

DIREITO TRIBUTÁRIO**Profª Valéria Furlan**

Mark Twain: “Só há duas coisas certas nesta vida: a morte e os impostos”.

SUMÁRIO

1

| | |
|--|-----------|
| REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO: O PAPEL DA CF E DO CTN NO DIREITO TRIBUTÁRIO..... | 3 |
| PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO | 3 |
| CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) | 4 |
| INTRODUÇÃO: DIREITO TRIBUTÁRIO NA CONSTITUIÇÃO | 4 |
| CONCEITO DE TRIBUTO..... | 5 |
| CONCEITO DE TRIBUTO PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN) | 5 |
| ATIVIDADE..... | 6 |
| TRIBUTAÇÃO DE ATO ILÍCITO | 8 |
| PRINCÍPIO DO “NON OLET” | 8 |
| NASCIMENTO DO TRIBUTO..... | 9 |
| CLASSIFICAÇÃO LEGAL (CTN) DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA..... | 9 |
| ESTRUTURA JURÍDICA DA NORMA TRIBUTÁRIA | 9 |
| ATIVIDADE..... | 10 |
| COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA..... | 11 |
| MODALIDADES DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA | 11 |
| CAPACIDADE TRIBUTÁRIA | 13 |
| CAPACIDADE CONTRIBUTIVA..... | 13 |
| CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO TRIBUTO..... | 13 |
| ESPÉCIES DE TRIBUTO | 14 |
| ATIVIDADE..... | 16 |

APRESENTAÇÃO DA PROFESSORA E DO CURSO

As aulas duplas serão expositivas.

Nas aulas simples haverá seminário, normalmente em grupo.

Prova - 80% teste e 20% dissertativa - 50 minutos

Livro não obrigatório - Valéria Furlan – apontamentos de direito tributário – R\$ 78,00 – com monitora sai mais barato.

E-mail: valeria.furlan@direitosbc.br

Monitora: Leda

E-mail monitora: lm.liberato@yahoo.com.br

ORIENTAÇÕES PARA A PROVA

- A prova valerá de zero a dez (dez testes)
- Haverá uma questão para ser opcionalmente respondida/corrigida, mas sem direito adquirido a acréscimo na nota, em caso de correção.

Matéria da Prova de Direito Tributário:**Tributo**

- Classificação legal da obrigação tributária (principal e acessória)

Competência Tributária

- Capacidade tributária (ativa e passiva) e parafiscalidade

Classificação Jurídica do Tributo

- tributo vinculado e não vinculado a uma atuação estatal
- Impostos (federal, estaduais, distritais, municipais, residuais e extraordinários)
- Taxas (de serviço e de polícia)
- Contribuição de Melhoria
- Contribuições Especiais, Empréstimo Compulsório

Regras para a prova teste:

- 1) Duração: 40 minutos (máximo 50)
- 2) Sem consulta
- 3) Durante a prova, não será permitida a troca de qualquer material entre os alunos
- 4) nenhum aparelho eletrônico ou celular deve estar à vista do aluno enquanto permanecer na sala de aula
- 5) Durante todo o período de realização desta prova, será exigido silêncio absoluto, estando o Professor/Monitor presente autorizado a anotar discretamente o nome do aluno que não atender a essas determinações, para posterior diminuição da nota
- 6) Teste com rasura será desconsiderado

REGIME JURÍDICO TRIBUTÁRIO: O PAPEL DA CF E DO CTN NO DIREITO TRIBUTÁRIO**PRINCÍPIOS DO DIREITO TRIBUTÁRIO**

Idéia genérica de cada princípio expressa nos incisos do art. 150 da CF, localizado na Seção II (Limitações ao poder de tributar) do Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional) do Título VI (Da Tributação e do Orçamento).

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça; → princípio da legalidade

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos; → princípio da igualdade

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

V - estabelecer limitações ao tráfego de pessoas ou bens, por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de pedágio pela utilização de vias conservadas pelo Poder Público;

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

b) templos de qualquer culto;

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

§ 1º A vedação do inciso III, b, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, IV e V; e 154, II; e a vedação do inciso III, c, não se aplica aos tributos previstos nos arts. 148, I, 153, I, II, III e V; e 154, II, nem à fixação da base de cálculo dos impostos previstos nos arts. 155, III, e 156, I. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º - As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel.

§ 4º - As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

§ 5º - A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

§ 6º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN)

Código feito em 1966, portanto, antes da CF/88.

Lei ordinária recepcionada pela CF como lei complementar, no que for compatível.

Traz normas gerais em ordem tributária.

Qualquer alteração deverá ocorrer mediante lei complementar.

INTRODUÇÃO: DIREITO TRIBUTÁRIO NA CONSTITUIÇÃO

4

A Constituição Federal de 1988 trata do sistema Tributário Nacional de forma muito minuciosa, trazendo regras gerais a respeito do Sistema Tributário (ressalte-se: em nível constitucional).

O Sistema Tributário Nacional é tratado no Capítulo I do Título VI (Da Tributação e do Orçamento) da CF/88.

Art. 145 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.

Extrai-se do art. 145 que Tributo é gênero, que possui três espécies: impostos, taxas e contribuições de melhoria.

A CF, que explicitou tanto a matéria tributária, não definiu o que é tributo.

O conceito de tributo, portanto, pode ser implícito (pela CF), ou explícito (pelo CTN - Código Tributário Nacional, uma lei infraconstitucional, uma lei ordinária federal de 1966).

Não é tarefa do legislador definir conceitos; definições são tarefa do intérprete. Por isso ele não é dado pela CF. Porém, o legislador tributário se entusiasmou e definiu-o!

Se houver divergência entre a Lei e a Interpretação Constitucional, qual deve prevalecer?

Deve-se demonstrar que a lei infraconstitucional é inconstitucional para que ela não prevaleça.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

Interesse prático: Que uma lei complementar unifique, uniformize o Sistema Tributário.

Ver: Paulo de Barros

Entendimento majoritário: Cabe norma geral dispendo sobre Sistema Tributário.

CONCEITO DE TRIBUTO

A análise dos elementos do conceito de tributo é de fundamental importância para definir a natureza jurídica do instituto.

O tributo é receita de importância essencial à manutenção do Estado e, conseqüentemente, para o custeio de atividades que repercutem no bem da população.

CONCEITO DE TRIBUTO PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN)

Art. 3º - *Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*

- Prestação = Conduta positiva de dar; contribuição obrigatória
- Pecuniária = Dinheiro
- Compulsória = Obrigatório
- Em moeda = Em dinheiro – redundância na Lei
- Ou cujo valor nela possa se exprimir = parte não recepcionada; só pode ser em dinheiro
- Que não constitua sanção de ato ilícito = Pois a finalidade da Lei é arrecadar dinheiro, e não punir.
- Instituída em lei = A previsão em lei é o corolário do Princípio da Legalidade. É a garantia de que o Estado não abusará das prerrogativas que lhe são concedidas e que decorrem do poder de tributar. Em outras palavras, é a segurança jurídica do contribuinte, pelo que, a obrigação tributária jamais pode ser exigida, senão em razão da lei.
- Cobrada mediante atividade administrativa =
- Plenamente vinculada = À Lei – redundância

Tributo é prestação (obrigatória) de dar dinheiro, imposta pelo Estado por Lei, cujos sujeitos são o próprio Estado (passivo) e os particulares/contribuintes (ativos), e que não corresponde à sanção penal de multa.

A criação de tributo enseja o comportamento de dar dinheiro ao Estado.

Estes são os elementos do conceito de tributo.

Se não possui os elementos não é tributo.

Se for tributo, deve observar o regime jurídico tributário.

Não fazer a declaração de imposto de renda gera multa. Multa não é tributo. Tem natureza sancionatória.

Este conceito conta com o respaldo do art. 146, III, “a” da CF:

Art. 146 - “Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;”

ATIVIDADE**A TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS AUFERIDOS ILICITAMENTE**

6

Dada à sua atualidade, e em virtude da complexidade de que se reveste, envolvendo mais do que uma questão meramente conceitual, mas sim um desafio para a própria aplicação do Direito, principalmente no que diz respeito à técnica de configuração da norma de incidência tributária, o tema desta coluna tem causado grandes discussões.

Diariamente, os meios de comunicação noticiam o cometimento de inúmeros crimes, sendo possível dizer que cada vez é maior o número de pessoas que infringem a lei pelas denominadas condutas ilícitas, e, no desenvolvimento de suas atividades criminosas, acabam por movimentar vultuosas quantias de dinheiro, que, por razões óbvias, não são declaradas ao Fisco, tampouco incluídas nas bases de cálculos dos tributos devidos pelos infratores. E, se declaradas, com certeza o são mediante prestação de informações falsas, ocultando-se a sua origem.

É justamente nesse contexto que se desenvolve a questão ora levantada, sobre a possibilidade de ser tributado este tipo de rendimento, obtido de forma ilícita.

Nada obstante há muito tempo a doutrina venha discutindo o assunto, é certo que está longe de se chegar a um consenso, a uma unanimidade. Com efeito, vários são os autores que se posicionam no sentido de não admitir a tributação das atividades ilícitas (como Alfredo Augusto Becker, Aliomar Baleeiro, Geraldo Ataliba e a espanhola Silvina Bacigalupo, entre outros). Contudo, não fica para trás o rol daqueles que são favoráveis à referida imposição fiscal (a exemplo de Amílcar Falcão, Dino Jarach, Fábio Fanucchi, Rubens Gomes de Souza, José Eduardo Soares de Melo e Zelmo Denari).

Aqueles que defendem a tributação das atividades ilícitas, o fazem, basicamente, sob as seguintes premissas: (i) basta a manifestação de riqueza nova para sujeitar o contribuinte à tributação – Princípio da Capacidade Contributiva; (ii) violação ao Princípio da Igualdade, já que não se tributar as atividades ilícitas e o fazer em relação às atividades lícitas beneficiaria os desonestos, em evidentes detrimento dos contribuintes cumpridores das leis; e (iii) os proventos auferidos com as atividades delituosas podem integrar a materialidade da regra-matriz de incidência tributária, eis que a origem da renda, legal ou não, pouco importa para fins de tributação – Princípio da Abstração da Ilicitude, art. 118 do Código Tributário Nacional.

Já os que sustentam a impossibilidade da tributação das atividades ilícitas partem de diversos outros argumentos, assim sintetizados: (i) sob o prisma da moral, o Estado não pode atuar como cúmplice dos infratores, repartindo com estes os frutos de seus delitos; (ii) há incompatibilidade entre tributo e sanção, sendo que a aplicação de ambos sobre o mesmo fato jurídico, representa um verdadeiro “bis in idem”; (iii) por força da unidade do Sistema Jurídico, o qual não contempla contradições, seria equivocado atribuir ao tributo o caráter de sanção, que deve ser analisada e apreciada no campo do Direito Penal, e não do Direito Tributário; (iv) como aos cidadãos foi assegurada a garantia constitucional de não fazer prova contra si mesmo, evitando a auto incriminação do infrator, os rendimentos oriundos de atos ilícitos não estariam sujeitos a serem informados para o Fisco; e (v) o Sistema Tributário limita a aplicação do disposto no artigo 118 do Código Tributário Nacional aos fatos plenamente admitidos pelo Direito, não recaindo a sua incidência sobre fatos refutados pelo próprio ordenamento.

Como resumidamente demonstrado, a tributação das atividades ilícitas é um dos problemas que têm sido amplamente debatidos pelos juristas ao longo dos anos, estando longe de uma solução incontroversa, face à complexidade que lhe é inerente.

Todavia, diferentemente, no campo jurisprudencial parece ter se chegado à consolidação do entendimento pela viabilidade da tributação dos atos ilícitos. De fato, a jurisprudência evoluiu (ou regrediu, dependendo da posição com que se comungue) no sentido de considerar irrelevante, para fins de tributação, a origem dos rendimentos, bastando o seu recebimento pelo contribuinte.

Embora as primeiras manifestações do Judiciário, oriundas do extinto Tribunal Federal de Recursos, adotassem a linha de argumentação contrária à tributação dos frutos de atividades criminosas (recursos cujo objeto consistia em discutir a incidência do imposto de renda sobre o rendimento obtido com jogos de azar/jogo do bicho – cf. Revista de Direito Administrativo nº 22), desde meados de 1998, passou-se a defender que da regra-matriz dos tributos deve ser abstraída a ilicitude do fato que tenha gerado o rendimento, impondo-se, por conseguinte, a obrigação tributária (STJ: HC nº 7.444/RS, 5ª Turma, DJU de 26/06/1998; REsp nº 182.563/RJ, 5ª Turma, DJU de 23/11/1998 – STF: HC nº 77.530/RS, 1ª Turma, DJU de 18/09/1998).

Agora, em recente julgamento, realizado no final de 2007, a temática voltou à pauta do Superior Tribunal de Justiça, que ratificou o seu posicionamento, afirmando ser possível a tributação sobre rendimentos ilicitamente obtidos, seja a infração de natureza civil ou penal. Trata-se do julgamento levado a efeito no âmbito do Habeas Corpus nº 83.292/SP, relator o Ministro Félix Fischer, cujo acórdão, publicado no DJU de 18/02/2008, restou assim ementado:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. SONEGAÇÃO FISCAL DE LUCRO ADVINDO DE ATIVIDADES ILÍCITAS. ‘NON OLET’.

Segundo a orientação jurisprudencial firmada nesta Corte e no Pretório Excelso, é possível a tributação sobre rendimentos auferidos de atividade ilícita, seja de natureza civil ou penal; o pagamento de tributo não é uma sanção (art. 4º do CTN – ‘que não constitui sanção por ato ilícito’), mas uma arrecadação decorrente de renda ou lucro percebidos, mesmo que obtidos de forma ilícita (STJ: HC 7.444/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ de 03.08.1998). A exoneração tributária dos resultados econômicos de fato criminoso - antes de ser corolário do princípio da moralidade - constitui violação do princípio de isonomia fiscal, de manifesta inspiração ética (STF: HC 77.530/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU de 18/09/1998). Ainda, de acordo com o art. 118 do Código Tributário Nacional a definição legal do fato gerador é interpretada com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos (STJ: REsp 182.563/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 23/11/1998). Habeas corpus denegado.” (neg.)

A decisão acima citada mostra que o tema está vivo e atual, merecendo maior aprofundamento e estudo por parte dos operadores do Direito Tributário, ao efeito de que, a partir da interpretação legal mais adequada não seja deturpada a estrutura da norma jurídica de incidência, garantindo aos contribuintes a adequada tributação dos seus rendimentos.

Matheus Monteiro Morosini

Retirado do site: <http://www.prolik.com.br/panorama/17-08.htm>

QUESTÕES

1) Qual a diferença entre elisão e evasão fiscal?

Elisão e evasão fiscal são duas formas de evitar o pagamento de tributos.

A evasão fiscal é o uso de meios ilícitos para evitar o pagamento de tributos. Entre os métodos usados para evadir tributos estão a omissão de informações, as falsas declarações e a produção de documentos que contenham informações falsas ou distorcidas, como a contratação de notas fiscais, faturas, duplicatas etc.

Já a elisão fiscal é um planejamento que utiliza métodos legais para diminuir o peso da carga tributária num determinado orçamento. Respeitando o ordenamento jurídico, o administrador faz escolhas prévias (antes dos eventos que sofrerão agravo fiscal) que permitem minorar o impacto tributário nos gastos do ente administrado. Diferentemente da evasão fiscal (onde ocorre o fato gerador do tributo e o contribuinte não paga uma obrigação legal) na elisão fiscal, através do planejamento, evita-se a ocorrência do fato gerador. E por não ocorrer o fato gerador, o tributo não é devido. Dessa forma, o planejamento não caracteriza ilegalidade, apenas usa-se das regras vigentes para evitar o surgimento de uma obrigação fiscal.

2) Qual a distinção entre tributação de ato ilícito e evasão fiscal?

Evasão fiscal consiste em evitar o pagamento de um tributo.

Tributação de rendimento obtido de modo ilícito não tem nada a ver com evitar pagamento de tributo, consiste em tributar

3) A vigente constituição Federal consagra o princípio da moralidade pública? Explícite o princípio e fundamente a resposta.

Sim, este princípio está expresso no art. 37 da CF.

4) A vigente constituição Federal consagra o princípio da igualdade tributária? Explícite o princípio e fundamente a resposta.

Sim, este princípio está expresso no art. 150 da CF. este princípio consigna que a Lei não deve dar tratamento desigual a contribuintes que se encontrem em situação equivalente.

5) No Brasil, o conceito constitucional de tributo admite a tributação de ato ilícito? Fundamente.

Apesar das divergências doutrinárias a este respeito, atualmente a jurisprudência tem aceitado a tributação de rendimentos de origem ilícita.

TRIBUTAÇÃO DE ATO ILÍCITO

- Caso haja tributação de dinheiro de origem ilícita, a Lei estaria aceitando um ato que ela mesma proíbe.
- Caso não haja tributação de dinheiro de origem ilícita a pessoa rica ilicitamente não estaria pagando tributos, enquanto a pessoa que trabalha honestamente suporta alta carga tributária.

Princípio do “*non olet*”:

A cláusula tributária chamada ***non olet*** (não tem cheiro) estabelece que, para o Fisco, pouco importa se os rendimentos tributáveis tiveram ou não fonte lícita.

Pode funcionar como exemplo o caso de uma pessoa que aufera renda com a exploração do tráfico de drogas, caso em que, independentemente da origem dos recursos, deverá pagar imposto de renda, como qualquer outro contribuinte.

“É princípio consagrado em Direito Tributário que o tributo deve incidir sobre as atividades lícitas e, da mesma forma, sobre aquelas consideradas ilícitas ou imorais. Isso ocorre de acordo com o princípio ‘pecunia non olet’, segundo o qual, para o Estado, o dinheiro não tem cheiro que se traduz na conhecida expressão ‘pecunia non olet’. Aliomar Baleeiro lembra que a cláusula surgiu a partir do diálogo ocorrido entre o Imperador Vespasiano

e seu filho Tito, quando este se pôs a indagar o pai sobre a razão pela qual se decidiu tributar os usuários de banheiros públicos na Roma Antiga. Assim, o Imperador justificou a incidência do tributo respondendo que o dinheiro não tem cheiro, não importando para o Estado a fonte de que provenha.”

Direito tributário brasileiro. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi, 11ª. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 714

<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13631/a-clausula-pecunia-non-olet-em-direito-tributario>

NASCIMENTO DO TRIBUTO

9

- Norma de comportamento = norma instituidora do tributo = descreve conduta e prescreve consequência para ela
- Parte da norma que descreve conduta = antecedente normativo (ou hipótese de incidência tributária)
- Aspectos do antecedente normativo:
 - Material
 - Espacial
 - Temporal
- Criação em abstrato de tributo = nascimento abstrato de tributo = previsão legal de conduta atrelada à consequência = criação de uma lei pela pessoa política competente que trará hipótese de incidência e a respectiva obrigação tributária
- Criação concreta de tributo = nascimento concreto de tributo = realização no mundo real da conduta que se enquadra na descrição legal
- Fato gerador pode se referir tanto à hipótese de incidência, ao fato previsto em lei (neste caso, fato gerador “*in abstracto*”), quanto ao fato concreto que nela se enquadra (neste caso, fato gerador “*in concreto*”)

O tributo observou as exigências constitucionais ou não?

CTN, art. 4º - Pra saber se é tributo precisa verificar o fato gerador.
A doutrina fala que não é apenas isso.

A destinação legal não interessa, pq será sempre pública.

CLASSIFICAÇÃO LEGAL (CTN) DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

1 – Principal

- nasce com fato gerador
- objeto: pagamento (tributo ou penalidade)

2 – Acessória

- decorre da legislação tributária
- objeto: prestações positivas ou negativas
- finalidade (expressa): auxiliar o fisco na fiscalização e na arrecadação de tributos

ESTRUTURA JURÍDICA DA NORMA TRIBUTÁRIA

Toda norma jurídica contém a descrição genérica e abstrata de um fato e de uma consequência

- Parte da norma tributária que contém a descrição de um fato – que descreve uma situação ou conduta = antecedente normativo (ou hipótese de incidência tributária, ou fato gerador *in abstracto*)
- Parte da norma que se refere à consequência – consequente normativo = efeitos atribuídos à realização do fato que se encontra descrito no antecedente normativo

Lei (norma jurídica)

- antecedente

- conseqüente

Lei (norma jurídica 1)

A: vender mercadoria

C: dar dinheiro

Lei (norma jurídica 2):

A: vender mercadoria

C: emitir nota fiscal

Para ser tributo tem que ter caráter pecuniário (dar dinheiro), então a NJ1 é tributo, a NJ2 não é tributo.

Lei (norma jurídica 3):

A: Não cumprir o “C” da NJ1

C: dar dinheiro

NJ3 é multa, e não tributo, porque não pode ser ... sanção.

Lei (NJ4):

A: não cumprir o “C” da NJ2

C: dar dinheiro

Para ser tributo:

Nascer da lei: todas

Fato lícito: 1, 2 (3 e 4 não)

Dar dinheiro: 1 (2, 3, 4 não)

A NJ2 é obrigação tributária acessória, e não um tributo (por causa da finalidade).

Se não pagar ... execução → norma processual

Norma processual:

- direito material

- relação jurídica processual

CTN, art. 113, §§1º e 2º

Página 36 do livro da professora (ver)

Hipótese de incidência ou fato gerador abstrato

Fato real e fato abstrato – legislador não distingue

Regra matriz – cria o tributo

Regra padrão (CF)

Incidência

ATIVIDADE

- 1) Imposto sobre renda é tributo?
- 2) Entrega de declaração de IR é faculdade, dever ou obrigação? Resp: é dever, na lei é obrig acessoria
- 3) A .. do CTN (art. 113) em que consiste?
- 4) Qual a finalidade da exigência de apresentar declaração de IR?

5) IPVA é tributo?

COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

A competência tributária é disciplinada pela CF. A CF partilhou as competências e estabeleceu regras para o seu exercício.

Portanto, competência tributária é o poder (ou faculdade) que a CF atribuiu aos entes políticos para que estes instituam tributos, descrevendo sua hipótese de incidência (ou fato gerador), seu sujeito ativo, seu sujeito passivo, sua base de cálculo e sua alíquota.

Criar (instituir) tributos:

A instituição de tributos é tarefa tipicamente legislativa, bem como sua modificação e revogação, que se dão por lei ordinária (CF, arts. 148; 153, VII e 154, I)

Aptidão para criar tributos. A CF determina quem pode criar tributos.

Entes tributantes são as pessoas que podem criar tributos, de acordo com a CF.

Essas pessoas são pessoas políticas de direito público. Elas podem criar tributos, mas os tributos só podem ser criados por Lei, então elas tem função legislativa. Função indelegável, pois é a CF que determina quem pode criar tributos, e não se pode mudar a CF.

Arrecadar tributos: Dever de cobrar.

Qualquer pessoa imposta pela Lei. Função administrativa. A pessoa que cobra o tributo tem que repassá-lo a quem ele é devido.

A arrecadação é função delegável por lei. Quando esta delegação acontece ocorre parafiscalidade (pessoa que arrecada não foi a que criou o tributo).

Pagar: Dever de recolher.

Contribuinte.

Necessidade de tratamento igualitário (isonômico).

Só poderão ser destinatários da lei aqueles que realizam o fato previsto em lei e que possuem riqueza.

A necessidade de tratamento igualitário deve ser levada em conta antes da criação da lei instituidora do tributo e após sua criação.

MODALIDADES DE COMPETÊNCIA TRIBUTÁRIA

Existem 2 modalidades de competência:

- **Impositiva:** Assegura à pessoa de direito público o direito de instituir e arrecadar tributos, fiscalizar os contribuintes e utilizar os respectivos resultados. É a forma que a CF encontrou de dar a cada ente federativo os seus tributos próprios (partilha de competências em matéria tributária).

- **Participativa:** Assegura à pessoa de direito público o direito de participar do produto da arrecadação de tributos instituídos e cobrados por outra.

COMPETÊNCIA IMPOSITIVA

A competência impositiva divide-se em privativa e concorrente.

Privativa:**- União:**

- impostos – art. 153

- importação de produtos estrangeiros

- exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados

- renda e proventos de qualquer natureza
- produtos industrializados
- operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários
- propriedade territorial rural
- grandes fortunas, nos termos de lei complementar
- contribuições especiais – arts. 149 e §§2º, 3º, 4º; 177, §4º e 195, I e III, inclusive a CPMF
- empréstimos compulsórios – art. 148
- impostos residuais – art. 154
- impostos extraordinários – art. 154, II

- Estados e Distrito federal:

- impostos – art. 155
 - transmissão “causa mortis” e doação, de quaisquer bens ou direitos
 - 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
 - propriedade de veículos automotores
- contribuições previdenciárias e assistenciais de seus servidores – art. 149, §1º

- Municípios:

- impostos – art. 156
 - propriedade predial e territorial urbana;
 - transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física, e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos a sua aquisição
 - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no Art. 155, II, definidos em lei complementar
- contribuições previdenciárias e assistenciais de seus servidores – art. 149, §1º
- contribuição para custeio dos serviços de iluminação pública – art. 149-A

Concorrente (União, Estados, DF e Municípios):

- **Taxas:** de serviço e de “polícia” (**art. 145** – “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição”)
- **Contribuição de melhoria** (**art. 145** – “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos: III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas”)

COMPETÊNCIA PARTICIPATIVA

CF deu a estes entes federativos (estados, DF e municípios) a possibilidade de participar da arrecadação dos impostos, mas não da sua gestão (criar, regular, etc).

- Estados e DF (participação na arrecadação de impostos federais):

- do imposto sobre a renda (art. 157, I¹ e 159, I, “a”²)
- de imposto residual (art. 157, II³)
- do imposto sobre produtos industrializados (art. 159, I, “a”, e II⁴)
- do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, §4º (art. 159, III⁵)

- Municípios:

¹ **Art. 157** – “Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem”

² **Art. 159** – “A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: **a)** vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal”

³ **Art. 157** – “Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: II - vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo Art. 154, I”

⁴ **Art. 159** – “A União entregará: II - do produto da arrecadação do imposto sobre produtos industrializados, dez por cento aos Estados e ao Distrito Federal, proporcionalmente ao valor das respectivas exportações de produtos industrializados.”

⁵ **Art. 159** – “A União entregará: III - do produto da arrecadação da contribuição de intervenção no domínio econômico prevista no art. 177, § 4º, 29% (vinte e nove por cento) para os Estados e o Distrito Federal, distribuídos na forma da lei, observada a destinação a que se refere o inciso II, c, do referido parágrafo”

- Participação na arrecadação de impostos estaduais:

- do IPVA (art. 158, III⁶)
- do ICMS (art. 158, IV⁷)

- Participação na arrecadação de impostos federais:

- do imposto sobre a renda (arts. 158, I⁸ e 159, I⁹)
- do imposto sobre produtos industrializados (art. 159, I, “b”¹⁰)

CAPACIDADE TRIBUTÁRIA

13

Aptidão para figurar no pólo ativo ou passivo da obrigação tributária.

- Capacidade tributária ativa: aptidão para ser credor do tributo (contribuinte consta na lei como credor).
- Capacidade tributária passiva: aptidão para ser devedor de um tributo.

→ **Parafiscalidade** é a delegação da capacidade tributária ativa, por meio de lei, do ente tributante a uma terceira pessoa diversa do ente tributante.

CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Princípio (ou, simplesmente, critério) expresso na CF, sem o qual não há como assegurar o tratamento igualitário (a justiça fiscal).

Este princípio se desdobra do princípio da igualdade expresso na CF.

CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DO TRIBUTO**Princípio da legalidade tributária**

- Tributo → lei (ordinária)

Princípio da reserva da competência tributária

- impositiva

Art. 145, CF:

- Impostos
 - Art. 153: só UF pode tributar fatos que não envolvem nenhuma atuação estatal
 - Art. 155: só Estados e DF
 - Art. 156: Municípios; art. 147, *in fine*: DF
- Taxas
 - Serv. Público
 - Poder de polícia
- Contribuição de melhoria
 - Obra pública

- Fato gerador constitucionalmente possível a luz do inciso III do art. 145, CF

⁶ **Art. 158** – “Pertencem aos Municípios: III - cinquenta por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre a propriedade de veículos automotores licenciados em seus territórios”

⁷ **Art. 158** – “Pertencem aos Municípios: IV - vinte e cinco por cento do produto da arrecadação do imposto do Estado sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.”

⁸ **Art. 158** – “Pertencem aos Municípios: I - o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem”

⁹ **Art. 159** – “A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento ...”

¹⁰ **Art. 159** – “A União entregará: I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados quarenta e oito por cento na seguinte forma: **b)** vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios”

Art. 155, CF

Inciso II – o imposto é o ICM

Inciso III – IPVA

Art. 156, CF

Inciso I – IPTU

Inciso II – transmissão onerosa, em vida, só imóveis

Art. 147 – Ao DF cabem os impostos municipais**Crítérios de classificação de tributos:**

- Fato gerador – Critério tradicional

- Fato gerador com atuação estatal – tributos vinculados: taxa, contribuição de melhoria- Fato gerador sem atuação estatal – tributos não vinculados: impostos

- Destinação – Geraldo Ataliba diz que a destinação não tem importância, mas outros doutrinadores discordam dele.

Art. 148 – empréstimo compulsório é tributo ou não? Antes da CF/88 diziam que não era. Agora vigora o entendimento de que é!

No art. 148, I, CF a lei não disse qual o fato gerador.

No empréstimo compulsório pode ocorrer o *bis in idem*. A mesma pessoa pode ser cobrada duas vezes pelo mesmo fato.

Só a UF pode criar contribuição.

ESPÉCIES DE TRIBUTO

O art. 5º do CTN e o art. 145 da CF indicam que são 3 as espécies de tributo: impostos, taxas e contribuições de melhoria. No entanto, com base no art. 217 CTN e nos arts. 148 e 149 CF, inúmeros doutrinadores consideram o empréstimo compulsório e as contribuições sociais como espécies do gênero tributo, até porque na CF estas obrigações também figuram no Capítulo do Sistema Tributário.

FATO GERADOR OU HIPÓTESE DE INCIDÊNCIAAs espécies de tributo são determinadas pelo fator que o gera (*fator gerador*).Caso o fator esteja vinculado a uma atuação estatal, diz-se que o tributo é **vinculado**; caso contrário refere-se a um tributo **não vinculado**.

Desta forma, as espécies de tributo são:

- **imposto** (tributo não vinculado)- **taxa** (tributo vinculado)- **contribuição de melhoria** (tributo vinculado)- **contribuições especiais** (pode assumir a forma de imposto ou taxa)- **empréstimos compulsórios**

Diferem pois a contribuição de melhoria possui uma circunstância intermediária entre o fator gerador (atuação estatal) e o contribuinte. Sendo assim, a taxa tem atuação estatal direta, e a contribuição de melhoria indireta.

Imposto: Tributo não vinculado (fator gerador não vinculado à atuação estatal, mas a um fato qualquer). Ex: alguém contratar, alguém vender, alguém prestar serviço (fator gerador é uma atuação de qualquer pessoa, sem ser na forma do Estado).

Taxa: Tributo vinculado (fator gerador é uma atuação estatal direta). Ex: O Estado fornecer água.

Contribuição de Melhoria: Tributo vinculado (fator gerador é atuação estatal indireta, ou seja, um fato gerado pela repercussão da atuação estatal). Ex: O Estado realizar obra que valorize imóvel particular.

Contribuição especial: Pode assumir a forma de imposto (não vinculado) ou taxa (vinculado), por isso, sua característica essencial é a destinação (a finalidade que vai atender).

Podem ser:

- sociais
- intervenção no domínio econômico
- interesse de categoria profissional ou econômica

Ex:

(I) Contribuição especial cobrada pelo INSS:

- se voltada ao empregador – imposto
- se voltada ao empregado – taxa (quer se aposentar; há atuação direta entre o contribuinte e o Estado)

(II) Contribuição sindical:

- se voltada ao empregador – imposto
- se voltada ao empregado - taxa

* Por isso a destinação específica da contribuição é fundamental.

Art. 149 - *Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no Art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

§ 1º - *Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.*

§ 2º - *As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

I - *não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;*

II - *incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;*

Art. 149-A - *Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no art. 150, I e III.*

Parágrafo único. *É facultada a cobrança da contribuição a que se refere o caput, na fatura de consumo de energia elétrica.*

Art. 177 - *Constituem Monopólio da União:*

§ 4º - *A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos: (...)*

Empréstimo compulsório: Possui o mesmo conceito que a contribuição especial (podem assumir forma de imposto ou taxa, por isso a destinação específica é fator fundamental), porém, com a diferença que, nos empréstimos compulsórios há o dever do Estado de restituir os contribuintes, não podendo ter o caráter confiscatório. Além disso, a lei que cria o empréstimo compulsório precisa expressamente estabelecer a forma como restituirá a população, e os empréstimos compulsórios tem destinação específica (guerra externa, situações de urgência/emergência e, obras de interesse social).

Art. 148 - *A União, mediante lei complementar, poderá instituir Empréstimo Compulsório:*

I - *para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;*

II - *no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no Art. 150, III, (b).*

ATIVIDADE**QUESTÃO 1**

O poder de polícia, conferindo a possibilidade de o Estado limitar o exercício da liberdade ou das faculdades de proprietário, em prol do interesse público.

(A) gera a possibilidade de cobrança, como contrapartida, de preço público.

Preço público é prestação exigida pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, em regime de direito privado. Distingue-se da taxa que é um tributo.

(B) se instrumentaliza sempre por meio de alvará de autorização.

Poder ser multa, interdição, apreensão, licença, etc.

(C) afasta a razoabilidade, para atingir os seus objetivos maiores, em prol da predominância do interesse público.

Um dos limites da discricionariedade, característica do poder de polícia, é o equilíbrio entre meios e fins empregados pela Administração.

(D) deve ser exercido nos limites da lei, gerando a possibilidade de cobrança de taxa. Afirmativa correta.

QUESTÃO 2

Nos autos de uma ação de divórcio, os ex-cônjuges, casados em regime de comunhão total de bens, dividiram o patrimônio total existente da seguinte maneira: o imóvel situado no Município X, no valor de R\$ 50.000,00, pertencerá ao ex-marido, enquanto o imóvel situado no Município Y, no valor de R\$ 30.000,00, pertencerá à ex-esposa.

Assinale a alternativa correta quanto à tributação incidente nessa partilha.

(A) O tributo a ser recolhido será o ITCMD, de competência do Estado, e incidirá sobre a base de cálculo no valor de R\$ 10.000,00.

(B) O tributo a ser recolhido será o ITBI, sobre ambos os imóveis, cada qual para o município de localização do bem.

(C) O tributo a ser recolhido será o ITBI, de competência do Município, e incidirá sobre a base de cálculo no valor de R\$ 10.000,00.

(D) Não há tributo a ser recolhido, pois, como o regime de casamento era o da comunhão total de bens, não há transferência de bens, mas simples repartição do patrimônio comum de cada ex-cônjuge.

Resposta: A

Fundamento: Art. 155, I, da CF/88. A questão é até certo ponto obscura, porquanto não identifica a forma da transmissão da propriedade, se por ato gratuito ou por ato oneroso. Subentendendo que, à falta de indicação, seja por ato gratuito, então é caso de doação e aí a tributação decorre do ITCMD (Imposto de Transmissão 'Causa Mortis' e Doação). Do contrário, seria caso de incidência do ITBI (imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis).