

PRINCÍPIO DO FEDERALISMO E COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Liziane Angelotti Meira

Auditora Fiscal da Receita Federal e Professora de Direito Tributário no Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Doutoranda em Direito.

31/03/2008

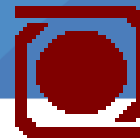
A regra do Federalismo¹ estabelece a organização do Estado brasileiro – soberano² – em União, Estados, Municípios e Distrito Federal – estes autônomos.³

Em termos jurídico-positivos, pode-se asseverar que o princípio do federalismo está dentre os mais importantes;⁴ é a materialização do dilema: o Estado cria o direito positivo, mas o direito positivo cria e regula o próprio Estado.

Não é por menos que esse princípio já consta do preâmbulo da Constituição Federal e do seu art. 1º e, além disso, foi elevado ao nível de regra pétrea, de forma que qualquer ato normativo que o contrarie, ainda que emenda constitucional, estará eivado de inconstitucionalidade.⁵

Vale ter presente que, na abordagem deste tema, são realizadas algumas perquirições históricas, basicamente, pelos seguintes motivos:

- Estamos diante de um dos mais importantes princípios constitucionais.
- Há grande confusão doutrinária na definição do princípio federativo e, conseqüentemente, da regra constitucional que o positiva.⁶



- Para esclarecer o seu sentido, faz-se necessário analisar o campo denotativo da expressão “federalismo” no âmbito histórico-social, e então tentar resgatar o conceito na forma pressuposta na Carta Magna.

- Esclarecer o campo de significação da regra que abriga o princípio federativo é requisito para entender a competência tributária, especialmente no que concerne à discriminação de tributos e à função da lei complementar.⁷

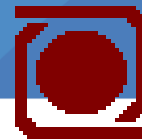
Em verdade, faz-se um exame histórico-social com o escopo de aplicar outra limitação objetiva, relacionada ao princípio da segurança jurídica, a qual impõe o dever de se acatar o alcance de institutos e conceitos pressupostos pelo constituinte, para que, assim, as regras constitucionais não sofram violação revestida de interpretação.⁸

O Federalismo brasileiro – apesar de terem existido outros modelos, como na Grécia Antiga (Atenas e Esparta), na Itália renascentista e na Alemanha – foi inspirado no modelo moderno inaugurado pelos Estados Unidos pouco depois de sua independência.⁹ A Federação norte-americana foi criada pela Constituição de Filadélfia, em 1787, em decorrência da necessidade de fortalecer a organização das treze colônias e fazer face aos embargos da Inglaterra e aos novos compromissos assumidos perante as outras nações.¹⁰

Assim, o Federalismo norte-americano surgiu de um modelo de organização centrípeto, evolução de uma Confederação, e previa isonomia entre os entes federados e divisão constitucional taxativa de competências, por isso, denominado Federalismo Dual.¹¹

No entanto, com a crise de 1929, sentiu-se que a União norte-americana necessitava de um poder coordenador para responder aos grandes problemas e necessidades do país.¹² Dessarte, sob os auspícios do Welfare State, o Federalismo gradativamente adquiriu uma nova feição: várias leis atribuíram à União poder coordenador, as quais foram julgadas constitucionais pela Corte Suprema. A essas atenuações, denomina-se Federalismo Cooperativo.¹³

No Brasil, o Federalismo surgiu com a República, isto é, a República já nasceu Federativa. Ademais, já havia previsão constitucional de autonomia das Províncias na Constituição do Império.¹⁴



Desde 1891, houve, em todas as Constituições brasileiras, previsão do Federalismo, no entanto, a adoção do princípio não teve a eficácia esperada em virtude da centralização política, especialmente no Estado Novo e no período da ditadura militar. Com a Constituição de 1988, o Federalismo brasileiro se fortaleceu, inclusive por meio de uma criação tipicamente nacional, a inclusão dos Municípios no sistema federativo.¹⁵

Essa exposição tem o objetivo de alcançar o âmago da questão: apresentar o conceito de Federalismo adotado pelo constituinte de 1988, para, a partir dele, verificar as principais ramificações e ascendências deste sobreprincípio¹⁶ no sistema tributário nacional, especificamente no que concerne à competência tributária.

Na Constituição de 1988, o intérprete encontra disposições que se identificam com o Federalismo Dual, exempli gratia, a atribuição de competências privativas e exclusivas, constantes dos arts. 21 e 22, e a rígida discriminação das competências para instituir impostos, nos arts. 153, 155 e 156.¹⁷

Há disposições constitucionais, no entanto, que abrandam o Federalismo Dual, pode-se citar o art. 24, que dá à União competência para estabelecer normas gerais nos temas que indica e determina que Estados e Municípios respeitem tais normas. Apresentam, também, traços de Federalismo Cooperativo os arts. 34 e 35 da CF, que autorizam a União a intervir nos Estados e estes a intervirem nos Municípios, nas situações que especificam.¹⁸

Na seara tributária, podem ser vislumbrados aspectos do Federalismo Cooperativo no art. 154, II, da CF, que permite à União, em caso de guerra externa ou calamidade, criar impostos da competência dos Estados e dos Municípios. O art. 146 é, sem dúvida, a mais importante posituação do Federalismo Cooperativo no sistema constitucional tributário, pois determina a coordenação tributária pela União, autorizando-a a estabelecer normas gerais em direito tributário. Existem outros dispositivos constitucionais tributários que delegam poder coordenador à União, e.g., os arts. 155, § 1º, III, § 2º, XII¹⁹ e 156, III, § 3º.²⁰



Cabe mencionar, mas já no âmbito do Direito Financeiro, que a redistribuição constitucional de receitas tributárias, prevista nos arts. 157 a 161 da CF, é também corporificação da atividade de coordenação da União.

Diante do exposto, conclui-se que o constituinte brasileiro, no exercício de seu poder soberano e discricionário, seguiu na esteira do legislador norte-americano e adotou um sistema federalista com características dualistas, mas com atenuações que evidenciam cooperativismo.

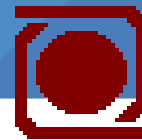
Cumprir repisar que, em função do disposto no art. 60, § 4º, da CF, não foi atribuída ao constituinte derivado a competência para estabelecer definições ou limitações ao sistema federativo, portanto, é vedado a ele atribuir novas funções de coordenação para a União.

Outrossim, faz-se mister sublinhar que autonomia dos membros constitui elemento essencial a qualquer organização federativa e ela se desdobra em: autonomia política, normativa, administrativa e financeira.²¹ A competência tributária está estreitamente ligada a este último instituto, de forma que infringência à regra de estrutura constitucional que estabelece competência tributária implica ofensa ao princípio do federalismo, o qual constitui norma pétrea.

A competência tributária, assim, é matéria estabelecida de forma rígida e rigorosa pelo legislador constituinte, cabendo ao legislador complementar atuar somente nos casos e nos limites indicados no texto constitucional. Fora situações expressamente autorizadas pelo constituinte, o legislador não pode, em nenhuma hipótese, aumentar, comprometer ou reduzir a competência tributária.

NOTAS

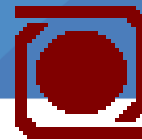
Esta coluna é de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). 1 “[...] no Brasil, por obra e graça do princípio federativo – verdadeira coluna mestra do nosso sistema jurídico –, convivem



harmonicamente (e nisto estamos com Kelsen) a ordem jurídica global (o Estado Brasileiro) e as ordens jurídicas parciais, central (a União) e periférica (os Estados-membros). Esta múltipla incidência só é possível por força da cuidadosa discriminação de competências, levada a efeito pela Constituição da República.” (CARRAZZA, Roque Antônio. Curso de Direito Constitucional Tributário, 2006, p. 139, grifo do autor.) 2 A soberania, como assevera Roque Antônio Carrazza, é “qualidade jurídica do imperium, é apanágio exclusivo do Estado. Se ele não tivesse um efetivo predomínio sobre as pessoas que o compõem, deixaria de ser Estado”. (Curso de Direito Constitucional Tributário, 2006, p. 139). 3 Conforme leciona José Afonso da Silva, a autonomia pode ser desdobrada nos seguintes aspectos: “A autonomia política (capacidade de auto-organização e autogoverno), a autonomia normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matéria de sua competência), a autonomia administrativa (administração própria e organização dos serviços locais) e autonomia financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da auto-administração)”. (Curso de Direito Constitucional Positivo, 1996, p. 546). 4 Provavelmente divide essa posição com o princípio da democracia e o princípio republicano. 5 “Com efeito, o modelo federativo do Estado brasileiro vem consagrado com irretorquível clareza na Carta de 1988, desde a utilização do termo ‘Federativa’ no próprio nome do País (‘República Federativa do Brasil’), passando pela dicção de inúmeros dispositivos que versam os Princípios Fundamentais e Organização do Estado (v.g.: arts. 1o, 3o, 4o, 12, 18 etc.), até a expressa afirmação dos cânones básicos da autonomia (art. 18, caput) e da isonomia (art. 19, III) dos entes federativos.” (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 47.) 6 Sobre essas disputas, dá-nos notícia Roque Antônio Carrazza: “Não entram em acordo os autores no apontar os traços característicos do Estado Federal. Assim, v.g., Duguit nele vislumbra a existência de dois governos no mesmo território e a impossibilidade de alterarem as competências de cada um deles, sem a anuência de ambos. Já Hauriot sustenta que, no federalismo, há diversidade de leis e várias soberanias secundárias, sob uma soberania comum. Jellinek, sempre rigoroso, aponta como da essência do Estado Federal a autonomia, salvaguardada pela



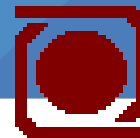
Constituição, das unidades federadas. Le Fur, de sua parte, considera existente uma federação quando as unidades federativas entram na formação da vontade do Estado. Kelsen, com sua visão formalista do Direito, distingue o Estado Federal dos demais pela existência, nele, de três ordens jurídicas: duas parciais (União e unidades federadas) e uma global (a da Constituição que as domina, delimitando-lhes a competência e encarregando um órgão de fazê-la cumprir). Desta amostra, notamos que poderíamos, com a maior facilidade, compor um grande mosaico, com excertos ou citações de renomados juristas e, ainda assim, não chegaríamos a uma conclusão definitiva sobre a natureza jurídica do Estado Federal.” (Curso de Direito Constitucional Tributário, 2006, pp. 124-125). 7 Nesta matéria, também se observa intenso embate doutrinário. 8 Em relação aos tributos, o art. 110 do Código Tributário Nacional abriga limitação expressa nesse sentido. 9 “Apesar de algumas referências à Confederação Helvética como primeiro ensaio federalista, vê-se que a grande parte da doutrina remete ao exemplo norte-americano o primeiro modelo federalista tal como hoje é estudado.” (ELALI, André. O Federalismo Fiscal Brasileiro: algumas notas para a reflexão, Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 12, nº 69, p. 14, jul./ago. 2006.) 10 “Com efeito, as ex-colônias britânicas declararam independência em 1776 e precisavam mantê-la perante as práticas do colonizador. Assim, inicialmente os Estados optaram por manter suas soberanias, mantendo seus poderes de autodeterminação, mas convivendo em forma de Confederação. Posteriormente decidiram manter um Estado Federal único, atribuindo aos Estados-membros autonomias limitadas à manutenção de uma ordem jurídica única, soberania, consagrada pela Constituição.” (ELALI, André. O Federalismo Fiscal Brasileiro: algumas notas para a reflexão, Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 12, nº 69, p. 14, jul./ago. 2006.) 11 “Su preocupación dominante fue la de asegurar que el Gobierno nacional, que ellos estaban creando, no tuviera tanto poder, que absorbería en la práctica a los Estados que iban a componer la Nación. Para ello, limitaron el poder del Gobierno federal a una relación exhaustiva de facultades indispensables para su efectivo funcionamiento, reservando todas las restantes para los Estados, al objeto que continuasen inalterados os entes soberanos independientes, y con excepción naturalmente de los poderes delegados a la Nación. El concepto de



Federalismo que emplearon los fundadores de la Unión Americana estaba, pues, basado en la posición coordinada e independiente de los distintos centros de Gobierno. Cada Gobierno está limitado a su propia esfera y, dentro de la misma, es independiente de los demás.” (SCHWARTZ, Bernard. El Federalismo Norteamericano Actual. Madrid: Civitas, 1984, pp. 13-14) 12 “O ocaso do Federalismo Dualista se vincula visceralmente ao desprestígio do chamado Estado Liberal, cujo arrimo maior se enfeixava na regra sagrada da abstenção do Estado em intervir nos negócios privados (neutralidade estatal), dando azo ao aparecimento de um Estado mais intervencionista, cuja esfera de atuação – focada no prevalente interesse nacional, mesmo que em circunstancial detrimento de interesses estaduais – foi se alargando sob a chancela cada vez mais firme da Corte Suprema, a qual, por meio de reiterados pronunciamentos, reinterpretava os dispositivos constitucionais para, enfim, especialmente a partir de 1937, reconhecer a existência de um novo tipo de Federalismo, cunhado de New Federalism.” (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa, 2006, pp. 14-15) 13 “O Federalismo Cooperativo caracteriza-se pela técnica de repartição vertical da competência entre os entes que compõem o Estado Federal. É dizer, uma determinada matéria é de competência tanto da União como dos Estados-membros, cada qual participando de uma etapa de seu exercício. Fala-se então em competência concorrente ou mista. Há no novo Federalismo clara cooperação entre União e Estados-membros. Reconhece-se o fato de que o poder central teve sua esfera de atribuições aumentadas, mas procura-se dividir essas novas atribuições com os Estados-membros, de modo a garantir a sobrevivência da forma federal de Estado. Note-se que não ocorre completo abandono da técnica de repartição horizontal de competências. As peculiaridades da União e dos Estados-membros justificam a existência de competências exclusivas. Aliás, é justamente a exclusividade de certos poderes que garante a configuração do Estado Federal.” (MELLO, Rafael Munhoz de. Aspectos Relevantes do Federalismo, Revista de Direito Constitucional e Internacional, São Paulo, nº 41, pp. 149-150) 14 “[...] verifica-se que a primeira forma de Estado Federal surgiu, no Brasil, no ano de 1889, quando da proclamação da República, havendo sido mantido nas constituições posteriores, embora, conforme adverte



o Prof. José Afonso da Silva, na Constituição de 1967 e na EC nº 1/69 ele tenha sido apenas nominal.” (ELALI, André. O Federalismo Fiscal Brasileiro: algumas notas para a reflexão, Revista Tributária e de Finanças Públicas, São Paulo, ano 12, nº 69, p. 15, jul./ago. 2006) 15 “Não se pode deixar de consignar que o Estado Federal brasileiro possui, sem sombra de dúvida, algumas peculiaridades como a inclusão do Município na estrutura federativa nacional como parte integrante e indissolúvel desta. Tal peculiaridade, aliada ao exercício da competência tributária, na modalidade concorrente [...] mostra que o Brasil não é um Estado Federal Clássico.” (REIS, Elcio Fonseca. Federalismo Fiscal: competência concorrente e normas gerais de direito tributário. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000, p. 50) “Diferentemente das demais Federações contemporâneas, entretanto, aquela erigida pelo constituinte brasileiro de 1988 contempla particularidade única, que lhe confere, segundo a doutrina, desenho heterodoxo que não encontra similar dentre os outros Estados Federais: em vez das tradicionais duas esferas autônomas (União, Estados-Membros), a Federação brasileira é descentralizada em três ordens de competência legislativa, política e administrativa, com a expressa inclusão também dos Municípios na classe maior dos entes federativos.” (LOBO, Rogério Leite. Federalismo Fiscal Brasileiro: discriminação das rendas tributárias e centralidade normativa, 2006, pp. 47-48) 16 Dizemos sobreprincípio porque tem hierarquia superior em relação aos demais em razão de ter sido elevado ao nível de regra pétrea. 17 “A adoção, em nosso sistema constitucional, de um regime rígido de repartição de competências tributárias foi a solução encontrada para garantir a cada pessoa de direito público o montante de ingressos necessário à manutenção de sua independência, assegurada, de resto, pelo sistema federativo.” (SCHOUERI, Luís Eduardo. Discriminação de Competências e Competência Residual. In SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). Direito Tributário: estudos em homenagem a Brandão Machado, 1998, p. 82) 18 Consignamos, em respeito à dialética, que Michel Temer critica a corrente doutrinária que defende a “tese do Federalismo cooperativo”, segundo o qual é uma tentativa de distinguir o novo federalismo daquele tradicional e, assim, justificar a centralização de poder pela União (Elementos de Direito Constitucional, 21. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 76-77). 19 “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito



Federal instituir impostos sobre: I – transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos; II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...] § 1º O imposto previsto no inciso I: [...] III – terá competência para sua instituição regulada por lei complementar: a) se o doador tiver domicílio ou residência no exterior; b) se o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior; IV – terá suas alíquotas máximas fixadas pelo Senado Federal; § 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...] XII – cabe à lei complementar: a) definir seus contribuintes; b) dispor sobre substituição tributária; c) disciplinar o regime de compensação do imposto; d) fixar, para efeito de sua cobrança e definição do estabelecimento responsável, o local das operações relativas à circulação de mercadorias e das prestações de serviços; e) excluir da incidência do imposto, nas exportações para o exterior, serviços e outros produtos além dos mencionados no inciso X, a; f) prever casos de manutenção de crédito, relativamente à remessa para outro Estado e exportação para o exterior, de serviços e de mercadorias; g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados; h) definir os combustíveis e lubrificantes sobre os quais o imposto incidirá uma única vez, qualquer que seja a sua finalidade, hipótese em que não se aplicará o disposto no inciso X, b; i) fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.” 20 “Art. 156. Compete aos Municípios instituir imposto sobre: [...] III – serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar. [...] § 3º Em relação ao imposto previsto no inciso III do caput deste artigo, cabe à lei complementar: I – fixar as suas alíquotas máximas e mínimas; II – excluir da sua incidência exportações de serviços para o exterior; III – regular a forma e as condições como isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.” 21 Cf. José Afonso da Silva, op. cit., p. 546.