

DCI

Legislação e tribunais

Aspectos tributários do Decreto-lei 2.284/86

Ives Gandra da Silva Martins

Por não ser o campo próprio de discussão neste artigo, não analisaremos alguns aspectos de nítida inconstitucionalidade formal do Decreto-lei n.º 2.284/86, tais como os de a lei delegada e de o decreto-lei não poderem tratar de questões monetárias (artigo 52 da EC n.º 1/69), os dos direitos adquiridos atingidos (artigo 153 § 3.º), os da liberdade de iniciativa eliminados (artigo 160 inciso I), os do princípio da patrimonialidade desrespeitados (artigo 153 § 22) e muitos outros.

A matéria poderia ofertar um outro campo de especulação, a partir do direito natural, na medida em que o novo ordenamento viesse a ser bem sucedido na conformação oferecida à nova política econômica do País e a aceitação nacional, no tempo, viesse a ser inquestionável, no que as lições do jusfilósofo Tomás de Aquino de que a lei injusta não deve ser obedecida justificariam a ruptura institucional formal pela adoção de um novo regramento, a surgir da lei maior, conforme a aprovação popular.

Como dissemos, todavia, ambos os aspectos não são de tratamento ideal, neste breve artigo, apenas dedicado às facetas

tributárias e mais especificamente ao artigo 41 do Decreto-lei n.º 2.284/86 assim redigido: "Art. 41: A conversão de cruzeiros para cruzados dos valores dos tributos e das contribuições em geral, cujo fato gerador haja ocorrido até 28 de fevereiro de 1986, far-se-á de acordo disposto no § 1.º do art. 1.º."

O artigo, sobre ferir o § 29 do artigo 153 da EC n.º 1/69, que se expressa da seguinte maneira: "§ 29. Nenhum tributo será exigido ou aumentado sem que a lei o estabeleça, nem cobrado, em cada exercício, sem que a lei que o houver instituído ou aumentado esteja em vigor antes do início do exercício financeiro, ressalvados a tarifa alfandegária e a de transporte, o Imposto sobre Produtos Industrializados e outros especialmente indicados em lei complementar, além do imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição."

Ofende a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a qual não permite tratamento diferencial nas relações jurídico-tributárias entre seus sujeitos ativos e passivos.

Com efeito, na medida em que o cruzeiro é moeda fraca e perde diariamente

sua substância monetária perante o cruzado, mas sustem seu valor somente para efeitos tributários, aumentou o DL n.º 2.284/86 os tributos federais, estaduais e municipais no próprio exercício de sua cobrança, procedimento absolutamente inaceitável perante a lei suprema, sendo nitidamente inconstitucional o dispositivo.

Poder-se-á alegar que pelo menos no concernente ao IPI, Imposto de Importação, Imposto de Exportação e algumas contribuições tal tratamento seria constitucional, mas, em face dos princípios da estrita legalidade e tipicidade fechada pertinentes ao direito tributário, não seria também descartável a tese oposta de que os requisitos formais necessários para sua elevação faltaram no genérico dispositivo do artigo 41 do Decreto-lei n.º 2.284/86.

Acresce-se que a tradição jurisprudencial tem-se orientado em sentido contrário ao princípio exposto no dispositivo. Pelo dispositivo o Governo adota para suas dívidas em cruzeiros a desvalorização do cruzeiro e para suas receitas tributárias a valorização do cruzeiro, como no passado pretendia receber, com correção monetária seus créditos tributários

e pagar seu débitos sem correção, à falta de dispositivo legal que impusesse a correção para as devoluções de tributos indevidos.

Tal procedimento imoral foi esnancado pelo Supremo Tribunal Federal, na linha da decisão que transcrevemos abaixo: "RE-84.350-SP - Rel. min. Leão de Abreu. Recte.: Fabril S.A. (adv. Antônio Jacinto Calero Palma). Recdo.: Estado de S. Paulo (adv. Amaro Pedroza de Andrade Filho). Decisão: Conhecido em parte e nesta parte provido nos termos do voto do relator. Unânime - 2.ª Turma, 4/6/1976. Ementa: Correção monetária na repetição de indébito fiscal. É devida, seja por via de interpretação extensiva, seja por aplicação analógica (CTN, art. 108, I) quando prevista em lei para o caso em que o contribuinte, ao invés de pagar para repetir, deposita para discutir. Os juros moratórios na restituição do indébito fiscal contam-se a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar (CTN, art. 67, § único). Honorários de advogado fixados de acordo com a lei processual (art. 22, § 3.º do CFC). Recurso conhecido e provido, em parte."

Lastreou-se a Suprema Corte na inte-

gração analógica (art. 108 inciso I do CTN) para evitar solução aética, objetivando beneficiar o sujeito ativo da relação tributária, sobre incentivá-lo a agir ilegalmente, pois a infração terminaria por consolidar qualquer irregularidade.

A vedação jurisprudencial ao esdrúxulo procedimento parece não ter servido de orientação aos novos legisladores que pretendem retornar à notória aeticidade pretérita, pretendendo pagar em moeda fraca e receber em moeda forte, apesar de seus valores, até 28/2/86, terem idêntica densidade e substância. Acreditamos que o Poder Judiciário, novamente, fulminará a solução legislativa, que, mais uma vez, não dignifica o Poder Executivo.

Dois últimos e rápidos aspectos a considerar.

O primeiro deles diz respeito à instrução normativa baixada pela Receita Federal após o DL n.º 2.284/86, que estanca a correção monetária do imposto retido na fonte das pessoas físicas a seus índices de janeiro, se para restituição, e corrige aos índices de março, se para recebimento do tributo. Tal instrução violenta o disposto no § 1.º do artigo 41 do DL n.º 2.284/86, que determina a trans-

formação em cruzados de todos os valores, o que vale dizer, seja para pagamento, seja para recebimento. A receita federal modificou a própria lei a dano do contribuinte, em procedimento nitidamente ilegal.

O outro aspecto diz respeito à conversão de cruzeiros em cruzados dos valores das vendas incididas por tributos indiretos não cumulativos (IPI e ICM). Entendemos que a conversão há de se fazer apenas no concernente ao valor da mercadoria e não ao dos tributos, visto que estes, para os contribuintes que não pretendem discutir em juízo, terão que ser recolhidos em cruzeiro não conversível.

Inúmeros outros aspectos poderiam ser abordados sobre os reflexos tributários do DL n.º 2.284/86, tais como a eliminação das declarações semestrais, o tratamento da correção monetária nos balanços, os valores da declaração no próximo ano das pessoas físicas, mas, certamente, refugiriam às limitadas dimensões do presente artigo.

Ives Gandra da Silva Martins, professor titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie e presidente do Instituto dos Advogados de São Paulo

Jurisprudência

ADMINISTRATIVO — Aposentadoria — Delegado Regional do Trabalho — Prescrição inócurrenente — Situação pessoal já assegurada judicialmente — 1 — Prescrição inócurrenente, pois o termo inicial da prescrição é o próprio ato administrativo classificatório do servidor e não o advento do Plano de Classificação de Cargos; ademais, o recurso administrativo interrompeu a prescrição, que passou a ter como termo inicial a ciência da decisão denegatória do recurso. Preliminar rejeitada. 2 — Ao autor fora assegurado, judicialmente, em decisão transitada em julgado, depois de alçar até o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por outras leis, que não a pertinente à agregação, o direito à percepção dos vencimentos e vantagens do cargo, em comissão, no qual se aposentara, de Delegado Regional do Trabalho, denominação mantida pela legislação reclassificatória. Ato administrativo posterior a tais decisões judiciais, não tem o condão de modificá-las, quer em sua forma, quer na substância. Transformado o cargo para o Grupo Direção e Assessoramento Superior — DAS — tem direito à percepção e vantagens desse cargo, no qual se aposentou, não o alcançando a disposição restritiva do art. 10, da Lei n.º 5.843/72, pela singularidade de sua situação, proclamada por sentença, transitada em julgado. 3 — Apelação e remessa oficial denegadas. (TFR — 1.ª T.; Ap. Civ. n.º 62.291-MT; rel. min. Washington Bolívar; j. 30.8.85; maioria de

votos; DJU, 5.12.85, pág. 22.456, ementa). (AASP)

RE 105.160-4 — SP — Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Estado de São Paulo (adv.: Antônio Joaquim Ferreira Custódio). Recdos.: Prefeitura Municipal de São Simão e outras (adv.: José Maria de Paula Leite Sampaio e outro).

Decisão: Não conhecido. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Cordeiro Guerra, na ausência ocasional do sr. Ministro Djaci Falcão. 2.ª Turma, 27.8.85.

Ementa: — Ação de execução por título judicial. Ônice regimental ao conhecimento do extraordinário: artigo 325, inciso IV do RI/STF, não ultrapassado. Excesso de execução.

Em se tratando de apelo excepcional que sofre ônice regimental, e versando sobre excesso de execução, inviável o seu conhecimento preambular se aquela dificuldade não foi ultrapassada por qualquer das hipóteses previstas no "caput" do art. 325, a par do que haveria necessidade de reexame de matéria de fato, incabível na via do extraordinário, a teor da Súmula 279.

DESAPROPRIAÇÃO — Decisão que extingue o feito, após acordo formulado pelas partes envolvendo o pagamento da indenização — Terceiro prejudicado — Intervenção — Dúvida sobre o domínio — Perdas e danos — Nulidade da decisão que se decreta, porque proferida sem as cautelas recomendadas na lei (art. 34 do DL n.º 3.365/41). Havendo dúvida

fundada sobre o domínio, e já efetuado o pagamento da indenização, ressalva-se ao apelante o exercício de ação própria para dirimi-la, postulando aí perdas e danos (art. 34, § único e caput do art. 35 da Lei das Desapropriações). Apelação parcialmente provida. (TFR — 6.ª T.; Ap. Civ. n.º 85.141-RJ; rel. min. Américo Luz; j. 26.8.85; v.u.; DJU, 31.10.85, pág. 19.557, ementa). (AASP)

RE 106.990-2 — SP — Rel.: Ministro Djaci Falcão. Recte.: Estado de São Paulo (Adv.: Carlos Eduardo Logli Lopes). Recdo.: Cardeal Cortinas Ltda. (Adv.: José Lopes Pereira e outros).

Decisão: Conhecido e provido. Unânime 2.ª Turma, 08.10.85.

Ementa: Incabível é o recurso extraordinário quando o Presidente do Tribunal a quem compete o juízo de admissibilidade o inadmitte pela intempestividade e dessa decisão não se interpõe o competente agravo de instrumento. Preclusa, portanto, ficou tal questão, que não poderá ser reapreciada em face do acolhimento da arguição de relevância, pois esta não sendo recurso, apenas afasta os obstáculos previstos no art. 325, do RI/STF, propiciando o processamento do recurso interposto. De mais a mais, o acolhimento da arguição de relevância não desonera o recorrente de atender aos pressupostos objetivos do recurso, dentre eles a tempestividade. Inócua, por conseguinte, neste caso, é o acolhimento da arguição de relevância.

Pacote e honorário profissional

A seccional paulista da OAB enviou o seguinte telex ao consultor geral da República, J. Saulo Ramos, relativo à minuta do decreto regulamentador do pacote no que se refere a honorários profissionais: Exmo. Sr. Dr. J. Saulo Ramos - D.D. Consultor Geral da República. Lemos, no "O Estado" do dia 17, a minuta do decreto que regulamentará o Decreto-lei 2.284/86, no que se refere às "obrigações convertidas em cruzados".

De início, como é de seu saber, convém ressaltar que o regulamento não pode ter conteúdo e alcance maiores ou diferentes do conteúdo e alcance da norma (lei ou decreto-lei) que objetiva regulamentar.

Feita essa observação preliminar, ressalte-se que o Decreto-lei n.º 2.284/86 sempre que pretendeu se utilizar de "valor médio" para a conversão das obrigações, o fez de forma expressa, como nos casos dos aluguéis residenciais, reajustes das prestações do S.F.H., das prestações escolares e dos salários. Nas demais obrigações, inclusive naquelas havidas nos negócios mercantis, o critério de média foi excluído do decreto-lei. Logo, não pode vir a ser adotado no decreto regulamentador, sob pena de sua notória ilegalidade. O regulamento deve seguir o critério de conversão determinado no decreto-lei sem inovações. No que tange, especificamente, a honorários profissionais, a minuta publicada do decreto regulamentador, por uma ficção jurídica inadequada, imprópria e analógica, pretende equipará-los às "remunerações" do trabalho assalariado, embutindo-os na categoria de "remunerações" do artigo 19 do

decreto-lei. Lendo-se os artigos 17 a 24 do Decreto-lei n.º 2.284/86, verifica-se, com clareza solar que os mesmos se referem, de forma óbvia, a remunerações salariais decorrentes de contrato de trabalho assalariado. Tanto isto é certo que o anexo II é expresso quanto ao cálculo de salários.

No caso de advogados, como vossa excelência reconhecidamente sabe e conhece, ilustre advogado que é, a remuneração do profissional liberal não se traduz em salários, mas sim em honorários. Tais honorários, em regra, tem caráter neutro para os efeitos inflacionários, uma vez que, sabidamente, são calculados por percentuais (aliquotas) que incidem sobre uma base de cálculo que varia (a base de cálculo) de acordo com a ação proposta o contrato minutado ou o documento examinado. É impossível, desse modo, buscar-se um "valor médio" para esse tipo de honorários.

No que tange aos chamados honorários de advocacia de partido, sem vínculo trabalhista, são eles decorrentes de um contrato de locação de serviços, regido pelo Código Civil e pela Lei 4.215/63 que, em razão da galopante inflação que assolou o país nas últimas décadas, eram eles ajustados com cláusula de correção monetária, ou pela variação das ORTN (ou em valores correspondentes à própria ORTN) ou pela variação do salário mínimo. Em qualquer um desses casos, por força do próprio Decreto-lei n.º 2.284/86, a sua conversão de cruzeiros para cruzados far-se-á com a obediência ao disposto no artigo 9.º (nono).

Outro aspecto do qual Vossa Excelência tem amplo conhecimento, é o que compete

à Ordem dos Advogados do Brasil, e em especial à sua Comissão de Ética e Disciplina, apurar eventuais infrações de advogados que cobrem imoderadamente seus honorários, como está expresso no Código de Ética e na Lei 4.215/63. Não pode, com a devida vênia, o decreto regulamentador pretender que tal apuração se faça através da Secretaria da Receita Federal como insinuado às claras, na parte final do parágrafo primeiro, artigo 7.º (sétimo), da minuta do regulamento.

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de São Paulo, no cumprimento desse seu dever legal, não abrirá mão de sua competência e nem permitirá a interferência de qualquer outro órgão ou autoridade pública, no que se refira à atividade e ao exercício profissional da advocacia.

Todas essas observações feitas em relação ao advogado, como profissional liberal, são, também, reiteradas no que concerne às sociedades de advogados que, por força dos artigos 77 a 81 da Lei n.º 4.215/63, só podem praticar atos de advocacia e se sujeitam à fiscalização e disciplina por parte da OAB.

Estas são algumas observações que a ordem entende que devam ser levadas ao conhecimento de Vossa Excelência, para o aprimoramento da ordem jurídica nacional e para impedir a violação do princípio da hierarquia das normas legais.

Com os cordiais cumprimentos de seus amigos e colegas: a) José Eduardo Loureiro - Presidente do Conselho Seccional de São Paulo da OAB; a) Rubens Approbato Machado - Conselheiro e Presidente da Comissão de Ética e Disciplina da OAB-SP.