

CURSO DE

DIREITO TRIBUTÁRIO

LIMITAÇÕES AO

PODER DE TRIBUTAR NO BRASIL

Análise crítica dos Artigos 150, 151 e 152 da Constituição Federal Brasileira (Direito, Economia & Filosofia Política) e Jurisprudência Seleccionada do Supremo Tribunal Federal

Rafael De Conti

2011

COURSE OF

BRAZILIAN TAX LAW

LIMITATIONS ON THE

POWER OF TAXATION IN BRAZIL

Critical analysis of the Articles 150, 151 e 152 of the Brazilian Federal Constitution (Law, Economics & Political Philosophy) and Selected Jurisprudence of the Federal Supreme Court of Brazil

Rafael De Conti

2011

ISBN 978-85-911683-0-9



9 788591 168309

Sobre o Autor



Dr. Rafael De Conti é Fundador do Escritório de Advocacia e Consultoria Jurídica

De Conti Law Office (www.decontilaw.com.br), e Advogado com prática

predominante em Direito Societário, Contratos, Direito Tributário, Litígios e Direito Constitucional.

Rafael está inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção de São Paulo, sob o número 249.808, e adquiriu a Graduação em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie ao mesmo tempo que se Gradou em Filosofia pela Universidade de São Paulo. Possui, também, Mestrado em Ética e Filosofia Política, pela Universidade de São Paulo, tendo estudado a origem, o funcionamento e os limites do Estado.

Membro Fundador da Society of Advanced Studies on Corporate Law e Autor de Livros e Artigos Jurídicos (www.rafaeldeconti.com.br).

E-mail: rdc@decontilaw.com.br

*
* *

About the Author



Dr. Rafael De Conti is Founder of De Conti Law Office

(www.decontilaw.com),

and a Lawyer with predominant practice on Corporate Law, Contracts,

Tax Law, Litigation and Constitutional Law.

Rafael is enrolled in the Brazilian Bar Association, Section of São Paulo, under the number 249.808, and acquired the Degree of Bachelor of Law by the Mackenzie Presbyterian University at the same time which he acquired the Degree of Bachelor of Philosophy by the University of São Paulo. He has, also, a Master Degree on Ethics and Political Philosophy, by the University of São Paulo, having studied the origin, functionality and limits of the State.

Founder Member of the Society of Advanced Studies on Corporate Law and Author of Books and Juridical Articles

(www.rafaeldeconti.com).

E-mail: rdc@decontilaw.com

*
* *

**Direitos de Autor Reservados
para Rafael De Conti**

**Curso de Direito Tributário:
Limitações ao Poder de Tributar no
Brasil**

*Primeira Edição
Traduzida por Rafael De Conti*

Proibido Copiar e Distribuir

São Paulo / Brasil
Editor: Rafael Augusto De Conti
2011

**Author's Right Reserved
to Rafael De Conti**

**Course of Brazilian Tax Law:
Limitations on the Power of Taxation
in Brazil**

*First Edition
Translated by Rafael De Conti*

Prohibited to Copy and Distribute

São Paulo / Brazil
Editor: Rafael Augusto De Conti
2011

Índice	Contents
I. Introdução..... p. 06	I. Introduction..... p. 06
II. Texto puro das Normas Constitucionais do Brasil sobre os Limites ao Poder de tributar..... p. 08	II. Text of the Constitutional Norms of Brazil on the Limits to the Power to tax..... p. 08
III. Comentários as Normas Constitucionais..... p. 14	III. Comments on the Constitutional Norms..... p. 14
Comentários ao Artigo 150..... p. 14	Comments to the Article 150..... p. 14
<i>(1) Liberdades dos Cidadãos x Ações do Estado.....</i> p. 14	<i>(1) Liberty of Citizens x Actions of the State.....</i> p. 14
<i>(2) Legalidade; Participação Democrática</i> p. 15	<i>(2) Legality, Democratic Participation....</i> p. 15
<i>(3) Equidade.....</i> p. 15	<i>(3) Equity.....</i> p. 15
<i>(4) Anterioridade Legal.....</i> p. 16	<i>(4) Ex post facto law.....</i> p. 16
<i>(5) Anterioridade Anual.....</i> p. 17	<i>(5) Annual Anteriority.....</i> p. 17
<i>(6) Anterioridade Nonagesimal.....</i> p. 17	<i>(6) Nonagesimal Anteriority.....</i> p. 17
<i>(7) Confisco e Capacidade Contributiva... p. 18</i>	<i>(7) Seizure and Ability to Pay of the Taxpayer.....</i> p. 18
<i>(8) Tributação, Direito Fundamental de Livre Locomoção e Direito de Propriedade.....</i> p. 19	<i>(8) Taxation, Fundamental Right of Free Movement and Right of Property.....</i> p. 19
<i>(9) Imunidade Tributária.....</i> p. 21	<i>(9) Tax Immunity.....</i> p. 21
<i>(10) Exceções a Anterioridade Anual e a Anterioridade Nonagesimal.....</i> p. 33	<i>(10) Exceptions to Annual Anteriority and to Nonagesimal Anteriority.....</i> p. 33
<i>(11) Extensão da Administração Pública para fins de imunidade.....</i> p. 34	<i>(11) Constitution of the Public Administration for immunity purposes.....</i> p. 34

<p><i>(12) Restrições da Administração Pública para fins de Imunidade > Exceção da exceção = Regra.....</i> p. 35</p> <p><i>(13) Atividades essenciais das pessoas jurídicas imunes a tributação.....</i> p. 37</p> <p><i>(14) Governança na Administração Pública: Transparência e tributação.....</i> p. 38</p> <p><i>(15) Mecanismos para dificultar a diminuição da arrecadação tributária.....</i> p. 39</p> <p><i>(16) Arrecadação por presunção de fato gerador de tributo.....</i> p. 40</p> <p>Comentários ao Artigo 151..... p. 41</p> <p><i>(17) Tratamento tributário equânime e não equânime: em busca do equilíbrio.....</i> p. 41</p> <p><i>(18) A perspectiva econômica da União é o limite.....</i> p. 42</p> <p><i>(19) Autonomia entre os entes constitutivos do Estado brasileiro.....</i> p. 42</p> <p>Comments to the Article 152..... p. 43</p> <p><i>(20) A busca pelo equilíbrio deve ser feita não apenas pela União, mas, também, pelos Estados, Municípios e Distrito Federal.....</i> p. 43</p> <p>IV. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal selecionada..... p. 44</p>	<p><i>(12) Restrictions of the Public Administration for Immunity purposes > Exception of the exception = Rule.....</i> p. 35</p> <p><i>(13) Essential Activities of the juridical entities which are immune on taxation.....</i> p. 37</p> <p><i>(14) Governance in the Public Administration: Transparency on taxation.....</i> p. 38</p> <p><i>(15) Mechanisms to make harder the decline of tax collection.....</i> p. 39</p> <p><i>(16) Tax collection by presumed event generator of the obligation.....</i> p. 40</p> <p>Comments to the Article 151..... p. 41</p> <p><i>(17) Equal and unequal tax treatment: in search of balance.....</i> p. 41</p> <p><i>(18) The economical perspective of the Union is the limit.....</i> p. 42</p> <p><i>(19) Autonomy among the legal entities which constitute the Brazilian State.....</i> p. 42</p> <p>Comments to the Article 152..... p. 43</p> <p><i>(20) The pursuit by the balance shall be made not only by the Federal Union, but, also, by States, Municipalities and Federal District.....</i> p. 43</p> <p>IV. Selected Jurisprudence of the Federal Supreme Court of Brazil..... p. 44</p>
---	--

I

Introdução

O elo fundamental entre o Estado-máquina e o ser humano está refletido na noção de que o último (restringindo sua *natural liberdade*) constrói o primeiro visando sua proteção e o melhor desenvolvimento das potencialidades com as quais a natureza nos dotou. Ou seja, nós criamos o Estado para ele nos servir; e ele nos é necessário (a ponto de colocarmos impedimentos a nossas ações) enquanto meio para atingirmos nossas finalidades básicas: o *viver* e o *bem viver*.

No entanto, a inversão dos papéis (pela qual o cidadão passa a ter que servir o Estado; pela qual a criatura-máquina exige de seu criador-humano contra-prestações demasiado onerosas ou, até mesmo, impossíveis de serem adimplidas) é fato incontestável na história da humanidade.

A razão da opressão da vida natural humana (e das entidades coletivas privadas), pela vida artificial estatal, reside, com certeza, no fato de que máquinas são comandadas por seres humanos e que seres humanos – agentes auto-interessados – atuam, muitas vezes, com o mais completo esquecimento das finalidades básicas para as quais o Estado foi criado. Note que se trata de um círculo: ser humano > Estado > ser humano; e que a personalidade coletiva, supostamente sintetizada na vontade

I

Introduction

The fundamental connection between State-machine and the human being is reflected in the notion which the last (restricting their *natural liberty*) builds the first aiming their protection and the best development of the potentialities which nature given to us. In another words we create the State to be served by him; and the State is necessary (to the point that we established impediments to our own actions) while means to achieve our basic purposes: the *living* and the *good life*.

However, the inversion of papers (by which the citizen pass to serve the State; by which the creature-machine requires of its human creators counter-benefits very costly, or, even, impossible to be fulfilled) is a incontestably fact in the history of mankind.

The reason of the oppression of the natural life (and of the private collective entities), by the artificial life of the State, certainly, reside in the fact that machines are commanded by human beings and that human beings - agents self-interested - that human beings act, many times, with the most complete forgetfulness of the basic purposes for which the State was created. Note which is a circle: human being > State > human being; and that the collective personality, supposedly synthesized in the will of the

estatal, está no meio.

O Constitucionalismo vem, justamente, com o intuito de dificultar o desvirtuamento das finalidades para as quais o Estado foi construído; desvirtuamente refletido, por exemplo, na criação legislativa de tributos com caráter confiscatório, em estipulação de alíquotas abusivas e em interpretação judicial contra o contribuinte em situações de clara ilegalidade por parte do Estado.

As normas constitucionais (garantidoras de direitos essenciais pertencentes aqueles que criam o Estado), sejam normas positivadas ou pré-supostas na integridade do texto constitucional, são os mais fortes freios ao poder soberano de tributar que atualmente possuímos; são os impedimentos impostos ao Estado em relação a possibilidade de ele exigir de seus membros constitutivos uma nutrição exagerada, não profícua para a realização das finalidades estatais.

Compreender a estrutura das limitações ao poder de tributar, criada pela Constituição Federal Brasileira de 1988 e suas Emendas, por meio da busca multidisciplinar de suas causas e de uma hermenêutica sistemática das normas constitucionais, é o objetivo desta obra.

*

* *

State, is in the middle.

The Constitutionalism came, exactly, with the intention of make difficult the distortion of the purposes for which the State was built; distortion, e.g., reflected in the legislative creation of taxes with character of seizure, in the establishment of abusive tax rates and in the judicial interpretation against the taxpayer on situations of clear illegality committed by the State.

The constitutional norms (guarantors of essential rights of those who create the State), being these norms positive or being these norms pre-supposed in the integrity of the constitutional text, are the strongest brakes to the sovereign power of taxing that we currently have; are the impediments imposed to the State in relation to the possibility of the State require of its constitutive members a nutrition exaggerated, not fruitful for the realization of State purposes.

Understand the structure of the limitations to the taxing power, created by the Brazilian Federal Constitution of 1988 and its Amendments, through the multidisciplinary search of its causes and through a systematic hermeneutic of constitutional norms, is the objective of this work.

*

* *