

MEDIDA PROVISÓRIA E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Letícia RIBEIRO DA SILVA

RESUMO: O enfoque do presente artigo é a possibilidade ou não de majorar ou instituir tributos através de medida provisória, levando em consideração princípios constitucionais do direito. O tema em questão trás uma grande divergência na doutrina, por isso merece ser estudado.

Palavras-chave: Medida provisória, Supremo Tribunal Federal, Princípios, Constituição Federal

1 INTRODUÇÃO

O trabalho estuda a possibilidade de adoção de medidas provisórias frente aos princípios constitucionais tributários, tendo como principal finalidade a geração de tributos.

O artigo 5º inciso II da Constituição Federal trás o Princípio da Legalidade, que deve ser observado em todo ordenamento, e em conjunto com o artigo 150 inciso I da Carta Magna, que prevê a impossibilidade de se exigir tributo sem que lei estabeleça assim.

Dessa forma, percebe-se que o princípio da legalidade também chamado de princípio da reserva legal ou princípio da legalidade tributária, é presente no direito tributário, pois poderá haver a tributação, desde que haja previsão legal. Ocorre que a lei que instituir o tributo deve determinar sua incidência, alíquota e base de cálculo.

Portanto, a Medida Provisória tendo possibilidade de criar ou majorar tributos estaria contrariando um direito fundamental dos cidadãos, pois não haveria a criação de lei na instituição do tributo.

No entanto deve se fazer uma análise do que esta previsto no artigo 62 §2º da Constituição Federal, que é um permissivo da instituição ou majoração de tributos através do mecanismo da Medida Provisória. Dessa forma devemos fazer uma análise dos princípios constitucionais tributários, afim de solidificar o estudo.

2 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

A Constituição Federal sistematizou as principais normas que versam sobre o direito Tributário em seus artigos 145 a 162, tem-se garantido pela Constituição a regulação da matéria no âmbito tributário, demonstrando os princípios norteadores. Tem-se uma série de princípios constitucionais tributários, contudo vamos fazer destaques apenas a alguns.

Devemos fazer um destaque quanto ao Princípio da Legalidade, já mencionado anteriormente, pois além do artigo 5º inciso II, temos previsão expressa no artigo 150 inciso II da Constituição Federal, e no artigo 97 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172/66), o princípio em questão propicia a segurança jurídica na relação do fisco com o particular.

Dessa forma só haveria a criação do tributo através de lei, isso caso não houvesse a mitigação do princípio, e a lei nada mais é do que instituída através de um processo legislativo.

O Princípio da Legalidade tem como maior finalidade frear o Poder Estatal, para que não haja prejuízo aos cidadãos, em razão do próprio Estado Democrático de Direito.

Faz-se mister ressaltar o Princípio da Anterioridade, previsto no artigo 150 inciso III alínea “b”, por esse princípio os entes tributantes jamais poderiam se

exigir tributos no mesmo exercício financeiro em que foram majorados ou instituídos, preservando assim, a segurança jurídica.

No entanto esse princípio está submetido há algumas exceções, ou seja, não se respeita o Princípio da Anterioridade nos seguintes casos: Impostos de Importação; Impostos de Exportação; Imposto sobre produtos industrializados; Imposto sobre operações financeiras; CIDE petróleo; Empréstimo compulsório nos casos de calamidade pública ou guerra externa; Imposto extraordinário de guerra; Contribuições sociais, que obedecem à anterioridade nonagesimal ou mitigada

Deve-se destacar ainda o Princípio da Anterioridade Tributária em que a nova lei não poderá ser aplicada aos fatos geradores já consumados, está previsto nos artigos 150, III, “a” da Constituição Federal e 105 do Código Tributário Nacional.

Contudo o artigo 106 do Código Tributário excepciona esse princípio permitindo a retroatividade nos casos lá previstos.

É mister ressaltar o Princípio da Isonomia ou Igualdade Tributária, previsto no artigo 150 II da Constituição Federal, sendo vedado distinções arbitrárias entre contribuintes com situações parecidas. No entanto tal Princípio é excepcionado no caso de contribuintes que estejam em situações diferentes, dessa forma, é perfeitamente aceitável àqueles contribuintes que possuem uma maior capacidade contributiva, pagar um imposto maior, para que haja proporcionalidade.

2 DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS

O cabimento de medidas provisórias em sede de Direito Tributário causa uma grande divergência na doutrina, uma vez que há vários posicionamentos que vedam a aplicação dessas medidas, pois violaria os direitos fundamentais do cidadão, por outro lado há entendimentos de que não há violação principalmente pelo fato de a própria Constituição prevê a possibilidade no artigo 62 da Constituição Federal.

Ao analisar o presente artigo deve-se destacar que em sua redação há “relevância e urgência” dessa forma para que haja a instituição ou majoração de tributo através de medida provisória deve-se levar em consideração se realmente há esses dois elementos.

A posição contrária a aplicação da medida provisória sustenta principalmente, que estaria violando os princípios da legalidade e anterioridade, e que ainda que tenham a relevância e urgência, que esses institutos não coadunam com a majoração ou criação dos tributos. Funda-se também na idéia de que embora a medida provisória tenha força de lei, não pode com ela, ser confundida. E que nos casos de ser rejeitada a medida provisória o contribuinte deveria repetir o indébito.

Defende o Supremo ser cabível a medida provisória, uma vez que essa possui força de lei, dessa forma pode majorar ou instituir tributos. Segundo o supremo a medida provisória pode ser considerada Lei, no sentido formal e material, pois vem de um poder que lhe é permitido exercer a função legislativa.

Com a Emenda Constitucional nº 32 conseguiu pacificar parte dos conflitos, o §1º do artigo 62 da Constituição Federal foi acrescentado pela Emenda, e trouxe as hipóteses que não cabem o uso de medida provisória, bem como o §2º do artigo anteriormente exposto, que trouxe o princípio da anterioridade.

Todavia o inciso III do artigo 62 da Constituição Federal veda a possibilidade da Medida Provisória versar sobre assuntos ou matérias exclusivas de lei complementar.

3 CONCLUSÃO

Com o presente estudo percebeu-se o quanto o assunto gera divergências na doutrina, contudo, evidencia-se que de um lado, defende um princípio da legalidade e do outro a possibilidade de se majorar ou instituir tributo através de medida provisória.

Devemos então, para adotar um entendimento, levar em consideração os princípios norteadores, presentes na Constituição Federal. E as medidas provisórias detêm requisitos importantíssimos, a relevância e urgência, demonstrando a impossibilidade de tal medida veicular tributos. E sua aplicação, viola os princípios da legalidade e anterioridade, afrontando o ordenamento jurídico.

Embora haja o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que é possível medida provisória em caráter de majoração ou instituição de tributos, é inquestionável de que o posicionamento majoritário entende de forma diversa do Tribunal.

Dessa forma evidencia-se que não se pode instituir ou majorar tributos através de medidas provisórias, pois estaria violando o texto de nossa Carta Magna, atentando contra a segurança de nosso ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de direito tributário. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MACHADO, Hugo de Brito. Os princípios jurídicos da tributação na Constituição de 1988. 4 ed. São Paulo: Dialética, 2001.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.