

at 014/89

Ives Gandra da Silva Martins

COMPETÊNCIA RESIDUAL

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 e do Conselho Superior de Estudos Jurídicos
da Federação do Comércio do Estado de S.Paulo.

A Constituição Federal, pelo seu artigo 154 inciso I,
com o seguinte discurso:

"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",
cuida da denominada competência residual da União.

Conserva o mesmo princípio da Constituição anterior que, em
linguagem menos adequada, estava assim versado, no seu artigo 18
§ 5º:

"§ 5º. A União poderá, desde que não tenham base de cálculo
e fato gerador idênticos aos previstos nesta Constituição,
instituir outros impostos, além dos mencionados nos arts. 21
e 22 e que não sejam da competência tributária privativa dos
Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, assim como
transferir-lhes o exercício da competência residual em
relação a impostos, cuja incidência seja definida em lei
federal".

A insuficiência redacional dizia respeito à **competência**, visto
que a correta denominação de figura da transferência era o da
capacidade.

O princípio é conservado na medida em que apenas à União outorga
o constituinte poderes para criar novos impostos, que não os

elencados no texto supremo.

Quais são estes impostos? São, no âmbito federal:

"Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

- I. importação de produtos estrangeiros;
- II. exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III. renda e proventos de qualquer natureza;
- IV. produtos industrializados;
- V. operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- VI. propriedade territorial rural;
- VII. grandes fortunas, nos termos de lei complementar",

no âmbito estadual:

"Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir:

I. impostos sobre:

- a) transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos;
- b) operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
- c) propriedade de veículos automotores;

II. adicional de até 5% do que for pago à União por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas nos respectivos territórios, a título do imposto previsto no art. 153, III, incidente sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital",

e no âmbito municipal:

"Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:

- I. propriedade predial e territorial urbana;
- II. transmissão inter vivos, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão físicas, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição;
- III. vendas a varejo de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel;
- IV. serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, I, b, definidos em lei complementar".

Por outro lado, o ICM foi distendido, recepcionando os impostos únicos da União e serviços de comunicações e transportes, estes não exclusivamente municipais, perdendo os municípios o de comunicações locais. O imposto de transmissão sobre imóveis de caráter oneroso, porém, foi transferido para a competência municipal.

Criados foram os impostos sobre grandes fortunas, o imposto municipal sobre combustíveis e o adicional estadual do imposto sobre a renda, cujas estruturas não existiam no antigo estatuto supremo.

Desta forma, grande parte dos impostos anteriores foram recepcionados pela nova ordem, alargando-se e transferindo-se a área de atuação de alguns e criando-se 3 novos impostos absolutamente inexistentes na ordem anterior.

Destes impostos, já constavam da anterior Constituição os impostos: importação de produtos estrangeiros; exportação de produtos nacionais ou nacionalizados; renda e proventos de qualquer natureza; produtos industrializados; operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários; transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; operações relativas à circulação de mercadorias; propriedade de veículos automotores; propriedade predial e territorial urbana e serviços de qualquer natureza definidos em lei complementar.

É bem verdade que, em relação ao imposto sobre a renda, o princípio das mordomias oficiais (art. 21 inciso IV) foi derrubado e, em relação ao IOF, teve este uma abrangência aumentada para atingir o ouro ativo financeiro ou cambial. Também o imposto de transmissão estadual foi alargado para os bens móveis e reduzido no tipo de operações.

Estes são os impostos do sistema e nenhum outro pode ser criado, salvo aqueles por motivo de guerra ou iminência de sua decretação ou aqueles pertinentes à competência residual da União.

Para o exercício de tal competência, todavia, mister se faz o

preenchimento de alguns requisitos.

De início, a competência residual só poderá ser exercida por força de lei complementar.

Na minha opinião, se o artigo 154 silenciasse sobre a necessidade de lei complementar, nem por isto ela poderia deixar de ser exigida, visto que o artigo 146 inciso III letra "a" a impõe, tendo a seguinte redação:

"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;

...".

Se todas as espécies tributárias novas só podem vir à luz em decorrência de lei complementar, à evidência o disposto no artigo 154 é uma repetição da norma do artigo 146, razão pela qual se silente fosse, nem por isto a lei complementar deixaria de ser exigida.

O segundo requisito é que não seja cumulativo aos outros impostos.

Duas correntes se debatem sobre a matéria. A primeira é de que a não cumulatividade a que se refere o dispositivo diz respeito à teoria do valor agregado adaptada à realidade brasileira. Desta forma, um imposto criado por força da competência residual teria que, necessariamente, ser não cumulativo.

A segunda corrente é a de que não poderia incidir sobre outros impostos.

Creio que as duas correntes podem ser conciliadas, entendendo que nem possam os novos impostos que venham a ser criados, incidir sobre outros impostos, nem possam adotar a forma plurifásica de

-5-

incidência.

Os dois outros requisitos (fatos geradores e bases de cálculo próprias de outros impostos discriminados) são reprodução do texto pretérito, mas com uma inovação, a saber: o imposto criado pela competência residual da União, que tiver base de cálculo própria de outro da competência da União, também será inconstitucional, visto que não excepcionou o constituinte nenhum dos impostos discriminados na Constituição.

Todavia, na eventualidade de a União criar um imposto apenas pela competência residual e, posteriormente, criar um outro que tenha a mesma base de cálculo do imposto residual, entendo eu que será legítimo, posto que este último NÃO ESTARÁ DISCRIMINADO NA CONSTITUIÇÃO.

A novidade reside, também, em que a criação de qualquer nova contribuição social, nos termos do artigo 195 § 4º da Constituição, exige a adoção de idêntico procedimento, conforme se lê no referido artigo:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I. dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; II. dos trabalhadores; III. sobre a receita dos concursos de prognósticos.

...

§ 4º. A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I".

À luz do que foi escrito, percebe-se que a contribuição social criada pela lei nº 7.689/88 é inconstitucional, por não ter obedecido este rito nem aquele do artigo 149 da C.F., assim redigido:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e

de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ Único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social".

Em meu livro "Sistema Tributário na Constituição de 1988" (Ed. Saraiva, 1989) e no vídeo que gravei para IOB sobre o Sistema abordo, com maior pormenor, os aspectos concernentes à competência impositiva da União, inclusive aquele de sua competência residual.

Não creio, todavia, nada obstante a permissão constituinte, venha a ser possível a criação de novos impostos, à luz da competência residual outorgada à União, em face da dificuldade de preenchimento de todos os requisitos impostos pela lei maior.