

MEMORANDO

ALÍQUOTA DIFERENCIADA DA CSL
PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

1. Considerações Iniciais.

Por meio da Medida Provisória nº 413/08, posteriormente convertida na Lei nº 11.727/08, o Executivo Federal promoveu o aumento da alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro ("CSL") aplicável aos bancos e às demais instituições financeiras¹. Das anteriores 9% (percentual válido para as demais pessoas jurídicas), essas sociedades passaram a contribuir com 15% do lucro líquido apurado.

Tal providência, conforme amplamente noticiado pela imprensa na ocasião, se inseriu entre aquelas adotadas pelo Governo para reduzir o impacto orçamentário decorrente da extinção da CPMF.

O aumento, também de acordo com a Lei nº 11.727/08, passou a vigorar em 1º de maio de 2008.

2. As Inconstitucionalidades que Afetam a Lei nº 11.727/08.

A majoração da CSL, tal como pretendida na Lei nº 11.727/08, enfrenta impedimentos de ordem constitucional: um deles respeita ao início de vigência da medida e, ao menos mais dois, à implementação em si do aumento. Começamos pelos comentários a estes últimos.

¹ As instituições financeiras atingidas pela majoração da CSL são, além das seguradoras e das sociedades de capitalização, aquelas referidas nos incisos I a VII, IX e X do §1º, do artigo 1º, da Lei Complementar nº 105/01, quais sejam: "I – bancos de qualquer espécie; II – distribuidoras de valores mobiliários; III – corretoras de câmbio e de valores mobiliários; IV – sociedades de crédito, financiamento e investimentos; V – sociedades de crédito imobiliário; VI – administradoras de cartões de crédito; VII – sociedades de arrendamento mercantil; (...) IX – cooperativas de crédito; X – associações de poupança e empréstimo".

O dispositivo da Constituição Federal que autoriza a diferenciação de alíquotas nas contribuições de custeio da Seguridade Social, em função da atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte, é o §9º do artigo 195. A Exposição de Motivos da MP nº 413/08, aliás, invoca o aludido preceito para nele justificar o aumento apenas às pessoas jurídicas do segmento financeiro: *“o artigo 18 [da MP nº 413/08] estabelece as alíquotas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, fixando-as de forma diferenciada para as pessoas jurídicas em geral e aquelas de que tratam os §§6º e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, conforme faculta o §9º do art. 195 da Constituição Federal”*.

Acontece que o artigo 246, também da Constituição, proíbe que o Executivo edite medidas provisórias para regular dispositivos seus que tenham sido objeto de alteração por emendas constitucionais promulgadas entre 11 de setembro de 2001 e 1º de janeiro de 2005. Expondo o significado deste último preceito da CF, o Ministro Octávio Galloti, do Supremo Tribunal Federal, escreveu, no voto que proferiu na ADI nº 1.518-4: *“comporta esse dispositivo, segundo penso, a finalidade lógica de excluir, do campo de atuação das medidas provisórias, a regulamentação destinada a dar eficácia às inovações constitucionais porventura introduzidas (...)”*. Exatamente isso o que se pretendeu com a MP nº 413: dar eficácia à permissão constitucional contida no §9º do artigo 195, de acordo com a qual os contribuintes podem ser diferenciados, quanto à alíquota da CSL, em virtude da atividade econômica por eles empreendida.

O empecilho está em que o permissivo em questão – o §9º do artigo 195 – foi acrescido ao Texto Constitucional por emenda promulgada justamente no intervalo de tempo delimitado pelo artigo 246: a EC nº 20, de 15 de dezembro de 1998². Daí porque a aludida majoração da alíquota da CSL apenas para determinado segmento da economia não poderia ter sido implementada por meio de medida provisória.

Mas além deste vício de caráter formal, a diferenciação de tratamento prevista pela Lei nº 11.727/08 esbarra, ainda, nas limitações impostas pelo princípio da

² É verdade que o §9º do artigo 195 foi posteriormente alterado uma segunda vez, por meio da Emenda Constitucional nº 47/2005. Este diploma alterador, no entanto, se limitou a acrescentar ao dispositivo outros critérios com base nos quais admite a diferenciação de alíquotas nas contribuições sociais, sem contudo, modificar o critério (atividade econômica) que fora introduzido pela EC nº 20/98.

igualdade. Dizer que as contribuições sociais podem ser exigidas, em alíquotas diferenciadas, em razão da atividade econômica da empresa contribuinte não autoriza concluir que esteja a União autorizada a agravar o tratamento legal dispensado a qualquer segmento de mercado. Sob pena de se violar a igualdade, é preciso justificar a escolha do grupo de contribuintes mais severamente tributado em consonância com princípios estabelecidos pela própria CF.

Esta justificativa, a MP nº 413 procurou construir sob o princípio da capacidade contributiva, alegadamente maior no segmento financeiro atingido pela carga mais elevada. Ao que se lê da Exposição de Motivos, a medida *“visa estabelecer incidência tributária compatível com a capacidade contributiva dos setores econômicos abrangidos”*. Ocorre que a majoração da CSL, na forma como pretendida pela União, dista de realizar o princípio de capacidade contributiva.

Em primeiro lugar porque, em se tratando de tributo incidente sobre o lucro das empresas, a diferença que autoriza a imposição de tratamentos mais gravosos a umas que a outras, em realização do princípio, não está na espécie de atividade econômica de cada qual, mas no montante do resultado apurado: tanto maior a alíquota quanto mais expressivo o lucro, com independência da atividade econômica que o produziu (seria o caso de estabelecer, simplesmente, alíquotas progressivas à CSL, aplicáveis a todos os contribuintes).

Em segundo lugar, para se explicar que, dentre todos os segmentos econômicos praticados no País, apenas o financeiro fosse colhido pelo agravamento fiscal, seria preciso que, à toda evidência, este setor como um todo, dos grandes bancos de varejo às pequenas corretoras de câmbio e valores, evidenciassem resultados expressivamente maiores que qualquer um dos demais. Isso, todavia, não parece sustentável. Em entrevista concedida ao jornal “Folha de São Paulo” quando da edição da MP nº 413/08, o Presidente da FEBRABAN, Fábio Barbosa, explicou que pesquisas atuais indicam que as instituições financeiras ocupam *“a 9ª posição no quesito rentabilidade sobre o patrimônio líquido”*, abaixo dos segmentos de *“Mineração,*

*Mecânica, Petróleo e Gás, Metalurgia e Siderurgia, Serviços Especializados, Comércio Exterior, Farmacêutica e Comércio e Veículos e Peças*³.

O último vício de que padece a MP nº 413 é, finalmente, quanto ao termo inicial de vigência da mudança introduzida. De acordo com o artigo 18, a elevação da alíquota da CSL vigorará *“a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de publicação”* da própria MP, ou seja, 1º de maio de 2008. Acontece que o lucro das empresas, base de cálculo da CSL, somente é apurado em periodicidades anual (31 de dezembro) ou trimestral (31 de março, 30 de junho, 30 de setembro, 31 de dezembro). Em qualquer destas hipóteses, todavia, o dia 1º de maio recai durante o curso de apuração do lucro tributável, de modo que, pretender exigir a alíquota aumentada a partir desta data caracterizará infração ao princípio da irretroatividade, previsto no artigo 150, III, *a*.

* * *

³ Dia 3.01.2008, Caderno “Dinheiro”.