

Confisco: imposto de renda sobre rendimentos financeiros

Mário Helton Jorge*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Rendimentos; 1.1. Escola Nominalista; 1.2. Escola Realista; 2. Adoção da taxa nominal de juros; 3. Conseqüências para os investidores; 4. Da transferência de parte do capital do particular para o fisco; 4.1. Do confisco; 5. Conclusão.

Introdução

Por ocasião da implantação do Plano Real, em 1994, introduziu-se o sistema de juros nominal, com o objetivo de desindexar a inflação, sem, contudo eliminar a correção monetária; isto é, na taxa nominal de juros (que é realmente o fruto do capital aplicado) está agregado um fator de inflação desconhecido, mas projetado, dando uma falsa ilusão de que o rendimento é o quantum recebido pela aplicação, eis que não há discriminação do juro real e da correção monetária.

Numa visão rápida sobre o assunto, nada de mais sobreleva a considerar. Entretanto, o imposto sobre renda retido na fonte pelo agente financeiro, incide sobre todo o rendimento da aplicação, aqui incluído o quantum da parcela de correção monetária, que, como se sabe, não é fruto, mas recomposição do capital.

Neste breve estudo, pretende-se demonstrar que a incidência de imposto de renda sobre a parcela de correção monetária caracteriza transferência ilegal de parte da propriedade do particular para o Estado, sem base legal, reavivando a figura do confisco. Para tanto, faz-se incursão sobre o sistema de taxação nominalista, da Escola Nominalista, e a taxação real, da Escola Realista, e as conseqüências para os investidores financeiros.

1. Rendimentos

No sistema capitalista uma das formas de acumular riqueza, sem trabalhar, é aplicando dinheiro, de forma a obter juros^[01], que incidem sobre o seu capital.

No entanto, é necessário entender as essências das escolas nominalista e realista de economia, para que se compreenda que, no Brasil, atualmente, o investidor não sabe qual é a taxa de juros oferecida pelas instituições financeiras e pelo próprio governo, que é agente arrecadador indireto da poupança popular.

1.1. Escola nominalista

A taxa de juros no Brasil não é juros, apesar de a escola nominalista afirmar justamente o contrário. No entanto, esses juros percebidos são a soma de juros mais inflação (correção monetária), daí a razão de se afirmar que não se sabe quanto do rendimento é juro e correção monetária.

Certo é que não se encontra definida, previamente a uma aplicação financeira, qual é a taxa básica de juros, que incidirá sobre a sua aplicação financeira. O que existe é a taxa de juros onde está embutido um fator de correção monetária (inflação projetada). Portanto, nessa taxa de rendimentos estão misturados rendimentos do capital (juros) com a recomposição da perda do capital (inflação), que não é rendimento.

Portanto, na aplicação financeira, durante um determinado período, com a taxa de rendimentos pré-fixada (denominada de taxa de juros), tanto maior será o rendimento de juros, quanto menor for a inflação do período, ou, o inverso, tanto menor será o rendimento de juros, quanto maior for a inflação.

O importante para a crença do rendimento de juros é a de que o governo cumpra as metas inflacionárias projetadas para um determinado período, de forma a garantir a taxa de juros, que é o que interessa para o investidor de capital.

Assim, no sistema nominalista, a garantia do maior rendimento está diretamente afivelada à baixa inflação, ou à garantia do cumprimento das metas inflacionárias pelo governo.

Certo é que o aplicador não sabe o quanto irá receber e nem o governo sabe o valor dos juros que terá que pagar, em suas captações, o que se revela inconstitucional, à luz do orçamento da União, porquanto todas as despesas do executivo devem ser discriminadas. E diante da incerteza, como podem ser discriminadas as despesas com juros?

A mais significativa das taxas de juros da escola nominalista é a SELIC^[02]. Note-se que, seguidamente, ela aumenta, quando aumenta a inflação, para assegurar aos aplicadores, uma determinada taxa de juros (projeção). Ao contrário, quando a inflação fica contida nos patamares projetados, a SELIC fica estável, ou diminui na medida da diminuição da inflação projetada.

Por outro lado, na medida em que seja mantida a taxa de rendimentos fixa, quando existe a deflação, a consequência é a explosão da taxa de juros real. Portanto, o juro nominal é um derivativo, isto é, um juro real com hedge.

O objetivo de fundo é acabar com a indexação, ainda que ilusoriamente, porquanto a correção monetária e a indexação continuam, só que, atualmente, ficam indexados aos juros e não à aplicação, como anteriormente.

Os juros são corrigidos, embutindo-se neles a inflação. O que fica claro é que não foi extinta a correção monetária, mas foi trocada a base de indexação. É a precificação do custo do dinheiro.

1.2. Escola realista

A Escola Realista é bem clara, isto é, as aplicações são com juros pré-determinados.

Assim, tem-se sempre o juro real; isto quer dizer que o rendimento não está misturado com correção monetária. Há nítida separação. O exemplo era o dos rendimentos da caderneta de poupança, onde se recebia 0,5% ao mês de juros e mais um montante, separado, de correção do capital. Portanto, não se faz necessário ficar na expectativa de serem cumpridas as metas inflacionárias, para, no final do prazo da aplicação financeira, ser feito o desconto da correção monetária dos rendimentos obtidos, para saber-se o quantum de juros foi auferido. Outrossim, a taxa real de juros é desvendada de mistérios, de expectativas futuras, pois, desde logo, rendimento que será obtido é estipulado para um determinado período.

2. Adoção da taxa nominal de juros

A taxa nominal de juros, segundo os economistas realistas, cria uma ilusão monetária, porquanto o aplicador acredita que recebe muito mais juros do que de fato irá auferir, facilitando o trabalho das instituições financeiras, na colocação dos títulos públicos e CDBs. Certo é que o fim da inflação significa o fim da ilusão monetária.

No entanto, garantir ao aplicador um juro definido é reduzir o risco, mas não necessariamente o juro. O governo garante a meta inflacionária, porque os impostos são projetados com base nela, mas, por outro lado, não pode garantir o cumprimento da meta inflacionária sobre a qual não tem controle.

O nominalismo econômico, na taxação, foi instituído na gestão do Presidente Fernando Henrique Cardoso, por ocasião da implantação do Plano Real. Aumentou o imposto de renda de 20% sobre os juros nominais^[03], descontado na fonte, para uma alíquota real e incerta, pois depende da verificação da inflação no período a ser considerado.

Isto quer dizer que o imposto de renda^[04] de 20%, desde 1994, incide sobre os juros (rendimento de capital) e sobre a correção monetária^[05] (recomposição da perda de capital, que não é rendimento). Assim, numa aplicação hipotética de R\$ 100.000,00, pelo período de 90 dias, onde o rendimento nominal total tenha sido de 3,5% (R\$ 3.500,00), contra uma

inflação de 1,5% (R\$ 1.500,00), constatada, posteriormente, tem-se de imposto de renda 20% sobre R\$ 3.500,00 e não 20% sobre R\$ 2.000,00, que seria o fruto do capital (juro compensatório). Aqui a perda de patrimônio é de R\$ 350,00 (20% sobre R\$ 3.500,00 = R\$ 700,00; 20% sobre R\$ 2.000,00 = R\$ 400,00; R\$ 750,00 pagos – R\$ 400,00 devidos).

Fica claro que a forma de cobrança do imposto de renda sobre o rendimento nominal, sem a exclusão do quantum de correção monetária, correspondente à inflação periódica, configura tributação sobre o próprio capital, porquanto "a correção monetária não constitui parcela que se agrega ao principal, mas simples recomposição do valor e de seu poder aquisitivo. Trata-se, apenas, na verdade, de nova expressão numérica do valor monetário aviltado pela inflação. Quem recebe com correção monetária não recebe um ‘ plus’, mas apenas o que lhe é devido, em forma atualizada."^[06]

3. Da transferência de parte do capital do particular para o fisco

A partir do momento em que o Fisco arrecada o tributo do imposto de renda, sobre a parcela de correção monetária – que não se configura como rendimento do capital, mas o próprio capital financeiro recomposto -, significa dizer que a base de incidência do tributo foi ampliada, com suporte em um conceito econômico, da Escola Nominalista, que, sobre a rubrica de "rendimentos", inclui, também, a inflação projetada, para um determinado período, com vistas a camuflar a existência de correção monetária.

Ora, se o Fisco faz incidir o imposto sobre a parcela de juros compensatórios + correção monetária (inflação do período), conseqüentemente, passa a cobrar imposto indevido sobre a parcela de capital, por ausência de fato gerador.

3.1. Do confisco

A sua origem etimológica vem do verbo latim "confiscare, que "é concebido, no ambiente jurídico, como ação de força exercida pelo Estado consistente em transferir para si todos ou parte dos bens de um particular" mas, também, pode ser definido como "apreensão e adjudicação ao fisco de bens do patrimônio de alguém por violação da lei e como pena principal ou acessória"^[07]

Do conceito de confisco, destaca-se a existência dos seguintes elementos essenciais, para a sua caracterização: o Estado, identificado, também, como "fisco", o bem jurídico patrimonial, o titular deste bem, que normalmente é um cidadão particular, e a violação de norma jurídica positivada.^[08]

Por conseguinte, para que haja confisco é preciso previsão legal de dois tipos: a negativa e a positiva. Ambas são dirigidas do Estado para o particular. A primeira, consiste na tipificação de uma ação ou conduta proibida por lei; a segunda, é a penalidade imposta ao transgressor, que consiste na perda do bem.

Ademais, o direito protegido constitucionalmente atingido pela ação confiscatória estatal tem sua sede material no próprio caput do artigo 5º, no inciso XXII, e também no inciso II, do artigo 170. Sendo assim, a exceção que torna relativo o direito de propriedade, também, está prevista na lei maior. O inciso XXIII do artigo 5º, da CF, condiciona o exercício do inciso superior. Já o inciso XLVI, do art. 5º, d CF, prevê a possibilidade da pena de perda de bens.

Tem-se, ainda no art. 243, da Constituição Federal, previsão expressa de autorização para confiscar, verbis:

"Art. 243. As glebas de qualquer região do País, onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário, e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins será confiscado e reverterá em benefício de instituições e pessoal especializados no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de atividades de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias."

Portanto, o confisco é uma penalidade decorrente de transgressão de norma legal, que se aperfeiçoa com a transferência de um bem patrimonial de um particular para o Estado.

Por outro lado, o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, do capítulo I - Do Sistema Tributário Nacional, da Seção II – Das Limitações do Poder de Tributar, consagra o Princípio do Não-Confisco.

Trata-se de uma inovação no Sistema Tributário Nacional, visto que o Poder Constituinte de 1988 se preocupou em conferir à sociedade um elemento positivo que impossibilitasse o livre alvedrio estatal na instituição de tributos.

Insera-se, dessa forma, um contrapeso ao poder de tributar. Por ser este parte do poder político estatal, é aquele, de forma ampla, uma barreira de que os detentores deste não podem dispor livremente. É uma norma dirigida ao Estado como garantia ao contribuinte estabelecendo limites para a ação estatal. Impede o livre-arbítrio do legislador na instituição de tributos. Sendo assim, o tributo utilizado com efeito de confisco será tido como inconstitucional, devendo a lei instituidora ser extirpada do ordenamento jurídico pátrio.

Luciano Amaro^[09] assinala, de modo importante, que:

É óbvio que os tributos (de modo mais ostensivo, os impostos) traduzem transferências compulsórias (não voluntárias) de recursos do indivíduo para o Estado.

Desde que a tributação se faça nos limites autorizados pela Constituição, a transferência de riqueza do contribuinte para o Estado é legítima e não confiscatória. Portanto, não se quer, com a vedação do confisco, outorgar à propriedade uma proteção absoluta contra a incidência do tributo, o que anularia totalmente o poder de tributar. O que se objetiva é evitar que, por meio do tributo, o Estado anule a riqueza privada.

Ricardo Lobo Torres ^[10] assinala "que o confisco equivale à liquidação da propriedade particular e à indevida anexação desta ao erário, então, os limites quantitativos da exação devem ser legalmente balizados, e, na sua ausência deve se escudar na razoabilidade."

4. Conclusão

Assim, conclui-se que, o aplicador de recursos financeiros, não pratica nenhum ato que caracterize violação ao ordenamento jurídico (o imposto é retido na fonte), capaz de legitimar ao Fisco a aplicação de uma penalidade sancionatória, capaz de açambarcar-lhe parte de seu capital, travestido de correção monetária, tido como rendimento. Portanto, se não há violação de norma tributária pelo aplicador de recursos financeiros, a cobrança de imposto de renda sobre a correção monetária, que nada mais é do que a inflação, caracteriza confisco de propriedade particular, com clara violação do artigo 154, inciso IV, da Constituição Federal.

Notas

⁰¹ Juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. O aluguel constitui o preço pago pelo locatário correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, enquanto que os juros a renda de determinado capital. A remuneração do dinheiro é denominada de juros compensatórios, cuja taxa é pactuada, mediante contrato escrito ou verbal, sendo sempre convencionados, limitados às normas reguladoras. In Direito das Obrigações – 1ª parte –, São Paulo. Saraiva, 1982, p.337/338. Washington de Barros Monteiro.

⁰² "Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Recurso especial a que se nega provimento (STJ-RESP 836.166-PR.T1. rel. Min. Teori Al. Zavaschi, DJ.30.6.06.(destaques não existentes no original)

⁰³ KANITZ, Stephen. Nominalismo e realismo financeiro. Disponível em ,www.kanitz.com.br. Acesso, em 17 jul.2006.

⁰⁴ A partir de 2005, foi alterada a alíquota, de acordo com o prazo que permanece a aplicação. Quanto menor o tempo (aplicação de curto prazo), maior a alíquota, que varia de 22,5 % até 15%(aplicação de longo prazo).

⁰⁵ "A correção monetária não constitui um 'plus', senão em uma mera atualização da moda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda a sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção na da mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência" (RSTJ 74/387)

⁰⁶ JTA 109/372)

07 PAULO, Antonio de (Org.). Pequeno Dicionário Jurídico. 1ª edição. Rio de Janeiro: DP&A, 2002.

⁰⁸ Nos Estados, onde o Direito de Propriedade é garantido, é necessária a violação da lei como pressuposto para a ação estatal.

⁰⁹ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 9ª Ed. Saraiva. São Paulo. 2003. p.143.

¹⁰ TORRES, Ricardo Lobo. Curso de Direito Financeiro e Tributário. Renovar. Rio de Janeiro. 1993. p.56.

*juiz de Direito do Estado do Paraná substituto em segundo grau, professor da Escola Superior da Magistratura do Paraná, mestre em Direito pela PUC/PR

JORGE, Mário Helton. Confisco: imposto de renda sobre rendimentos financeiros. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8926>. Acesso em 20/09/06.