

# BARREIRA CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DA CSS

(Gazeta Mercantil – 25/06/2008)

O projeto de criação de uma nova CPMF por lei complementar esbarra, a meu ver, em barreiras jurídicas, que me parecem intransponíveis.

Pretende, o governo, no projeto enviado, instituir uma contribuição nova à luz do § 4º do art. 195, assim redigido: “§ 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”.

Remete o dispositivo para o artigo 154, inciso I, cuja dicção é a seguinte: “Art. 154. A União poderá instituir: I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Por outro lado, ao considerar constitucional a Lei Complementar n. 84, que conformou a contribuição para autônomos, o STF declarou, no RE 228.321-0 do Rio Grande do Sul, que a contribuição poderia ter base de cálculo e fato gerador idênticos a de impostos. Nesse julgado, não se cuidou da “não cumulatividade”.

Embora para mim as “outras fontes” a que se refere o § 4º só possam ser “impostos vinculados” - pois o próprio artigo 195 declara que a seguridade seria financiada “pelas seguintes contribuições”, e as elenca todas, razão pela qual as outras fontes só poderiam ser impostos, e não contribuições, daí decorrendo a referência ao art. 154, inciso I - não insistirei nessa exegese. Ficarei com a inteligência do STF.

A referida decisão não cuidou, todavia, do princípio da “não cumulatividade”. Este independe da natureza do tributo. É obrigatório para determinados impostos (IPI e ICMS) e facultativo para outros tributos, lembrando-se que o PIS e a COFINS são também não-cumulativos.

Ora, para o exercício de sua competência residual na criação de novos tributos, impostos ou contribuições, o artigo 154, inciso I impôs à União observar “a não cumulatividade” e utilizar a “lei complementar”, razão pela qual a referida decisão é imprestável para o caso da CSS, pois o tema da “cumulatividade” nela não foi tratado.

Outro aspecto relevante é que remanescem, apenas, dois Ministros dos que proferiram aquele acórdão, tendo um deles (Min. Marco Aurélio) considerado a lei inconstitucional e o outro (José Celso de Mello), não comparecido à sessão. Vale dizer, não há, no momento, nenhum ministro comprometido com a decisão então proferida, a favor da constitucionalidade da criação de um novo tributo cumulativo, e pelo menos um deles comprometido está com a sua inconstitucionalidade.

Creio, portanto, que, fatalmente, se aprovada esta acintosa contribuição –o adjetivo é da Folha de S. Paulo, em editorial-, a oposição recorrerá ao Pretório Excelso, tendo eu a esperança de que a Corte declarará inconstitucional a nova imposição - que desatende o art. 154, I da CF - criada por um governo que não cansa de bater recordes de arrecadação e que, como dependente químico de tributos, precisa cada vez de mais impostos e contribuições, para saciar seu vício incorrigível.