

# Brasília surrealista (até com o ICMS...)

Uma Constituição que parece uma colcha de retalhos, com muitas normas inconstitucionais e efeitos especiais tipo Spielberg. Uma Matemática especial, onde a União combina perde recursos e ganha ainda mais atribuições. Uma federação sem visão nacional, que tem um presidente da República em Brasília, um em cada estado e mais um presidente em cada um dos cerca de 5.000 municípios brasileiros. Um país onde, um líder sindical pode dizer quando vai parar o Brasil e o presidente da República não consegue fazer o Brasil funcionar, mandando portanto mais o Jair Meneguel que o Sarney. Assim é o Brasil, na visão do tributarista Ives Gandra da Silva Martins, que falou dia 6 sobre "Incidência e constitucionalidade do ICMS na prestação de serviços de transportes", durante reunião da Associação Brasileira dos Transitários de Cargas (ABTC). Sua palestra, aliás, pode ser resumida em duas palavras: NÃO INCIDE...

Ele já começou mostrando alguns dos absurdos verificados no recente processo constituinte brasileiro: "Quanto mais leio e estudo esta Constituição, mais verifico que ela representa uma colcha de retalhos, redigida não por especialistas, e ao mesmo tempo com princípios conflitantes que me levam a acreditar que pela primeira vez no Direito brasileiro, perante as Cortes superiores — Tribunal Superior da Justiça e Supremo Tribunal Federal — encarregadas de estudar matéria constitucional (o primeiro, recursos especiais, e o STF, recursos ordinários), a tese de Direito Constitucional, do Direito Alemão, pela qual, sempre que duas normas são conflitantes, a norma de espectro maior prevalece sobre a de espectro menor, de tal forma que essa Constituição tem muitas normas constitucionais que são inconstitucionais.

"E esse tipo de elaboração doutrinária começa a ser feito. Ainda ontem (N.E.: dia 5), às oito horas da noite, fazia uma palestra em Londrina, ao lado do secretário da Fazenda do estado do Paraná, e, enquanto ele elogiava o sistema, numa alocução de 40 minutos, eu, em mais 40 minutos, dizia que não via nada a não ser efeitos especiais no estilo de Spielberg dentro desta Constituição, fora isso não via mais nada absolutamente. No sistema, tributário, isso é péssimo, e como Constituição ela efetivamente tem um único princípio implícito, mas o mais permanente: a hiper-inflação.

"No campo do sistema tributário, a Constituição conseguiu um milagre matemático, que deveria causar uma grande preocupação a todos aqueles que gostam da Matemática, porque eles têm uma Matemática especial incrustada na Constituição: decidiram aumentar as atribuições da União, que não conseguia solucionar os seus problemas com a Constituição anterior.

"A União tinha um déficit absolutamente desconfortável com as atribuições do passado, tendo receitas maiores do que esta Constituição lhe deu, porque a União tinha um Poder Legislativo menor, um Executivo menor e um Judiciário menor. Essa Constituição aumentou o Poder Legislativo, com mais três estados, maior número de deputados e senadores: vamos ter 559 parlamentares, novos, além de 559 parlamentares, novos, já em construção para albergar não tanto os novos parlamentos, mas esta notável classe de colaboradores e intelectuais que conformam 21 mil funcionários à disposição dos 559 parlamentares.



Diretores atuais e eleitos da ABTC assistiram dia 6 à palestra do tributarista Ives Gandra, em São Paulo.

"Como é evidente que os prédios do Congresso Nacional não comportam tantos funcionários — porque os engenheiros explicaram aos constituintes que se todos esses funcionários comparecessem no mesmo dia para trabalhar os prédios desmoronariam, as estruturas não resistiriam — eles têm um regime especial de trabalhar em três turnos, ficando 24 horas à disposição dos srs. congressistas, mas em casa, e sendo obrigados apenas a comparecer para assinar. E, cada vez um congressista tem um problema maior, terminando para um amigo que entenda da matéria, um professor universitário de qualquer estado, que vai equacionar aquilo que o professor das 24 horas é incapaz de equacionar.

"Mas, esse Poder Legislativo atual será maior, graças à nova Constituição. Também o Poder Judiciário: foram criados novos tribunais, número maior de vagas, é evidente que isso representará um ônus maior. E o Poder Executivo, não podendo ficar atrás, vai ter uma Previdência Social maior, para atender a todas as benesses que foram colocadas na Constituição, sem que se tivesse pensado de que forma encontrar recursos para dar tantos direitos sociais.

"Quando vejo as jovens que estão aqui, lembro que no Brasil resolveram transformar a mulher em velha, idosa, aos 39 anos, porque se ela puder começar a trabalhar aos 14 anos e se aposentar com 25 anos de trabalho, ela aos 39 anos será uma mulher aposentada, velha perante a lei, a ser sustentada evidentemente pela sociedade. E nós, homens, temos a aposentadoria garantida aos 44 anos, depois de termos um trabalho extraordinário, porque não podemos trabalhar em turno mais de seis horas, de forma que temos um profundo desestímulo ao trabalho.

"Não contentes com isso, nossos constituintes, nessa especial Matemática, aumentaram as atribuições da União mas resolveram reduzir as receitas da União. A União, que tinha 11 impostos, passou a ter sete, e em seus dois principais, IPI e Imposto de Renda, com 33% de transferência para estados e municípios, passará a transferir 47%, de maneira que, não obstante não ter equacionado seus déficits anteriores, vai ter uma estrutura incomensuravelmente maior que antes, mas menores receitas que tinha no passado.

"É evidente que, quando não tem a receita necessária, se utilizam aqueles processos que desde o dia 5 de outubro nós sentimos com

trar em vigor porque o cidadão que quiser pode entrar com mandado de injunção obrigando a que ela entre em vigor...

"Entraram, de certa forma, a apresentar princípios conflitantes, que é difícil para um intérprete — pelo menos para um modesto advogado como eu, que não faço outra coisa nesses 30 anos que não viver com lei — entender como é possível conviver com isso. Mas é interessante ver, os srs. constituintes encontraram recentemente fórmulas mais originais de interpretar a nossa Constituição. Não fazem as leis ordinárias e complementares, mas descobriram logo no início — e nisso foram bons legisladores — que, como eles tinham eliminado da velha Constituição o princípio das mordomias oficiais, isto é, aquele item que dizia que as ajudas de custo, as diárias pagas pelos cofres públicos, não estavam sujeitas ao Imposto de Renda, e eles recebiam 10% de salário e 90% como ajuda de custo, de tal forma que ninguém pagava Imposto de Renda, perceberam que aquilo era muito bonito como slogan mas iria representar um problema: eles teriam que pagar eventualmente 1/4 do que ganhavam ao Imposto de Renda.

"Fazendo uma multiplicação diferente, como eles iam perder 1/4 do que estavam ganhando, quadruplicaram seus salários. Isto é, para não perderem 25%, aumentaram em 400% logo depois da nova Constituição, nas únicas leis ordinárias de aplicação da Constituição que fizem de imediato.

"Mas, como eles haviam colocado um dispositivo na Constituição pelo qual todos os servidores públicos dos Três Poderes devem estar nivelados, no momento em que aumentaram seus salários exigiram que nos outros dois Poderes, todos os que estivessem no mesmo nível pedissem o mesmo direito. E concederam o direito dessa quadruplicação de salários. E como os funcionários inferiores têm o direito de manter o mesmo diferencial, nós passamos a ter um notável aumento da folha de pagamentos graças à Constituição — por esta Constituição que é feita para o povo, mas que eu entendo que pretenda exclusivamente esmagar o povo, porque passamos a ser escravos da gleba, produtores de tributo para os novos senhores feudais do presidencialismo brasileiro."

## O ICMS NO CONTEXTO

"E é nesse contexto que entra o ICMS — prosseguiu o tributarista —. O ICMS foi exigido pelos estados, que utilizaram também sua lógica especial (e ultimamente tenho tido a sensação de que preciso sair um pouco deste país para reaprender Lógica, pois quem estudou Filosofia do Direito chega à conclusão de que a Lógica dos tratados filosóficos não bate com a Lógica de Brasília, muito especial).

"Os estados disseram: nós queremos a federação mais forte — o que eu acho perfeito. Se há uma centralização de poderes, que a União perca receitas e perca atribuições, e que os estados e municípios recebam mais receitas e mais atribuições, e que os estados e municípios querem o fortalecimento da federação, não aceitando as responsabilidades da União mas querendo as receitas que a União tem.

"Por esta razão, todos os serviços públicos se tornam inviáveis, porque os da União continuam com a União e os estados e municípios ficam com as receitas e com uma voracidade fiscal enorme, apresentada

inclusive em três eleições sucessivas que criaram, para aumentar as potencialidades nacionais. Tivemos no ano passado para prefeito, este ano para presidente e no ano que vem nova Constituição. Felizmente, essa Constituição terá apenas mais quatro anos e meio de vida, se antes não vier, por fatores diversos, a ter uma modificação mais sensível (grifo do editor).

"... Já que ela disse o dia em que morrerá. É o único país do mundo que declara que em cinco anos a partir de 5 de outubro esta Constituição será inteiramente modificada pela nova Assembleia Nacional Constituinte, que nós elegeremos no próximo ano.

"No ICMS, o que pretendem os estados? Eles disseram o seguinte: 'Nosso ICM é insuficiente'. E não era, já que no Brasil o ICM era o imposto que mais arrecadava a nível geral, considerados todos os estados, como um imposto nacional e não estadual, porque é nacional e tem efeitos em todos os estados, vendendo uma mercadoria em São Paulo e tenho direito à compensação em Pernambuco. É cobrado pelos estados, mas é um imposto nacional.

"Trouxeram o Imposto Único sobre Minerais e Energia Elétrica.

►►► sobre combustíveis, sobre transportes, sobre comunicações, aumentaram o seu campo de incidência, eliminando em muitos pontos a teoria da cumulatividade, mas, de repente descobriram, nas pouquíssimas coisas em que conseguiram convencer a Constituinte, que havia um pequeno obstáculo colocado por mim, pelo Dorneles, pelo Paturi, após uma exposição minha na Assembléa Nacional Constituinte, em que dizia que num sistema em que a carga tributária iria ser aumentada, se não dessemos uma garantia de lei complementar necessária para a criação de qualquer novo tributo, nós estariamos com um sistema desistemaizado, desarmônico, e poderíamos jogar o capítulo do Código Tributário Nacional no lixo.

"Se nós dessemos, em nível de legislação ordinária, sem que todos os tributos tivessem seu perfil, seu desenho, sua escultura em lei complementar — que é uma lei que exige 280 parlamentares aprovarem —, é evidente que o último município do último fuso horário do Brasil poderia interpretar o Direito Tributário da forma que quisesse, criar os tributos da maneira que quisesse, e nós teríamos 5.000 sistemas municipais, 26 sistemas estaduais, um sistema do Distrito Federal e um sistema da União.

"Eles se sensibilizaram a tal ponto que adotaram a redação, em alguns aspectos, que eu propusera, em meu depoimento, a pedido deles, naquela série de depoimentos públicos.

"Quero ler para os senhores, porque com o tempo passei a desconfiar que desaprendi a leitura e precisaria cursar novamente um primário qualquer, para saber o que está escrito e ver se sou eu que não sei ler ou se são os srs. secretários da Fazenda que não entenderam.

"Vamos ler o que diz o artigo 146: 'Cabe à lei complementar (...) 3 — Estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre definição de tributos e de suas espécies.' Tudo quanto é tributo, tudo quanto é espécie tributária, tem que ser definido em lei complementar, bem como em relação aos impostos discriminados nessa Constituição, a dos respectivos fatos geradores, base de cálculo do contribuinte. Não houve exceção nenhuma.

"Vêm os governadores e prefeitos e declaram: há um artigo 34, parágrafo 3º, que diz: Promulgada a Constituição, a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto. 'É o parágrafo 3º declara: "Se no prazo de 60 dias contados da promulgação da Constituição não for editada a lei complementar necessária à instituição do Imposto ICMS, os secretários dos estados, mediante convênio estado/governo federal, editarão normas para regular provisoriamente"

"Primeiro raciocínio falacioso, numa interpretação: no parágrafo 3º eles disseram: se nós podemos editar leis necessárias, não precisamos fazer com lei complementar, de tal maneira que podemos fazer um adicional de Imposto de Renda sem lei complementar, um IPVA sem lei com lei complementar. Quando eu disse a eles: se podem fazer tudo sem lei complementar, por que razão no parágrafo 3º se declara que se não houver lei complementar, os srs. poderão, mediante convênio, fazer? Se os srs. já têm a competência pelo parágrafo 3º, por quê o parágrafo 3º dá a única exceção para se fazer, por lei, de acordo com os secretários, por convênio, uma lei complementar? Eles não tiveram resposta, nos contatos com as autoridades.

"Mas, eles argumentaram que se o poder legislativo federal não legislar, os estados ficarão sem a receita. Disse que não: 'Os srs. vão ficar com as mesmas receitas que todos os governadores tiveram até o dia 5 de outubro, porque o que não fôr conflitante com a Constituição foi recepcionado e o núcleo do ICM os srs. têm. E este núcleo os srs. não podem mudar.'

"O argumento deles foi o seguinte: 'Para o ICMS, nós precisamos fazer lei complementar. Para os outros, apesar de precisar de lei complementar, há uma contradição. Entretanto, tem que se interpretar a favor do interesse público, que prevalece sobre a interpretação literal da Constituição etc'. Disse: 'Então façam isso, e nós vamos derubar isso em juízo', como já está acontecendo em relação a inúmeras liminares que estão sendo impetradas em mandado de segurança em todos os estados dos Brasil. Vale dizer: não quiseram ler a lei como escrita está.'

"Embora o Poder Judiciário comece no Rio de Janeiro, Minas Gerais, São Paulo, Paraná, Pernambuco, Rio Grande do Sul, nos casos de que eu tenho conhecimento de contestação dessa matéria obter liminares, parte-se de um princípio, extremamente cínico, de que como são poucos os contribuintes que contestam, o tributo indevido é lucro, porque o dinheiro dos que não contestam entra para as burras oficiais e não sai mais.

"Um segundo aspecto interessante diz respeito diretamente aos srs. O que o parágrafo 3º deu de direito ao secretário? Ele deu direito de — inexistindo lei complementar — apresentar, para o vazio legislativo, provisoriamente normas mediante convênio. Em nenhum momento o parágrafo 3º declara que também os srs. secretários da Fazenda teriam o direito de fazer resoluções do Senado. Resolução do Senado, esta Constituição diz que só o Senado pode fazer, por isso é que é resolução do Senado.

"Com essa lógica de que a Constituição deve ser respeitada quando lhes beneficia e interpreta contra o texto gramatical quando não lhes interessa, eles disseram que como o Senado não está estabelecendo alíquotas, e a competência para o estabelecimento de alíquotas, pelo artigo 155, inciso 4º, é exclusivamente do Senado nas operações interestaduais e de exportação, e pelos incisos 5º e 6º é facultado ao Senado mas os estados não poderão fazer sem a existência de alíquota interestadual, que é a que dá parâmetro para a alíquota interna, o que vale dizer que é também obrigatório que haja uma resolução do Senado para estabelecer, os srs. secretários começaram a fazer leis com alíquotas definidas para transportes de minérios e energia elétrica, comunicações e combustíveis, sem resolução do Senado, sem que a Constituição lhes permitisse, violentando e estuprando o artigo 155, incisos 4, 5 e 6, parágrafo 2º, sob a alegação de que se o Senado não legisla, eles podem legislar, mesmo sem lei, sem autorização, sem delegação.

"Dava outro dia parecer para as empresas de ferro-ligas de Minas Gerais, para não pagarem o Imposto sobre Energia Elétrica, porque não

há alíquota fixada pelo Senado. E, ao mesmo tempo, não pagarem sobre os semi-elaborados, de que são grandes exportadores, porque sendo elaborados já têm tratamento legislativo de imunidade e só uma lei complementar do Congresso é que pode alterar, e os secretários da Fazenda não podem alterar nada. E obtivemos liminar, como no Rio de Janeiro se obteve, em São Paulo se obteve, e os juizes todos não estão exigindo depósito, tal a clareza da constitucionalidade dos srs. secretários da Fazenda.

"O único problema do secretário da Fazenda é obter receita. O secretário da Fazenda não é homem que planeja uma política de desenvolvimento, não é um homem que tem de ter a visão que o governador tem; sua função precípua, específica, é obter receita, portanto nunca poderia ser um legislador. Se o presidente da República não pode fazer lei complementar, que é muito mais que lei ordinária, como podem os secretários da Fazenda — que são menos que governador e presidente da República — possam fazer uma lei hierarquicamente superior, quando o presidente pode no máximo fazer uma lei ordinária com validade por no máximo 30 dias?

"Que os secretários não considerem isso ofensivo, mas dar a um secretário da Fazenda o direito de definir em lei complementar o que ele quer arrecadar é (...) o mesmo que dar a Herodes (que, assassinando crianças inocentes, pretendeu matar Cristo) a presidência da Fundação do Bem-Estar do Menor. E foi isso que aconteceu, porque o que eles fizeram no ICMS de desregulamentação de sistemas, é evidente a demonstração inequívoca de que ninguém estava preocupado com justiça tributária, mas exclusivamente em obter mais arrecadação.

"Para concluir, como eu vejo para o setor de Transportes, neste setor, mas abrangendo todo setor, e não só os transitários, eu entendo que os srs., não estão sujeitos a nenhuma espécie de tributo até que haja lei complementar e resolução do Senado. Como no dia 28 de fevereiro desapareceu o sistema anterior e no dia 1º de março entrou em vigor um novo sistema, onde não há alíquotas, já que as alíquotas para este setor não cabe aos srs. secretários da Fazenda estipular, mas apenas aos srs. senadores, no momento há uma vacatio legis, não há imposição. Baseada neste princípio é que a Associação Brasileira de Produtores de Ferro-Ligas deixou — já que o elemento energético na produção do ferro é a matéria-prima mais cara — de pagar ICMS e não está pagando qualquer tributo, à falta de resolução do Senado.

Parece-me que a ABTC deveria entrar com uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, para que todos os associados, de uma associação que é nacional, com base no artigo 103, deixem de pagar qualquer tributo por falta de resolução do Senado. Já que a competência de definir alíquotas é do Senado e não pode haver lei complementar — mesmo admitindo que fosse constitucional, o que não é — sem alíquota, e alíquota só o Senado pode estabelecer para esse setor e não estabeleceu.

"Uma ação dessas, da ABTC, evita qualquer represália contra uma empresa em particular, e os srs. deixam de pagar tributos, porque, quando a voracidade fiscal é muito grande, mas o desrespeito à Constituição tem a mesma dimensão dessa voracidade, quem tudo quer termina tudo perdendo. Era o que eu tinha a dizer", completou o orador.