

073/92

73.92

Ives Gandra da Silva Martins

O IMPOSTO SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA E A LEI COMPLEMENTAR

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

Matéria polêmica, que está sendo colocada nos jornais pelos eminentes parlamentares que discutem a reforma fiscal de emergência, reside em saber se, em face da Constituição, seria ou não necessária veiculação, por lei complementar, das normas que regeriam "o imposto sobre o cheque", caso venha o Congresso Nacional a acatar a proposta do governo, que, a meu ver, desfigura a teoria da tributação idealizada por Marcos Cintra.

Pessoalmente, entendo que a lei complementar é fundamental. E os elementos de convicção de que me utilizo parecem ter já sido encampados pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, determina o artigo 146 III letra "a" da Constituição Federal que:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

....

III. estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em

relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" (grifos meus).

Pelo referido artigo, compreende-se que nenhum novo imposto a ser criado pela Constituição poderá vir à luz sem que suas normas gerais sejam esculpidas em lei complementar, o que vale dizer, a lei complementar deverá definir os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, como ocorre com o I. Renda, IPI, I. Importação, IOF etc., cujos perfís estão plasmados no Código Tributário Nacional, lei com eficácia de complementar.

A lei complementar, em matéria tributária, quando cuida de normas gerais, é uma lei que, como o próprio nome está dizendo, "complementa" a Constituição, explicitando-a, já que o texto supremo apenas elenca princípios, o número e nome dos tributos. Em outras palavras, funciona como o veículo didático que a Constituição outorga ao legislador qualificado para dar os elementos fundamentais de qualquer imposto ou das outras espécies tributárias, permitindo que legislador comum produza a legislação ordinária, que é aquela que termina por ser aplicada, nas relações entre fisco e contribuinte. Esta não pode surgir sem o nascimento anterior daquela, exceção feita às expressas exclusões contidas na Constituição Federal, como ocorre em relação às contribuições sociais sobre o lucro, salários e faturamento (artigo 195 inciso I).

Ora, esta linha de raciocínio foi a seguida pelo Supremo Tribunal Federal, ao declarar que sempre que o constituinte exija lei complementar, a lei complementar é necessária, lendo-se no voto do Ministro José Carlos Moreira Alves sobre a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro, o seguinte:

"Note-se, ademais, que, com relação aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o próprio artigo 146, III, só exige estejam previstos na lei complementar de

normas gerais quando relativos aos impostos discriminados na Constituição, o que não abrange as contribuições sociais, inclusive as destinadas ao financiamento da seguridade social, por não configurarem impostos" (grifos meus) (Caderno de Pesquisas Tributárias, vol. 17, Ed. CEU/Resenha Tributária, 1992, p. 538).

Ora, o referido voto do relator daquele julgamento (RE 146733-9, Tribunal Pleno 29/6/92), se interpretado a "contrário sensu", determina que a lei complementar é fundamental para a definição das normas gerais dos impostos elencados na Constituição, sendo que o denominado "imposto sobre o cheque" passará a estar elencado na Constituição, a partir de sua criação.

Tal postura é, de resto, aquela que venho defendendo --desde o advento da Carta Magna de 1988-- lembrando, inclusive, que, em minha exposição perante a Constituinte, realcei a importância da lei complementar, em seu tríplice aspecto, como elemento estabilizador do sistema tributário. Por outro lado, nos livros "O Sistema Tributário na Constituição de 1988" (Ed. Saraiva, 1992, 4a. ed., pgs. 82/96) e "Comentários à Constituição Brasileira" (Ed. Saraiva, vol. 6, tomo I, pgs. 71/100), este último em co-autoria com Celso Bastos, reitero a absoluta necessidade de lei complementar para veicular normas gerais dos impostos novos, como já ocorrera com os que permaneceram a partir da Emenda Constitucional 18/65.

Vale, pois, a pena alertar os legisladores da importância da lei complementar, a fim de que não seja adotada veiculação apenas ordinária, visto que no seu nascimento já poderia ensejar fantástico campo de discussão judicial, à falta do instrumento legislativo adequado.

Outro aspecto que merece ser considerado, é o da quebra do sigilo bancário que fere "cláusula pétrea" da Constituição Federal. O artigo 5º inciso XII da "lex maxima" é de clareza inequívoca ao

dizer:

*"XII. é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal" (grifos meus).*

Claro, também, está que nenhuma emenda constitucional poderá ser apresentada objetivando alterar direitos e garantias individuais, como se lê no artigo 60 § 4º inciso IV do texto supremo:

*"§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

*...*

*IV. os direitos e garantias individuais".*

A aprovação da quebra do sigilo bancário que viria a abolir o direito assegurado no inciso XII do artigo 5º nasceria inconstitucional por violar o inciso IV do § 4º do art. 60 inserto no texto constitucional como cláusula pétrea, isto é, no dizer de pretérito Ministro, "imexível".

A mesma observação cabe em relação ao artigo 10 do substitutivo do Deputado Benito Gama, que pretende atingir o direito adquirido no concernente à reposição de índices inflacionários e o direito à propriedade, que são direitos e garantias individuais, assegurados pelo art. 5º incisos XXXVI, XXII, XXIII e XXIV, assim redigidos:

*"XXXVI. a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

*XXII. é garantido o direito de propriedade;*

*XXIII. a propriedade atenderá a sua função social;*

*XXIV. a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização*

Ives Gandra da Silva Martins

*em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição".*

De lembrar-se que toda a manipulação de índices inflacionários implica desapropriação direta ou indireta, sem justa ou prévia indenização, sendo o artigo 10 de inequívoca inconstitucionalidade ("Direito Tributário e Econômico", Ed. Resenha Tributária, p. 13/44 e 303/347).

As "cláusulas pétreas" não podem ser objeto de emendas constitucionais, sendo inútil qualquer tentativa neste sentido, em face da clareza do artigo 60 § 4º inciso IV.

São esses três aspectos que devem ser refletidos pelos parlamentares. Considero, reafirmo neste artigo, a reforma pretendida, mal elaborada, sem nenhuma linha norteadora, e que descompassará ainda mais a delicada economia do país. Se quiserem, todavia, os congressistas aprovar uma reforma estruturalmente ruim, que o façam, pelo menos, sem ferir gravemente a Constituição.

IGSM/mos  
mao/aimblc

