O IMPOSTO SOBRE A RENDA E O IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS, EM FACE DO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL *

OTTO EDUARDO VIZEU GIL **

Delegação de poderes e política fiscal, na Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969. O Imposto sobre a Renda e o Imposto Sobre Operações Financeiras, em face do princípio da Reserva Legal. Conclusão.

Entre as muitas finalidades reservadas ao Instituto dos Advogados Brasileiros, uma das que se reveste de maior grandiosidade e relevância, é a de crítica às práticas jurídico-administrativas. O atendimento dessa finalidade se torna mais premente nas épocas das grandes reformulações legislativas, dada a tendência de se lhes emprestar um alcance que a bem dizer não têm, reduzindo-se, em conseqüência, e inadvertidamente, a área de atuação e os reflexos de princípios supostamente superados. O fenômeno, que não é genuinamente nacional, mas, ao revés disso, se insere na história política de muitos povos — e que não deve ser levado exclusivamente a débito do poder executivo, dele não se alheando, freqüentemente, o poder legislativo, e o próprio poder judiciário — encontra campo propício nos países de conjuntura econômica mais instável, onde o manuseio da instrumentação jurídica posta à disposição dos poderes da República faz-se debaixo do imperativo incontornável e exclusivo do saneamento das finanças públicas.

2. No Brasil, essa orientação traçada programaticamente aos poderes públicos vem cautelosamente determinada na Constituição Federal. E à força

* Nota da Redação: Indicação feita ao Instituto dos Advogados Brasileiros, agosto de 1973.

** Advogado no Rio de Janeiro.

do imperativo a que acima me referi, essa linha de conduta passa à lei ordinária com os seus contornos já bastante relaxados, e, daí, crescendo em exacerbações e demasias, invade sem-cerimoniosamente os regulamentos do poder executivo e atos outros das autoridades administrativas subordinadas. Vivendo sob o impacto emocional dessa política e dessa idéia, que a todos cativa e empolga, o país inteiro, de alto a baixo, vai a pouco e pouco se deslembrando das aparências verdadeiras de certas regras constitucionais, e termina por tolerar os maiores excessos.

3. É bem verdade que o processo econômico, para que atinja o grau de maturidade que o país requer, não pode ficar tolhido por princípios inflexíveis, injustificáveis até mesmo ao tempo em que a própria conjuntura econômica oscilava em ritmo acentuadamente mais lento. O desenvolvimento atual da economia, a necessidade de melhor repartição dos fatores de produção e distribuição mais adequada da riqueza nacional, o estágio avançadíssimo da ciência — esses e outros são motivos que aconselham a dinamização e a utilização mais flexível dos instrumentos com que deve contar o poder executivo para levar a bom termo todas as suas atribuições. O jurista brasileiro não é infenso a tais problemas, e todos nós sabemos, sem quebra de nenhuma vocação democrática, que o sistema constitucional brasileiro já não mais podia ficar jungido à inflexibilidade de certos princípios, sob o risco de contribuir para desapossar o Governo da República dos meios adequados de que deve dispor para contornar e evitar certas distorções de natureza econômica.

4. O princípio da separação dos poderes, por exemplo, e a conseqüente proibição de delegação recíproca de atribuições, tão rigidamente estabelecidos nas Constituições de 1934 e 1946 (art. 3.º, parágrafo 1.º, e art. 36, parágrafo 2.º, respectivamente), teriam necessariamente de ceder passo à conveniência de se permitir ao poder executivo, debaixo de certas cautelas, o exercício de poderes antes reservado exclusivamente ao poder legislativo, sem o que ficaria o país desprevenido das medidas indispensáveis para corrigir os reflexos, quase instantâneo, de certas flutuações econômicas.

5. E como a política tributária é um dos instrumentos mais apropriados de que dispõe o governo para o controle desses reflexos, foi aí, nesse terreno, que se fez sentir o afrouxamento daqueles princípios. E era natural que assim sucedesse, já que a política tributária, exatamente porque se funda em fatores de inegável flutuação, é uma ciência que necessariamente deve operar aliviada de certas restrições, jamais podendo assumir uma fórmula definitiva. A sanidade das finanças públicas, a longo prazo, resulta diretamente da

mobilidade da política tributária, a curto prazo, e de tal sorte essa política atua como condicionante que aquele saneamento só será possível do momento em que se emprestar à política tributária a suscetibilidade para variar de rentabilidade ao variarem as circunstâncias da conjuntura. O direito não pode ficar alheio a esse fenômeno econômico, de sensibilidade do imposto, já que a integridade e a fixidez institucional do sistema financeiro, a longo prazo, depende da flutuação permanente da política tributária. Alterada a conjuntura econômica, alteram-se os dados da despesa pública, do orçamento, e, por último, do imposto.

6. As Constituições de 1934 e 1946, como se disse, fixaram rigidamente o princípio da separação dos poderes, proibindo, de forma categórica, a delegação de atribuições. Esse princípio passou à Constituição de 1967 já bastante atenuado, dispondo o parágrafo único do art. 6.º no sentido de manter essa vedação, "salvo as exceções previstas nesta Constituição". O preceito foi literalmente reproduzido na Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969 (art. 6.º, parágrafo único), variando apenas no tocante às exceções toleradas nos respectivos textos constitucionais. Assim é que, na vigência da Constituição Federal de 1967, e atendendo às motivações de política tributária então preponderantes, era facultado ao poder executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo: a) do imposto de importação; b) do imposto de exportação; e c) do imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, o chamado Imposto sobre Operações Financeiras (art. 22, parágrafo 2.º). Baseada, possivelmente, na variação da conjuntura econômica, a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, variou as exceções estabelecidas ao princípio da vedação da delegação de atribuições, facultando ao poder executivo alterar as alíquotas e as bases de cálculo dos impostos de importação e de exportação, tal como previsto na Constituição de 1967, e, ainda, as do Imposto sobre Produtos Industrializados, mas suprimindo a faculdade, prevista naquela Constituição, de alterar as alíquotas e as bases de cálculo do denominado Imposto sobre Operações Financeiras, que voltava a se reger pelo princípio da reserva legal. Esse é o panorama constitucional no que toca aos princípios acima focalizados, e cuja flexibilidade não tolera as demasias que à sua sombra tem-se praticado, como passo a demonstrar à luz dos dois exemplos seguintes.

7. O primeiro, no que respeita ao Imposto Sobre Operações Financeiras. É sabido que o anteprojeto de emenda constitucional apresentado ao Sr. Ministro da Fazenda pela chamada Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda (Portaria Gb-30, de 27 de janeiro de 1965) procurou reformular

substancialmente a sistemática da discriminação das rendas públicas vigente ao amparo da Constituição Federal de 1946, cujo defeito principal, no dizer da referida Comissão, resultava do tratamento preponderantemente jurídico que aquele diploma dava a problemas nitidamente econômicos. Debaixo da autorização contida na aludida portaria interministerial, aquela Comissão redigiu e apresentou o que na época se chamou de "Projeto de Emenda Constitucional B", dispondo sobre o sistema tributário nacional.

8. Entre as alterações consignadas no anteprojeto a propósito da discriminação de rendas constava a do antigo e vetusto Imposto de Selo, de incidência complexíssima e rentabilidade duvidosa. Era um imposto, esse, que assentava sobre atos e negócios jurídicos os mais variados, responsável por freqüência assustadora de litígios que terminavam por desaguar na esfera do poder judiciário à força do despreparo técnico das autoridades administrativas encarregadas do trato de um tributo assentado exclusivamente sobre atos jurídicos, com a acepção que os mesmos recebem do direito privado. A par desse fator de insegurança, especialíssimo ao imposto do selo, circunstâncias outras, de ordem geral, agravavam as distorções, entre elas, em primeiro plano, a falta de dois diplomas essenciais para a prática do sistema, assim: a) a de uma lei, federal, que regulasse o permissivo constitucional atributivo de competência à União para a decretação e arrecadação daquele tributo, tolhendo as demasias da lei tributária específica e/ou excessos contidos nos regulamentos, portarias e outros atos baixados pelo poder executivo — um Código Tributário Nacional; e, b) a de outra lei, também federal, disciplinadora do processo fiscal. Impunha-se, em conseqüência, a reformulação, que se refletiu, de um lado, na restrição do alcance da incidência, e, do outro, na modificação da própria concepção daquela antiga figura tributária. Ouçamos a Comissão:

"Desses dois objetivos, o primeiro foi procurado por uma drástica redução do elenco dos atos e negócios jurídicos atualmente tributados, como facilmente se vê pelo confronto deste artigo 15 da Emenda B com a tabela de incidência da Lei do Selo vigente. O segundo objetivo foi, no tocante aos incisos I e II deste art. 15, menos o de criar um instrumento produtor de receita que o de prover um mecanismo complementar de regulamentação de atividades privadas que, pelo seu caráter nacional, submetem-se ao controle da União (Constituição, art. 5.º, IX, XII e XV, letra *k*). A rigor, poder-se-ia mesmo dizer que a finalidade precípua deste art. 15 não é atribuir à União a competência impositiva sobre as atividades nele enumeradas, senão retirá-la aos estados e municípios, para evitar que, por um uso mal avisado dela, pudessem interferir com a competência regulatória federal.

Esta última observação aplica-se especialmente ao inciso III do art. 15, que trata de serviços que a União deve poder controlar eficazmente, não só para assegurar a observância do disposto no inciso II do art. 2.º e no inciso II do art. 4.º, como mesmo no interesse da segurança pública e da defesa nacional.

Em consonância com as finalidades do imposto de que trata o art. 15 em seus incisos I e II, os seus parágrafos 1.º e 2.º lhe atribuem um caráter instrumental de política monetária. Para esse efeito repetem-se disposições similares às propostas, no art. 9.º, quanto aos impostos de importação e de exportação, aos quais é atribuído aquele mesmo caráter no que se refere à política cambial e de comércio exterior. Essa finalidade do imposto justifica, aqui, como naquele caso, recurso à legislação delegada para a fixação de suas alíquotas ou de suas bases de cálculos." [1]

9. A matéria ficou regulada no art. 15 do referido anteprojeto, e dali passou à Emenda Constitucional n.º 18, de 1.º de dezembro de 1965, art. 14, com a seguinte redação:

"Artigo 14. Compete à União o imposto:

I — sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários;

II — sobre serviços de transportes e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal.

Parágrafo 1.º: O poder executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases do cálculo do imposto, nos casos do n.º I deste artigo, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Parágrafo 2.º A receita líquida do imposto nos casos do n.º I deste artigo, destina-se à formação de reservas monetárias."

10. Com base nessa autorização foi promulgada a *Lei n.º 5.143, de 20 de outubro de 1966,* instituindo o Imposto Sobre Operações Financeiras incidente sobre as operações de crédito e seguro realizadas pelas instituições financeiras e seguradoras, às alíquotas, respectivamente, de 0,3% na hipótese de empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos, de 1% nos casos de seguros de vida e de acidentes pessoais

1 *Reforma da discriminação constitucional de rendas.* Fundação Getulio Vargas, 1965. p. 32.

e do trabalho, e de 2% para outros tipos de seguros. Principiam, a partir daí, as distorções. Fundada no preceito contido no parágrafo 1.º do art. 14 da Emenda Constitucional n.º 18, de 1965, que facultava ao poder executivo, nas condições e nos limites estabelecidos em lei,

"alterar as alíquotas ou as bases do cálculo do imposto",

o art. 10 da Lei n.º 5.143/66 foi além, já que permitiu ao Conselho Monetário Nacional, sobre a faculdade de alterar as alíquotas e as bases de cálculo do imposto, a de "desdobrar as hipóteses de incidência", o que vale dizer, a de criar, a seu juízo exclusivo novas figuras tributárias a par das estabelecidas no preceito constitucional, fazendo o imposto alcançar operações outras que não apenas as de crédito e seguro.

11. É certo que o Conselho Monetário Nacional motivado, talvez, pela manifesta inconstitucionalidade desse dispositivo, não desdobrou as hipóteses de incidência do Imposto Sobre Operações Financeiras, que permanecem restritas às operações de crédito e seguro. Mas não se furtou aquele Conselho à tendência de exagerar os limites em que ficou situada a delegação, de vez que não observou os limites que a Lei n.º 5.143/66 lhe fixou para majorar a alíquota do Imposto Sobre Operações Financeiras, restrita a majoração, por força do art. 10 daquele diploma, ao máximo do dobro das alíquotas estabelecidas na lei. Exorbitou o Conselho monetário, Nacional determinando ao Banco Central do Brasil que baixasse uma resolução, a Resolução n. 40, de 28 de outubro de 1966, através da qual o Imposto Sobre Operações Financeiras passaria a ser recolhido, nos casos de empréstimos, descontos ou aceites de títulos, de prazo igual ou superior a 180 dias, ou de prazo indeterminado, à alíquota de 1%, o que vale dizer, em níveis acentuadamente superiores aos permitidos pela própria Lei n.º 5.143, de 1966.

12. É bem verdade que a Lei n.º 5.143, de 1966, foi modificada pelo Decreto-lei n.º 914, de 7 de outubro de 1969, mas nenhuma das alterações ali consignadas alcançou os artigos 3.º e 10 daquele diploma, do que resulta a conclusão evidente de que as autoridades monetárias, conquanto ainda detivessem a atribuição para majorar a alíquota do Imposto Sobre Operações Financeiras, permaneciam adstritas e vinculadas no limite máximo correspondente ao dobro inicialmente estabelecido na Lei n.º 5.143/66, ou seja, até 0,6% (seis décimos por cento) para os casos de operações de crédito. É certo, também, que muitas instituições financeiras não vêm cumprindo as determinações contidas na citada Resolução n.º 40, do Banco Central do Brasil, cobrando de seus clientes, muito ao contrário, o imposto rigorosamente dentro dos limites estabelecidos em lei. Outros, porém, como o Ban-

co Nacional do Desenvolvimento Econômico, acolhem integralmente aquela resolução, do que resulta uma prática ilegal e abusiva, inteiramente contrária às finalidades que informaram a reformulação desse imposto bastante desviado, como ficou declarado pela Comissão que o esboçou, das características de um instrumento meramente produtor de receita. E a perplexidade que decorre dessa prática abusiva mais se acentua quando se sabe que, atualmente, no regime da Constituição Federal de 1969, foi retirada do poder executivo a faculdade de alterar as alíquotas e as bases de cálculo do Imposto Sobre Operações Financeiras, tornando induvidosa a inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei n.º 5.143, de 1966, e, em conseqüência, dos atos dele resultantes.

13. O segundo exemplo toca o Imposto de Renda o preceito contido no artigo 3.º do Decreto-lei n.º 403, de 30 de dezembro de 1968, que faculta o Conselho Monetário Nacional a redução ou o aumento, até a metade de seus valores, das taxas indicadas nos artigos anteriores, quais sejam, as incidentes sobre rendimentos produzidos por títulos de renda fixa. À inconstitucionalidade, no caso, ainda é mais flagrante, por isso que nem sob o regime da Constituição de 1967, quando foi promulgado o Decreto-lei n.º 403, de 30.10.68, nem sob o regime da vigente Constituição, jamais se permitiu, no que respeita ao Imposto de Renda, qualquer tipo de delegação de atribuições, permanecendo esse imposto inteiramente submetido ao princípio da reserva legal.

14. Sucede, porém, que o Banco Central do Brasil, por determinação do Conselho Monetário Nacional, e invocando esse mesmo preceito do art. 3.º do Decreto-lei n.º 403, de 1968, baixou a *Resolução n.º 264, de 23 de agosto de 1973,* força da qual foram majoradas as taxas incidentes sobre rendimentos produzidos por papéis de renda fixa. E se não bastasse a demasia da fruição de uma faculdade prevista em dispositivo manifestamente inconstitucional, pretende aquela resolução que a majoração tributária vigore a partir da data de sua publicação, que se supõe seja efetivada no corrente exercício, tudo como se já estivesse abolido, e não constasse do texto constitucional, o princípio velho e revelho da anualidade tributária. Mas esse princípio lá está, encravado na Constituição no capítulo das garantias e direitos individuais:

"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 o imposto lançado por motivo de guerra e demais casos previstos nesta Constituição" (Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, art. 153, parágrado 29).

15. Dando de barato, apenas para argumentar, que a lei pudesse delegar ao poder executivo atribuições para majorar o Imposto de Renda incidente sobre determinadas figuras tributárias, ainda assim não me parece, fora dos casos excepcionais previstos no próprio texto constitucional, que essa majoração possa vigorar sem a necessária previsão orçamentária. A majoração tributária não autorizada pelo orçamento, além de acarretar a quebra dos princípios de anualidade, unidade e universalidade, consagrados na Constituição Federal, importa na vulneração de uma garantia individual consubstanciada na certeza e segurança do contribuinte em saber que, "no período orçamentária previamente fixado, nenhum tributo lhe seria cobrado senão o que o ato financeiro consigna, e na proporção que ali se fixa". "Pela anualidade e universalidade do orçamento, o Estado assegura o seu equilíbrio financeiro, do mesmo passo, com tais princípios, se equilibra na sua economia privada, se garante em sua liberdade e as estabilidades em sua vida o contribuinte, isto é, o cidadão que sabe, prévia e exatamente, o que tem de pagar ao erário, no curso do ano seguinte.

A anualidade da fixação de todas as fontes de renda e da autorização para cobrá-las implica no direito do contribuinte só pagar durante o ano financeiro o que no orçamento se consignou e na proporção que aí se estabeleceu. A situação jurídica, uma vez firmada pela sanção ou prorrogação do orçamento, é imodificável dentro do ano financeiro".[2]

16. Aos que argumentam que o preceito constitucional estará cumprido pela simples previsão genérica do tributo, respondo com o peso autorizado da doutrina, desde Pimenta Bueno,[3] Amaro Cavalcanti,[4] Aurelino Leal,[5]

2 Mangabeira, João. Parecer. *Revista Forense,* vol. 12, p. 376.

3 Pimenta Bueno. *Direito público brasileiro.* p. 83.

4 Cavalcanti, Amaro. *Elementos de finanças.* p. 222-3.

5 Leal, Aurelino. *Teoria e prática da Constituição.* p. 422.

Dídimo da Veiga,[6] a Duquit,[7] Esmein,[8] Hauriou[9] e com a indagação oportuníssima do eminente Francisco Campos:

"De que valeria, então, a regra constitucional relativa à anualidade do imposto, se reduzida à mofina e fútil exigência de se reproduzir no orçamento pelo título que lhe cabe na nomenclatura dos impostos, apenas a sua qualidade ou a qualidade ou espécie da matéria designada à sua incidência."[10]

Em Conclusão:

Indico à apreciação do Instituto dos Advogados Brasileiros, à vista do que acima fixou deduzido, a inconstitucionalidade do artigo 3. do Decreto-lei n.º 403, de 30 de dezembro de 1968, e artigo 10 da Lei n.º 5.143, e a ilegalidade das Resoluções n.ºs 40, de 28 de outubro de 1966, e 264, de 23 de agosto de 1973, do Banco Central do Brasil.

6 Veiga, Didimo da. Ensaio da ciência das finanças e de economia política. p. 230.

7 Duquit. *Traité de droit constitutionnel*. vol. IV, p. 433.

8 Esmein. *Direito constitucional*. vol. 2, p. 409.

9 Hauriou. Direito constitucional. p. 200.

10 Campos, Francisco. Parecer. *RDA*, vol. 14, p. 467.