

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS  
ESPECIALIZAÇÃO EM CONTROLADORIA  
EMPRESARIAL**

**CPMF: UMA DISCUSSÃO SOBRE  
SUA CONSTITUCIONALIDADE**

**ARTIGO CIENTÍFICO**

**Eduardo Aldo Luther**

**Santa Maria, RS, Brasil  
2007**

# **CPMF: UMA DISCUSSÃO SOBRE SUA CONSTITUCIONALIDADE**

**por**

**Eduardo Aldo Luther**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização do Departamento de Ciências Contábeis, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do grau de **Especialista em Controladoria Empresarial.**

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dra. Marivane Vestena Rossato

Santa Maria, RS, Brasil

2007

**Universidade Federal de Santa Maria  
Centro de Ciências Sociais e Humanas  
Departamento de Ciências Contábeis  
Especialização em Controladoria Empresarial**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
aprova o Artigo Científico

**CPMF: UMA DISCUSSÃO SOBRE  
SUA CONSTITUCIONALIDADE**

elaborado por  
**Eduardo Aldo Luther**

como requisito parcial para obtenção do grau de  
**Especialista em Controladoria Empresarial**

**COMISSÃO EXAMINADORA:**

**Marivane Vestena Rossato, Dra.**  
(Presidente/Orientador)

**Gilberto Brondani, Msc.**

**Selia Gräbner, Msc.**

Santa Maria, maio de 2007

## **RESUMO**

Artigo Científico de Conclusão  
Curso de Especialização em Controladoria  
Universidade Federal de Santa Maria

### **CPMF: UMA DISCUSSÃO SOBRE SUA CONSTITUCIONALIDADE**

Autor: Eduardo Aldo Luther

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Marivane Vestena Rossato

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 31 de julho de 2007.

No presente trabalho procurou-se analisar os principais aspectos acerca da Contribuição Provisória Sobre as Movimentações Financeiras (CPMF), no intuito de se verificar possíveis irregularidades em sua base legal de confronto aos Princípios Tributários e as Leis Constitucionais. Com esse objetivo bem definido, buscou-se em um primeiro momento apresentar os diversos tipos de tributos, e a partir daí conceituar a CPMF trazendo junto seu histórico, as características mais relevantes e suas prorrogações. Ainda no referencial teórico examinaram-se os princípios tributários concernentes à CPMF. Em um segundo momento buscou-se demonstrar as polêmicas e deficiências em torno da CPMF, partindo-se, para tanto, de suas Leis e Emendas Constitucionais confrontadas aos princípios tributários. Dentre algumas irregularidades encontradas na CPMF observa-se que não existe garantia de que as receitas arrecadadas sejam efetivamente destinadas à seguridade social, como deveria de ser, percebe-se ainda uma natureza jurídica de imposto juntamente com uma característica de bitributação. Outros princípios igualmente violados são o da capacidade contributiva, do veto ao confisco, da anterioridade mitigada, da segurança jurídica, da legalidade tributária e ainda entende-se que a prorrogação desta contribuição se deu de forma intempestiva e arbitrária. Através do estudo desenvolvido, chegaram-se as constatações acerca dos aspectos irregulares da CPMF e que não estão aptos a vigorar em um Estado Democrático de Direito bem como a exação injusta e anti-social.

Palavras-chave: CPMF; inconstitucionalidade; leis; princípios tributários; tributos.

## **ABSTRACT**

*Scientific Article of Conclusion  
Controlling Specialization Course  
Federal University of Santa Maria*

### **CPMF: A DISCUSSION ABOUT ITS CONSTITUTIONALITY**

*Author: Eduardo Aldo Luther*

*Supervisor: Professor Doctor Marivane Vestena Rossato*

*Date and Local of Defense: Santa Maria, July 31<sup>th</sup> 2007*

*In the present paper it was aimed to analyze the principal aspects about the Provisory Contribution on Financial Bank Account Movements, 'CPMF' in order to verify possible irregularities in its legal base in accordance with the Tributary Principles and the Constitutional Laws. Once this was the objective, it was aimed to present the several taxes and assess the 'CPMF' along with its history, its most relevant characteristics and prorogations. In the theoretical reference, the concerning tributary principles have been evaluated. In a second moment, it was demonstrated the polemic aspects and the deficiencies around the 'CPMF' from the Constitutional Laws and Amendments confronted with the tributary principles. Among some irregularities found in the 'CPMF', it was observed that there is no guarantee that the collected revenues are effectively destined to social security, like it should be. It is noticed a juridical nature of taxes, together with a characteristic of a bi-tribute tax. Other principles similarly violated are those of tribute capacity, from the veto to the confiscation, of mitigated anteriority, of juridical security, of tribute legality and, it is understood, that the prorogation of this contribution happened in an untimely and arbitrary way. Through a developed study, conclusions have been found about the irregular aspects of 'CPMF', which are not able not happen in a Democratic State of Rights as well as the anti-social and unfair exaction.*

*Key words: CPMF, unconstitutionality, laws, tribute principles, tributes.*

# 1 INTRODUÇÃO

O Brasil possui uma carga tributária elevada e complexa, face a inúmeros impostos, taxas e contribuições cobradas pelos governos federal, estadual e municipal.

Discute-se, atualmente, a urgente mudança de nosso sistema tributário e a adoção de novos mecanismos para simplificação das rotinas tributárias. Enquanto isso não ocorre, pessoas e empresas necessitam, cada vez mais, de um planejamento tributário criterioso e criativo, que possa resguardar seus direitos de contribuinte e, ao mesmo tempo, proteger seu patrimônio. Porém, tamanha é a quantidade de tributos no país, chegando ao ponto de serem aprovadas leis, emendas constitucionais e medidas provisórias duvidosas quanto à legalidade de determinados tributos.

O governo brasileiro criou em 12 de agosto de 1996, a Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira – CPMF, com a finalidade de custear a saúde pública, mas desde então tem sido prorrogada pelo Congresso Nacional.

Existem evidências empíricas a cerca de que a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF fere os Princípios Tributários e as Leis Constitucionais. À medida que se observam possíveis irregularidades nos textos que dão validade a este tipo de tributo torna-se relevante questionar os termos que instituíram a CPMF.

O que motiva uma investigação sobre as leis que regem a contribuição supracitada é a discordância de alguns autores sobre o caráter delas e a insatisfação da população em geral sobre suas atribuições. As discussões vão desde o surgimento, no qual veio a substituir um imposto claramente inconstitucional (o IPMF), passando por suas prorrogações, através de emendas constitucionais, até os demonstrativos de suas origens e formas de arrecadação, e finalmente, ao destino, que é o único objetivo de todo o processo tributário.

Neste contexto, este estudo busca discutir a validade da CPMF, construindo uma base adequada para a identificação de possíveis deficiências no que diz respeito aos princípios Constitucional e Tributário. A discussão visa avaliar aspectos constitucionais e do direito tributário relacionados à CPMF, a natureza desta contribuição, sua criação e prorrogação, bem como o destino de sua arrecadação.

O estudo defende a hipótese de que o caráter da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) está em desacordo com as Leis Constitucionais.

Trata-se de um trabalho de revisão bibliográfica, objetivando alcançar respostas definitivas sobre o tema. Destacam-se a preocupação em verificar se a CPMF é um imposto inconstitucional – porquanto violadora de vários princípios constitucionais esculpidos em cláusulas pétreas da Constituição Federal de 1988, e afrontadora de normas gerais de Direito Tributário e Econômico. Pretende-se situar o tributo no universo jurídico brasileiro, resgatando seu histórico, analisando as leis e emendas constitucionais pertinentes e, com base na doutrina, definir sua classificação tributária, que é um tanto controversa.

Também há a preocupação de se analisar cada princípio constitucional e constitucional tributário que pode ter sido ofendido pela CPMF, entre eles estão o princípio de isonomia, capacidade contributiva, efeito confiscatório, segurança jurídica, anterioridade, bitributação, legalidade, bem como o fato gerador e a quebra de sigilo. Procura-se demonstrar de que forma isso foi feito, junto como a falta de confiança em todo o Sistema Judiciário que foi sistematicamente infligida aos particulares.

## **2 REFERENCIAL TEÓRICO**

Este capítulo tem como função apresentar a finalidade dos tributos através de conceitos, características, princípios e seus aspectos legais, como fatores relevantes, que justifiquem a classificação de cada um e venha a facilitar a compreensão da abordagem do tema proposto.

A razão da existência dos tributos, nada mais é que o bem-estar da sociedade. Faz-se necessária a criação de leis justas que sejam respeitadas e compreendidas pelas pessoas em favor do coletivo.

O Estado tem poder soberano. Tem o poder de governar todos os indivíduos que se encontrem em seu território e caracteriza-se por defender a vontade coletiva antes das vontades individuais. De fato, essa relação tem origem longínqua, onde o Império oprimia seus súditos e a imposição soberana jamais poderia ser contestada. Uma relação de escravidão. Hoje, os tempos são outros, já não é sensato admitir a relação tributária como relação de poder, por isto mesmo devem ser rechaçadas as teses autoritaristas. Deve-se lutar pelo que é de direito. Importante, porém, é observar que a relação de tributação não é simples relação de poder, é relação jurídica, embora o seu fundamento seja a soberania do Estado.

## **2.1 Tributos**

Para Harada (1998) o conceito de tributo não é uniforme. Contudo, a doutrina em geral inclui traço coercitivo. Assim, os tributos são prestações pecuniárias compulsórias, que o Estado exige de seus contribuintes em virtude do seu poder de governar. À medida que a definição de tributo se acha normatizada no Código Tributário Nacional (CTN), a conceituação doutrinária não tem mais interesse prático.

O fato gerador é a obrigação tributária principal, que tem como objetivo o pagamento do tributo; é a situação descrita em lei que, uma vez ocorrida, concretamente localizada no tempo e no espaço, determina a transferência jurídica, em favor do Estado, da titularidade de certa quantia. Nesse mesmo momento, o sujeito que praticou o ato previsto em lei, ou encontrou-se na situação de fato, deixa de ser titular dessa mesma quantia.

O Tributo, como conceituado no Artigo 3 do CTN, é um gênero, do qual o Artigo 5 do mesmo código indica como espécies os impostos, as taxas e as contribuições de melhorias. O Artigo 217 do CTN, não exclui a incidência e exigibilidade de outras contribuições. Conforme Machado (2006) “tem-se, portanto, cinco espécies de tributo, a saber: os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios.”

### **2.1.1 Impostos**

Os impostos estão previstos no Artigo 145 da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e são definidos em lei, como “o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte” (CTN, Art. 16). Diz-se, por isto, que o imposto é uma exação não vinculada, isto é, independente de atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Harada (1998, p. 210) diz que “o imposto representa uma retirada da parcela de riqueza do particular, respeitada a capacidade contributiva deste.”

Existem diversas formas de classificação dos impostos. Segundo Machado (2006), o Código Tributário Nacional, conforme Emenda Constitucional (EC) nº. 18, de 1965, classificou os impostos sem levar em conta a competência para a respectiva instituição. Nessa classificação considerou-se a natureza do fato sobre o qual incidem, e assim os dividiu em quatro grupos, a saber: impostos sobre o comércio exterior; impostos sobre o patrimônio e a renda; impostos sobre a produção e a circulação e impostos especiais. A Constituição Federal de 1988 previu a criação de impostos não constantes no Código Tributário Nacional, e que

tudo indica será adotado pelo novo Código. Classificado, assim, como: federais, estaduais e municipais.

### **2.1.2 Taxas**

De acordo com o Art. 77 do CTN, “taxa é o tributo que tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto a sua disposição.” A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondem a impostos. Na visão de Harada (1998, p. 212):

O móvel de atuação do Estado não é o recebimento da remuneração, mas a prestação do serviço público ou o exercício do poder de polícia, impondo as restrições ao exercício dos direitos individuais e de propriedade, na defesa do bem comum. Finalmente, pedra no que toque em matéria de taxas é o exame da sua base de cálculo, que permite desmascarar n impostos inominados burlando a rígida discriminação constitucional de rendas tributárias. A inclusão na base de cálculo de elementos estranhos que nada tem a ver com a relação de custo/benefício descaracteriza a exação como taxa.

### **2.1.3 Contribuições de Melhorias**

Nas palavras de Machado (2006), é o tributo cuja obrigação tem como fato gerador a atuação estatal mediamente referida ao contribuinte, ou seja, a valorização de imóveis decorrente de obra pública. Caracteriza-se por ser seu fato gerador instantâneo e único.

Para Harada (1998), a sua cobrança é legítima sempre que da execução de obra pública decorrer valorização imobiliária, fundada no princípio da equidade. De fato não é justo que toda a comunidade arque com o custo de uma obra pública que traz benefício direto e específico a certas pessoas. A maior dificuldade na cobrança dessa espécie tributária está na delimitação da zona de influência benéfica da obra pública

### **2.1.4 Empréstimos Compulsórios**

Os Empréstimos Compulsórios estão previstos no Artigo 148, da Constituição Federal de 1988, decretados privativamente pela União e só podem ser instituídos por lei complementar (a) para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência e (b) no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, hipótese que deverá ser obedecido o princípio de

anterioridade. Conforme Machado (2006, p. 86), “o investimento público de relevante interesse nacional pode exigir recursos a que somente em vários anos seria possível atender com os tributos existentes. Por isso, é possível a instituição de um empréstimo compulsório que funcionará como simples antecipação de arrecadação”.

### **2.1.5 Contribuições Sociais**

São as contribuições que a União pode instituir com base nos Artigos 149 e 195 da CF/88. Segundo Machado (2006), diante da vigente Constituição, pode-se conceituar a Contribuição Social como espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida.

As Contribuições Sociais, segundo Harada (1998), dividem-se em três subespécies: são as *contribuições de intervenção no domínio econômico* caracterizadas pela finalidade interventiva dos recursos arrecadados; as *contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas*, que se caracterizam por sua vinculação a entidades representativas desses segmentos sociais; e as *contribuições de seguridade social*, caracterizadas pela vinculação à finalidade dos recursos que geram, integram a receita da entidade paraestatal responsável pelas ações relativas à seguridade social. Essa fundamentada no artigo 195 e aquelas fundamentadas no artigo 149 da CF. Tais subespécies serão tratadas a seguir.

#### **a) Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico:**

Esta espécie de contribuição caracteriza-se por ser um instrumento de intervenção de domínio econômico. É certo que todo e qualquer tributo interfere no domínio econômico, porém, a simples transposição dos recursos financeiros do setor privado para o setor público, não configura uma intervenção de domínio econômico pelo fato de que é apenas aquela contribuição que se produz com o objetivo específico perseguido pelo órgão estatal competente para esse fim, nos termos da lei. Também é caracterizado este tributo por ser nitidamente extrafiscal.

Machado (2006) entende que a finalidade interventiva dessas contribuições deve manifestar-se de duas formas: (a) na função da própria contribuição, que há de ser um instrumento de intervenção estatal no domínio econômico, e ainda, (b) na destinação dos recursos com a mesma arrecadados, que só podem ser aplicados no financiamento da intervenção que justificou sua instituição. Sua utilização para outros fins configura violação à Constituição, caracterizada pelo desvio da finalidade. A intervenção é uma atividade

excepcional, e por isto mesmo, temporária, tendente a corrigir distorções em setores da atividade econômica.

b) Contribuições de Interesse de Categorias Profissionais ou Econômicas:

Estas contribuições são exações fiscais de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, submetidas à disciplina do Art. 146, III, da CF/88, submetidas também aos princípios da legalidade e da isonomia tributária. De acordo com machado (2006, p. 422) essa contribuição:

Caracteriza-se como de interesse de categorias profissional ou econômica quando destinada a propiciar a organização dessa categoria, fornecendo recursos financeiros para a manutenção de entidade associativa. Não se trata de destinação de recursos arrecadados. Trata-se de vinculação da própria entidade representativa da categoria profissional, ou econômica, com o contribuinte. A assembléia geral fixa a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei.

c) Contribuições de Seguridade Social:

É uma contribuição social disposta no Art. 195, da CF/88. Esta espécie de contribuição tem suas bases do regime jurídico mais bem definidas na Constituição. Como transcreve Harada (1998, p. 216), a CF/88 define Seguridade Social como:

“um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194). Os arts. 196, 201 e 203 delinham os direitos concernentes à saúde, à previdência social e a assistência social, respectivamente. O campo de abrangência da seguridade social é bem maior que o da previdência social. Pode-se dizer que, no Brasil, a previdência social evoluiu ou tende a evoluir para a seguridade social, ainda que, mantendo parte da sua fonte de custeio nas contribuições, mas deixando consignado a diversidade da base de seu financiamento (inciso IV, do parágrafo único do art. 194 da CF).

Conforme o Art. 165, § 5º, III da CF/88, o orçamento da seguridade social abrange todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público. Tal orçamento já não se confunde com o orçamento do Tesouro Nacional, e sua execução não constitui atribuição do Poder Executivo, posto que a seguridade social há de se organizada com base em princípios constitucionalmente estabelecidos, entre os quais se destaca o “caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.” (Art. 194, parágrafo único, VII, CF/88).

O Art. 195 da CF/88 estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma indireta, através de recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal (DF) e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: I - dos empregadores, sobre a folha de salário, faturamento e o lucro; II - dos trabalhadores; e III -

sobre a receita de concursos de prognósticos. O § 4º do Art. 195 da CF/88 faculta instituição de outras fontes (apenas impostos) para garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, desde que obedecido o disposto no Art. 154, I, da CF/88.

## **2.2 A Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF**

Não há como falar sobre a CPMF sem mencionar o Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF), pois a criação da CPMF originou-se a partir desse imposto. O IPMF resultou do Art. 2º da Emenda Constitucional (EC) nº. 3, de 18/03/1993, em função da alegada necessidade de promover o ajuste fiscal para reequilibrar as finanças da União. Surgiu como sucedâneo do imposto sobre grandes fortunas, politicamente condenado, até hoje, a permanecer no esquecimento. O IPMF, que vigorou de janeiro a dezembro de 1994, fez incidir uma alíquota de 0,25% sobre o valor de qualquer movimentação financeira (bancária) em saques efetuados em contas correntes, cadernetas de poupança e demais aplicações financeiras.

Segundo Harada (1998), esse imposto provisório é inconstitucional. Primeiro porque da mesma forma que o Supremo Tribunal Federal (STF) proclamou a inconstitucionalidade de sua exigência em relação a entidades imunes, por ferir as chamadas cláusulas pétreas, sua obrigatoriedade em relação às demais pessoas igualmente fere o Princípio Fundamental do Estado Democrático de Direito. Em segundo lugar, é o IPMF inconstitucional por não permitir o elementar exercício do poder fiscalizatório pelo titular da receita, sob a pena de violar o sigilo bancário, que tem a sua matriz na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XII.

Esse malsucedido imposto foi ressuscitado pela Emenda Constitucional nº. 12, de 12/08/96, através do Art. 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988, que outorgou à União a competência para instituir a CPMF, pelo prazo máximo de 2 anos, cuja arrecadação seria inteiramente destinada ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), para financiamento das ações e serviços de saúde, sob a alíquota de 0,25%. A Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, determinou a sua cobrança por 13 meses - de 23/01/97 a 23/02/98. Posteriormente, foi modificada pela Lei 9.539/97, que prorrogou a cobrança até 23/01/99. Findo tal prazo, não mais seria cobrada. No entanto, em 19/03/99 foi publicada a Emenda Constitucional n.º 21/99, que prorrogou a cobrança da contribuição por mais 36 meses, a partir de junho de 99. Nos primeiros 12 meses, com a alíquota de 0,38%, e de 0,30%

nos meses subseqüentes. A partir daí, seriam criadas ainda seis Leis Ordinárias, quatro Medias Provisórias além de outras duas Emendas Constitucionais.

O conceito da CPMF, a seguir, é o que melhor define este tributo. Apesar de existirem ainda algumas divergências quanto ao seu conceito, esta definição é a mais defendida e a que mais se aproxima da sua finalidade legal. Também, para fins desse trabalho há de se considerar a CPMF como quer o legislador, ou seja, com a natureza jurídica de contribuição para seguridade social, uma vez que é assim que ela sempre foi tratada em todas as Leis e Emendas posteriores que sobre ela dispunham.

### **2.2.1 Aspectos Legais**

A Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras tem sua base legal regida pela Lei 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas posteriores modificações. Dentre essas, as de maior relevo foram as edições da Lei nº. 9.539/97, que serviu para a primeira das prorrogações do tributo; da Lei 10.174/2001, que veio a alterar o Art. 11 da Lei nº. 9.311; e da Lei 10.306/2001, que altera a redação do Art. 3º da Lei nº. 9.311.

Pode-se definir o conceito legal da CPMF, conforme os artigos transcritos pela Lei 9.311/96, como qualquer operação líquida ou lançamento realizado pelas entidades referidas no Art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. As hipóteses de não incidência são as constantes do Art. 3º da Lei 9.311/96, juntamente com as adicionadas pela Lei 10.306/2001, que prevê a isenção da exação aos beneficiários de privilégios e imunidades diplomáticas e consulares. Quanto a sua alíquota, a CPMF já teve diversos percentuais ao longo de seu histórico.

Quanto ao recolhimento, serão os responsáveis tributários, as instituições financeiras que se encarregam de realizar as movimentações dos valores e de créditos ou direitos de natureza financeira, de acordo com o expresso no Art.5º da Lei 9.311/96. O Art. 18 da mesma lei atribui o produto da arrecadação da CPMF ao Fundo Nacional de Saúde, enquanto o Art. 11 atribui a competência da administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação, à Secretaria da Receita Federal (SRF).

## 2.3 Princípios Tributários

O legislador constituinte formulou o Sistema Tributário de forma completa, nada deixando à eventual colaboração do legislador ordinário. Ao mesmo tempo em que ocorreu a partilha de competência tributária, a CF/88 prescreveu inúmeros princípios tributários, com objetivo à preservação do regime político adotado, à saúde da economia, ao respeito aos direitos fundamentais e à proteção de valores espirituais.

Os princípios expressos, do regime federativo e dos direitos e garantias fundamentais, constituem o escudo de proteção dos contribuintes, atuando como freios que limitam o poder de tributação do Estado. Por isso, esses princípios tributários são conhecidos como limitações constitucionais ao poder de tributar.

Dentre esses princípios, destacam-se alguns importantes, são os princípios da legalidade, anterioridade, isonomia tributária, capacidade contributiva e vedação do confisco.

### a) Legalidade

Pelo princípio da legalidade tem-se a garantia de que nenhum tributo será criado, nem aumentado, a não ser através de lei. A Constituição é explícita, sobre as limitações do poder de tributar, conforme o artigo 150: “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal (DF) e aos Municípios: I – exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.” Conforme Machado (2006, p. 57), a lei instituidora do tributo há de conter:

(a) a descrição do fato tributável; (b) a definição da base de cálculo e da alíquota, ou outro critério a ser utilizado para o estabelecimento do valor do tributo; (c) o critério para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária; (d) o sujeito ativo da relação tributária, se for diverso da pessoa jurídica da qual a lei seja expressão de vontade. A rigor, a lei deve estabelecer tudo quanto seja necessário à existência da relação obrigacional tributária. Deve prever, portanto, a hipótese de incidência e o conseqüente mandamento. A descrição do fato temporal e da correspondente prestação, com todos os seus elementos essenciais, e ainda a sanção, para o caso de não prestação.

Esse princípio preside a política de incentivos fiscais, a concessão e revogação de isenção, de remissão e de anistia. Outra questão diretamente ligada é a que diz respeito à repetição de indébito. O sujeito passivo que efetuar o pagamento de tributo sem base legal, terá direito independentemente de ter suportado ou não o respectivo encargo financeiro. O problema do contribuinte que, de fato, assumiu o ônus financeiro, pelo fenômeno de repercussão, é matéria de natureza privada que não interessa à Fazenda Pública.

#### b) Anterioridade

Nos termos do art. 150, inciso III, alínea “b”, da CF/88, é vedada a cobrança de tributos “no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou”. Sendo acrescentado ainda, através da EC nº. 42, de 19/12/2003, a alínea “c”, vedando a cobrança de tributos 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” – quer dizer, sem prejuízo da exigência de anterioridade da lei ao exercício financeiro da cobrança.

Esse Princípio não se aplica as Contribuições de Seguridade Social, a essas contribuições cabe o Princípio da Anterioridade Mitigada, como faz referência o Artigo 195 da CF/88, “as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos 90 dias da data de publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não lhes aplicando no artigo 150, III, b”.

#### c) Igualdade ou Isonomia

A nossa Carta Magna prescreve: Art. 150 “é vedado a União, aos Estados, ao Distrito Federal (DF) e aos Municípios: 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.” Este princípio tributário veda o tratamento jurídico diferenciado de pessoas sob os mesmos pressupostos de fato; impede discriminação tributárias, privilegiando ou favorecendo determinadas pessoas físicas ou jurídicas. Sendo assim, Machado (2006, p. 46) relata que o imposto progressivo não fere o princípio da igualdade. “Realmente, aquele que tem maior poder de capacidade contributiva deve pagar imposto maior, pois só assim estará sendo igualmente tributado. A igualdade consiste, no caso, na proporcionalidade da incidência à capacidade contributiva, em função da utilidade marginal da riqueza”.

#### d) Capacidade Contributiva

O princípio da capacidade contributiva foi consagrado na Constituição de 1946, o artigo 202 dispunha que “os tributos terão caráter pessoal, sempre que isso for possível, e serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte.” A CF de 1988 restabeleceu expressamente em outros termos limitando alguns aspectos. Inscrito no parágrafo (§) 1º do artigo 145 nos seguintes termos:

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.

Conforme Harada (1998, p. 223) “o princípio tem por escopo o atingimento da justiça fiscal, repartindo os encargos do Estado na proporção das possibilidades de cada contribuinte. Note-se que o texto refere-se corretamente à capacidade econômica do contribuinte, que corresponde à capacidade contributiva.” E discorre ainda que, personalizar pressupõe graduar impostos segundo a capacidade contributiva de cada um. Assim, o legislador ordinário está constitucionalmente proibido de instituir uma progressividade na razão inversa do valor da grandeza presumível da renda ou dos bens sobre os quais incide o imposto.

#### e) Vedação do Confisco

A Constituição Federal de 1988 estabelece que é vedado a União, aos Estados, ao DF e aos Municípios “utilizar tributo com efeito de confisco” (Art. 150, IV). Tributo com efeito confiscatório não se confunde com confisco relacionado com a infração, que é o único admitido pela doutrina e jurisprudência.

O caráter confiscatório do tributo há de ser avaliado em função do sistema, em face da carga tributária resultante dos tributos em conjunto. É problemático o entendimento do que seja um tributo com efeito de confisco, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens. Por se constituir receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte possa pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório.

## **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES**

Algumas teses polêmicas em torno da CPMF muitas vezes não são suficientes para sustentar uma possível inconstitucionalidade. Porém, trazem enorme desconfiança de sua finalidade. O objetivo por ora é resgatar alguns conceitos de direito constitucional-tributário, e confrontá-los com os principais institutos do tributo em estudo, a fim de verificar se a entrada da CPMF no ordenamento jurídico-tributário nacional, de fato, afrontou de alguma forma os preceitos constitucionais vigentes.

### **3.1 Destino da Arrecadação**

Quando criado pelo então Ministro Adib Jatene, a finalidade específica era de aplicar na Saúde, referida contribuição. Mas quem acompanha a saúde pública brasileira, observa a

imensa dificuldade que os hospitais filantrópicos atravessam. Uma análise dos balanços gerais da União em 1995, segundo Machado (2006), revelou que as contribuições de previdência, arrecadaram mais de 148% da receita tributária. Como se pode acreditar que a Seguridade Social esteja falida? É razoável acreditar-se que as receitas desta, arrecadadas pelo Tesouro Nacional (TN), estejam sendo desviadas para outras finalidades. E, o que ainda é mais grave, que as autoridades do governo utilizam-se do argumento de que a seguridade social, especialmente a área da saúde pública, está carente de recursos, para obter apoio na criação de novos tributos, como aconteceu com a CPMF, porque a sensibilidade dos contribuintes não lhes permite recusar recursos para esse segmento do Estado.

Contudo, não se pode garantir que o destino do produto arrecadado seja efetivamente aplicado no Fundo Nacional de Saúde. A CPMF surgiu há 11 anos, em 1996, e deveria ser provisória. Mas desde então tem sido prorrogada pelo Congresso, a pedido do governo. Isso porque a contribuição virou essencial para fazer as contas oficiais fecharem todos os anos. Em 2006, foi responsável por uma arrecadação de R\$32,5 bilhões. A contribuição nasceu com uma atribuição específica que, segundo o advogado tributarista Paulo Sigaud, não está sendo cumprida. Do 0,38% da CPMF, 0,20% deveria ser aplicada na saúde, 0,10% na previdência e 0,08% no combate à pobreza. Para ele, apenas 40% da CPMF é destinada para a seguridade social.<sup>1</sup>

No entanto, muitos controles foram e estão sendo criados para uma melhor fiscalização pelos órgãos competentes. É aí que vem o maior desafio, fazer com que os governos nas três esferas, publiquem a Demonstração das Origens e Aplicações de Recursos (DOAR). Com certeza seria de grande valia, pois além de fácil compreensão, pois demonstra claramente de onde os recursos se originam e onde foram aplicados, serviria para dar publicidade do quanto foi arrecadado através da CPMF e o quanto foi aplicado efetivamente na saúde. Os governos têm uma ótima ferramenta que a ciência contábil coloca à disposição. Basta querer e ter vontade política de utilizá-la.

### **3.2 Quebra de Sigilo Fiscal**

Por muito tempo se discutiu sobre a quebra de sigilo bancário através da CPMF. No entanto o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) entendeu, por maioria, que a autoridade fiscal, ao fiscalizar os recolhimentos a título de Imposto de Renda (IR), pode quebrar o sigilo

---

<sup>1</sup> Fonte: Jornal CORREIO DO POVO (10 de abril de 2007, p. 10)

bancário e fiscal sem autorização judicial e se valer de informações referentes à CPMF quanto às operações bancárias do contribuinte realizadas antes da vigência do Art. 11, § 3º, da Lei n. 9.311/96 com a redação preconizada pela Lei n. 10.174/2001. E ainda, firmou que não há que se falar em ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, visto que tanto a Lei Complementar n. 105/2001, que outorgou às autoridades fiscais aquele poder de cruzar dados, e a citada Lei n. 10.174/2001, que facultou a utilização dos dados referentes à CPMF para fins de apuração da existência de créditos tributários, não instituem ou criam qualquer tributo, apenas dotam a Administração de instrumentos legais para o aprimoramento dos procedimentos fiscais, o que demonstra sua natureza de leis tributárias formais.<sup>2</sup>

Portanto, a quebra de sigilo fiscal através da CPMF parece não caracterizar uma inconstitucionalidade deste tributo, uma vez que, segundo o STJ, a proteção do sigilo bancário não é um atributo absoluto, podendo ser o mesmo quebrado quando prevalecer o interesse público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja fundamentada na necessidade da medida.

Em um caso prático, temos o texto de Raquel Alves Preto que sustenta essa tese. Faz referência a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, que proferiu decisão nos autos do Recurso Especial nº. 670.096, no sentido de que não é necessária autorização judicial para instauração de processo administrativo com base em registros da CPMF. No caso em comento, o contribuinte pleiteava, a suspensão da fiscalização e do andamento de procedimento fiscal instaurado pela Receita Federal, através da quebra dos seus dados bancários relativos ao ano de 1998 por meio dos dados da CPMF. A Fazenda Nacional sustentou que a Lei Complementar nº. 105/01 autoriza o acesso das autoridades fiscais aos documentos, livros, registros das instituições financeiras, inclusive as relativas a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso. Apesar de se tratarem de fatos geradores anteriores à publicação da Lei Complementar nº 105/01, no caso 1998, o STJ entendeu que ainda assim é possível tal quebra de sigilo bancário pela autoridade fiscal, independentemente de autorização do Poder Judiciário, já que não há configuração de direito adquirido pelos contribuintes por força de legislação pretérita.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Fonte: CARNEIRO, Walfredo. Disponível em [www.walfredo.net](http://www.walfredo.net)

<sup>3</sup> Fonte: Preto Advogados. Disponível em [www.abiplast.org.br](http://www.abiplast.org.br)

### 3.3 Isonomia e Capacidade Contributiva

Conforme o art. 150, inciso II, o princípio de isonomia proíbe tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e o tratamento igual entre os que se encontram em situações diferentes. Mas esse princípio não deve ser analisado de maneira isolada, porque correlacionado a ele traz outro princípio contitucional-tributário, o da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, CF).

Na verdade a lei sempre discrimina. A questão consiste em respeitar as desigualdades existentes entre as pessoas. O importante é saber como será válida essa discriminação, quais serão os critérios aceitáveis e quais implicam em lesão ao princípio da isonomia. Uma interpretação que se destaca é aquela a qual o critério de discrimine deve ter um nexo plausível com a finalidade da norma. Em matéria tributária, há problema em saber se a regra de isenção fere, ou não, o princípio da isonomia.

Apesar de existirem autores que entendam que a CPMF viola tal princípio, como Oliveira (1999), que diz: “a violação do princípio isonômico ocorreu precisamente ao permitir-se a instituição de uma contribuição sem nenhuma referibilidade ao universo de seus contribuintes, regra básica na instituição de tal modalidade tributária.” Sendo assim, entende-se que não houve ofensa ao princípio de isonomia, uma vez que, segundo Leal (2003, p. 46) o tributo em tela instituiu uma desigualdade para dois grupos de indivíduos diferentes e desiguais entre si, quais sejam: os que movimentam recursos financeiros através das instituições financeiras, e os que não o fazem. Atendeu-se, assim, à máxima do tratamento desigual aos desiguais. E por ter a CPMF sua incidência espraiada a todos que realizam movimentações financeiras, sem distinções dentro desse grupo, não deixa de tratar esses iguais (no quesito correntistas) de forma igualitária.

O mesmo não se pode dizer da capacidade contributiva. Aqui a CPMF incide em inconstitucionalidade, já que sua alíquota não aumenta proporcionalmente ao montante dos recursos financeiros movimentados, requisito esse indispensável para se atender ao princípio esculpido no art. 145, § 1º da CF/88.

Portanto, entende-se que a CPMF desobedece ao princípio da capacidade contributiva por falta de previsão, da Lei 9.311/96, de uma alíquota variável em função da quantia financeira movimentada. O magistrado Wilson Zauhy (*apud* OLIVEIRA, 1999), em uma frase resume essa questão, ao dizer que “a CPMF onera com a mesma intensidade tanto o miserável como o abastado.” Valendo-se ainda da Doutrina de Oliveira (1999), a violação

acontece “por tornar impossível medir-se a capacidade contributiva, pois o mero fato de fazer circular valores no mercado financeiro não é signo presuntivo de riqueza”.

### **3.4 Efeito Confiscatório**

A tributação jamais pode ter conotação confiscatória, inclusive sob pena de descaracterizar a natureza tributária e ingressar no campo da punição ou da penalidade. O tributo torna-se confiscatório quando, de modo indireto, expropria a renda ou propriedade do contribuinte ou anula os ganhos decorrentes dos exercícios de atividade lícita e moral.

Vale questionar uma possível ilegitimidade constitucional desta imposição contributiva. Conforme o entendimento do Juiz Federal Arenhart (1999 *apud* Oliveira 1999), “a CPMF peca quanto à questão da vedação ao confisco.” Este confisco há de ser entendido como o tributo que consome a renda ou a propriedade. Também deve ser considerado como confiscatório todo o tributo que incida sobre hipótese que não contenha em seu bojo um fato signo-presuntivo de riqueza, ou seja, que não descreva um fato que demonstre a existência de riqueza (cuja parcela será tomada pelo Estado).

Com isto, tem-se que o tributo não incide sobre o dado mencionado na norma senão sobre fato outro, cuja tributação não está prevista, configurando-se aí o confisco.

É possível levar dinheiro de um lugar para outro sem que isto signifique riqueza outra se não a própria existência do dinheiro. A existência do dinheiro ou da renda obtida com a aplicação financeira, pode sim significar riqueza, mas tais fatos já são onerados por outros tributos. Esse entendimento é manifestado por MACHADO (2006), quando descreve que lucro ou renda, segundo o CTN, é acréscimo patrimonial, e este não verifica enquanto os prejuízos não são recuperados. O que se tem, até então, é recuperação e não acréscimo de patrimônio. Esta deve ser a exata compreensão do confisco. A CPMF incide sobre movimentação financeira, o simples fato de movimentar ativos financeiros não constitui fato signo-presuntivo de riqueza. O fato de utilizar o tributo com efeito de confisco, contraria o inciso IV do Art. 150, da CF/88.

### **3.5 Anterioridade Mitigada e Segurança Jurídica**

Há quem diga que a CPMF fere o princípio da Anterioridade. Mas é preciso ter bastante cuidado ao analisá-lo, pois ele possui algumas particularidades. Esse princípio não se aplica a alguns impostos e empréstimos compulsórios. Também não se aplica as contribuições

de seguridade social, como faz referência o Artigo 195 da CF/88, “as contribuições sociais de que se trata este artigo só poderão ser exigidas após decorrido 90 dias da data de publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não lhes aplicando o artigo 150, III, b.” Vale lembrar que é o Art. 150, inciso III, alínea “b”, que dá projeção ao princípio da anterioridade.

Entretanto, passa-se à análise da questão se a CPMF violou em algum momento em sua trajetória o princípio da anterioridade mitigada ou da trimestralidade e, via de consequência, o da segurança jurídica.

Emenda Constitucional (EC) nº. 12/96 manda expressamente, em seu § 4º, que a CPMF obedeça o período de vacância de noventa dias. E tal ocorreu, já que a Lei 9.311/96 foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 24 de outubro de 1996 e passou a vigorar com plena eficácia só a 23 de janeiro de 1997.

O mesmo não ocorreu com sua primeira prorrogação. A lei 9.539/97 publicada em 12 de dezembro de 1997, ao prorrogar a exigibilidade da CPMF até 23 de janeiro de 1999 (prazo máximo autorizado pela EC nº 12/96), entrou em vigor na data de sua publicação. Ora, sendo estabelecido pela própria Emenda autorizativa, que a CPMF deve obedecer à anterioridade mitigada e tendo a sua lei instituidora obedecido a tal preceito, razões não haveria para que a lei que a prorrogou não obedecesse ao mesmo princípio. É importante observar que, a lei 9.539/97, se respeitado o período de noventa dias, a cobrança da CPMF passaria por um intervalo entre os dias 12 de fevereiro à 13 e março de 1998.

Apenas com a promulgação da EC nº 37/2002, que a CPMF voltou a violar o princípio ora em análise. Sendo assim, a Emenda passou a vigorar na data da sua publicação, suprimindo o direito dos contribuintes, resguardado pela Constituição (Art. 150, III, b), de planejar seu orçamento.

Acerca do desrespeito ao princípio da anterioridade mitigada e, conseqüentemente, da segurança jurídica, vale colacionar o entendimento de Folmann (2002) *apud* Leal (2003, p. 52) como segue: o contribuinte inseriu em seu planejamento a exclusão da CPMF a partir de 18/06/2002, fundado na certeza, clareza e termo final postos na norma tributária. O princípio da anterioridade permite ao contribuinte tomar conhecimento antecipado dos tributos que lhe serão exigidos ao longo do exercício financeiro, justamente para que possa planejar sua vida econômica. Todavia, o Estado, em nome do seu planejamento impôs o efeito-surpresa ao contribuinte não respeitando novamente o termo final da exigibilidade. Tal atitude reflete a desconsideração com o sistema jurídico brasileiro, gerando a insegurança jurídica. Sendo assim, preocupou-se com o recebimento e não com o pagamento. Auferiu a si o poder de

programar-se e programar o sistema em desconformidade com o correlato direito do contribuinte de também planejar.

Devemos aduzir que a cobrança da CPMF vem em ofender ao princípio da Segurança Jurídica, pois desrespeitou ao princípio da Não-Surpresa e da própria Anterioridade Tributária. No campo tributário, o princípio da Segurança Jurídica mantém estrita correlação com o princípio da Não-Surpresa, o qual impõe que seja o tributo instituído ou alterado com uma antecedência mínima que permita ao contribuinte fazer um planejamento e adaptar-se à nova exigência, fato que não aconteceu com a CPMF.

### **3.6 Fato Gerador e Bitributação**

Ocorre bitributação quando a União, Estado, Município ou o Distrito Federal criam tributo cujo fato gerador e base de cálculo são próprios de tributo de competência de outro ente político, ou quando o mesmo ente cria tributo, sob denominação diversa, mas cujo fato gerador e a base de cálculo pertencem a tributo já existente. No tocante ao caso em tela, temos que a CPMF tem o mesmo fato gerador de tributo já previsto no texto magno. Fazendo uma comparação dos fatos geradores da CPMF ao Imposto de Renda (IR), podemos inferir que ao menos tecnicamente não há uma idêntica correlação. No entanto, o que se vê na prática é a clara incidência da CPMF sobre a renda dos particulares, uma vez que, de fato, a exação extrai uma parcela (0,38 %) do total da renda das pessoas que percebem seus vencimentos via instituições financeiras, pois a medida que gastam sua renda, realizam transações financeiras, incidindo, assim, a CPMF.

Sobre esse mesmo aresto, pode-se explicar, tomando como exemplo uma pequena empresa que mantém uma conta corrente pessoa jurídica em alguma instituição financeira, e que realiza o recolhimento de todos os seus impostos (IPI, ISS, PIS, COFINS, PASEP, etc.) via essa instituição financeira, é de se deduzir que sobre o montante total de cada tributo pago por essa empresa, irá incidir os 0,38% referentes à CPMF decorrentes da movimentação financeira que extraiu tais recursos de sua conta corrente e repassou-os aos cofres públicos. Portanto, ao menos na prática, o que se vê é uma verdadeira incidência de tributo sobre tributo.

Para HARADA (1998. p.246) os textos da Lei nº. 9.311, que instituiu a CPMF, comprova integralmente sua inconstitucionalidade. Porém, sobre outro aspecto. “O fato gerador é uma situação que nada tem a ver com qualquer situação específica do Estado, qual seja, o lançamento a débito ou a crédito, por instituição financeira, em contas correntes, a

liquidação ou pagamento de quaisquer créditos, direitos ou valores etc.”. E ainda explica que as contribuições sociais são tributos vinculados à atuação indireta do Estado. Têm como fato gerador uma atuação indireta do Poder Público mediatamente referida ao sujeito passivo da obrigação tributária. Ora, a União cobra a CPMF, indistintamente, de todos os que praticam a movimentação financeira, sem qualquer contraprestação ao contribuinte. E mais, para fazer jus a essa cobrança a União não desenvolve qualquer atuação. O sujeito ativo do tributo em absolutamente nada contribui para essa movimentação financeira. Apenas as instituições financeiras é que dão suporte material, pessoal e tecnológico para referida movimentação.<sup>4</sup>

Assim, fica devidamente comprovado que a CPMF vem em utilizar da mesma base de cálculo de impostos. E ainda, conforme Harada (1998), apesar da equivocada denominação de contribuição, a CPMF tem natureza jurídica de imposto, uma vez que é definida pelo fato gerador.

### **3.7 Prorrogação e o Princípio da Legalidade**

A Emenda Constitucional nº. 12/96 autorizou a União a instituir a CPMF, e determinou que a cobrança duraria, no máximo, 2 anos. A Lei 9.311/96, que a instituiu, determinou sua cobrança por 13 meses - de 23/01/97 a 23/02/98. Posteriormente, foi modificada pela Lei 9.539/97, que prorrogou a cobrança até 23/01/99. A partir daí não mais seria cobrada. E foi o que ocorreu. Tais leis tinham como característica vigência temporária e, de acordo com o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657 de 1942), uma lei de vigência temporária é automaticamente revogada ao se encerrar o tempo previsto para sua vigência. No entanto, em 19/03/99 foi publicada a Emenda Constitucional (EC) nº. 21/99, que prorrogou a cobrança da contribuição por mais 36 meses, a partir de junho de 99. É importante salientar que a EC 21/99 prorrogou a cobrança. Então, é estabelecido o questionamento: como pode uma emenda à Constituição prorrogar uma lei que não mais existia? Desde 23/01/99 as Leis 9.311/96 e 9.539/97 não mais produziam efeitos, vale dizer, não existiam no mundo jurídico e, por isso, não podiam ser prorrogadas. A Emenda Constitucional 21/99 prorrogou o nada. E por isso é inconstitucional.

Sob a égide do disposto no Artigo 74 e 75 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) temos o principal argumento contra a não efetividade da prorrogação da CPMF. Sobreveio, então, a EC nº. 21, de 18/3/99, incluindo o Art. 75 do ADCT, para assim

---

<sup>4</sup> Fonte: Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1383>

determinar: “é prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da CPMF de que trata o art. 74, instituída pela Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996, modificada pela Lei nº. 9.539, de 12 de dezembro de 1997, cuja vigência é também prorrogada por idêntico prazo”.

Neste contexto, é salientado que, quando a EC nº. 21, em 18/03/99, houve por bem prorrogar a vigência do tributo, por certo, as referidas leis já estavam com seu prazo expirado desde 22/01/99. Tal situação padece de técnica jurídica, pois é injurídico e ilógico se admitir a prorrogação de vigência de uma lei revogada. Ora, lei revogada não tem vigência. O próprio termo prorrogação pressupõe que a lei exista e tenha vigência a ser prorrogada, o que não havia no caso em tela.

Não satisfeito, o STF, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 2031 (ação que apreciou a constitucionalidade da EC 21/99), entendeu que a palavra prorrogação, constante da Emenda, constituiu um desajuste gramatical e que a vontade do constituinte derivado era a repristinação de leis temporárias, o que não é vedado pela Constituição. Ainda de acordo com o STF, a vedação à repristinação constante da Lei de Introdução ao Código Civil não atinge a hierarquia das normas constitucionais, tendo a emenda constitucional poder de repristinar leis temporárias. Porém, tal acórdão é passível de crítica, como afirma Breyner (2005): “não houve repristinação”. A repristinação pode ser explicada da seguinte forma: uma norma A revoga a norma B. Posteriormente, uma norma C revoga a norma B. Segundo o instituto da repristinação, a norma A voltaria a ter vigência. Porém, no Direito brasileiro, a repristinação é vedada, no tocante às leis, pelo art. 2º, §3º da Lei de Introdução ao Código Civil, a não ser que a segunda lei revogadora (a norma C no exemplo dado) expressamente devolva vigência à primeira lei revogada (norma A). A afirmação de que a vedação à repristinação não alcança normas constitucionais também não deve prosperar. Uma norma revogada somente deve voltar a ter vigência por disposição expressa de norma posterior. Caso se admita o contrário estar-se-ia abalando profundamente a segurança jurídica. Mas ocorre que, no caso analisado, as normas constitucionais não revogaram nenhuma lei revogadora das Leis 9.311 e 9.539. Portanto, não houve repristinação.

Após a promulgação das Emendas Constitucionais 21/99, 37/2002 e 42/2003, não foi editada lei reinstituindo a CPMF. Porém, a lei re-instituidora seria necessária, já que a exação cessou com a expiração do prazo previsto na EC 12/96, e somente pouco mais de um mês depois a CPMF foi re-introduzida no ordenamento jurídico pela EC 37/02. No intervalo de tempo entre a expiração do prazo da EC 12/96 e a promulgação da EC 37/02, dita contribuição não existiu juridicamente, conforme restou demonstrado. Trata-se, portanto, de re-instituição, necessitando de nova lei instituinte o tributo (art. 150, I, CF). Para a válida cobrança da

CPMF necessária seria a edição de lei nova, que desse nova redação aos referidos diplomas legais, adaptando sua redação ao prazo autorizado pela EC 21/99. Como não houve tal alteração no texto legal, conseqüentemente a EC 37/02, bem como a EC 42/03, prorrogou tais leis também com o mesmo texto, fazendo persistir o problema. E pior: foi firmado o entendimento de ser possível instituição de tributo por emenda constitucional (STF - ADIn 2031/DF)<sup>5</sup>.

A Emenda Constitucional não conta com participação do Presidente da República, pois o procedimento previsto para sua elaboração não prevê a participação de outro poder que não o Legislativo. A necessidade da participação do Presidente da República no estabelecimento de um tributo pela União decorre logicamente da competência privativa atribuída ao mesmo de exercer a direção superior da administração federal (art. 84, II da CF/88). Sendo assim, não parece proceder a fundamentação sustentada na inicial da ADIn 2031, que, invocando o art. 61, § 1º, II, “b” da CF/88, afirma que a lei que institui a cobrança de tributo deve ser de iniciativa do Presidente da República, advindo daí a necessidade de sua participação na instituição do tributo. Porém, também não mostra decorrer do melhor direito a tese vencedora no STF, que dispensou a participação do Presidente da República ao permitir que emenda constitucional institua tributo, em claro desrespeito ao art. 150, I da CF/88.

Com estas considerações, entende-se que prorrogar o tributo através de Emendas Constitucionais além de ofender o princípio da legalidade tributária (nenhum tributo poderá ser criado ou aumentado, sem lei que o estabeleça), a CPMF desrespeita à Constituição ao usurpar a competência atribuída ao Presidente da República prevista no art. 84, II da CF/88.

### **3.8 Outras Deficiências**

Com todos esses argumentos discutidos anteriormente, não acaba por aí as deficiências deste malfadado tributo. Uma delas refere-se a pessoa arrecadadora da CPMF. Como é observado por alguns autores. Harada (1998, p.246) posiciona-se da seguinte forma: “as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação cabem a Secretaria da Receita Federal e não à autarquia securitária como deveria ser (art.11)”. Já Machado (2006, p.429), argumenta que “as contribuições, continuam a ser arrecadadas pelo Tesouro Nacional, em flagrante violação ao disposto no art. 165, § 5, combinado com o art. 194, parágrafo único, VII, da CF/88, que determinam tenha a seguridade social orçamento próprio e gesta descentralizada”.

---

<sup>5</sup> Fonte: DireitoNet. BREYNER, F. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/91/1891>

Sobre esse ponto entende-se que, as contribuições, com as quais os empregadores, trabalhadores e administradores de concursos de prognósticos financiam diretamente a seguridade social, não podem constituir receita do Tesouro Nacional precisamente porque devem ingressar diretamente no orçamento da seguridade social. Por isto mesmo, lei que constitua contribuição social com fundamento no art. 195 da CF indicando como sujeito ativo pessoa diversa da que administra a seguridade social viola a constituição.

Um exame mais acurado da matéria certamente apontaria outros elementos que só confirmariam a já cristalina inconstitucionalidade desse mal sucedido tributo. Dentre alguns comentários sobre diversos autores, atenta-se para os seguintes elementos: a CPMF não incide em relação às contas das entidades favorecidas pela imunidade recíproca de impostos (art. 3); a referida emenda alterou, ainda, a destinação dos recursos arrecadados com a CPMF, ou seja, alterou a finalidade da lei, o que caracteriza Imoralidade Pública; a CPMF instituída pela emenda constitucional 21/99 afronta o princípio constitucional-tributário da Não-Cumulatividade; a Constituição proíbe, por meio de cláusula pétreia, a deliberação ou discussão de proposta de emenda tendente a abolir, entre outras matérias, os Direitos e Garantias Individuais (art. 60, § 4º, IV da CF/88). A Emenda 21/99 ignorou tal vedação e, ao prorrogar a cobrança da CPMF, violou os direitos e garantias individuais dos cidadãos.

Resta agora acreditar na decência do judiciário em reconhecer tais inconstitucionalidades até aqui largamente explanadas, a fim de dar um basta, mesmo que tardio, na forma como o Governo Federal tem sistematicamente ignorado a Constituição, no que concerne à CPMF.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No presente trabalho procurou-se analisar os principais aspectos acerca da Contribuição Provisória Sobre as Movimentações Financeiras (CPMF), no intuito de verificar a hipótese de possíveis irregularidades em sua base legal, confrontando-as aos Princípios Tributários e as Leis Constitucionais.

Com esse objetivo bem definido, buscou-se no referencial teórico apresentar os diversos tipos de tributos. A partir daí conceitua-se a CPMF e traz junto seu histórico, menciona o IPMF como sua origem, passa pela Lei 9.311/96 que institui a CPMF, relata suas inúmeras prorrogações e descreve seus aspectos legais. Ainda no referencial teórico, buscou-se examinar alguns princípios tributários.

Em um segundo momento, inteiramente dedicado as irregularidades e ofensas à Constituição, visam esclarecer dúvidas quanto a constitucionalidade da CPMF e ainda tomar posição quanto suas polêmicas e deficiências. O estudo dos polêmicos aspectos foi dividido em tópicos.

O primeiro fato analisa a aplicação dos recursos e discorre que não se pode garantir que as receitas arrecadadas pela CPMF sejam efetivamente destinadas à seguridade social. Com isso, exige-se um controle mais eficaz por parte do Governo e que sejam publicadas as aplicações dos recursos. De outro lado, verificou-se que a quebra de sigilo fiscal por parte da CPMF, é possível, uma vez que, não é atributo absoluto, podendo ser quebrado quando prevalecer o interesse público sobre o privado.

Entretanto, o princípio da capacidade contributiva foi ignorado quando da elaboração da Lei 9.311/96, pois não gradua a alíquota da CPMF, fazendo com que todos os contribuintes arquem com a mesma carga tributária, sem quaisquer distinções. Outro princípio igualmente violado é o que veda o confisco, que há de ser entendido como o tributo que consome renda ou propriedade e também que incida sobre um fato que não contenha existência de riqueza. É violado porque a simples movimentação financeira (fato gerador da CPMF) não constitui existência de riqueza.

Ademais, os princípios da anterioridade e da segurança jurídica também foram violados quando da promulgação da CPMF. A prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional nº. 21/99, bem como a representada pela promulgação da EC nº 37/2002, ignoraram o princípio da anterioridade mitigada, inserto no art. 195, § 6º, da CF/88. Como ao se violar o princípio da anterioridade o contribuinte não pode se precaver com antecedência necessária às novas exações, instala-se, via de consequência, a incerteza quanto às instituições jurídicas, incerteza essa vedada constitucionalmente através do princípio constitucional da segurança jurídica.

Sobre a idéia de ser a CPMF um segundo tributo a onerar a renda dos particulares e de isso se caracterizar como uma bitributação, viu-se que, na prática, o que se percebe é uma verdadeira bi-tributação da renda, haja vista a incidência do tributo em quaisquer movimentação financeira dessa mesma renda auferida pelos particulares. E ainda, fica devidamente comprovado que a CPMF vem em utilizar da mesma base de cálculo de impostos, apesar da equivocada denominação de contribuição, a CPMF tem natureza jurídica de imposto, uma vez que é definida pelo fato gerador.

Outrossim, verificou-se que a primeira prorrogação da CPMF se deu de forma intempestiva e arbitrária, uma vez que a EC nº 21/99, além de tentar prorrogar leis que já não

mais vigoravam, ainda não teria competência para fazê-lo, uma vez que, segundo o Princípio da Legalidade, nenhum tributo será criado, nem aumentado, senão por força de lei, não consideradas aí as emendas à Constituição. Também se discorreu sobre alguns vícios de invalidade na aprovação da referida EC nº 21/99, pois que não se ateu à boa técnica legislativa.

Portanto, ao analisar cada aspecto das questões acima descritas entende-se que a CPMF é flagrantemente inconstitucional. Assim, não poderia ter sido inserida no ordenamento jurídico brasileiro da forma que o foi, por via de emenda à Constituição adicionando artigos ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A despeito do comentário acima exposto, vale aqui anotar que outras questões controversas acerca da CPMF não foram tratadas, ou por não condizerem com os objetivos traçados nesse estudo, ou por não alcançarem uma relevância significativa. Tais são elas: imunidade recíproca de impostos, imoralidade pública, não-cumulatividade, violação dos direitos e garantias individuais dos cidadãos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1996. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9311.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9311.htm)> Acesso em 08 jun. 2007.

BREYNER, Frederico. Atualidade da cobrança da CPMF: a doutrina e o entendimento do STF. **DireitoNet**. Jan. 2005. <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/18/91/1891/>>. Acesso em 30 jun. 2007.

CARNEIRO, Walfredo. **Quebra. Sigilo Fiscal. Informações. CPMF**. Livre – Notícias e Jurisprudência. Jul. 2006. Disponível em: <<http://www.walfredo.net/modules/news/article.php?storyid=27>>. Acesso em: 25 jun. 2007.

HARADA, Kiyoshi. **Direito Financeiro e Tributário**. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1998.

HARADA, Kiyoshi. Natureza jurídica da CPMF e o princípio da anterioridade . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1383>>. Acesso em: 06 jul. 2007.

LEAL, Rodrigo J. M. **CPMF: Uma Discussão Sobre Sua Constitucionalidade e Efeitos na Economia Nacional**. Florianópolis: UFSC. (monografia Graduação) 2003.

LOPES, Mauricio A. Ribeiro. **Código Tributário Nacional**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

NOTÍCIA. Governo tenta prorrogar a CPMF. **Jornal Correio do Povo**. Porto Alegre. 10 abr. 2007. Seção economia. p.10.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Poder Judiciário decide: CPMF é inconstitucional . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1380>>. Acesso em: 19 mar. 2007.

POHLMANN, Luiz F. R. Uma D.O.A.R. para a CPMF. **Jornal A Razão**. Santa Maria. 18 abr. 2007. Seção opinião. p.4.

PRETO, Raquel & OLIVEIRA, Fernanda. STJ Autoriza Quebra de Sigilo Fiscal Independentemente de Autorização Judicial. **Preto Advogados**. Dez. 2005. Disponível em<[http://www.abiplast.org.br/montatela.php?t=noticias&id\\_not=1105&cat=2&sub=32](http://www.abiplast.org.br/montatela.php?t=noticias&id_not=1105&cat=2&sub=32)>. Acesso em 17 abr. 2007.