

Questão Discursiva 02362

Sabe-se que o poder constituinte originário estabeleceu uma rígida repartição de competência impositiva tributária. Demarcou o campo de atuação de cada um das pessoas políticas no próprio texto constitucional, indicando os eventos que podem ser eleitos para a instituição de impostos, salvo a competência residual, sendo que neste caso somente pode ser exercida por meio de lei complementar e desde que os novos impostos "sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição".

Sagrou-se, na doutrina, em decorrência do pacto federativo delineado na Constituição e da rígida repartição da competência impositiva e demais diretrizes do sistema constitucional tributário, destinadas a assegurar a autonomia financeira de cada uma das pessoas políticas, o entendimento de que a competência tributária é indelegável.

Nada obstante, o legislador constituinte estipulou no art. 146 da Constituição Federal que cabe ao Congresso Nacional, por meio de lei complementar: i) dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; iii) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, podendo, consoante a literalidade do art. 146, III, da Constituição Federal, entre outras atribuições, definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos já discriminados na Constituição.

Portanto, apesar de o constituinte ter assegurado às pessoas políticas a autonomia no que tange à instituição dos tributos e regular as respectivas cobranças, outorgou ao Congresso Nacional competência para dispor sobre as matérias indicadas no art. 146 da Constituição Federal.

Diante disso, perguntamos:

a) Como conciliar a diretriz da autonomia das pessoas políticas com a atribuição dada ao Congresso Nacional para dispor sobre conflitos de competência? "Dispor sobre conflitos" não implica definir o âmbito de atuação das pessoas políticas envolvidas? Tal demarcação já não foi realizada pelo poder constituinte originário no próprio texto constitucional? Quais são as condições que precisam estar presentes para que essa atribuição possa ser desempenhada? O Congresso pode se antecipar e dispor sobre competência com o intuito de evitar um conflito? Se admitida essa antecipação, isso não implicaria ofensa à Constituição, à medida que as pessoas políticas têm autonomia?

b) A competência atribuída ao Congresso Nacional para "regular as limitações constitucionais ao poder de tributar" compreende apenas a regulamentação das imunidades ou também outras matérias, como definir o conteúdo e alcance dos princípios constitucionais, visando a dar maior objetividade na aplicação deles?

c) Quanto à competência para editar normas gerais, entre outras matérias, encontra-se a outorga para dispor sobre prescrição e decadência (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). Destarte, quais os critérios que devem ser observados na divisão de atribuições sobre a matéria entre Congresso e União (ordem jurídica parcial), Estados, Distrito Federal e Municípios? O que compete ao Congresso e o que compete às pessoas políticas disciplinar?

d) Os "fatos geradores" dos impostos encontram-se demarcados no texto constitucional ou cabe ao Congresso Nacional, a título de normas gerais, realizar tal tarefa? Se considerarmos que a materialidade do IPI é industrializar produtos, qual é o amparo constitucional para se admitir a incidência de IPI na importação? Nesta hipótese, o IPI e o imposto de importação não incidem sobre o mesmo evento? Não há aí violação ao princípio constitucional que veda o bis in idem.

Discorra sobre cada um dos itens explicando e justificando seus fundamentos. O candidato não precisa, necessariamente, responder a cada um dos itens, um a um individualmente considerados, desde que o texto redigido contemple a resposta de todos.

Malgrado a CF tenha distribuído a competência tributária entre os entes federados de forma minuciosa, é óbvio que tal repartição jamais poderia antever todos os possíveis conflitos da política tributária.

Assim, afora a repartição realizada pela Constituição, foi necessário criar uma "válvula de escape", consubstanciada em seu art. 146, I, conferindo ao Congresso Nacional a atribuição de legislar sobre conflito de competência em matéria tributária.

Mas isso não significa que o Congresso poderia simplesmente redesenhar a distribuição constitucional de competências. Na verdade, somente se admite que, nesse caso, a Lei Complementar entre em detalhes não explorados pelo constituinte originário.

Desta forma, o art. 146, I, da CF limita o campo de atuação do Congresso Nacional. O legislador poderia dirimir possíveis conflitos entre os entes federados, inclusive de forma preventiva, mas não poderia desviar da repartição já realizada pela CF.

Exemplo disto temos na Lei Complementar nº 116/03, que trata sobre os serviços sujeitos à incidência do ISS. Ora, considerando o que dispõe o art. 155, § 2º, IX, 'b', da CF, é fácil cogitar possíveis conflitos entre Estados e Municípios, na medida em que alguns serviços, por serem prestados em conjunto com o fornecimento de mercadorias, poderiam estar sujeitos a uma dupla incidência tributária (ISS e ICMS). Nesse caso, a Lei Complementar nº 116/03 soluciona os referidos conflitos de forma preventiva, assolando os serviços que estão sujeitos ao ISS, sem violar a repartição de competências posta pela CF.

Nessa mesma linha, o art. 146, II, da CF, ao conferir a atribuição para regulamentar as limitações constitucionais ao poder de tributar, permite que o legislador esmiúce não apenas as imunidades tributárias, mas também os princípios constitucionais e as garantias individuais afetos à matéria.

Aqui, também, a Lei Complementar serve como norma que permite a aplicação prática da Constituição, tal como ocorre, por exemplo, nos dispositivos do CTN que regulamentam as imunidades, ou, ainda, quando trata do princípio da legalidade em seu art. 97.

Ademais, quanto à competência para a fixação de regras sobre a prescrição e decadência tributárias, é de se reconhecer que a CF não deixou espaço para a regulamentação pelos entes federados. Ocorre que tais matérias, por sua própria natureza, já são tipicamente genéricas, merecendo aplicação uniforme em todo o território nacional. Apenas em temas muito específicos, como, por exemplo, a regulamentação das formalidades necessárias a um ato interruptivo da prescrição (v.g. o ato do devedor que importe reconhecimento do débito), seria admitida a atuação dos entes federados. Temais gerais, como os prazos aplicáveis e as causas de suspensão e interrupção, devem ser fixados pelo Congresso Nacional.

Por fim, compete ao Congresso definir os fatos geradores dos tributos previstos na Constituição, novamente esmiuçando as regras gerais da Carta Magna.

No tocante ao IPI, é importante notar que o mesmo, conforme dispõe o texto constitucional, incide "sobre produtos industrializados", e não sobre a "industrialização dos produtos".

Isto é, o IPI tem como fato gerador a circulação de mercadorias sujeitas a processo de industrialização, o que inclui operações de importação. Na espécie, não há o que se falar em bis in idem, pois a própria constituição determina a incidência concomitante do II e do IPI.

Nesse sentido é a jurisprudência do STF, que também admite, por exemplo, a incidência de COFINS sobre as importações, uma vez que a CF o autoriza expressamente.

Finalmente, lembremos do recente julgado do STF que, na linha do que foi exposto acima, admitiu a incidência de IPI sobre a importação de veículos por pessoa física, mesmo quando esta seja destinatária final do produto.

Correção #000480

Por: **Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues** 16 de Março de 2016 às 01:36

Excelente resposta Edgar! Está no nível de um candidato pronto pra ser aprovado ;) Pra sua resposta ficar perfeita, na minha humilde opinião, só faltou mencionar que estes mecanismos visam evitar a ocorrência de uma "guerra fiscal sem limites" entre os entes federativos. Mesmo com a previsão legal, não é incomum empresas emplacarem seus carros todos em determinado estado onde o Ipvá é mais vantajoso, por exemplo. Não sei se o espelho de correção da prova valorava este ponto ou não, mas acho que seria importante uma menção.

Resposta #002927

Por: **Bximenes** 8 de Agosto de 2017 às 21:07

Deveras, num primeiro momento, aparenta existir incompatibilidade entre o texto magno que, como sabido, define o âmbito de aplicação da norma tributária, com a eventual resolução de conflitos realizada pela norma infra-legal que, eventualmente, pode declinar pela competência de um ente federativo em detrimento do outro. No entanto, tal incompatibilidade é apenas aparente. É assim porque, de fato, a norma constitucional define o âmbito de incidência da norma tributária, no entanto, o faz de modo apenas inicial e, diga-se, precário. Pode-se afirmar então que a norma constitucional não define o âmbito de sua aplicação de modo exaustivo e definitivo, o faz apenas de modo inicial e preliminar. Cabe, então, à lei complementar a incidência que a Constituição apenas delimitou de modo inicial. No entanto, para que a lei exerça a sua atribuição de modo regular não deve ir além do que o texto magno lhe permite, ficar aquém, de outro lado, também não lhe será admitido.

Com base nestas premissas, é perfeitamente cabível que o legislador infraconstitucional venha a prever mecanismos a fim de se evitar conflitos federativos no afã de exercer suas competências tributárias.

Por exemplo, temos a legítima delimitação sobre a incidência do ISS e do ICMS. Sabemos, de acordo com a lei regente, que se o serviço não estiver previsto na lei do ISS e for prestado conjuntamente com circulação de mercadorias, caberá a incidência do ICMS sobre a totalidade do produto e serviço prestado. Não há aqui, em nenhum momento, violação à autonomia do ente político, isto por que o Poder Soberano pela Constituinte outorgou

legitimamente tal atribuição ao legislador infraconstitucional.

Prosseguindo em tal análise, é bem ver que o legislador não fica adstrito à delimitar o alcance apenas das imunidades, mas também dos princípios que limitam o poder de tributar. A título de exemplo, temos a imunidade condicionada. Como sabido, para que as instituições façam jus aos benefícios da imunidade citada devem preencher requisitos que o Constituinte determinou que venham previstos em lei complementar.

Outro aspecto de relevo diz respeito à competência do Congresso, por intermédio de lei complementar, determinar matérias gerais, por exemplo assuntos sobre prescrição e decadência. Aos entes políticos cabe apenas observar as normas gerais e exercerem as suas competências de acordo com as regras determinadas. Exercerão o poder de tributar mas não poderão, por exemplo, executar tributos caducos pelo decurso do tempo.

É importante destacar que a Constituição não traz em suas previsão fatos geradores. Traz, na verdade, hipóteses de incidência em abstrato. Outorgou aqui, mais uma vez, à legislação a incumbência de determinar concretamente o momento da ocorrência fática da hipótese de incidência, ou seja, outorgou à lei definir os fatos geradores dos tributos que previu competência.

Por fim, no tocante ao IPI a principal razão de se realizar a cobrança sobre a importação é a preservação do equilíbrio tributário e concretização da isonomia. Isto porque soaria desarrazoada a tributação do produto nacional e a não tributação do produto importado. Deste modo, não há bis in idem, apenas materialização da isonomia pela tributação que, em tese, deveria ocorrer no exterior.