

17/08/88

Ives Gandra da Silva Martins

88/88

AS COSTUMEIRAS INCONSTITUCIONALIDADES DAS LEIS TRIBUTÁRIAS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,  
Professor Titular de Direito Econômico  
da Faculdade de Direito da Universidade  
Mackenzie e Presidente da Academia Internacional  
de Direito e Economia.

Uma das características que mais tem impressionado o estudioso de direito tributário estrangeiro, quando examina a realidade nacional, é o profundo desrespeito que as autoridades fiscais demonstram pelo cumprimento da Constituição.

O Brasil é a terra das normas inconstitucionais. Em todas as esferas do Poder Tributante, por serem as despesas criadas sem projeção das receitas, são estas exigidas, com ou sem respeito aos princípios constitucionais.

José Souto Maior Borges chegou a defender, em Congresso na Argentina (1978), que o tributo indevido é tributo, posto que, uma vez ingressado nas burras oficiais e não reclamado, se transforma em real receita financeira.

Em 1983 coordenei Simpósio Nacional dedicado à ação de repetição do indébito (leia-se para pedir devolução de tributos pagos indevidamente) e todos os autores do livro publicado sob aquele título pela Resenha Tributária e CEEU-Centro de Estudos de Extensão Universitária, a saber: Carlos da Rocha Guimarães, Gilberto de Ulhôa Canto, Hugo de Brito Machado, Ives Gandra da Silva Martins, José Carlos Graça Wagner, José Eduardo Soares de Melo, Léo Krakowiak, Leon Frejda Szklarowsky, Lindemberg da Mota Silveira, Marco Aurélio Greco, Sidney Saraiva Apocalypse, Tarcísio Neviani, Vitorio Cassone, Ylves José de Miranda Guimarães, Walter Barbosa Corrêa e Zelmo Denari, reconheceram que são poucos os contribuintes que discutem as exações ilegais, de tal forma

.2.

que a maioria que paga, sob coação, incentiva o mal trato que as autoridades fiscais impõem à Constituição.

Ainda agora, após derrotas sucessivas junto ao Supremo Tribunal Federal, o presidente da República baixou decreto-lei extinguindo todos os processos de cobrança referentes ao Finsocial (1982), IOF (1980), imposto de importação (art. 93 DL. 37), empréstimo compulsório (DL. 2047), correção monetária de IR (DL 2323), imposto de renda sobre os extratos de contas bancárias (Súmula 182 do T.F.R.), posto que todas essas exigências eram inconstitucionais, embora tenham rendido polpuda receita financeira para a União, à época.

Os tribunais, felizmente, curvam-se cada vez menos às violações legislativas dos Poderes Tributantes, visto que, sendo os reais guardiões da Constituição, não se abatem por argumentos não jurídicos de que o "deficit" público ou os superiores interesses do Estado imporiam as agressões à lei maior. Sendo os verdadeiros e únicos intérpretes da lei, opõem-se ao esfrangalhamento do Direito pretendido pelas autoridades tributantes.

Tais considerações faço a propósito das duas novas inconstitucionalidades surgidas no seio da Receita Federal.

Se, de um lado, ao elogiar-se na proposta dos Secretários Mustafa e Eivany, a simplificação do sistema de tributação sobre pessoas físicas (trabalho), toda a crítica deve ser dirigida ao brutal aumento de imposto que pretendem impor sobre as empresas e sobre o patrimônio, rendimentos e ganhos de capital de pessoas físicas, inclusive com flagrante desrespeito aos textos maiores e complementares.

De início, o Decreto-lei nº 2462/88 é inconstitucional. As aplicações a curto prazo geram receita nominal abaixo da inflação, o que vale dizer não geram receita alguma. Como já decidiu o Supremo Tribunal Federal que a correção monetária,

.3.

que espelha a inflação, não é renda, por decorrência, os fictícios ganhos do "over night" não são renda, de tal maneira que a incidência de 5% sobre tais aplicações exteriorizam, em verdade, uma tributação sobre a inflação, que à jurisprudência repugna.

Nem autoridade moral possui a Receita Federal, visto que sempre que um contribuinte atrasa o pagamento de qualquer tributo, exige <sup>esta</sup> correção monetária, que não considera rendimento, sobre ser a proposta para 1989 de oteenização absoluta do sistema tributário. Como exigir imposto sobre a inflação e não considerar a inflação rendimento? O conflito evidente de princípios, conforme interesse ou não à Receita, vale dizer, conflito que sempre e exclusivamente pretende beneficiar a Fazenda, não pode ser admitido, cabendo aos contribuintes lesados a discussão judicial para que a ordem jurídica seja respeitada.

O mesmo se diga da proposta para tributar a valorização patrimonial como se renda fosse, por enquanto afastada pelo Ministro Mailson da Nóbrega. Como o patrimônio já adquirido não constitui nova aquisição de renda, à evidência, tal proposta feriria o artigo 43 do CTN que apenas permite a incidência do referido imposto sobre a "aquisição efetiva" e não fictícia de disponibilidade econômica.

Ora, se o imposto sobre valorização patrimonial não é um imposto sobre a renda, visto que sua "não aquisição" não pode ser incidida pelo referido imposto, só seria admissível sua incidência sobre o patrimônio.

Ora, o imposto sobre o patrimônio só pode ser demandado, na esfera federal, pelo imposto territorial rural ou pelo imposto sobre grandes fortunas.

O imposto sobre grandes fortunas, como os demais impostos da União que já estão regulados pelo Código Tributário Nacional, para ganhar seu perfil jurídico necessitará de lei complementar.

Ives Gandra da Silva Martins

.4.

Não é, pois, possível criar uma lei ordinária para regular um imposto ainda não esculpido em lei complementar, no que agiu bem o Ministro Mailson da Nóbrega sustentando, por enquanto, seu estudo.

O projeto que seria enviado pecaria por dupla inconstitucionalidade. Não poderia incidir o I.R. sobre uma "não renda" e não teria conformação constitucional de imposto sobre grandes fortunas, à falta de lei complementar. Em surgindo, porém, a lei complementar, o problema será reexaminado pelas autoridades federais.

Há muito tempo, venho dizendo que a nova Constituição aumentará consideravelmente a carga tributária a ser suportada pelo povo brasileiro. Já a Receita Federal principiou a se preparar para a convivência com a Carta futura, infelizmente aumentando a carga sem respeito nem à Carta presente, nem àquela futura.

Sendo dignos e competentes os dois Secretários da Receita Federal, espero que reflitam sobre o desestímulo à poupança, ao investimento e ao trabalho que implicarão as novas regras e revertam os aumentos já encaminhados, via decreto-lei, ou em projeto futuro, e a fim de que o brasileiro ainda conserve alento para lutar contra a crise que se avizinha. Caso contrário a economia informal, o ouro, o dólar, Cumbica e Galeão poderão se transformar nas tristes saídas para a crise nacional.