

O EFEITO CONFISCO DA TRIBUTAÇÃO

(Gazeta Mercantil – 09/10/2003)

A Constituição de 1988, em seu art. 150, inciso IV, proibiu o efeito confisco da tributação. E colocou tal princípio como regra imodificável do texto constitucional. Em outras palavras, na linguagem própria dos constitucionalistas, tornou-o uma “cláusula pétrea”.

Durante muito tempo discutiu-se como conformar tal efeito. O então Senador Fernando Henrique apresentou anteprojeto para regulá-lo, tendo entendido, no artigo 7º de sua proposta, que:

"Considerar-se-á caracterizada a utilização de tributo com efeito de confisco sempre que seu valor, na mesma incidência, ou em incidências sucessivas, superar o valor normal de mercado dos bens, direitos ou serviços envolvidos no respectivo fato gerador ou ultrapassar 50% do valor das rendas geradas na mesma incidência" (Comentários à Constituição do Brasil, Ed. Saraiva, vol. 6, tomo I, p. 179).

Quando comentei a Constituição Federal, e especificamente este dispositivo, considerei possível perfilar o referido princípio à luz de um conceito duplo, ou seja, de “tributo confiscatório” e de “carga tributária confiscatória”, mesmo que cada um dos tributos que a conformassem, não o fossem.

Disse:

"Na minha especial maneira de ver o confisco, não posso examiná-lo a partir de cada tributo, mas da universalidade de toda a carga tributária incidente sobre um único contribuinte.

Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão.

Há, pois, um tributo confiscatório e um sistema confiscatório decorrencial. A meu ver, a Constituição proibiu a ocorrência dos dois, como proteção ao

cidadão” (Comentários à Constituição do Brasil, vol. 6, tomo I, ed. Saraiva, 2ª. ed., 2001, p. 178/179).

Em 2001, o Supremo Tribunal Federal hospedou a tese, na ADIN 2010-2-DF, tendo 3 dos 11 ministros, inclusive, feito específica referência à minha concepção.

Assim é que os E. Ministros Carlos Mário Velloso, José Celso de Mello e Marco Aurélio de Mello albergaram-na, lembrando-se que o E. Ministro Carlos Mário Velloso assim se manifestou:

*“É que a Constituição não tolera a utilização de tributo com efeito de confisco (C.F. art. 150, IV). Como se chega a essa conclusão? Qual seria o conceito de “tributo com efeito de confisco?” O conceito é indeterminado, caso em que o juiz laborará em área que chamaríamos de “área cinzenta”. Em primeiro lugar, a questão, ao que me parece, **deve ser examinada no conjunto de tributos que o servidor pagará**, no seu contracheque, dado que se trata de tributo incidente sobre o vencimento, salário ou provento. Este é, também, o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins (“Comentários à Constituição do Brasil”, Saraiva, vol. IV, p. 161 e seguintes), como lembrado pelo Sr. Ministro Relator” (ADIN 2010-2-DF)” (Pesquisas Tributárias n. 6 – Nova série, Direitos Fundamentais do Contribuinte, Ed. CEU/Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 52/53, texto retirado de gravação realizada na sessão de julgamento) (grifos meus).*

Com base na referida tese afastou-se a incidência da contribuição previdenciária sobre os inativos, pois terminaria implicando redução dramática do nível de renda dos aposentados.

Hoje, estou convencido de que a tese merece ser refletida em face da realidade empresarial brasileira e do colapso econômico de muitas instituições, por força da política tributária e monetária imposta pelo Estado brasileiro.

Tenho para mim que sempre que se comprovar que:

- a) a gestão da empresa não foi temerária e
- b) a carga tributária impediu o desenvolvimento da empresa

ou

c) a carga tributária tornou a empresa inviável,

o efeito confisco da tributação terá ocorrido.

Assim, carga tributária confiscatória (a soma de todos os tributos sobre um mesmo contribuinte) termina, muitas vezes, inviabilizando a empresa com perda de competitividade daquelas de capital nacional, tanto no mercado interno, como no externo, sobre representar geração de desemprego, exatamente o oposto do que tem o Governo Lula defendido.

Há setores em que isto é aterrador. O setor de comunicações é um deles, visto que numa visão governamental cada vez mais raquítica das imunidades, que alavancam a liberdade de imprensa, não tem permitido que todos os avanços tecnológicos da comunicação social sejam alcançados pela desoneração constitucional. É como se o constituinte só tivesse garantido a imunidade para o vestuto jornal de papel e a retirasse de todas as outras formas mais modernas, visto que não interessa ao Poder Público a notícia, a informação rápida. É como se o Estado pretendesse cercear os meios de comunicação social, punindo a evolução tecnológica. Esta postura acaba beneficiando, exclusivamente, os avanços tecnológicos da imprensa estrangeira, por estar fora das garras do Fisco brasileiro.

Sendo as empresas de comunicação social obrigadas a manter equipe qualificada para informar a sociedade –e porque não dizer formá-la—, servindo de pulmões à democracia e de controle permanente dos poderes, a excessiva carga tributária não desonerada e que levou muitas delas à irreversível inadimplência perante as 3 esferas impositivas, a meu ver, terminou por gerar o efeito confisco proibido pela Constituição.

E como o Supremo Tribunal Federal, na ADIN 2010-2-DF, para os servidores públicos determinou que não apenas o tributo confiscatório, mas a “carga confiscatória” faz com que o efeito vedado se realize, creio que mereceria reflexão de estudiosos, juristas, magistrados e parlamentares, o que está ocorrendo em alguns setores, mas principalmente, nos meios de comunicação social, punidos por uma carga tributária indevida e uma política monetária inviabilizadora de sua importante função social.

Um país sem imprensa forte não é um país livre, mas um país sujeito aos humores e favores dos detentores do poder. E o esgarçamento do setor pela dupla pressão (tributos e juros) torna de mais em mais dramático o exercício desta atividade fundamental para o bem da democracia brasileira.

Que a tese do efeito confisco seja examinada para que parlamentares, magistrados e autoridades encontrem fórmula de anulá-la e, mais do que isto, de viabilizar aquelas empresas que se encontram no limite de sua resistência e que poderão desaparecer --e com ela a liberdade necessária para o povo se informar--, se os rumos da política tributária confiscatória não forem corrigidos.

Vale a pena a reflexão.