



Todavia, para que o Poder Público pudesse instituir esta inovação na seara da tributação sobre as importações, deveria fazê-lo com atenção voltada ao regramento constitucional que é dado à matéria, uma vez que da forma como foi feita, tais contribuições sociais tornaram-se extremamente vulneráveis a anulação pelo Poder Judiciário.

Tal assertiva encontra fundamento, primeiramente, no tocante à inconstitucionalidade formal, ou seja, na falta de observação, quando da instituição dos tributos, da proibição constitucional de regulamentar, por Medidas Provisórias, artigo alterado ou incluído na Constituição Federal por meio de Emenda Constitucional. Em que pese a referida Medida Provisória já ter sido convertida em Lei, o aspecto principal é que tal conversão decorreu de ato legislativo nulo, eivando de inconstitucionalidade a própria lei. Outro aspecto que fere a Constituição Federal em sua forma legislativa é o fato de tais exações terem sido instituídas por meio de uma Medida Provisória, em detrimento de um veículo normativo, de trâmite legislativo mais complexo, que é a Lei Complementar, adequada também para a instituição de novas fontes de custeio para gerir a Seguridade Social.

Há, contudo, inconstitucionalidades de índole material, ou seja, que estão diretamente relacionadas ao tributo. A primeira delas refere-se ao fato de que tais contribuições foram criadas para incidirem sobre um fato gerador já tributado por outros impostos, qual seja, as operações de importação, objeto de tributação pelo Imposto de Importação, pelo Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços e pelo Imposto sobre Produtos Industrializados.

O Pis e a Cofins sofreram recentemente importantes modificações na estrutura de cálculo e recolhimento. As Leis nº 10.637/02 e a Lei nº 10.833/03 introduziram às duas contribuições sociais o regime da não-cumulatividade, vale dizer, tais tributos passaram a não incidir mais em cascata, considerando-se o recolhimento em toda a cadeia produtiva de bens e de prestação de serviços. Todavia, tais contribuições, ao incidirem sobre as importações, incorreram em direta transgressão ao dito princípio, uma vez que alguns contribuintes, p. ex., aqueles que recolhem o IRPJ pelo lucro presumido, ou as pessoas físicas, não poderão

acumular estes créditos decorrentes do pagamento dos tributos nas importações e arcarão com a integralidade de tais valores, afrontando também, como consequência, o Princípio da Isonomia Tributária, na qual os contribuintes que se encontram em situação de igualdade, devem ser tributados de forma equivalente.

No mais, há inconstitucionalidade com relação à própria base de cálculo, uma vez que a norma determina a inclusão dos valores da própria contribuição para o cômputo do tributo, atribuindo, a tal valor, o conceito de valor aduaneiro.

Por fim, há que se ressaltar a ofensa a alguns tratados internacionais, dos quais o Brasil é país signatário, que não permitem a tributação ou a permitem a taxas pré-estabelecidas entre os países que firmaram o acordo. Cite-se, a título ilustrativo, o Tratado de Assunção, o qual teve por objeto a criação do Mercosul, estabelecendo, inclusive, o livre trânsito de pessoas e produtos entre os países integrantes do bloco. Não se pode deixar de considerar este aspecto, sob o risco de crises diplomáticas e afetação direta na economia brasileira, que na atual conjuntura anda a passos de tartaruga.

Os contribuintes, irredimidos, estão ingressando com medidas judiciais para contestar a cobrança destas novas exações. A matéria, por ser recente, ainda está em fase de análise pela Primeira Instância, já tendo sido proferidas decisões favoráveis à tese, suspendendo a cobrança dos tributos incidentes sobre as importações.

Portanto, a instituição de tais exações demonstra, com clareza, a ânsia do Poder Executivo em aumentar suas receitas, passando literalmente “por cima” de preceitos e princípios que devem ser obedecidos pela Administração Pública para a legal instituição de um tributo. Sendo assim, os contribuintes não devem se sujeitar ao abusivo aumento da carga tributária devendo buscar a tutela jurisdicional para se ver livre da cobrança de mais um tributo, que desde a sua criação contraria todo um sistema jurídico devidamente estruturado.

*Dr. Daniel Rubio Lotti é advogado do Departamento Tributário da Bueno Barbosa Advogados Associados*