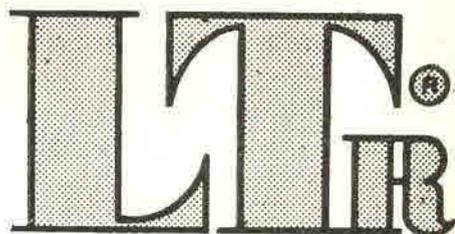


# SUPLEMENTO TRIBUTÁRIO



Ano XXII n. 69/86

## O DIREITO EM FRANGALHOS

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (\*)

O terceiro pacote de transferência de recursos do segmento produtivo da Nação (privado) para o ineficiente (público), em 8 meses, foi anunciado pelo Governo, desta vez sob o rótulo de Plano de Metas.

Em novembro, objetivando idênticas metas, enviou ao Congresso projeto de lei, no apagar das luzes, em que, sobre aumentar os tributos, instituiu empréstimo compulsório referente à devolução do imposto sobre a renda retido na fonte.

Em fevereiro, a título de estabilizar a inflação, fundamentalmente gerada pelo próprio Governo, não obstante a Constituição proibir que o Presidente da República legisle sobre o sistema monetário, alterou os padrões da moeda, criando sistema híbrido, através do qual passou a pagar suas dívidas com um deflator de 15% ao mês, mas continuou a receber seus impostos sem qualquer deflator, em outra maciça transferência de recursos do segmento produtivo para o ineficiente.

Por não ter sido reformada a máquina administrativa, o "déficit" público real — não o oficial — permaneceu pressionando a inflação e o Poder Executivo, novamente, sem maiores preocupações em governar na lei, encontrou original forma de penalizar a eficiência (segmento privado) e premiar a ineficiência (setor público) ao criar empréstimo compulsório, que não é empréstimo mas parte imposto e parte permuta, e encargo financeiro, que é imposto inominado, ambos de impossível instituição à luz da Constituição Federal.

Neste curto artigo não entraremos a fazer considerações das razões que levam um Governo, que se diz democrático, a prescindir do povo e do

Congresso para todas suas decisões, apesar de estarmos convencidos que o Presidencialismo é a versão das Monarquias Absolutas do século XX. Por este motivo é que as nações civilizadas adotam, como sistema de Governo, o parlamentarismo e os Estados Unidos, única a utilizar-se do presidencialismo, possui um Congresso tão forte que é capaz de derrubar Presidentes, ao contrário dos Presidentes brasileiros, que desde 1889 fecham as Casas Legislativas, nos momentos de crise. No Parlamentarismo, o povo é a lei. No Presidencialismo, o Presidente é a lei e sua força é superior a de Luiz XIV que teria dito, apesar de não se ter certeza histórica de que o fez, que "L'Etat c'est moi".

Ficaremos apenas nos aspectos jurídicos.

O Plano de Metas é, por inteiro, inconstitucional.

O encargo financeiro criado é um verdadeiro imposto, visto que o Código Tributário Nacional declara em seu art. 3º que "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". E o encargo preenche todas as características conformadas pelo CTN. Por outro lado, tal encargo foi criado por Resolução do Banco Central e o parágrafo único do art. 6º da Emenda Constitucional nº 1/69 declara que o Poder Legislativo não pode delegar competência normativa ao Poder Executivo, a não ser em casos previstos na Constituição. E tal caso não está previsto.

Reza ainda o art. 19, inciso I da Emenda Constitucional nº 1/69 que qualquer tributo só pode ser criado por lei e este foi por Resolução. E o CTN (art. 97) repete tal ordem constitucional acrescentando advérbio de força inquestionável, ao

(\*) Ives Gandra da Silva Martins é Professor Titular de Direito Econômico da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

dizer que "Somente a lei pode instituir ou majorar tributos". Se somente a lei pode instituir imposto e Resolução não é Lei, tal imposto é de gritante inconstitucionalidade.

Acresce que a Lei nº 4.131, de 1962, art. 29, em que se baseou a Consultoria governamental, no concernente ao encargo financeiro lá exposto, foi revogada pela Emenda Constitucional nº 18/65, não tendo sido restabelecida (represtinação) nem pelo CTN (1966), nem pela Constituição de 1967, a qual, contrariamente, formulou sistema rígido quanto aos impostos (9 para a União, 2 para os Estados e 2 para os Municípios) e só permitindo que novos fossem criados POR LEI (competência residual — art. 18, § 5º da Emenda Constitucional nº 1/69).

A própria definição de imposto do CTN (o art. 16 está assim redigido: "Imposto é tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte") oferta o perfil do encargo financeiro "instituído" por "Resolução".

Se é inconstitucional o encargo financeiro, não menos inconstitucional é o empréstimo compulsório, visto que não é empréstimo (dar e receber a mesma coisa), mas parte permuta (troca de um bem por outro) e parte imposto (a parte que fica com o Governo e não é devolvida).

Pela Emenda Constitucional nº 1/69 os empréstimos compulsórios são tributos e já decidiu o Poder Judiciário que os empréstimos anteriormente criados pelo Governo tinham tal desenho legislativo. O art. 18, § 3º, que está no Capítulo do Sistema Tributário da Constituição, assim o declara, dispositivo repetido no art. 21, § 2º, inciso II redigido nos seguintes termos: "empréstimos compulsórios, nos casos especiais definidos em lei complementar, aos quais se aplicarão as disposições constitucionais relativas aos tributos e às normas gerais do direito tributário". Deve-se lembrar que a Súmula nº 418 do Supremo Tribunal Federal, que declara que o empréstimo compulsório não é tributo, só hospeda a Constituição de

1946, que perdeu vigência e eficácia em 1967. A partir de 1967 empréstimo compulsório é tributo. Assim determina a Constituição, assim tem decidido o Poder Judiciário.

Admita-se, todavia, argumentando-se pelo absurdo, que a permuta seria empréstimo. A parte, todavia, que não será devolvida (a troca de dinheiro por papel será pela média geral), visto que receberá o detentor cotas de um fundo formado pelas ineficientes companhias estatais e algumas companhias estatais eficientes em face de mercado cativo criado, transformaria a figura jurídica em empréstimo-imposto, visto que o valor nominal das cotas será inferior ao valor real das mesmas. E à parte que não será devolvida dever-se-ia aplicar o regime de imposto por inteiro, de tal forma que criado em um ano só poderia ser cobrado no outro, vale dizer, se legal fosse, só em 1987 poderia ser exigido a imposição recém instituída.

Se, por outro lado, empréstimo fosse a esdrúxula figura criada, tal empréstimo só poderia ser criado para "absorção temporária" do poder aquisitivo como determina o art. 15, inciso III do CTN. Tendo sido criado para "absorção permanente" (3 anos), ou seja, por todo o mandato presidencial, faltar-lhe-iam os pressupostos essenciais para ganhar vida no mundo do Direito.

Acrescente-se, entretanto, que não sendo empréstimo, mas permuta, a Constituição veda a instituição de um tributo denominado "permuta compulsória". No direito tributário pátrio, tudo o que não é permitido expressamente pela Constituição, é proibido ao Governo fazer, razão pela qual a figura criada é de incomensurável inconstitucionalidade, cuja grandeza jamais se viu na história brasileira.

A necessidade de recursos permanentes para manutenção da ineficiência estatal está levando as integras autoridades por tortuosos caminhos de violação à lei e à Constituição e deixando a todos os brasileiros, como herança, o Direito em franjalhos.

### SUPLEMENTO DA REVISTA LTR

Reg. Div. Cens. Div. Públ. DPF nº 1658-p209/73

Redação: Diretor - Armando Casimiro Costa - DET - São Paulo 749

Redator - Armando Casimiro Costa Filho - DRT - São Paulo 9.513

PROPRIEDADE DA LTR EDITORA LTDA.

Redação: Rua Jaguaribe, 585 - Fone: 67-1101 - CEP 01224 - São Paulo - SP

Vendas: Rua Apa, 165 - Fone: 826-2788 - CEP 01201 - São Paulo - SP

Produção Gráfica: Editoras Unidas Ltda. - Rua Bueno de Andrade, 218 - SP