produtos que observem os requisitos de eficiência energética ou de segurança veicular, sem considerar sua origem; (e) impor diretamente requisitos relativos à eficiência energética ou segurança veicular para todos os produtos, sem considerar sua origem.

energética, etiquetagem veicular e investimentos em P&D – que não foram contestados no processo. Além disso, não teria sido demonstrado que a proteção à indústria doméstica contribuiria, caracterizando relação próxima e genuína, para a consecução do objetivo de conservação ambiental previsto no Artigo XX(g).

Assim, em suma, o Painel rejeitou as justificativas ao Programa Inovar-Auto sob o Artigo XX do GATT 1994, itens “b” e “g”.

Análise sob o Artigo I:1 do GATT 1994

O Painel analisou os argumentos da União Europeia e Japão de que o Programa Inovar-Auto, ao conceder reduções de alíquotas de IPI apenas na importação de veículos provenientes de países do Mercosul e do México, violaria o princípio da nação mais favorecida, conforme estatuído no Artigo I:1 do GATT 1994:

Qualquer vantagem, favor, imunidade ou privilégio concedido por uma Parte Contratante em relação a um produto originário de ou destinado a qualquer outro país, será imediata e incondicionalmente estendido ao produtor similar, originário do território de cada uma das outras Partes Contratantes ou ao mesmo destinado. [...]

Especificamente, a alegação é de que as importações de veículos oriundos de certos países gozariam de redução de 30 p.p. na alíquota do IPI, sem que igual privilégio fosse estendido a todos os demais membros da OMC. A redução é prevista nos artigos 21 e 22, inciso I, do Decreto nº 7.819/2012, os quais abrangem importações cobertas pelos seguintes acordos comerciais:

- Decreto nº 350/1991 – Tratado para a constituição do Mercosul;
- Decreto nº 4.458/2002 – Acordo de Complementação Econômica nº 55, entre Brasil, Argentina, Uruguai e México;
- Decreto nº 6.500/2008 – 38º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 14, entre Argentina e Brasil (Acordo sobre a Política Automotiva Comum);
- Decreto nº 6.518/2008 – 68º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 2, entre Brasil e Uruguai; e
- Decreto nº 7.658/2011 – 69º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica nº 2, entre Brasil e Uruguai.

Aludindo ao caso *EC - Seal Products*, o Painel analisou a alegação a partir de quatro passos: (a) se a medida está abrangida pelo Artigo I:1 do GATT 1994; (b) se os produtos importados são similares; (c) se a medida concede “vantagem, favor, imunidade ou privilégio” a um produto oriundo do território de um país; e (d) se essa vantagem não é imediata e incondicionalmente estendida aos produtos similares de todos os países membros.

A análise do Painel sobre esses pontos foi relativamente direta, concluindo que o Programa Inovar-Auto, por meio das reduções de alíquotas estabelecidas nos artigos 21 e 22, inciso I, do Decreto nº 7.819/2012, de fato contraria o princípio da nação mais favorecida.

Com relação ao primeiro passo da verificação, o Painel considerou que o Programa Inovar-Auto, ao reduzir em 30 p.p. o IPI devido na importação, constitui-se em medida que se subsume tanto ao Artigo III:2 quanto ao Artigo III:4 do GATT 1994, de modo a também estar abrangido pelo Artigo I:1 em análise.

Quanto ao segundo passo, o Painel, após discutir e discordar do Brasil com relação aos países abrangidos pelos dispositivos do Decreto nº 7.819/2012, aplicou o mesmo raciocínio já explicitado em outros pontos da análise, no sentido de presumir a similaridade, considerando que o único fator a determinar a incidência ou não da medida – redução de 30 p.p. no IPI devido – seria a origem do produto.

No que tange à terceira etapa da análise, o Painel concluiu que a redução de 30 pontos do IPI devido constitui-se em “vantagem, favor, imunidade ou privilégio”, pois a medida altera as condições de concorrência em relação a certos produtos importados e o Órgão de Apelação interpreta esses termos de maneira ampla.

Por fim, o Painel considerou que as vantagens conferidas aos países cobertos pelos acordos comerciais indicados nos artigos 21 e 22, inciso I, do Decreto nº 7.819/2012 não são estendidas “imediate e incondicionalmente” aos demais membros da OMC, contrariando o Artigo I:1 do GATT 1994.

Registro que o Painel não abordou a exceção ao princípio da nação mais favorecida estabelecida no Artigo XXIV:5 do GATT 1994, sobre uniões aduaneiras e áreas de livre comércio. A única exceção ao Artigo I:1 discutida pelo Painel diz respeito à Cláusula de Habilitação, a seguir analisada.

Defesa sob a Cláusula de Habilitação

O último ponto relevante da análise do Painel a respeito do Programa Inovar-Auto refere-se à justificativa apre-

sentada pelo Brasil sob a chamada Cláusula de Habilitação, quanto ao princípio da nação mais favorecida estabelecido no Artigo I do GATT 1994 – analisado acima.

A Cláusula de Habilitação foi adotada por meio de acordo celebrado em 1979 no contexto da Rodada Tóquio, posteriormente incorporado pelo GATT 1994 (a chamada *Decision on Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries*).

Segundo o parágrafo 1 da Cláusula de Habilitação, a despeito do Artigo I do GATT 1994, as partes contratantes podem conceder tratamento diferenciado e mais favorável a países em desenvolvimento, sem estender referido tratamento a outras partes. Ou seja, trata-se de exceção ao princípio da nação mais favorecida, de modo a favorecer países em desenvolvimento nas situações previstas no acordo.

No processo analisado pelo Painel, o Brasil sustentou que o Programa Inovar-Auto estaria abrangido pelas hipóteses dos parágrafos 2(a) e 2(b) da Cláusula de Habilitação. Simplificadamente, o item “b” permite a concessão de tratamento mais favorável relativamente às disposições do GATT sobre “medidas não tarifárias regidas pelos dispositivos dos instrumentos negociados multilateralmente sob os auspícios do GATT” (tradução livre).⁷ O item “c”, por sua vez, abre exceção para acordos regionais ou globais entre países menos desenvolvidos para a redução ou eliminação mútua de tarifas ou de medidas não tarifárias.⁸ Além disso, foi discutida a exigência de notificação à OMC dos acordos celebrados sob a Cláusula de Habilitação, consoante o respectivo parágrafo 4.

Ao analisar essas questões, dois dos integrantes do Painel posicionaram-se favoravelmente à União Europeia e ao Japão, no sentido de que o Programa Inovar-Auto não estaria abrangido pela exceção estabelecida na Cláusula de Habilitação. No entanto, um terceiro membro do Painel registrou voto discordante em separado, conforme será indicado abaixo. Além disso, o Painel observou que a notificação à OMC dos acordos cobertos pela Cláusula envolve questões controversas, sendo que a única decisão do Órgão de Apelação tratando do assunto não esgota a matéria.

Primeiramente, a maioria do Painel concluiu que União Europeia e Japão não tinham a obrigação de indicar a Cláusula de Habilitação em seus pedidos de formação de Painel. Consoante a análise, essa obrigação apenas existiria caso os requerentes estivessem adequadamente informados de que o Brasil havia adotado a medida contestada sob a Cláusula de Habilitação, o que não teria ocorrido, conforme a análise a respeito da notificação exigida pelo parágrafo 4 do instrumento.

Em seguida, o Painel observou que os aspectos do Programa Inovar-Auto contrários ao Artigo I:1 do GATT 1994 não seriam justificáveis sob o parágrafo 2(b) da Cláusula de Habilitação. Procedimentalmente, porque a notificação à OMC, caso seja considerada válida, foi realizada sob o parágrafo 2(c). Além disso, do ponto de vista substantivo e analisando o histórico da Rodada Tóquio, porque o âmbito de incidência do parágrafo 2(b) seria mais restrito do que o alegado pelo Brasil: abrangeria apenas medidas não-tarifárias de tratamento especial e diferenciado previstas em acordos que não o GATT 1947, conforme incorporado pelo GATT 1994, o que excluiria os respectivos Artigos III.2 e III.4.

O Painel também chegou à mesma conclusão no que respeita ao parágrafo 2(c) da Cláusula de Habilitação.

De maneira resumida, o Painel observou que o requisito de notificação estabelecido pelo parágrafo 4 da Cláusula de Habilitação tem o propósito de permitir que os países potencialmente prejudicados pela violação ao princípio da nação mais favorecida tenham ciência da medida e possam contestá-la. Por isso, o acordo regional notificado deve ter relação direta com o tratamento diferenciado e mais favorável instituído em favor de determinados países.

No caso, o Painel concluiu que, embora o Tratado de Montevideu de 1980 tenha sido realmente notificado à OMC, seus dispositivos referentes à celebração de acordos parciais não possuem relação “próxima e genuína” com os incentivos fiscais estabelecidos pelo Programa Inovar-Auto: o Tratado do Mercosul não menciona a indústria automotiva e os dispositivos dos Acordos de Complementação Econômica n^{os} 2, 14 e 55, assim como

.....
⁷ 2. The provisions of paragraph 1 apply to the following: [...] b) Differential and more favourable treatment with respect to the provisions of the General Agreement concerning non-tariff measures governed by the provisions of instruments multilaterally negotiated under the auspices of the GATT;

⁸ 2. The provisions of paragraph 1 apply to the following: [...] c) Regional or global arrangements entered into amongst less-developed contracting parties for the mutual reduction or elimination of tariffs and, in accordance with criteria or conditions which may be prescribed by the CONTRACTING PARTIES, for the mutual reduction or elimination of non-tariff measures, on products imported from one another;

seus protocolos adicionais, não se referem à tributação interna, mas apenas à redução das tarifas de importação.

Em voto à parte, no entanto, um dos panelistas da OMC discordou da conclusão da maioria, consignando que os países membros da OMC foram devidamente informados de que as importações de veículos do México, Argentina e Uruguai poderiam receber um tratamento tributário mais favorável, pois: (a) há previsão de tratamento tarifário mais benéfico no ACE nº 55 (México), no 38º protocolo adicional ao ACE nº 14 (Argentina), e no 68º protocolo adicional ao ACE nº 2 (Uruguai); e (b) o Tratado de Montevidéu explicitamente refere-se à integração regional, a ser efetivada por meio de acordos parciais.

Além disso, de acordo com esse posicionamento minoritário, a decisão do Órgão de Apelação no caso *EC - Tariff Preferences* indica que União Europeia e Japão deveriam ter indicado a Cláusula de Habilitação em seus pedidos de formação de painel, pois seria razoável esperar que o Brasil aduziria essa defesa em relação às alegações a respeito do Artigo I:1 do GATT 1994.

CONCLUSÃO

A análise desenvolvida pelo Painel da OMC foi bastante desfavorável ao Programa Inovar-Auto. Conforme visto, o Painel concluiu que diferentes mecanismos da política violam o princípio do tratamento nacional – Artigos III:2 (aspectos tributários) III:4 (aspectos regulatórios) do GATT 1994, não sendo justificáveis sob as exceções gerais previstas nos itens “b” e “g” do Artigo XX. Além disso, o Painel concluiu que também o princípio da nação mais favorecida, previsto no Artigo I:1, teria sido violado, refutando-se a tentativa de defesa com base na Cláusula de Habilitação.

Este artigo buscou identificar os aspectos jurídicos da argumentação desenvolvida pelo Painel, sem abordar questões procedimentais a respeito dos contenciosos em curso na OMC. O propósito foi elucidar de que maneira e por quais motivos alguns dos aspectos do Programa Inovar-Auto foram censurados pelo Painel, de maneira a contribuir para a compreensão do tema.



Consultoria, pesquisa, formação de recursos humanos, estatística especializada e disseminação de informações sobre comércio exterior

Fundada em março de 1976 a Funcex adquiriu a competência única no país em seu campo de atuação. Além de dedicada exclusivamente à área de comércio exterior e de economia internacional, a Funcex tem um portfólio de atividades diversificadas e complementares que lhe asseguram uma posição ímpar e lhe permitem desempenhar plenamente seu objetivo de contribuir para a promoção do comércio exterior do Brasil.

Outra característica institucional exclusiva da Funcex reside no fato de operar na interseção dos campos de interesse do setor público, do meio empresarial e das áreas acadêmicas e políticas, estabelecendo canais de diálogo e consulta entre dotados de lógicas diversas de reflexão e de ação.

A crescente compreensão do papel do comércio exterior como instrumento de desenvolvimento econômico e social e o consenso sobre a importância de uma inserção competitiva do país na economia mundial são fatores que reforçam a pertinência de uma instituição tecnicamente isenta e reconhecida, no Brasil e no exterior, pelo pioneirismo e pela experiência acumulada em suas áreas de competência.



comércio exterior como instrumento de desenvolvimento econômico e social.

Esta é a visão da FUNCEX, pioneira em sua área de atuação.

A Funcex agradece a seus instituidores e mantenedores pelo apoio e confiança recebidos em 2017.

Buscando colaborar cada vez mais com nossos parceiros, desejamos sucesso em seus empreendimentos em 2018.

Que possamos seguir juntos, compartilhando conquistas e trabalhando em prol do comércio exterior brasileiro.

- Abimaq - Associação Brasileira da Ind. de Máquinas e Equipamentos
- Abiquim - Associação Brasileira das Indústrias Químicas
- Apex-Brasil - Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos
- Banco Bradesco
- Banco BTG Pactual
- Banco Central do Brasil
- Banco do Brasil
- Banco do Nordeste do Brasil
- Banco Itaú
- Banco Santander
- Bndes - Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social
- Caixa Econômica Federal
- Ciergs - Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul
- Cisa Trading
- CNC - Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo
- CNI - Confederação Nacional da Indústria
- Embraer - Empresa Brasileira de Aeronáutica
- Fiesc - Federação das Indústrias do Estado de Santa Catarina
- Fiesp - Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
- Firjan - Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro
- IABr - Instituto Aço Brasil
- IRB - Brasil Resseguros
- IRB - Brasil Resseguros
- LCA Consultores
- MB Associados
- Petrobras - Petróleo Brasileiro
- Senai - Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial.
- Vale

FUNCEX



fundação
centro de estudos
do comércio
exterior



Ajudando o
Brasil a expandir
fronteiras

www.funcex.org.br