

Atualidade da cobrança da CPMF: a doutrina e o entendimento do STF

Frederico Menezes Breyner*

1. BREVE HISTÓRICO SOBRE A CPMF

A Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF), que tem sua inspiração no IMPF - Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (cobrado até dezembro de 1994), surgiu com a Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996, que acrescentou o Art. 74 ao ADCT.

De acordo com essa norma constitucional, foi editada a Lei nº. 9311, de 24 de outubro de 1996, que determinava a cobrança sobre os fatos geradores ocorridos no período de 13 meses. No dia 12 de dezembro de 1997, foi editada a Lei nº 9539, estendendo a cobrança até que se completassem os 24 meses permitidos pela EC nº. 12.

Em 18 de março de 1999, foi promulgada Emenda Constitucional nº 21, que incluiu no ADCT o art. 75. Tal dispositivo prorrogou a cobrança da contribuição por 36 meses, e também prorrogou, pelo mesmo prazo a Lei 9539, de 12 de dezembro de 1997.

A Emenda Constitucional 37, de 12 de junho de 2002, que alterou os arts. 100 e 156 da Constituição Federal e acrescentou os arts. 84, 85, 86, 87 e 88 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, dispôs que a CPMF será cobrada até 31 de dezembro de 2004, e prorrogou, até a mesma data, a vigência da Lei 9311/96 e suas alterações.

2. IRREGULARIDADES NA COBRANÇA DA CPMF

2.1 – Da “prorrogação” da Lei 9539/97 pela EC 21/99 e da Lei 9311/96 e suas alterações pela EC 37/2002

As leis 9311/96 e 9539/97 autorizavam validamente a cobrança da CPMF, embasadas na EC nº 12/96.

Porém, tais leis tinham como características a 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.

Sendo assim, ao final de janeiro de 1999, não havia nenhuma lei vigente no Brasil estabelecendo a cobrança da CPMF, visto que a lei prorrogadora da cobrança (Lei 9539/97) perdeu a vigência e foi revogada, nos termos do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, vinte e quatro meses após o dia 23 de janeiro de 1997 (prazo dado pelo art.1º da Lei 9539/97).

Portanto, em março de 1999, quando foi promulgada a EC 21, não havia lei vigente no Brasil acerca da cobrança da CPMF. No entanto, de acordo com o texto da EC 21/99, houve prorrogação da vigência das leis citadas por 36 meses. Tal situação é inadmissível e não retira a ilegalidade da cobrança, pois é injurídico se admitir a prorrogação de vigência de uma lei revogada. O próprio termo prorrogação pressupõe que a lei exista e que tenha vigência a ser prorrogada, o que não havia no caso em tela.

No entanto, no julgamento da ADIn nº 2031, o STF 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 da 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.

Assiste razão ao Pretório Excelso quando da afirmativa de que a vedação à repristinação constante da Lei de Introdução ao Código Civil não atinge normas constitucionais, limitando-se à legislação infraconstitucional.

Porém quanto à prorrogação, o acórdão da referida ADIn é passível de crítica. A interpretação da norma deveria encontrar limites no próprio texto constitucional, sob pena de interpretações arbitrárias, mesmo quando o método de interpretação a ser utilizado (como no caso) é o da busca da “vontade do legislador”.

Ora, prorrogação é um instituto jurídico diferente da repristinação, e a coisas jurídicas diferentes devem ser dados nomes e aplicações diferentes. Sendo assim, não pode a interpretação de uma norma jurídica chegar ao ponto de desfigurar aquilo que ela encerra, como foi feito no caso.

Sendo assim, melhor seria afirmar que a Emenda Constitucional 21, num grande equívoco, visou a prorrogação da Lei 9539/97. Não há vedação no nosso ordenamento jurídico ao fato de uma emenda constitucional prorrogue a vigência de uma norma infraconstitucional, o que parece ser perfeitamente possível, desde que a lei esteja em vigência, ou seja, é necessário que exista vigência a ser prorrogada. Porém, como a Lei 9539/97 já se encontrava revogada, a EC 21 configura a “prorrogação do nada”, conforme afirmado na exordial da ação.

Porém, tal situação tornaria letra morta a EC 21, e, pensando nesse sentido, é totalmente plausível a fundamentação do STF, que, em última análise, pode ser vista como uma tentativa de preservar e garantir a máxima eficácia de uma norma constitucional, cumprindo seu papel de guarda da Constituição. Seguindo essa linha porém, necessário seria a modificação do texto da Lei 9539/97, conforme se verá adiante.

Na EC 37/2002, que determinou que a CPMF será cobrada até 31 de dezembro de 2004 (art. 84, caput ADCT), foi dada a seguinte redação ao §1º do art. 84 do ADCT: “Fica prorrogada, até a data referida no caput deste artigo, a vigência da Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, e suas alterações”. Dessa vez, entendeu o STF que houve “ocorrência de mera prorrogação da Lei 9311/96, modificada pela Lei 9539/97”, segundo julgamento da ADIn 2666-6/DF.

Mesmo que se admita que a EC 21 ripristinou os referidos diplomas legais, tais leis voltaram a vigor com seu texto original, ou seja, encontram-se novamente em vigor, mas encontram-se também autorizando a cobrança da CPMF sobre os fatos geradores ocorridos no período de vinte e quatro meses após o dia 23 de janeiro de 1997, prazo dado pelo art.1º da Lei 9539/97.

Daí a necessidade de, ao se seguir a linha vencedora no STF, modificar o texto da lei. Note-se que a modificação de tal texto se daria com a elaboração de nova lei posterior, que, ao estabelecer novo prazo, autorizando a cobrança em consonância com os limites da EC 21, cumpriria o papel de lei instituidora, com novo processo legislativo (e conseqüente participação do Presidente da República, que é necessária como se verá adiante), realizando assim o princípio da legalidade tributária (art. 150, I da CF) que, conforme se verá no próximo item, foi desrespeitado.

Acrescenta-se aqui que a não modificação do texto legal não foi apreciada pelo STF, mas, de acordo com a tendência apresentada, não surpreenderia se, em nome da máxima eficácia das normas constitucionais, fosse considerado que as aludidas emendas modificaram “tacitamente” o texto da lei. Tal situação porém, não seria nem um pouco razoável, como foi a admissão de repristinação das leis pela EC 21.

Portanto, não seria impossível harmonizar os dois princípios aparentemente em tensão, quais sejam o da máxima eficácia das normas constitucionais e o da legalidade tributária. Em resumo: admitiria-se a repristinação das leis em questão, mas para a válida cobrança da CPMF necessária seria lei nova, que desse nova redação aos dispositivos legais que estabelecem o prazo da cobrança, adaptando essa nova redação ao prazo autorizado pela EC 21.

Como não houve tal alteração no texto legal, conseqüentemente a EC 37 prorrogou tais leis também com o mesmo texto, fazendo persistir o problema, pois não houve alteração no texto legal, e foi firmado o entendimento de ser possível instituição de tributo por emenda constitucional, conforme se verá.

2.2 – Da ofensa ao princípio da legalidade tributária e ao art. 84, II CF

De acordo com o exposto acima, após a promulgação das Emendas Constitucionais 21/99 e 37/2002, não foi editada lei estabelecendo a Contribuição conforme dita o inciso I do art. 150 da CF.

Note que tal dispositivo se refere a Lei, e não a Emenda. Claro é que são normas jurídicas de diferente natureza, submetidas a diferentes procedimentos e com objetivos distintos.

Emenda Constitucional não conta com participação do Presidente da República, pois o procedimento previsto para elaboração de emenda não prevê a participação de outro poder que não o Legislativo.

A Emenda Constitucional não pode instituir a cobrança de tributo, mas pode tão somente dar-lhe os contornos e distribuir competências tributárias, sendo necessário, para cobrança do tributo, lei ordinária (exigência do art. 150, I da CF), que necessariamente conta com a participação do Presidente da República, quando da sanção ou veto.

Em respeito a esse ponto, convém colocar aqui passagem do voto vencido do Min. Ilmar Galvão na Medida Cautelar da ADIn 2031/DF: “A lei é ato normativo que resulta da contribuição, da colaboração de dois Poderes. Emenda é de um poder só, absolutamente, não tem legitimidade para isso”.

A necessidade da participação do Presidente da República no estabelecimento da cobrança de um tributo decorre da competência privativa atribuída ao mesmo de exercer a direção superior da administração federal, conforme o art. 84, II da CF. Sendo assim, não parece proceder a fundamentação sustentada na inicial da ADIn 2031, que, invocando o art. 61, § 1º, II, “b”, 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.

Acerca do dispositivo constitucional citado (art. 61, §1º, II, “b”), a Min. Ellen Gracie, em seu voto na ADIn 2031/DF, expõe o entendimento firmado no STF de que tal dispositivo só se aplica aos Territórios:

“A jurisprudência desta corte fixou o entendimento de que o artigo 61, §1º, II, “b” da Constituição Federal diz respeito exclusivamente a esses Territórios (ADIn nº 2304/RS, DJ 15.12.2000. Min. Sepúlveda Pertence e ADIn nº 352/DF, DJ 12.12.1997, Min. Celso de Mello”.

Porém, também não mostra decorrer do melhor direito a tese vencedora no STF, que dispensa a participação do Presidente da República, e mais reprovavelmente ainda, permite que emenda constitucional institua tributo, em claro desrespeito ao art. 150, I da CF.

O princípio da legalidade tributária é uma densificação do princípio da legalidade do art. 5º da CF, e por esse caráter de densificação deve ser interpretado em sentido estrito. É o princípio da estrita legalidade tributária, consagrado no art. 150, I da CF, que encerra que é vedado aos entes federados “exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça”.

Portanto, além de usurpar a competência do Presidente atribuída pelo art. 84, II, ao ferir o art. 150, I a EC 21 ultrapassa os limites impostos ao constituinte derivado, pois tal norma se configura como um limite material implícito ao poder de emendar a Constituição, definido assim por Celso Antônio Bandeira de Mello:

“São limites materiais implícitos os impedimentos a que os vetores básicos da Constituição, ou princípios nela vivamente encarecidos, sejam afetados, pois isto implicaria desfigurar a Constituição, subvertê-la, trazendo consigo, na verdade, uma Constituição nova, diversa daquela que foi concebida pelo poder constituinte”. [1]

No entanto, o entendimento prevalente no STF permitiu a instituição de tributo por via de emenda constitucional. Em seu voto, o Min. Octaviano Galloti, Relator da Medida Cautelar da ADIn 2031/DF, em afirmação criticável, expôs que a legalidade tributária não foi ferida, pois a mesma “prevalece para obstar a exigibilidade do tributo instituído por ato administrativo, não para inibi-lo de cria-lo o legislador constituinte derivado”.

Ao apreciar a matéria a Min. Ellen Gracie, remetendo ao voto do Min. Sepúlveda Pertence no julgamento da Medida Cautelar, afirmou que o fato de ser a instituição de tributo por emenda constitucional decorrente da manifestação de vontade de maioria qualificada (três quintos) dos membros de cada Casa em dois turnos de votação, e ser o veto presidencial rejeitado por maioria absoluta dos Deputados e Senadores, superaria a necessidade de participação do Presidente.

Parece criticável a fundamentação da Min. Ellen Gracie, pois se baseia na comparação do processo de elaboração de diplomas legislativos distintos, em detrimento do art. 84, II da CF e do princípio da legalidade tributária.

A possibilidade de derrubada do veto do Presidente decorre, teoricamente, da supremacia da vontade popular (no caso da Câmara) e do respeito à vontade dos Estados Federados (no caso do Senado) sobre a vontade manifestada unicamente pelo Presidente da República ao exercer o poder de veto. Tal situação não é mais adequada para servir de base à aludida fundamentação.

3. CONCLUSÃO

Nota-se que o julgamento da ADIn 2031/DF demonstrou o objetivo de legitimar a cobrança da CPMF, pois a fundamentação se deu de maneira extremamente discordante da melhor doutrina do Direito Tributário, apesar de ter sido clara, já que não houve, nos votos proferidos, subsistência de contradições ou obscuridades.

Sendo assim, em que pese o entendimento proferido no julgamento, percebe-se que a Emenda Constitucional nº 21, e também a 37, ferem claramente o princípio da legalidade tributária, incorrendo em inconstitucionalidade por ultrapassar um limite material implícito ao poder de emendar a Constituição, conforme exposto.

Acrescenta-se ainda que houve claro desrespeito à Constituição ao se usurpar a competência atribuída ao Presidente da República prevista no art. 84, II da CF. Tal competência, de exercer a direção superior da administração federal, no âmbito tributário, se dá com a participação do mesmo na instituição ou aumento de tributo através de lei ordinária. Ressalta-se que o próprio processo legislativo das leis ordinárias prevêem necessariamente a participação do Presidente, ao contrário da emenda constitucional, da qual só participa o Poder Legislativo. Daí que a interpretação sistemática do ordenamento

constitucional (principalmente os artigos 150, I; 84, II e 66 da CF) não permite a instituição de tributo por emenda constitucional, ou outro ato normativo que não a lei.

Além disso, parece que o constituinte originário, ao reservar à lei a função de estabelecer tributo através do devido processo legislativo, (tendo a emenda constitucional, quando dedicada à matéria tributária, poder de limitar a lei que instituirá o tributo) quis estabelecer uma proteção, uma garantia ao contribuinte contra arbitrariedades. Sendo assim, plausível é que também se atribua às Emendas em questão a pecha de inconstitucionalidade por encaixarem-se na hipótese do inciso IV do art. 60 da CF.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2031-5/DF. Requerente: Partido dos Trabalhadores. Requerido: Congresso Nacional. Decisão: o Tribunal, por maioria, deferiu, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender, até decisão final da ação direta, a execução e a aplicabilidade do §3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 21 de 18/03/1999, vencidos, parcialmente, o Senhor Ministro Octaviano Gallotti (Relator), que indeferia o pedido liminar, e os Senhores Ministros Ilmar Galvão e Marco Aurélio, que deferiam integralmente o pedido em relação a EC nº 21/99. Votou o Presidente. Plenário, 29.9.99.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2031-5/DF. Requerente: partido dos Trabalhadores. Requerido: Congresso nacional. Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na

inicial da ação direta para declarar a inconstitucionalidade do §3º do artigo 75 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, vencido o Presidente, nos termos do voto proferido. Impedido o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 03.10.2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2666-6. Requerente: Partido Social Liberal. Requerido: Congresso Nacional. Decisão: o Tribunal julgou improcedente o pedido formulado na inicial da ação direta. Votou o Presidente. Decisão unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 03.10.2002.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

NEVES, Márcio Calvet. MAIA, João Agripino. Considerações sobre o retorno da CPMF. Artigo in: Revista Dialética de Direito Tributário nº 47. pág. 95. Ed. Dialética.

RÊGO, Bruno Moura de Moraes. Da inconstitucionalidade da destinação dos recursos da CPMF. Artigo in: Revista Dialética de Direito Tributário nº 35. pág. 22. Ed. Dialética.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 19. ed., rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional (ate a Emenda Constitucional n. 31, de 14.12.2000). São Paulo: Malheiros, 2001.

SPAGNOL, Werther Botelho. Da tributação e sua destinação. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

TÔRRES, Heleno Taveira. Prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional nº 21/99: efeitos da ausência de procedimentos na validade das normas jurídicas. Artigo in: Revista Dialética de Direito Tributário nº 47. pág. 45. Ed. Dialética.

[1] MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 303

*Graduando em Direito - UFMG
fredmbreyner@yahoo.com.br

Disponível em:
<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=227&idAreaSel=6&seeArt=yess>. Acesso em: 24 out. 2007.