Luís Carlos Jr.: Carlos Mário da Silva Velloso e os 50 anos do CTN

Como é de sobejo conhecimento no próximo dia 25 deste corrente mês de outubro, o CTN (Lei 5.172/1966) completará 50 anos de excelentes serviços prestados à sociedade brasileira[1]. Recordo, também, que naquele longínquo ano de 1966 o eminente ministro Carlos Velloso, à época um jovem jurista na flor de seus 30 anos, restava aprovado em concurso público para o cargo de juiz de direito de Minas Gerais. Portanto, o início da judicatura do magistrado Carlos Velloso coincidiu com a vigência do CTN. E todos nós que acompanhamos o direito tributário sabemos que muitos dos "bons serviços prestados pelo CTN à sociedade brasileira" contaram com a inestimável contribuição do ministro Velloso.

Se no de 1966 o à época jovem Carlos Velloso restava aprovado para a judicatura mineira, no subsequente ano de 1967, ele foi nomeado juiz federal, função que exerceu até ser nomeado, em 1977, ministro do saudoso Tribunal Federal de Recursos. Com a transformação do TFR em Superior Tribunal de Justiça, por força da Constituição de 1988, Sua Excelência judicou no STJ até ser empossado como ministro do Supremo Tribunal Federal em 1990. Em 2006, após quase 16 anos de cátedra no STF, Sua Excelência foi jubilado injusta e indevidamente, porque foi "expulso" da magistratura suprema por força da aposentadoria compulsória, à época, aos 70 anos de idade. Isso é um "luxo" que um país rico como os Estados Unidos não possui: aposentar compulsoriamente os seus magistrados por implemento de idade.

Paralelamente ao exercício da magistratura, Carlos Velloso foi professor universitário, palestrante e autor de artigos e livros jurídicos. Encerradas as suas atividades no serviço público, seja como magistrado, seja como professor da Universidade de Brasília, Carlos Velloso passou a canalizar a sua invejável sabedoria e toda a sua experiência jurídica para a advocacia. E, tanto no magistério quanto na magistratura, Carlos Velloso foi (e ainda o é) um profissional respeitado e admirado por todos que têm acompanhado o seu trabalho seja na judicatura, seja na docência, e nos últimos 10 anos na advocacia.

Por essas razões, peço licença para não discorrer sobre algumas das contribuições do ministro Carlos Velloso ao direito tributário brasileiro, a partir de alguns votos proferidos no STF. Cuide-se que na página virtual do STF há uma relação de feitos indicados pelos próprios ministros como os mais relevantes de sua passagem pela Corte. Utilizarei a relação que o próprio ministro Velloso indicou dos principais julgamentos tributários de que participou. Escolhi 15.

Principio pelo julgamento do RE 138.284, que apreciou a validade constitucional da Lei 7.689, de 15 de dezembro de 1988, que instituiu a "contribuição social sobre o lucro líquido – CSLL". Esse julgamento demarca o reconhecimento das espécies tributárias a partir das respectivas hipóteses de incidência ou dos fatos geradores. Assinalou o ministro:

> "*As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (CF, arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (CF, art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (CF, art. 145, III); c.2. parafiscais (CF, art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (CF, art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (CF, art. 195, §4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, CF, art. 212, §5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, CF, art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (CF, art. 149) e c.3.2.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> *corporativas (CF, art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (CF, art.148).”*

Com esse voto, o ministro Velloso defende que todas as contribuições estão sujeitas aos princípios da legalidade, anterioridade e irretroatividade. Também nesse julgado, o ministro Velloso cria balizas para a tributação sobre o lucro e sobre a renda, um dos temas mais complexos da dinâmica jurisprudencial do STF. Com efeito, no julgamento do RE 117.887, o Tribunal, em acórdão da lavra do ministro Velloso, decretou a inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/1964, que instituiu adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos. A tese encabeçada pelo ministro Velloso foi a de que “o conceito de rendas e proventos implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso”.

O terceiro feito consiste no julgamento das ADIs 926 e 939, que cuidaram do extinto IPMF (imposto provisório sobre movimentação financeira). Nesse julgamento, o ministro Velloso votou pela parcial procedência das ações. Afastou os fundamentos de violação ao princípio da não-cumulatividade e da capacidade contributiva, mas acolheu a violação ao princípio da anterioridade e da imunidade tributária recíproca, e assim justificou:

> “*Quer dizer, sr. Presidente, as matérias que se inscrevem nos incisos do § 4º do art. 60 são intangíveis à mão dos congressistas investidos de poder constituinte derivado. Aliás, poder constituinte derivado, segundo o magistério de Canotilho, não passa de uma paródia.*
>
> *Ora, a imunidade recíproca dos componentes do Estado Federal não pode ser suprimida mediante emenda constitucional, ou não pode emenda constitucional suspendê-la ou afastá-la, porque, se o fizer, ofenderá o pacto federativo, enfraquecendo-o, pelo que é tendente a aboli-lo”.*

Na construção de seu voto, o ministro Velloso se louva no clássico precedente da Suprema Corte americana McCulloch vs. Maryland, de 1819, da lavra do justice Marshall. Já no julgamento da ADI 1.497, que analisou a instituição da CPMF (contribuição provisória sobre a movimentação financeira), o ministro Velloso, após longa lição sobre os “direitos fundamentais”, defendeu a necessidade de um maior rigor para que se evite a “banalização dos direitos fundamentais”, pois se tudo é direito fundamental, nada, por consequência, é fundamental.

No julgamento da Reclamação 383, o ministro Velloso votou no sentindo de que se houver a “ *reprodução, na Constituição estadual, de normas constitucionais federais, que, reproduzidas, ou não, incidiriam na ordem local, por constituírem-se normas centrais, normas da Constituição total, de sorte que a violação de tais normas implica violação da Constituição Federal, o que tornaria inviável o controle concentrado da lei ou ato normativo municipal*”. Esse entendimento não foi sufragado pela Corte, que acolheu a proposição do ministro Moreira Alves no sentido de que é cabível ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, ainda que a norma constitucional estadual seja reprodução da norma constitucional federal. No caso, discutia-se lei municipal relativa ao IPTU.

Ainda em sede de IPTU, houve o RE 153.771, que discutia a progressividade desse imposto municipal. O STF, em entendimento capitaneado pelo ministro Moreira Alves, decidiu que o IPTU não poderia ser progressivo por se cuidar de um imposto real, e que a capacidade contributiva aplicava-se somente para

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

os impostos pessoais. O ministro Velloso foi voto vencido, pois para ele a progressividade dos tributos consiste em uma política redistributiva, o que estaria compatível com a Constituição Federal. Posteriormente, o constituinte derivado (essa paródia) editou a Emenda Constitucional n. 29/2000, que autorizou a progressividade do IPTU, na linha do voto-vencido do ministro Velloso.

No RE 195.056, o STF acolheu a tese do ministro Velloso e decidiu que o Ministério Público não teria legitimação para, via ação civil pública, questionar a cobrança e a restituição de imposto, no caso cuidava-se do IPTU, porquanto as relações tributárias não sejam relações de consumo. Nos RREE 209.365 e 218.061, o Tribunal reconheceu a constitucionalidade do A.T.P. (adicional de tarifa portuária) instituído pelo artigo 1º, § 1º, da Lei 7.700/1988. A Corte acolheu a conclusão do ministro Velloso, mas a maioria discordou de seu fundamento. Para o ministro Velloso, o ATP tinha natureza jurídica de taxa, mas a maioria da Corte, seguiu o fundamento do ministro Ilmar Galvão, para quem o ATP consistia em contribuição de intervenção no domínio econômico.

No julgamento do RE 177.835 a questão controvertida estava em saber se a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei 7.940/1989 contrariava a Constituição Federal e o CTN, porquanto tinha como base de cálculo o patrimônio líquido da empresa, o que seria, segundo uma interpretação, base de cálculo própria de imposto. Segundo o ministro Velloso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, realiza o princípio da capacidade contributiva, e que esse princípio pode ser aplicado às taxas, mormente as que tenham como fato gerador o poder de polícia. Para o ministro Velloso o princípio da capacidade contributiva não era exclusivo dos impostos pessoais, mas de qualquer espécie tributária.

No RE 186.623 o Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade das delegações normativas que autorizavam o ministro da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do DL 491/1969, os famosos créditos-prêmio de IPI. Assinalou o ministro Velloso que não poderia uma Portaria Ministerial revogar incentivos fiscais concedidos por um decreto-lei, assim por ato normativo primário, ao argumento de que recebera o Ministro de Estado delegação, mediante outro decreto-lei, para assim proceder. É que não poderia a lei, já que o decreto-lei tinha força de lei, delegar ao Ministro de Estado poderes para extinguir um incentivo fiscal concedido por um decreto-lei, assim pela lei. A Constituição pretérita expressamente proibia a qualquer dos poderes delegar atribuições. Essa discussão sobre o crédito-prêmio do IPI só restou definitivamente pacificada no julgamento do RE 561.485, ocorrido em 13 de agosto de 2009. Nesse mencionado julgamento, o ministro Velloso atuou como advogado da empresa contribuinte. E o Tribunal, nada obstante os respeitáveis argumentos do ilustre causídico Carlos Velloso, decidiu, com lastro no artigo 41, § 1º, ADCT, que o benefício fiscal do crédito-prêmio do IPI deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No RE 212.637, o Tribunal decidiu que incide o ICMS sobre as operações que destinem ao exterior os produtos “semi-elaborados” definidos em lei complementar. Em seu voto-vencedor, o ministro Velloso esclarece que são 2 as hipóteses de incidência do ICMS: a) operações relativas à circulação de mercadorias; b) prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações.No tocante à imunidade, segundo o preceito constitucional o ICMS não incidirá sobre os produtos “semi-elaborados” definidos em lei complementar. Logo, à míngua de Lei Complementar não caberia a não-incidência tributária.

No RE 220.323, o imposto objeto era o ISSQN cobrado de sociedades prestadoras de serviços profissionais. Nesse caso, o STF negou provimento ao recurso interposto pelo município de Belo Horizonte em face de acórdão do TJ que não julgou revogado pelo artigo 150, § 6º, CF, o disposto nos §§1º e 3º, artigo 9º, DL 409/1968, por não se tratar de redução de base de cálculo. Em seu voto, o ministro Velloso, relator do feito, se fiou em voto que emitiu no RE 236.604. Eis o fundamento consequencialista do acórdão recorrido que foi encampado pelo ministro Velloso:

> “*A alegação de que a Carta Magna de 1988 teria deixado de recepcionar os parágrafos do artigo 9º do Decreto-Lei 406/68, não possui consistência alguma, e não deve ser acatada por esta Câmara.*
>
> *Inexiste a pretensa violação ao princípio da legalidade, de vez que a Constituição Federal, ao contrário do entendimento do impetrado, não deixou de recepcionar as normas estabelecidas no Decreto-Lei 406/68. Aliás, caso houvesse isso ocorrido, a municipalidade não teria condições de exigir o imposto em discussão, sobre sociedades como sói ser a impetrante, carecendo, para tanto, de editar leis específicas que possibilitasse o lançamento e a cobrança de tais tributos, pois é exatamente o Decreto-Lei 406/68 que dá sustentação ao recolhimento do imposto pelas sociedades civis, prestadoras de serviços”*…

No caso, o aludido artigo 9º prescrevia ser o preço do serviço a base de cálculo do ISSQN. E os §§ 1º e 3º dispunham sobre a cobrança nas hipóteses de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte ou se prestado por sociedades.

No RE 225.602, o Tribunal decidiu que a Constituição excepciona o princípio da legalidade relativamente à majoração de alíquota do imposto de importação, por se tratar de tributo de natureza extrafiscal. E confirmou a tese segundo a qual somente deve haver lei complementar nas hipóteses expressamente reclamadas pela CF. No RE 227.832, o Tribunal reconheceu válida a incidência da Cofins sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, nada obstante a dicção original do artigo 155, §3º, que dispunha:

> *§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro tributo poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.*

A redação atual do preceito, por força da EC 33/2001, substituiu o termo “tributo” pelo termo “imposto”.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

No seu voto, o ministro Velloso votou no sentido de que somente dispositivos específicos pode exonerar o contribuinte do recolhimento das contribuições sociais da seguridade social, e que o termo "tributo" deveria ser interpretado restritivamente como "imposto".

Por fim, como último feito, temos o RE 228.321, o Tribunal reconheceu a validade constitucional do artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar n. 84/1996, que instituiu a "*contribuição social da seguridade social a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de 15% do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas*". O ministro Velloso fundamentou o seu voto nos RREE 177.137 e 165.939, nos quais se sustentou que, no caso de contribuição, a Constituição não proíbe a coincidência de sua base de cálculo com a do imposto, o que é vedado relativamente às taxas. E, segundo o ministro Velloso, a contribuição instituída pela LC 84/96 não tem fato gerador ou base de cálculo de contribuição já existente. E, como se tratava de LC, estavam atendidos os comandos constitucionais do artigo 195, §4º, combinado com o artigo 154, I.

Esses foram alguns julgados paradigmáticos em direito tributário que contaram as contribuições do ministro Velloso. Segundo Maximiliano, que também era Carlos e que também foi ministro do STF, a relação do juiz com os textos normativos é similar à do intérprete musical com a respectiva partitura, que também é um texto normativo ou prescritivo. Nessa perspectiva, a "partitura" jurídica que é o CTN evidentemente necessita de sofrer algumas modificações para se adequar aos novos tempos que estamos a vivenciar, mas, o que de fato se faz necessário (e sempre se fez) neste grande país é de magistrados virtuosos, que saibam "interpretar" adequadamente a "partitura" que são os textos normativos. O ministro Velloso, enquanto julgador, foi um "intérprete" que procurou ser o mais fiel possível aos textos normativos, especialmente ao CTN e à Constituição Federal. Seus votos e suas manifestações soavam como "música" para os ouvidos, mentes e corações de todos nós. Daí que a OAB me deu a oportunidade de prestar este justo, ainda que insuficiente e pálido, tributo ao ministro Velloso.

---

1 Texto confeccionado por ocasião de palestra no Seminário do Conselho Federal da OAB em homenagem aos 50 anos do Código Tributário Nacional, evento patrocinado pela Comissão Especial de Direito Tributário, realizado na cidade de Brasília – DF, no dia 19 de outubro de 2016, sob a organização dos professores Breno de Paula, Luiz Gustavo Bichara e Igor Mauler Santiago.

Date Created
24/10/2016

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.