

# JUSTIÇA CIDADANIA &

CONSTITUIÇÃO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL



R\$ 16,90



20 Anos da  
Constituição

A palavra do Relator: Ontem, há vinte anos

# O SISTEMA TRIBUTÁRIO ATUAL E O PROPOSTO

Ives Gandra da Silva Martins

Professor Emérito das Universidades Mackenzie,  
UNIFMU, UNIFIEO, UNIP e CIEE  
Membro do Conselho Editorial

“POR ESTA RAZÃO, A  
LEGISLAÇÃO EXISTENTE,  
CONFUSA, COMPLEXA,  
MAL ELABORADA, QUE  
GERA AS MAIS VARIADAS  
INTERPRETAÇÕES, LEVA  
OS ESPECIALISTAS E OS  
CONTRIBUINTES AO  
DESNORTEIO.”

**A** pedido do amigo Orpheu para a edição comemorativa dos 20 anos da Constituição, em breves considerações, abordarei o complicado e confuso sistema atual, e a proposta de reforma do mesmo pelo Governo.

Se alguém disser que conhece perfeitamente a legislação tributária brasileira, podendo assegurar, com precisão, a interpretação do Direito vigente, ou é um gênio ou um mentiroso. Nos meus 50 anos de exercício profissional, principalmente na área fiscal, não encontrei nenhum gênio, embora tenha convivido com muitos talentos. Entre eles, ressalto os formuladores do Código Tributário Nacional – diploma que resiste ao tempo –, juristas que serviam “*pro honore*” ao Poder Público.

E exatamente o trabalho desses doutrinadores – da época em que os grandes causídicos eram convidados para elaborar as leis fiscais – é que representa a parte estável do sistema brasileiro.

Atualmente, o país não tem mais esta qualidade legislativa. São os “regulamenteiros” que produzem até mesmo as emendas constitucionais, todos eles membros do Poder Público e com a visão empanada, por terem que gerar receitas para uma máquina esclerosada, que não pára de crescer e da qual são diretos beneficiários. Adolf Wagner, na passagem do século XIX para o XX, já dizia que as despesas públicas não tendem jamais a diminuir, graças à incrível capacidade dos detentores do poder de gerá-las para cada necessidade legítima ou ilegítima criada.

Por esta razão, a legislação existente, confusa, complexa,



mal elaborada, que gera as mais variadas interpretações, leva os especialistas e os contribuintes ao desnorteio. Mesmo quando pensam estar cumprindo rigorosamente a lei, são surpreendidos por exegeses “convenientes e coniventes”, cujo objetivo único é aumentar a arrecadação tributária através de restrições de direitos.

Há alguns meses atrás, o Supremo Tribunal Federal declarou ser de 5 anos o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário relativo às contribuições destinadas à seguridade social. No entanto, garantiu à Fazenda permanecer com o fruto da ilegalidade, dispensando-a de devolver aos contribuintes as quantias por eles pagas relativamente a créditos que já haviam sido atingidos pela decadência!

Entendo que dois princípios regem o Direito Tributário brasileiro: o da legalidade e o da “ilegalidade eficaz”. É exatamente à luz desta “ilegalidade eficaz”, que a cobrança da contribuição, ao arropio da lei e da Constituição, tornou-se “receita tributária” assegurada. Ao princípio da “ilegalidade eficaz”, acresceu-se o da “imoralidade eficaz”, pois não é ético o Fisco ficar com recursos a que, decididamente, não teria direito.

Casos semelhantes a estes vi multiplicarem-se, nestes meus 50 anos de advocacia, sempre com o Governo demonstrando possuir “pele de recém-nascido”, quando alguém deixa de pagar o que deve ao Estado, lançando mão de sanções políticas e de prisões cinematográficas; e “pele de paquiderme”, quando se trata de obrigações que lhe cabe pagar. O calote dos precatórios é a consagração

“spilberguiana” da imoralidade pública.

O foco do presente artigo, todavia, é realçar a complexidade da legislação tributária. O Fisco pouco faz para simplificá-la ou torná-la mais clara. Dificulta ao máximo a vida do contribuinte, com exigências burocráticas que levam, segundo o Banco Mundial, a uma perda média por parte do empresariado brasileiro de 2.600 horas/ano, para administrar tributos, contra 105 horas do empresariado alemão. É que, à carga tributária elevadíssima (7 pontos percentuais acima do Japão e Estados Unidos), acrescesse a carga burocrática, infernizando a vida do pagador de tributos, que, mesmo quando pensa cumprir suas obrigações corretamente, sente-se inseguro.

Sempre lutei para que as relações entre o Fisco e o contribuinte fossem de tal ordem, que a primeira função fiscal deveria ser a de esclarecê-lo e simplificar as operações. Com isso, teria nele um aliado para promover a justiça tributária, e não um presumível sonegador. Infelizmente, é muito difícil obter qualquer informação segura e esclarecedora junto às repartições fiscais.

Neste caldo de inflação legislativa tributária, com normas sendo publicadas todos os dias, exigências não razoáveis por parte da Administração e tribunais abarrotados de questões, é de se compreender as dificuldades que os especialistas têm em orientar o contribuinte. Qualquer aconselhamento é suscetível de encontrar convenientes interpretações fiscais em contrário.

Mais do que nunca, a orientação do advogado a seu cliente deve ser seguida da expressão “s.m.j.” (“salvo melhor

juízo”). Embora esteja ciente de que a orientação oficial dificilmente será a melhor.

Objetivando corrigir tais distorções, o Governo Federal encaminhou ao Congresso Nacional seu projeto de reforma tributária, no início de 2008, seguindo a tradição de todos os governos anteriores.

Collor, com a Comissão Ariosvaldo; Itamar, tendo recebido sugestões de diversas comissões, inclusive da Comissão Miguel Reale; Fernando Henrique, com a PEC 175; e Lula, com a PEC 41, em seu primeiro mandato; apresentaram projetos ao Congresso, sem empenharem-se, todavia, na alteração do sistema. Todas as tentativas trouxeram frustração e as poucas modificações realizadas pioraram a lei suprema.

Estou convencido de que o Governo Federal nunca teve interesse numa reforma profunda, pois tendo assegurado, com o texto atual, em torno de 60% do bolo tributário, teme que possa vir a perder receita, se estados e municípios unirem-se para elevar a partilha fiscal. É de se lembrar que, na Constituição de 88, a União, que repassava apenas 33% da receita do IPI e Imposto de Renda para estados e municípios, passou a repassar 47%, o que a obrigou a criar a COFINS e a aumentar sua alíquota de 0,5% (antigo FINSOCIAL) para 7,6% e do PIS de 0,65% para 1,65%.

Assegura, contudo, o Governo, que agora é para valer.

As cinco grandes novidades são: a) compactar COFINS, PIS, CIDES, e salário-educação, num grande IVA; b) compactar IR e CSLL num só tributo; c) reduzir a contribuição previdenciária sobre a mão-de-obra; d) reformular o ICMS para evitar a guerra fiscal; e) ressuscitar o Imposto sobre Grandes Fortunas, decadente em todo o mundo, repartindo-o entre estados e municípios.

A simplificação, com redução da carga tributária, é meta de impossível avaliação sem a quantificação das alíquotas, a serem ainda definidas, e sem os projetos de leis complementares e ordinárias a serem elaborados.

De início, qualquer reforma constitucional em profundidade gerará, necessariamente, reformulações conceituais, cujo conteúdo poderá ser questionado perante os tribunais. Na mudança do IVC para o ICMS, o STF levou 20 anos para definir, conceitualmente, o que seriam “operação”, “circulação” e “mercadoria”.

Teremos o IVA, que é um imposto, o qual, fora as vinculações constitucionais, é tributo desvinculado, incorporando contribuições, que são tributos vinculados a determinada finalidade. Certamente, a definição do perfil constitucional levará tempo para ser confirmado pelo Judiciário. Por outro lado, a manutenção do artigo 149 da Constituição Federal não impedirá que o Governo crie, no futuro, por legislação ordinária, outras COFINS.

A meu ver, a compactação de COFINS e CIDES poderia ser realizada por lei ordinária, sem necessidade de modificação constitucional, o mesmo ocorrendo com a do Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro, já com regime jurídico idêntico. Apesar de PIS e salário-

educação estarem previstos constitucionalmente como tributos distintos, poderiam ter o mesmo regime jurídico ordinário, sem necessidade de mudança da lei suprema.

É de se louvar a redução da contribuição previdenciária sobre a folha de salários, se não implicar aumento de outras imposições.

No ICMS, haverá estados ganhadores e estados perdedores, ou seja, os que enviam mais mercadorias para outras unidades da federação do que recebem. O programa do Governo, de que um Fundo de Estabilização – sem perfil definido – compensará tais unidades é compromisso em que poucos acreditam, pois a tradição das autoridades federais, em matéria tributária, é não cumprir suas promessas, que comprometem apenas as pessoas que as recebem.

Admitindo, todavia, que os estados ganhadores não vão abrir mão das receitas acrescidas – são a maioria do Congresso, o que é necessário para aprovar a emenda à lei suprema –, os estados perdedores precisarão recuperar as suas. Se tais recursos não vierem de aumentos internos, terão que vir, em valores consideráveis, da União, a qual deverá também partilhar com os estados o IVA, imposto que resultará da integração da COFINS e do PIS, que hoje não são partilhados.

O mais grave, todavia, é que toda a regulamentação do ICMS – à luz de uma lei complementar, possivelmente, mais abrangente que a LC 87 – será elaborada pelo CONFAZ. Em outras palavras, os estados “importadores líquidos”, que são a maioria, imporão aos estados “exportadores líquidos”, a minoria, um regulamento que terá que ser seguido pelos segundos. Inclusive a definição das alíquotas será de competência do CONFAZ, cabendo ao Senado aceitá-las ou rejeitá-las, mas não modificá-las.

Para um órgão que, por seu notório fracasso, gerou a guerra fiscal, parece-me que é dar-lhe força excessiva, violando, tal delegação de competência legislativa, o princípio da legalidade (cláusula pétrea). O próprio regime de destino já não é tão de destino, pois, parte do tributo, correspondente a uma alíquota de 2,3% ou 4%, será cobrado na origem.

Quanto ao obsoleto Imposto sobre Grandes Fortunas, se for introduzido, não mais sairá do sistema, pois será partilhado entre 5.500 entidades federativas.

Será – como ocorreu nos países que o adotaram e abandonaram –, um fantástico desestímulo à poupança e investimentos, podendo gerar fuga de capitais. E nem se fale que será um meio de distribuição de riquezas, pois, no Brasil, o custo da carga tributária beneficia mais os detentores do poder do que o povo, lembrando-se que o “Bolsa-família”, que atende a 11 milhões de brasileiros, é suportado por menos de 1,5% do orçamento federal!

Qualquer avaliação, todavia, do projeto, só será possível com a apresentação dos textos de leis ordinárias e complementares a serem elaborados e do funcionamento dos fundos compensatórios para recompor as perdas dos estados lesados pela alteração do regime do ICMS. 