

Carnaval contributivo

Autor: Andrei Pitten Velloso

Juiz Federal, Doutor em Direito Tributário pela Universidade de Salamanca
- Espanha

publicado em 26.2.2010

 [\[enviar este artigo\]](#)  [\[imprimir\]](#)

“O carnaval não terminou. Pelo contrário, o novo e eficaz instrumento revigorou o alento e o ânimo dos carnavalescos, bem como a voracidade do Fisco.”

Farto da condescendência dos tribunais com os abusos do Fisco e da falta de rigor jurídico da doutrina então prevalente, o (atualmente) renomado tributarista gaúcho Alfredo Augusto Becker deu à luz o seu livro **Carnaval Tributário**, cujo título se inspirou nas coloridas estampilhas (selos do Tesouro) que outrora estruturaram o sistema tributário brasileiro – e, sobretudo, na passividade do Poder Judiciário frente aos mais flagrantes ardis do Fisco para exigir tributos fora dos parâmetros constitucionais e legais.

Nesse livro, A. A. Becker utilizou ácida metáfora para expressar sua indignação com decisão do Supremo Tribunal Federal que, em 1963, rechaçou o caráter tributário dos empréstimos compulsórios, abrindo larga via para que o Poder Público se furtasse à observância das limitações ao poder de tributar: “A partir daquele julgamento, o tributo mascarado de empréstimo compulsório entrou para a Súmula do STF e nós todos `entramos pelo cano`. Nos últimos anos, a quantidade e variedade de tributos mascarados de `empréstimos` é tão grande que forma um bloco carnavalesco: `Unidos da Vila Federal`. O Presidente da República e o seu Ministro da Fazenda são os `abre-alas`. O ritmo é dado pelo fêmur dos contribuintes, que também forneceram a pele para as cuícas. O Presidente e seus Ministros lançam ao público os confetes dos nossos bolsos vazios e as serpentinas de nossas tripas. No Sambódromo conquistaram, por unanimidade, o prêmio: `Fraude contra o Contribuinte`.” (2. ed., Lejus, p. 14).

Hoje, não há mais abusos na instituição de empréstimos compulsórios, pelo simples fato de que eles já não vêm sendo cobrados. Não porque a ânsia arrecadatória do Fisco tenha se arrefecido, mas porque se descobriu espécie tributária muito mais eficiente para satisfazê-la: as contribuições, que frente aos empréstimos compulsórios gozam de uma vantagem inquestionável e arrecadam expressivas quantias que **não** necessitam ser restituídas.

O carnaval não terminou. Pelo contrário, o novo e eficaz instrumento revigorou o alento e o ânimo dos carnavalescos, bem como a voracidade do Fisco.

E convenhamos que o Poder Judiciário (referimo-nos, cabe esclarecer, àqueles órgãos que no seu âmbito dão a última palavra) não se mostra disposto a acabar com a festa. Limita-se a acompanhá-la de longe, espreitando-a à luz de parâmetros assaz generosos e protegendo-se das críticas dos cidadãos lesados com o escudo do *self restraint* e com a espada das “razões de Estado”, que, mesmo envolta num rico cabedal de argumentos jurídicos, deixa profundas feridas no agonizante Estado Democrático de Direito que os nossos constituintes projetaram com tanto esmero há mais de vinte anos.

Para evidenciar que não estamos a formular críticas infundadas ou

genéricas, impende apontar precedentes que exemplificam de forma paradigmática essa condescendência.

O Supremo Tribunal Federal indicou a via para o abuso de poder na instituição de contribuições no RE 146.733, que versava sobre a legitimidade da Contribuição Social sobre o Lucro (CSL). Fê-lo ao externar o entendimento de que os recursos arrecadados com as contribuições devem ser aplicados na sua finalidade, mas que os desvios implicariam tão somente a sujeição dos responsáveis “às consequências legalmente previstas”. Estava aberto o caminho para o desvio **legislativo** dos recursos das contribuições, que vem se operando por complexas operações orçamentárias (devidamente previstas em leis e atos normativos infralegais) ou pela própria lei que estabelece a contribuição. Os recursos angariados com o Adicional ao Frete para a Renovação da Marinha Mercante (AFRMM, qualificado como contribuição de intervenção no domínio econômico pela jurisprudência do STF), por exemplo, vão para um fundo específico (Fundo da Marinha Mercante), de modo a cumprir a sua finalidade; porém, como eles costumam superar as despesas correlatas, a Lei 9.530/97 autorizou expressamente que o excedente do fundo (assim como o **superávit financeiro de todos os fundos, autarquias e fundações** integrantes do orçamento fiscal e da seguridade social apurado nos anos de 1997, 1998 e 1999) fosse destinado à **amortização da dívida pública federal**. É inquestionável o desvio de finalidade. E a “esperteza” dos carnavalescos reside no fato de que, como o desvio é autorizado por lei, ninguém será penalizado por isso – e tampouco os recursos angariados serão restituídos aos contribuintes. Esse é o *leading case* que vai atuar de “abre-alas” do bloco carnavalesco.

Após o abre-alas, entra em cena o poder constituinte derivado. Decidido a deixar os contribuintes completamente ébrios por meio da desfiguração das contribuições que são chamados a pagar, estabelece a **desvinculação de 20% das receitas de “impostos e contribuições sociais**, já instituídos ou que vierem a ser criados” (art. 76 do ADCT, incluído pela EC 27/2000 e modificado pela EC 42/2003). Trata-se da denominada desvinculação das receitas da União (DRU), que almeja conferir maior “liberdade” ao administrador na gestão orçamentária. Liberdade até mesmo no emprego de recursos advindos de contribuições constitucionalmente afetadas a finalidades específicas. Denunciada a ilegitimidade do artifício até mesmo por Municípios (que deveriam receber os recursos dos impostos que não foram instituídos ou das contribuições que perderam tal caráter), o Supremo Tribunal Federal obviamente não quis perturbar o belo desenrolar da festa, haja vista não encontrar “aparência de razoabilidade jurídica na tese do autor” (decisão monocrática proferida na ACO 952 MC, em 4.2007).

Segue-o o criativo legislador ordinário, que chega a criar contribuições sociais não previstas pela Constituição até mesmo para quitar dívidas públicas. Foi o que ocorreu com as “contribuições” criadas pela LC 110/01 para suprir as insuficiências financeiras do FGTS, decorrentes do reconhecimento judicial do direito de expurgos aos titulares das contas. Para a surpresa de todos, o Supremo Tribunal Federal não só chancelou tal procedimento, como também indicou a existência de uma competência que era negada pela imensa maioria da doutrina e, de forma implícita, pela jurisprudência: a competência, supostamente fundada no art. 149, *caput*, da Constituição, para a criação de “contribuições sociais gerais” (ADI 2.556 MC, 10.2002). A generosidade do Alto Tribunal foi tamanha, que o Governo se sentiu acanhado em trilhar a promissora estrada que lhe fora indicada. Não que tenha se cansado da festa, é que já tinha descoberto instrumento seguro para liberar o seu “gênio criativo”: as contribuições de intervenção no domínio econômico.

Há, como denunciou Marco Aurélio Greco, um fenômeno de proliferação das CIDEs. Parece que, para cada despesa estatal, o Governo sente-se autorizado a criar uma CIDE. Aliás, nada mais natural, pois o Poder Judiciário, que não quer terminar com a alegria dos carnavalescos, chancela todas as CIDEs criadas e, além disso, afirma que elas podem ser

cobradas de todos, independentemente de suas atividades, pois nas contribuições não imperaria a exigência de referibilidade. Foi com base nessa questionável tese que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça reformou a sua antiga jurisprudência acerca da contribuição ao INCRA (segundo a qual ela havia sido revogada há mais de uma década), passando a entender que ela: (i) é uma contribuição de intervenção no domínio econômico; (ii) foi recepcionada como tal pela Constituição de 1988 e ainda vige; e (iii) pode ser cobrada até mesmo de empresas urbanas. Referimo-nos àquele precedente que o STJ reputa ser o seu *leading case* sobre a matéria (EREsp 770.451, 9.2006), mas que na realidade nem mesmo tratava dela.

O carnaval, dizíamos, não findou. Somente mudaram os figurantes e os seus instrumentos musicais: os carnavalescos abandonaram os vetustos tributos mascarados de empréstimos compulsórios em prol dos modernos impostos mascarados de contribuições e das contribuições completamente desfiguradas. O ritmo, agora mais intenso, continua sendo dado pelo fêmur dos contribuintes, que também fornecem o que lhes resta de pele para as cuícas e os tambores.

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023: 2002/ABNT):

VELLOSO, Andrei Pitten. *Carnaval contributivo*. *Revista de Doutrina da 4ª Região*, Porto Alegre, n. 34, fevereiro. 2010. Disponível em:
< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao034/andrei_velloso.html >
Acesso em: 05 ago. 2010.

REVISTA DE DOCTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO - EMAGIS