

050/92

ah 92

50.92

Ives Gandra da Silva Martins

AINDA A QUESTÃO DO FINSOCIAL

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS,
*Professor Titular de Direito Constitucional da
Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie
e Presidente do Conselho de Estudos Jurídicos da
Federação do Comércio do Estado de S. Paulo.*

Deverá o Supremo Tribunal Federal, ainda neste mês de Setembro, julgar definitivamente, a constitucionalidade da imposição denominada **FINSOCIAL** correspondente às leis que foram criadas à luz da nova Constituição, alterando as alíquotas da legislação mencionada no artigo 56 das Disposições Transitórias da Constituição.

Está o referido artigo assim redigido:

"Até que a lei disponha sobre o art. 195, I a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-lei n. 1940, de 25/5/1982, alterada pelo D.L. 2049, de 1º/8/1983, pelo Decreto n. 91.236, de 8/5/1985, e pela Lei n. 7611, de 8/7/1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento".

Como se percebe esse comando constitucional, sobre estar no ato de disposições transitórias, vale dizer, entre as disposições constitucionais condenadas a desaparecer, não se referiu a nenhuma das leis que elevaram as alíquotas para 0,6, 1,0, 1,2 e 2%, razão pela qual todos estes aumentos deixaram de ter suporte na lei suprema.

0596 - O GLOBO - 09.09.92

Ives Gandra da Silva Martins

Não se pode esquecer, por outro lado, que a lei 7689/88 criou a contribuição social a que fazia menção o artigo 56, com o que a disposição transitória nele hospedada deixou de existir.

Com efeito, ao dizer, a norma constitucional, "Até que seja instituída a contribuição social prevista no artigo 195 inciso I", deixou claro que, após a instituição daquela contribuição, não se poderia mais falar em Finsocial, que não era uma contribuição social. Em verdade, se fosse, não haveria necessidade de o artigo 195 referir-se à criação de uma nova contribuição, posto que o Finsocial já teria esse perfil.

A referência constitucional, todavia, demonstra que o constituinte hospedou a interpretação do próprio Supremo Tribunal Federal, que considerou que a contribuição social do D.L. 1940 não era contribuição, mas imposto.

Tais considerações serviram de base para todas as decisões de primeira instância e 2ª instância, com o que as empresas passaram a deixar de pagar o Finsocial, por força da sólida jurisprudência da Justiça Federal e dos Tribunais Regionais Federais.

Dois outros fatos fortaleceram o entendimento da grande maioria das empresas nacionais no sentido de não pagar o Finsocial, que está para ser julgado pelo STF. O primeiro foi o reconhecimento, pelo próprio Ministro da Justiça, de que o Finsocial era inconstitucional e o segundo o fato de o Governo ter alterado a legislação anterior sobre este fundamento, instituindo uma nova contribuição pela lei complementar de número 70.

Hoje, o que se discute quanto ao Finsocial é aquela legislação que foi revogada pela lei complementar n. 70, isto é, se as empresas, a grande maioria delas, serão ou não obrigadas a entregar ao Governo 2% do que não arrecadaram de seus clientes, a título do "pretérito Finsocial". O que está em julgamento não é o "novo Finsocial".

Ives Gandra da Silva Martins

Neste curto artigo, dedicado apenas a colocar o problema e esclarecer o leitor sobre os fundamentos jurídicos da discussão que se trava no STF, deve-se acrescentar que o STF declarou, quando da decisão a respeito da contribuição social sobre o lucro criada em 15/12/1988, que a diferença entre um imposto e uma contribuição não está no fato gerador e base de cálculo, que podem ser iguais, mas na destinação e vinculação, sempre obrigatórias em relação à contribuição e inadmissíveis em relação ao imposto.

Ora, o Tesouro Nacional, encarregado de arrecadar o Finsocial, repassa apenas parcela dele para a Seguridade Social, com o que, em verdade, o Finsocial constitui verdadeiro imposto e não uma contribuição. Em 1991, o Finsocial foi repassado para a Seguridade em apenas 49%, financiando o Tesouro Nacional em 50,52%. Vale dizer, serviu mais ao Tesouro do que à Seguridade.

Tais considerações são fundamentais para que se tenha a dimensão exata do que se estará julgando nos próximos dias no STF. A matéria é essencialmente jurídica e não política, como, embora com a melhor das intenções, tem sugerido o Ministro Jatene ao declarar que sem o dinheiro do passado não tem como administrar a Saúde no futuro. Ao seu argumento emocional, eu respondo com um argumento fático, ou seja, de que as empresas, neste período de recessão, não têm como pagar o passado e se, por ventura, o STF der ganho de causa à União, certamente a União não receberá o passado, por força da impossibilidade material da grande maioria das empresas, que, inclusive, deixou de pagar tal contribuição quando o próprio Ministro da Justiça declarou que o Finsocial era inconstitucional.

Considero que a discussão, todavia, deva ser exclusivamente travada na esfera jurídica, estando convencido de que se o STF decidir na linha dos Tribunais Regionais, estará fortalecendo o Estado de Direito que tem, na Suprema Corte, seu maior guardião.

IGSM/mao
AINDAFIN

A handwritten signature in black ink, followed by the date '4/7/92' written in a similar style.