



CÂMARA DOS DEPUTADOS
COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 233, DE 2008

Altera o Sistema Tributário Nacional e dá outras providências.

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Leonardo Picciani

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO FLÁVIO DINO

Inicialmente, cabe enaltecer a elevada qualidade do trabalho do Relator e ressaltar que concordo com a maioria das modificações trazidas pelo Parecer à Proposta em tela, visando à sua melhor adequação ao regime constitucional, mormente no que se refere às cláusulas pétreas. Entre elas, cabe destacar a submissão do ICMS aos princípios da legalidade tributária e da anterioridade, com a correta regra de transição de dois anos sob o regime da anterioridade nonagesimal.

Contudo, tenho algumas divergências, as quais abordo a seguir, inclusive como sugestões ao eminente Relator. O primeiro problema que encontro é uma confusão causada pela análise da natureza do novo imposto federal sobre operações com bens e prestações de serviços. Primeiramente, o ilustre Deputado Leonardo Picciani diz que:

“Analisando o modo pelo qual foi construído o imposto sobre operações com bens e prestações de serviços, notamos que ele se encontra num meio termo entre as

contribuições para a Seguridade Social e um imposto comum”.

Para explicar tal constatação, expõe as diversas destinações dadas ao produto da arrecadação do imposto em comento, mostrando que mais de 40% seria destinada à Seguridade Social e ao Programa de Seguro-Desemprego, enquanto mais de 20% se destinaria aos Fundos de Participação dos Estados e do Distrito Federal, de Participação dos Municípios, de Equalização de Receitas e de Desenvolvimento Regional. Em seguida, o Relator argumenta que “o novo tributo, além do caráter parafiscal de financiamento da Seguridade Social, serve como fonte de financiamento normal dos gastos do Governo”, deixando claro o caráter fiscal do imposto.

A confusão surge, contudo, com a conclusão a que chega o Relator em seguida, buscando dar caráter de extrafiscalidade ao referido tributo, de forma a excluí-lo do campo de aplicação do princípio da anterioridade. Ora, como o próprio Relator disse no início de seu parecer, constituem exceções aos referidos princípios somente os impostos com caráter extrafiscal, as contribuições sociais inteiramente destinadas à Seguridade Social e os tributos excepcionalíssimos. De acordo com a exposição do Relator, o novo imposto se encontraria entre as duas primeiras hipóteses citadas e um imposto comum. Ocorre, no entanto, que o fato de ele ter boa parte destinada ao “financiamento normal dos gastos do Governo” faz com que não se trate de contribuição social inteiramente destinada à Seguridade Social, nem sequer de imposto de caráter extrafiscal.

Nesse sentido, vale a pena recorrer à doutrina tributária para se compreender os conceitos de tributo fiscal e extrafiscal:

“Ao ser criado determinado imposto, o legislador tem um fim, um objetivo em mira. Tendo em vista esta finalidade do imposto, este pode ser:

a) impostos fiscais ou de finalidades fiscais, quando visam apenas à obtenção de receitas públicas para fazer face às despesas do Estado. Tais impostos possuem uma função meramente fiscal, exclusivamente financeira, qual seja, a de possibilitar receitas. A primeira razão de todo sistema

tributário é a finalidade fiscal dos tributos, ou melhor é proporcionar ao Estado os recursos financeiros indispensáveis para o cumprimento de suas atividades. (...)

b) impostos extrafiscais ou de finalidades extrafiscais, quando visam aos fins imediatos diversos dos de obtenção de receitas públicas para fazer face às despesas do Estado. Além da função fiscal, tais impostos possuem outras, notadamente funções político-sociais e econômicas. (...) Através de seu poder fiscal, o Estado intervém no controle da economia e do meio social, passando o imposto a possuir, ao lado da função fiscal, uma função extrafiscal (o imposto é visto instrumento de intervenção ou regulação pública, de dirigismo estatal). Impostos extrafiscais são, pois, os impostos de ordenamento, buscando finalidade no âmbito da política econômica e social.”¹

O novo imposto, portanto, não pode ser enquadrado na categoria dos impostos extrafiscais, pois, conforme demonstra sua destinação, tem por objetivo financiar os gastos ordinários do Governo e a Seguridade Social. Não escapa, portanto, à aplicação do princípio da anterioridade. Este se apresenta como garantia fundamental do cidadão face ao poder de tributar do Estado, impondo-se como verdadeiro limite ao constituinte derivado, como bem mostra Alexandre de Moraes:

“O princípio da anterioridade, por configurar uma das maiores garantias tributárias do cidadão em face do Estado/Fisco, foi consagrado pelo Supremo Tribunal Federal como cláusula pétrea, nos termos do art. 60, §4º, IV, que declarou ser inconstitucional emenda à Constituição que viole essa proteção individual do contribuinte.

¹ MORAES, Bernardo Ribeiro de. *Compêndio de Direito Tributário*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 1. pp. 441-443.

Assim, além de constituir um dos princípios constitucionais tributários, o princípio da anterioridade tem natureza jurídica de garantia individual, pois assegura a possibilidade de o contribuinte programar-se contra a ingerência estatal em sua propriedade, preservando-se, pois, a segurança jurídica.”²

Assim, cabe colacionar trecho do julgado a que se refere o citado constitucionalista:

“Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. IPMF. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF. Artigos 5º, par. 2º, 60, par. 4º, incisos I e IV, 150, incisos III, ‘b’, e VI, ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’, da Constituição Federal.

(...) 2. A Emenda Constitucional nº 3, de 17.03.1993, que, no art. 2º, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2º desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica ‘o art. 150, III, ‘b’ e VI’, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1 – o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, par. 2º, art. 60, par. 4º, inciso IV e art. 150, III, ‘b’ da Constituição) (...).”³ (grifos aditados)

Face a esses argumentos, torna-se inegável a inconstitucionalidade da proposição no que tange ao fato de o novo imposto federal ser considerado exceção ao princípio da anterioridade, razão pela qual proponho que o artigo 150 da Constituição seja mantido com a vigente redação.

Um segundo problema que encontro se refere à alteração proposta pelo Relator ao §3º do artigo 61 da Constituição. No tocante à iniciativa

² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2006. pp. 810-811.

³ Supremo Tribunal Federal. ADI nº 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 18.03.1994.

para a criação de lei complementar que trate de matéria relativa ao novo ICMS, diz o Deputado Leonardo Picciani que:

“Não pode a Emenda Constitucional retirar completamente a iniciativa de qualquer Senador ou comissão do Senado e, sobretudo, de qualquer Deputado ou Comissão da Câmara dos Deputados a iniciativa que lhes foi assegurada no *caput* do art. 61 da Constituição Federal.”

Propõe, portanto, modificação no referido dispositivo para que tal iniciativa emane de qualquer membro ou comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional. Quanto a esse ponto, não há qualquer discordância.

Em seguida, o Relator sugere, também, que os referidos projetos, independentemente de suas origens, iniciem sua tramitação no Senado Federal. Isso se justifica pelo fato de, no Senado, haver paridade na quantidade de representantes dos entes federados, ao passo que a Câmara apresenta, nesse sentido, diferenças de acordo com a população da unidade federativa. É exatamente neste ponto que surge uma dificuldade, pois o processo legislativo atual não prevê nenhum caso de proposição iniciada por Deputado que comece a tramitar no Senado. Seria necessário, portanto, modificar o texto sugerido pelo relator para o art. 61, §3º, I, da Constituição, para prever o mecanismo necessário para esse tipo de tramitação especial. Sugiro, portanto, para sanar tal problema, o acréscimo de §4º com a seguinte redação:

“Art. 61.

.....

§4º. Quando a proposição de que trata o parágrafo anterior tiver como autor membro ou comissão da Câmara dos Deputados, ela será protocolada perante a Presidência do Congresso Nacional, que a encaminhará ao Senado Federal para o início da tramitação.” (NR)

Em terceiro lugar, identifico um problema na análise feita pelo Relator no que tange à incidência do novo ICMS sobre operações com petróleo e energia elétrica. Diz o Deputado Leonardo Picciani que o imposto se afigura anti-

isonômico e discriminatório ao excluir da regra do art. 155-A, §3º, II, da Constituição, as operações com petróleo, seus derivados e energia elétrica.

Ora, não há qualquer óbice constitucional ao referido dispositivo. Primeiramente, temos que tal distinção já existe no sistema em vigor, não havendo, até o presente momento, qualquer objeção quanto a isso. Em segundo lugar, essa divergência se refere a bens pertencentes à União, nos termos do artigo 20, incisos VIII e IX, da Constituição. Não há, portanto, vinculação direta de tais elementos aos entes federados, sendo este um fundamento razoável para eventuais distinções de tratamento.

Entendo, portanto, que, nesse item, a análise feita pelo Relator é pertinente ao mérito da matéria, não à sua admissibilidade. Fica claro, assim, não ser este o momento adequado para se discutir a questão do petróleo e da energia elétrica no tocante ao novo ICMS, pois não compete a esta Comissão fazer tal análise, cabendo esta a Comissão Especial que será instalada para analisar o mérito da proposta. Por esses motivos, proponho a supressão da alteração feita pelo Relator para o art. 155-A, §3º, II, mantendo-se o texto originalmente proposto pelo Poder Executivo.

Em quarto e último lugar, discordo da posição do Relator quanto ao art. 155-A, §6º, X e XI, e §8º. Diz o Deputado Leonardo Picciani que é inconstitucional a previsão de que lei complementar irá estabelecer sanções aos Estados, ao Distrito Federal e seus agentes, por descumprimento das normas que disciplinam o exercício da competência do novo ICMS. Entende ele que tal previsão fere o pacto federativo, pois tais sanções devem ser reguladas pelas legislações estaduais e distrital. De tal forma, segundo o Relator, estaria o Poder Legislativo Federal invadindo a competência das Assembléias Legislativas Estaduais.

No entanto, cuida-se de imposto de competência **conjunta** dos Estados e do Distrito Federal. Não se trata, portanto, de um federalismo estanque, onde cada ente federativo tem seus interesses dissociados dos demais. Trata-se, sim, de forma cooperativa de federalismo, havendo interesse conjunto dos Estados e do DF sobre o imposto. Nesse caso, há que se estabelecer claramente a competência do Poder Legislativo Federal para especificar sanções para o caso em tela. Além disso, há que se reconhecer no instituto da Lei Complementar a melhor forma de garantir os interesses dos entes federados, pois exige quorum

