

Competência reformadora do Congresso Nacional, em matéria tributária, em face do princípio federativo

Fernanda Maia Salomão Alves

Sumário

Introdução. 1. Constituição. 2. Constituição Brasileira de 1988. 3. Competência de reforma da Constituição de 1988. 4. Federação. 5. Sistema Constitucional Tributário Brasileiro. 6. Projeto de Reforma Constitucional Tributária - PEC nº 175-A/95.

Introdução

Este trabalho pretende tecer algumas considerações acerca da presente proposta de emenda à Constituição brasileira de 1988 nº 175-A/95, no tocante à intenção de transferir a competência legislativa tributária, atualmente estadual e distrital, sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e sobre serviços de comunicação para a União, sobretudo em face do princípio federativo, erguido à condição de cláusula pétrea constitucional.

Para esse fim, a Constituição Federal será tida como a Lei Suprema brasileira, fundamento de validade de todos os demais atos normativos, inclusive emendas constitucionais, que lhe deverão obediência aos princípios e regras, sobretudo às cláusulas pétreas, sob pena de inconstitucionalidade; o princípio federativo, como instrumento de descentralização do poder e de preservação da democracia, já que a independência e autonomia dos Entes Federados dilui o poder no território, com efeito protetor das minorias políticas regionais e das liberdades

Fernanda Maia Salomão Alves é mestranda em Direito Tributário pela PUC/ SP.

individuais; o sistema constitucional tributário nacional, como o mais rígido e exaustivo, submetido a vários princípios constitucionais e à repartição das materialidades passíveis de tributação entre as pessoas políticas, como garantia da forma federativa de Estado e também dos direitos dos contribuintes.

1. Constituição

A palavra “constituição” é polissêmica, isto é, apresenta várias acepções, além disso, padece do chamado vício lingüístico do processo/produto: significa tanto o ato de constituir, quanto seu produto. Ademais, designa as características, o conteúdo do produto da constituição.

Juridicamente, o termo representa assim o produto da atividade constitutiva, seu conteúdo, suas características. Em outros termos, Constituição tanto é o documento normativo supremo editado pelo chamado Poder Constituinte Originário, como o conjunto de normas jurídicas, por ele veiculadas, disciplinadoras do que for entendido naquele espaço e tempo como de importância capital, seja a forma do Estado, a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder, a estruturação dos órgãos estatais, os limites de sua ação, os direitos e garantias individuais, entre outros.

No movimento constitucionalista do século XVIII, propagador da concepção político-jurídica de Constituição, visava-se, primordialmente, à separação dos poderes, até então concentrados na pessoa do monarca absoluto, à sua sujeição ao Direito e à defesa dos direitos e garantias do indivíduo. Como demonstra a história, esses objetivos iniciais foram sendo ampliados, albergando também a preservação de direitos sociais e econômicos, por exemplo.

A Constituição, dentro do sistema hierarquicamente organizado de normas jurídicas que é o Direito, ocupa o patamar mais elevado, uma vez que as normas por ela introduzidas determinam a forma de produ-

ção das que lhe são inferiores, dando-lhes fundamento de validade. A Lei Maior é fonte de produção jurídica de outras normas e todos os atos dos poderes políticos devem com ela se conformar. Afóra isso, os valores nela positivados são de suma relevância.

Dito de outro modo, as normas componentes do ordenamento jurídico encontram-se hierarquizadas numa espécie de pirâmide em cujo topo figura a Constituição, que dá fundamento de validade e determina a própria criação das inferiores.

Por também configurar um sistema, a Constituição veicula normas que variam de importância, ou seja, distinguem-se princípios e regras constitucionais quanto à relevância dos valores positivados.

Segundo o Professor Roque Carrazza (2000, p. 31),

“princípio é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do Direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam. Não importa se o princípio é implícito ou explícito, mas sim, se existe ou não existe”.

Tércio Sampaio Ferraz Jr. (Apud GONÇALVES, 1998, p. 173) parte do princípio hermenêutico da unidade da Constituição, que procura vê-la como um articulado de sentido, em cuja dimensão analítica domina uma lógica interna, que se projeta na forma de uma organização hierárquica.

Adverte José Afonso da Silva (1998, p. 169) que

“os elementos da Constituição não têm valor isoladamente, pois, como se inserem num sistema, condicionam-se, reciprocamente, de sorte que não se pode interpretar uns sem ter presente a significação dos demais. Influenciam-se mutuamente e cada instituição constitucional concorre para integrar o sentido das outras, forman-

do uma rede interpenetrante que confere coerência e unidade ao sistema, pela conexão recíproca de significados”.

A interpretação jurídica é uma atividade cognoscitiva que objetiva precisar o sentido e o alcance das normas jurídicas, inclusive constitucionais, a fim de que sejam corretamente aplicadas. Essa tarefa exige a permanente alusão aos princípios, sobretudo em face dos dispositivos imprecisos ou das palavras equívocas ou ambíguas presentes nos textos normativos.

Existem princípios em todos os patamares da pirâmide jurídica, porém são os constitucionais que prevalecem sobre os outros princípios e regras, inclusive as contidas na própria Constituição.

Para Celso A. B. de Mello (1995, p. 538), “é o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”, “atuam como vetores para soluções interpretativas”.

2. *Constituição brasileira de 1988*

A Assembléia Nacional Constituinte, em 5 de outubro de 1988, promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil. Esse documento normativo supremo instituiu e organizou o novo Estado brasileiro que surgia, em República, em Federação, em Estado Democrático de Direito. O poder estatal foi tripartido e os direitos e garantias fundamentais assegurados.

Estabeleceu o Diploma Excelso objetivos fundamentais a serem perseguidos, tais como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A Constituição de 1988, Lei Suprema do sistema jurídico brasileiro, encontra-se no

ápice da pirâmide jurídica pátria, fundamenta a validade de todos os atos normativos, inclusive emendas constitucionais, que com suas regras e princípios devem ser compatíveis, sob pena de inconstitucionalidade.

A Lei Maior brasileira é da categoria das rígidas, visto que, além de resguardar cláusulas pétreas, isto é, matérias intangíveis, exige rito especial para sua modificação. Essa rigidez importa supremacia perante os outros atos normativos, que lhe devem obediência aos princípios e normas.

A inconstitucionalidade de um ato normativo pode-se dar, muitas vezes, não por ferir o texto expresso da Constituição, mas por contrariar os princípios (ainda que implícitos) por ela abraçados.

A própria Carta Magna impõe o respeito a seus princípios, tendo em vista que em mais de uma oportunidade prescreve severas sanções pelo descumprimento dos mesmos, entre elas a intervenção federal.

No Brasil, em matéria tributária, os dispositivos constitucionais também devem ser interpretados com atenção aos princípios do sistema constitucional pátrio que protegem os contribuintes. A ação estatal de tributar, no Brasil, foi submetida a um amplo rol de princípios constitucionais, tais como: federativo, da legalidade, da igualdade, da anterioridade, da segurança jurídica, da reserva de competências, entre outros.

3. *Competência de reforma da Constituição de 1988*

O constituinte de 1988 não pretendeu que sua obra fosse imutável, mas sim que evoluísse junto à sociedade a que se dirige e que atendesse os seus anseios com o passar do tempo. Deixou positivada a faculdade para sua alteração, obedecidas determinadas regras e princípios.

A Constituição brasileira, como já foi dito, classifica-se como rígida.

Figura na doutrina constitucional a distinção entre Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado. O primeiro,

inicial, autônomo, ilimitado, incondicionado, é quem edita a Constituição; o segundo, por ela limitado e condicionado, é competente para alterá-la.

Sieyès, à época da Revolução Francesa, foi quem primeiro distinguiu o poder constituinte dos poderes por ele constituídos na Constituição, com a obra *Qu'est-ce que le Tiers-État?*

A tradicional classificação do Poder Constituinte em Originário e Derivado é contestada pelo Professor Michel Temer (1999, p. 35), segundo quem o chamado poder reformador é sim uma competência regulada pelo direito positivo, cujo titular é órgão estatal cujos atos, limitados pelo Direito, submetem-se inclusive a controle de constitucionalidade. Incompatível, pois, a denominação Poder Constituinte derivado, visto que apenas o dito originário configura, por ser inicial e ilimitado, um poder. Sugere a adoção de outra terminologia em troca da corrente, qual seja Poder Constituinte para aquele introdutor da própria Constituição e Competência reformadora para o plexo de permissões e vedações que condicionam a reforma constitucional.

As formas de reforma da Constituição, o órgão competente para realizá-la, o procedimento adequado para promovê-la, as matérias a ela insusceptíveis, além das circunstâncias em que é proibida foram cabalmente disciplinados pela própria Lei Máxima de 1988.

Revisão e emenda são geralmente consideradas espécies do gênero reforma. A primeira, uma alteração mais ampla; a segunda, uma reforma pontual, restrita.

A revisão constitucional prevista pela Constituição de 1988 no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias já teve sua vez, não mais podendo se instalar. Exigia procedimento menos complexo que as emendas.

As emendas constitucionais, por sua vez, não tendo sido temporalmente limitadas como a revisão, podem a qualquer tempo ser editadas, exceção feita ao prescrito no

art. 60, § 1º. Sua elaboração sujeita-se, tal como imposto pelo art. 60 da *Lex Legum*, a limites de ordem procedimental, circunstancial e também material.

No tocante ao procedimento¹ para veicular emendas à constituição, primeiramente deve ser aduzido que a iniciativa para sua proposição é mais restrita que no processo legislativo comum; um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, o Presidente da República, ou mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação manifestando-se, cada uma delas, pela maioria de seus membros, são competentes para dar iniciativa ao processo de emenda. Não há previsão de iniciativa popular. Em seguida, a proposta deve ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, maioria qualificada de três quintos dos votos dos respectivos membros. A emenda à Constituição deverá ser promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem. Inexistem a sanção ou veto presidenciais. Ademais, a proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

São vedadas emendas à Constituição na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio². Trata-se de limitação circunstancial que busca evitar que a Lei Maior seja modificada em tempos de conturbação nacional.

Afora as limitações procedimentais e circunstanciais, o parágrafo 4º do art. 60 da Constituição Federal estabelece matérias que o constituinte de 1988 entendeu deveriam permanecer imutáveis enquanto houvesse o Estado brasileiro, são as cláusulas pétreas. Propostas de emenda à constituição tendentes a aboli-las devem ser rejeitadas por inconstitucionais. São elas a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a Separação dos Poderes e

os direitos e garantias individuais. Trata-se das cláusulas pétreas explícitas.

O Professor Luiz Alberto David Araujo (1999, p. 11), por sua vez, entende que haja outras cláusulas pétreas, implícitas, tais como a proibição da alteração do próprio procedimento rígido para aprovar as emendas, assim como a vedação de redução do rol de matérias imodificáveis.

É importante destacar que não somente as emendas que expressamente declarem abolida a forma federativa de Estado, a Separação dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais são inconstitucionais, aquelas que tendam a abolir as cláusulas pétreas também o serão.

Exemplifica José Afonso da Silva (1997, p. 69) que “a autonomia dos Estados federados assenta na capacidade de auto-organização, de auto-governo e de auto-administração. Emenda que retire deles parcela dessas capacidades, por mínima que seja, indica *tendência* a abolir a forma federativa de Estado”.

Toda desobediência a qualquer ordem de limitação constitucional pela competência reformadora da Constituição implica vício irremissível de inconstitucionalidade, formal ou material, sujeito a controle de constitucionalidade, inclusive violação à forma federativa de Estado.

4. Federação

“Federação”, de *foedus, foederis*, significa aliança, pacto, união. O Estado Federal nasce, pois, da união, pacto, aliança entre Estados.

Compreende-se o fenômeno federal apenas a partir da análise histórica do Direito Constitucional, que aponta o constitucionalismo americano como modelo para vários outros Estados que se constituíram posteriormente.

Dali surgiu a idéia de não se poder legislar para o Estado Federal sem a participação da vontade de cada Estado federado.

Ou ainda, passou-se a entender como federal o Estado em que a Constituição repartia as competências entre pessoas distintas (União e Estados ou Províncias), mantendo, estas, representantes no órgão legislativo nacional (Senado).

Os Estados que iniciaram o regime federativo e que serviriam de base para a elaboração das diversas teorias sobre a natureza jurídica do Estado Federal são os únicos que nunca têm contestada sua estrutura federal. Os Estados Unidos da América são tomados como exemplo consumado de Federação.

Kelsen distingue o estado Federal dos demais pela existência, nele, de três ordens jurídicas: duas parciais (a União e as unidades federadas) e uma global (a da Constituição, que as domina, delimitando-lhes a competência e encarregando um órgão de fazê-la cumprir).

Federação, de qualquer modo,

“é uma associação, uma união institucional de Estados, que dá lugar a um novo Estado (o Estado Federal), diverso dos que dele participam (Estados-membros). Nela, os Estados federados, sem perderem suas personalidades, despem-se de algumas tantas prerrogativas, em benefício da União de Estados. A mais relevante delas é a soberania” (CARRAZA, 2000, p. 89).

Conforme a Professora Misabel Derzi (p. 197), “o federalismo é uma questão de grau, e cada país, em um campo de tensão entre forças centrífugas, desintegradoras e de diversidade, que se opõem a forças centrípetas, integradoras e unificadoras, encontra pontos distintos de equilíbrio”.

Analisando sistemas constitucionais diversos no tempo e no espaço, o Professor Luiz Alberto David Araujo (1995) arrola características comuns de todo Estado Federal, quais sejam:

a) o Estado Federal pressupõe, no mínimo, duas ordens jurídicas, uma central e outra parcial;

b) as ordens jurídicas parciais são dotadas de autonomia, que se revela por competências próprias, possibilidade de auto-organização e de escolha de seus governantes e dos membros do Poder Legislativo, que terão competência para legislar sobre as matérias fixadas na Constituição Federal;

c) a Constituição Federal, que trará a repartição constitucional de competências, deve ser rígida e escrita, trazendo cláusula que proteja a forma federativa de pretensões de alteração desse sistema;

d) o Estado Federal tem como instrumento jurídico uma constituição e tem na indissolubilidade do pacto federativo traço essencial;

e) as vontades parciais se fazem representar na elaboração da vontade geral por meio do Senado Federal, que deve guardar a isonomia entre as vontades parciais;

f) deve haver guardião da Constituição zelando pelo cumprimento da repartição das competências;

g) em casos extremos, a União Federal decretará a intervenção federal, agindo em nome de todas as vontades parciais em que existir motivo ensejador da medida, situação que se fundamenta na necessidade de se evitar a desagregação da Federação.

A doutrina constitucional, especialmente a alemã, trazida à colação pela Professora Misabel Derzi (p. 198), reconhece que ao Estado Federal não cumpre apenas a função histórica tradicional de preservação das diferenças sociológicas, culturais, éticas e econômicas regionais ou locais. Em países como o Brasil, em que ele resultou menos da pressão da realidade como um fato sociológico anteposto e mais de uma decisão político-jurídica, passou a desempenhar um importante papel adicional: o de configurar uma evasão do poder vertical e uma preservação da democracia, já que a independência e autonomia dos Entes Federados dilui o poder no território, com efeito protetor das minorias políticas regionais e das liberdades individuais.

A Constituição de 1988 instituiu e organizou o Estado brasileiro sob a forma fede-

rativa. Nela encontram-se os elementos caracterizadores da Federação, bem assim aqueles que se destinam a preservá-la, no dizer do Professor Michel Temer (1999, p. 65-), quais sejam:

a) a descentralização política fixada na Constituição, ou seja, repartição constitucional de competências: a União e os Estados titularizam competências expressas e enumeradas, assim como residuais, inclusive tributárias, em face dos art. 21, 25, §1º, 153, 155 e 154 da Constituição;

b) a participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional: os Estados, representados paritariamente no Senado, participam da formação da vontade nacional expressa na lei, que para ser criada demanda a participação de ambas as Casas do Congresso Nacional;

c) a possibilidade de autoconstituição, existência de Constituições locais: os Estados brasileiros têm a possibilidade de autoconstituição, tendo em vista o art. 25, CF, devendo observar somente os princípios estabelecidos na Constituição Federal;

d) a rigidez constitucional e imutabilidade no tocante à Federação: o processo de emenda à Constituição é mais dificultoso do que o da lei ordinária, além do que a forma federativa de Estado brasileira é "cláusula pétrea";

e) o controle da constitucionalidade dos atos normativos, inclusive emendas à Constituição: o Supremo Tribunal Federal, por força do art. 102, I, a, III, a, b e c, §2º, CF, é o órgão incumbido de tal função.

Particularidade brasileira é a questão da participação ou não dos Municípios no pacto federativo. Embora a própria Carta Magna os declare membros da Federação, confira a essas pessoas políticas competências exclusivas, capacidade de autoconstituição, não previu sua participação na formação da vontade central, como ocorre com os Estados e o Distrito Federal por meio do Senado Federal. Falta, assim, um dos requisitos que a doutrina arrola na caracterização do ente federativo.

Todavia, importa destacar que a presença dos Municípios na organização política brasileira representa um *plus* à Federação pátria, uma vez que, dotados de autonomia político-jurídica, administrativa, tributária e financeira, propiciam ainda mais a diluição do poder vertical, contribuindo assim para o aprimoramento da democracia brasileira.

A Constituição de 1988 elenca e distribui, rígida e exaustivamente, as várias competências, legislativas, administrativas e jurisdicionais, de cada uma das pessoas políticas. Em prestígio ao princípio federativo, a nenhuma delas cabe ignorar a autonomia das demais nem invadir-lhes as esferas competenciais, sob pena de inconstitucionalidade.

Nem mesmo emenda constitucional é instrumento hábil para modificar as competências originariamente distribuídas, quando em desfavor da forma federativa de Estado. É mais do que sabido que são vedadas propostas de emenda tendentes a abolir a União (art. 60, §4º, I, CF). Em outras palavras, propostas de emenda que pretendam transferir competências dos Estados-membros para o campo da União estarão flagrantemente tendendo a abolir a Federação, porquanto objetivarão centralizar o poder.

No Estado Federal brasileiro, a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios ocupam, juridicamente, o mesmo plano hierárquico, devendo, por conseguinte, gozar de tratamento jurídico-formal isonômico. Suas diferenças moram nas competências distintas que receberam diretamente da própria Constituição Federal.

As leis nacionais (do Estado brasileiro), as leis federais (da União) e as leis estaduais e distritais (dos Estados-membros ou do Distrito Federal) ocupam o mesmo nível, umas não preferem às outras. Todas encontram seu fundamento de validade na própria Carta Magna, apresentando campos de atuação exclusivos e bem discriminados.

No Brasil, acentuaram-se, ao longo do tempo, as tendências do federalismo coope-

rativo e financeiro, propício a uma interdependência política entre os Entes Federados. Do modelo europeu, impregnado pela democracia social, a ordem jurídica pátria colocou o federalismo financeiro a serviço da erradicação da pobreza e da redução das grandes desigualdades entre Estados, por meio de uma redistribuição da receita arrecadada em fundos de participação. Do modelo americano restou uma efetiva área de exercício da competência legislativa própria para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, eliminada, contudo, a competência concorrente e outorgada residual à União. A Constituição brasileira conferiu aos Estados e ao Distrito Federal não só as competências que expressamente enunciou, como, também, as que não atribuiu à União, aos Municípios ou ao Distrito Federal. São as chamadas competências residuais. Ao lado delas, o Estado ainda é senhor de competências expressas, comuns, concorrentes e suplementares.

O princípio federativo está presente inclusive na distribuição constitucional das competências tributárias (legislativas por excelência). Não é dado a nenhum dos entes federativos tentar invadir a esfera potencial tributária alheia sob pena de inconstitucionalidade.

5. Sistema constitucional tributário brasileiro

A Professora Diva Malerbi³ preleciona que

“o poder de tributar, atributo próprio da soberania da qual é investido o Estado, tem, no Brasil, o seu exercício inteiramente disciplinado pela Constituição. Esta define o Brasil como uma Federação e a consequência deste regime é a peculiar repartição de competências entre os quatro tipos de pessoas com capacidade política que compõem a federação brasileira: União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Estas não exercem poder,

apenas fatias de poder, denominadas competências”.

A Constituição brasileira preza por disciplinar rígida e exaustivamente a matéria tributária, estabelecendo mesmo um verdadeiro sistema constitucional tributário.

Segundo preleciona Geraldo Ataliba (1968, p. 16-), os sistemas constitucionais tributários podem ser classificados, conforme a liberdade por eles concedida ao legislador ordinário, como: rígidos ou flexíveis, ou então em simples ou complexos, consoante afirmem, respectivamente, um ou dois princípios fundamentais a orientar a ação legislativa instituidora dos tributos, ou se desdobrem na colocação de múltiplos e variados princípios positivos ou negativos contendo diretrizes vinculantes para o legislador e medidas de garantia e proteção aos contribuintes.

Diferentemente de outros países, tais como Estados Unidos, Argentina, México, França, Alemanha e Itália, por exemplo, onde o legislador ordinário tem ampla liberdade para delimitar o próprio sistema tributário, o sistema constitucional tributário brasileiro é o mais além de complexo e extenso. Em matéria tributária, o constituinte foi exaustivo, cabe ao legislador ordinário somente regulamentar e obedecer o sistema posto (ATALIBA, 1968, p. 21).

Em outras palavras, a Lei Maior brasileira, ao contrário das estrangeiras, é a única que dedica espaço importante para o trato da matéria tributária. Em geral, as Cartas alienígenas se restringem a prescrever princípios cardeais genéricos, deixando ao talante do legislador ordinário pautar o exercício da própria competência tributária.

A Constituição Federal, no Brasil, é a lei tributária fundamental, pois contém as diretrizes básicas aplicáveis a todos os tributos, alberga normas que tratam das competências tributárias, os limites do seu exercício.

Entre os preceitos constitucionais que, diretamente endereçados à tributação, delimitam os confins da competência tributária de cada ente político estão: a) aqueles que

veiculam os princípios – genéricos ou especificamente tributários – que regem a tributação; b) aqueles que albergam as imunidades tributárias, como no art. 150, VI; e c) aqueles que descrevem e repartem as materialidades tributáveis.

O sistema constitucional tributário brasileiro estabelece proibições peremptórias às pessoas políticas no exercício da competência tributária, que constituem direitos e garantias individuais dos contribuintes. São elas: a legalidade, a irretroatividade, a anterioridade, a igualdade, a capacidade contributiva, a não-confiscatoriedade, o respeito às imunidades tributárias, entre outras.

Ademais, a tributação, no Brasil, sofre a influência de muitos princípios constitucionais genéricos, isto é, que se irradiam por toda a ordem jurídica, tais como o princípio da justiça, da certeza do direito, da segurança jurídica, o princípio federativo, o princípio republicano, da igualdade, da legalidade, da irretroatividade das leis, da isonomia das pessoas constitucionais, do que afirma o direito de propriedade, entre muitos outros.

A competência tributária, no ordenamento jurídico brasileiro, já nasce limitada. Cada norma jurídica tributária deve respeitar as limitações fixadas na Constituição, seja de modo direto, mediante preceitos especificamente endereçados à tributação, seja de modo indireto, enquanto disciplina outros direitos, como o de propriedade, o de não sofrer confisco, o de exercer atividades lícitas, o de transitar livremente pelo território nacional etc.

Além da imposição de inúmeros princípios constitucionais a orientar o exercício da competência tributária, a Constituição de 1988 partilhou entre as pessoas políticas as materialidades passíveis de tributação, sempre em prol do princípio federativo. Por outro giro verbal, as competências tributárias foram repartidas entre os entes da Federação em função das materialidades susceptíveis de serem gravadas com tributos, a fim de evitar invasões nas esferas de competên-

cias alheias e de preservar o pacto federativo brasileiro.

Assim, a União⁴ é competente para instituir impostos sobre a importação de produtos estrangeiros, a exportação de produtos nacionais ou nacionalizados, a renda e proventos de qualquer natureza, os produtos industrializados, a propriedade territorial rural, as grandes fortunas, taxas sobre serviços públicos ou atos de polícia de sua competência administrativa, contribuições de melhoria sobre obras públicas por ela realizadas, empréstimos compulsórios, para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência ou no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas, impostos extraordinários na iminência ou no caso de guerra externa e, ainda, os não-previstos na sua competência expressa.

Os Estados⁵, por sua vez, receberam competência para instituir impostos sobre a transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos, operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a propriedade de veículos automotores, taxas sobre serviços públicos ou atos de polícia de sua competência administrativa, contribuições de melhoria sobre obras públicas por eles realizadas e contribuição para custeio de sistema de previdência e assistência social de seus servidores.

Os Municípios⁶ são competentes para criar impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana, a transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição, taxas sobre serviços públicos ou atos de polícia de sua competência administrativa, contribuições de melhoria sobre

obras públicas por eles realizadas e contribuição para custeio de sistema de previdência e assistência social de seus servidores.

O Distrito Federal⁷ tem competência para instituir os mesmos tributos dos Estados e dos Municípios.

Como foi dito, a partilha das materialidades susceptíveis de tributação entre as pessoas políticas é providência constitucional destinada a garantir o princípio federativo brasileiro. Por conseguinte, qualquer tentativa de modificá-la em seu desfavor, até mesmo por emenda constitucional, conterà vício irremediável de inconstitucionalidade.

Em outras palavras, propostas de emenda que pretendam transferir competência legislativa tributária dos Estados para a União deve ser considerada inconstitucional por visar centralizar a tributação e tender a abolir a Federação brasileira.

Em contrapartida, não está em desacordo ao princípio federativo a transferência, por emenda, de competência tributária da União para os Estados, uma vez que estaria sendo privilegiada a descentralização política, fortalecendo a Federação e, por conseguinte, preservando a democracia nacional.

Apesar de estabelecer vedações que configuram verdadeiros princípios constitucionais tributários e de partilhar entre os entes federativos as materialidades passíveis de tributação, a Constituição Federal ainda prescreve minuciosamente a repartição entre os entes políticos do produto de sua arrecadação de impostos, configurando aquilo que a doutrina chama de Federalismo cooperativo ou financeiro. Essa repartição consta dos arts. 158 e 159 do Diploma Máximo. Ademais, a Lei Maior determina que 20% do produto da arrecadação de todos os novos impostos criados sejam atribuídos aos Estados-membros⁸.

6. Projeto de reforma constitucional tributária – PEC nº 175-A/95

Discute-se no Congresso Nacional proposta de emenda à Constituição Federal de

1988 que pretende alterar o Sistema Tributário Nacional. Trata-se de tentativa de reforma constitucional tributária.

Várias razões extrajurídicas motivaram o Presidente da República a elaborar a conhecida PEC nº 175 de 1995, entre elas a diminuição da carga tributária, a desoneração das exportações, o fim da guerra fiscal etc.

Para sua análise, foi criada na Câmara dos Deputados a Comissão Especial da Reforma Tributária, que já ofereceu proposta de emenda substitutiva ainda não levada à votação. É a PEC 175-A/95, objeto deste estudo.

Em linhas gerais, esta proposta de emenda substitutiva pretende modificar o regime jurídico dos empréstimos compulsórios, que poderão ser instituídos mediante lei ordinária; constitucionalizar a faculdade de se editar medida provisória em matéria tributária quanto aos impostos sobre importação, exportação e operações financeiras; extinguir a competência para instituir o imposto sobre produtos industrializados, transferir para os Estados e o Distrito Federal a competência para criar o imposto sobre propriedade territorial rural, com alíquotas máxima e mínima fixadas pelo Senado Federal; atribuir, compartilhadamente, à União e aos Estados e Distrito Federal a competência para instituir imposto sobre operações relativas à circulação de combustíveis automotivos; atribuir aos Municípios competência de criar imposto sobre venda a varejo de mercadorias, que não será seletivo, nem objeto de isenção, benefício ou incentivo fiscal; conferir-lhes ainda competência para instituir contribuição para suplementação dos serviços de segurança pública prestados pelos Estados, execução de obra de pavimentação e saneamento de obras urbanas, custeio de coleta de lixo e iluminação pública.

Afora essas alterações e outras que não serão, propositadamente, abordadas nesta oportunidade, o objeto do presente estudo volta-se mais precisamente à análise da modificação do atual imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte interestadual e

intermunicipal e de comunicação (ICMS), de competência dos Estados e do Distrito Federal e sua maior fonte de renda.

A referida exação passará, se aprovada a proposta de emenda nº 175-A/95, a recair sobre operações relativas à circulação de mercadorias e serviços, ainda que iniciadas no exterior. Ademais, será instituído por lei complementar da União, comportará uma alíquota federal, passível de modificação pelo Poder Executivo, e uma alíquota estadual e distrital, fixada pelo Senado Federal, além de outras modificações.

O que é importante frisar, em face do princípio federativo, é que a proposta de emenda objetiva transferir para a União competência legislativa sobre imposto hoje da esfera dos Estados e do Distrito Federal e, mais, aquele mais representativo nos seus orçamentos.

Embora fique ressalvada a existência de alíquotas estaduais sobre a materialidade que será compartilhada, não se pode conceber tal tentativa de centralização na tributação diante do ordenamento jurídico pátrio, em que é vedada qualquer proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado.

Se a Federação é caracterizada pela descentralização político-jurídica, administrativa e financeira dos Estados-membros, qualquer intenção de reduzi-las considera-se tendente a aboli-la.

A competência tributária é a expressão mais significativa da autonomia financeira e meio garantidor da autonomia administrativa. Por mais que se argumente a continuidade de arrecadação estadual por meio da aplicação da alíquota estadual do pretendido ICMS prevista para atuar paralelamente à federal, a competência legislativa acerca do tipo tributário, expressão da autonomia jurídica, será totalmente transferida à União, em flagrante afronta à primeira cláusula pétrea do art. 60, §4º, da Constituição Federal de 1988.

Logo, em face da Lei Máxima brasileira, que erige o princípio federativo ao patamar de cláusula pétrea, insusceptível de propos-

tas de emenda sequer tendentes a aboli-lo, é natural concluir que a referida proposta de emenda constitucional, por pretender transferir para a União competência legislativa tributária atualmente pertencente aos Estados e ao Distrito Federal, deve ser considerada, ao menos nesse aspecto, inconstitucional.

Conclui-se, por conseguinte, que a PEC 175-A/95, no tocante à tentativa de transferir competência dos Estados para a União, inobstante outros pontos aqui propositadamente não abordados, é inconstitucional por tender a abolir a forma federativa de Estado, cláusula pétrea, uma vez que tende a concentrar na esfera da União a competência legislativa tributária, enfraquecendo a autonomia política, jurídica e financeira dos Estados-membros.

Assim, a Proposta de Emenda à Constituição nº 175-A/95 não deve passar pelo controle preventivo nem pelo repressivo de constitucionalidade previstos na Constituição Federal de 1988.

Certamente preocupados com problemas brasileiros, os parlamentares pátrios não podem dar-lhes melhor solução que a obediência à Lei Maior.

Notas

¹ Art. 60, *caput*, § 2º, 3º, 5º, todos da Constituição de 1988.

² Art. 60, § 1º, da Constituição de 1988.

³ Imunidade tributária, *Imunidade tributária*, p. 69.

⁴ Art. 145, 148, 149, *caput*, 153, 154, da Constituição de 1988.

⁵ Art. 145, 149, parágrafo único, 155, da Constituição Federal.

⁶ Art. 145, 149, parágrafo único, 156, da Constituição Federal.

⁷ Art. 32, § 1º, da Constituição Federal.

⁸ Art. 157, II, da CF/88.

Bibliografia

AMARO, Luciano. As cláusulas pétreas e o direito tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário*. [S.l.: s.n.], n. 21, p. 71-78, [19--].

ARAÚJO, Luiz Alberto D; NUNES JÚNIOR, Vidal S. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. Característicos comuns do federalismo. *Por uma nova federação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ATALIBA, Geraldo. *Sistema constitucional tributário brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BORGES, José Souto M. Princípio da segurança jurídica a criação e aplicação do tributo. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: [s.n.], n. 63, p. 206-210, [19--].

CAMPOS, Dejalma de. As cláusulas pétreas tributárias. *Revista Dialética de Direito Tributário*. [S.l.: s.n.], n. 9, p. 28-40, [19--].

CARRAZZA, Roque A. *Curso de direito constitucional tributário*. 14. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. A reforma tributária e as cláusulas pétreas. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: n. 67, p. 252-257, 1997.

CARVALHO, Paulo de B. Sobre os princípios constitucionais tributários. *Revista de Direito Tributário*. [S.l.: s.n.], n. 55, p. 143-155, [19--].

CLÈVE, Clémerson M. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COELHO, Sacha C. N. Princípios constitucionais tributários e reforma fiscal. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: [s.n.], n. 61, p. 123-128, [19--].

DERZI, Misabel. Federalismo, estado democrático de direito e imposto sobre o consumo. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: [s.n.], n. 75, p. 197-218, [19--].

FERREIRA FILHO, Manoel G. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GONÇALVES, José Artur L. *Imposto sobre a renda: pressupostos constitucionais*. São Paulo: Malheiros, 1998.

HORVATH, Estevão. Reforma tributária. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: [s.n.], n. 69, p. 313-325, [19--].

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SEVERINO, Antônio J. *Metodologia do trabalho científico*. 20. ed. São Paulo: Cortez, 1988.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 15. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

VELLOSO, Carlos Mário. Reforma constitucional, cláusulas pétreas, especialmente a dos direitos fundamentais, e a reforma tributária. *Revista de Direito Tributário*. [S.l.: s.n.], n. 69, p. 208-228, [19--].