

A CPMF, A EC 37/2002 E A ORDEM JURÍDICA.

Luiz Antônio Bins ¹

No último dia 12 de junho p.p., o Congresso Nacional aprovou e promulgou a penúltima das Emendas Constitucionais a nossa atual *Lex Fundamental*, por muitos cognominada como a Constituição Cidadã, qual seja a EC nº 37/2002, que, entre outros prescritivos, prorrogou a vigência da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, ou mais simplesmente, a CPMF, até 31 de dezembro de 2004.

Diz o *caput* do *novel* art. 84 do ADCT da CF/88, introduzido pela EC 37/2002:

*“Art. 84. A contribuição provisória sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, prevista nos arts. 74, 75 e 80, I deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, será cobrada até 31 de dezembro de 2004.
(...)”*

A CPMF, já é público e notório, enquadra-se entre aqueles entes jurídicos rotulados como frutos do maniqueísmo, eis ser amada por uns - na hipótese poucos, muito poucos - e odiada pelos outros - a esmagadora maioria -, inexistindo qualquer sentimento intermédio. Isto decorre da péssima qualidade do tributo em questão, fato decantado não somente em território pátrio, mas pelo mundo afora.

A qualidade de qualquer tributo não se reduz à sua capacidade arrecadatória, como querem alguns, mas implica também na avaliação dos seus efeitos econômicos, na sua conformação ao federalismo nos países como o Brasil e no respeito à ordem jurídica.

Neste sentido, a revigorada Contribuição Provisória sobre a Movimentação Financeira - que de provisória só apresenta o nome que lhe traveste ² - parece atender satisfatoriamente somente às finanças públicas, haja vista a sua formidável capacidade de produção de recursos para o suprimento do insaciável Tesouro Nacional, da ordem de vinte bilhões de reais ao ano. Este, à evidência, o único e grande motivo para a sua recorrente prorrogação, em especial nestes difíceis momentos de arrocho financeiro com vistas ao equilíbrio e ao ajuste fiscal.

E neste quesito também já começam a surgir dúvidas sobre a eficácia desta exação. Tido até então como um tributo insonegável pelos seus ardorosos defensores, a realidade tem se lhe apresentado bem diferente, com a confirmação de inúmeros casos de

¹ Fiscal de Tributos Estaduais, Especialista em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal pela Universidade Técnica de Lisboa, Pós-graduando em Direito Tributário pela UFRGS e Vice-presidente do Conselho Deliberativo da Fundação Escola Superior de Direito Tributário.

² Com efeito, desde 1993 existe um tributo “**provisório**” sobre a movimentação financeira. Inicialmente sob a conformação de Imposto Provisório, foi criado pela EC 03/1993, para incidir com uma alíquota de 0,20% até 31/12/94. Posteriormente, já na forma de Contribuição Provisória, foi criado pela EC 12/96 e prorrogado sucessivamente através das ECs 21/99, 31/00 e a atual 37/02, sendo que a partir de 1999 a alíquota aplicável tem sido de 0,38%.

sonegação que já redundaram em prejuízos de alguns bilhões de reais aos cofres públicos federais.

Economicamente falando, a CPMF é um desastre, quase uma catástrofe. Espécie de tributo de consumo e, portanto, incidente sobre a despesa ou sobre o gasto, se integra nos preços dos bens e serviços produzidos pelos agentes econômicos, repercutindo e sendo suportado ao final pelos consumidores. Deveria, então, ter uma natureza não-cumulativa. Mas, ao revés, assenta-se na cumulatividade, que produz a vulgarmente conhecida tributação em cascata – e com guarida constitucional³.

Assim, constitui-se num tributo não neutro⁴, provocador de inúmeras distorções econômicas. Em relação à produção, por interferir na sua organização, favorecendo a concentração das empresas e estimulando a verticalização do processo produtivo, o que acaba influenciando na formação dos preços, com especial benefício aos grandes conglomerados e em detrimento das micro e pequenas empresas. Relativamente ao consumo, por determinar a modificação de consumo dos indivíduos, forte na diferenciada carga fiscal que suportam os diversos bens e serviços.

Afora isto, propicia o desrespeito ao mundialmente decantado princípio da não-discriminação. Só que ao contrário: ao invés de privilegiar o produto nacional, o prejudica, beneficiando o produto estrangeiro. É que enquanto as exportações carregam um conteúdo tributário decorrente da CPMF, as importações não o suportam, ou o fazem em menor escala.

No domínio da ordem política, o federalismo fiscal brasileiro foi, mais uma vez, brutalmente vilipendiado, em que pese constituir-se em um princípio inculcado como cláusula pétrea pela Assembléia Constituinte de 1988, consoante disposição do art. 60, § 4º da Lei Suprema⁵.

É que a União, ao invés de utilizar-se de sua competência residual para a criação e instituição da CPMF, propõe e consegue que o Congresso aprove uma Emenda Constitucional que lhe concede competência exclusiva, mesmo que transitória, para a aludida exigência impositiva. Tudo com o objetivo precípuo de esquivar-se da obrigatória partilha dos recursos arrecadados com base na sua competência residual com os Estados e o Distrito Federal, conforme asseverado no art. 157, II da CF/88, *verbis*:

³ As Emendas Constitucionais que albergam a instituição da CPMF tem, sistematicamente, afastado a aplicação do disposto no art. 154, I da CF/88, que condiciona a instituição de tributo fundado na competência residual da União à obediência ao princípio da não-cumulatividade.

⁴ XAVIER DE BASTOS diz que por neutralidade “*entende-se a característica de um tributo que se analisa de não alterar os preços relativos das alternativas sobre que recaem as escolhas dos agentes econômicos, não originando assim ‘distorções’ dos seus comportamentos*” e, portanto, “*imposto neutro será o que, provocando – como qualquer imposto não poder deixar de provocar – efeitos de rendimento, é isento porém de efeitos de substituição*”. (XAVIER DE BASTOS, José Guilherme. *A tributação de Consumo e a sua Coordenação Internacional*. Lisboa, Centro de Estudos Fiscais, Ministério das Finanças, 1991).

⁵ A CF/88, art. 60, § 4º e inciso I, reza que “*Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado*”.

“Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal:

(...)

II – vinte por cento do produto da arrecadação do imposto que a União instituir no exercício da competência que lhe é atribuída pelo art. 154, I”.

No âmbito jurídico, a prorrogação da CPMF não honra o Estado Democrático de Direito em que se consubstancia a República Federativa do Brasil. Princípios fundamentais, quer gerais ou tributários, bem como direitos e garantias individuais, elevados à categoria de cláusulas constitucionais pétreas, são simplesmente desprezados, como se relés regras normativas fossem ou até mesmo inexistissem. São os casos da ofensa aos princípios da anterioridade - nas suas vertentes ampla ou nonagesimal -, da certeza do direito, da segurança jurídica e ao direito adquirido.

As Limitações ao Poder de Tributar, consubstanciadas na Seção II, do Capítulo I, do Título VI da Carta Magna constituem-se num verdadeiro “*Estatuto do Contribuinte*”, como tão bem propugnado por inúmeros tributaristas nacionais de escol. Um de seus preceitos evoca o respeito ao princípio da anterioridade, consistente na proibição de cobrança de tributo no mesmo exercício em que for publicada a lei que o instituiu ou majorou. É a dicção do art. 150, III, “b” da CF/88.

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

(...)

III – cobrar tributos:

(...)

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

No caso das contribuições sociais, vigora norma especial no âmbito da anterioridade, que lhe qualifica e/ou reduz o prazo impeditivo, mediante a fixação de intercurso de tempo igual a noventa dias. É o primado do que se tem convencionado designar de princípio da anterioridade nonagesimal ou da noventena, cujos fundamentos de aplicação encontram-se nos arts. 149 e 195, § 6º da Constituição Federal, que assim estatuem:

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

(...)

Art. 195. (...)

(...)

§ 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b. “

As anteriores Emendas Constitucionais que autorizaram a instituição ou a prorrogação da CPMF (EC 12/996 e EC 21/99) trouxeram em seu seio dispositivo próprio que explicitava a obrigatoriedade de observância ao princípio da noventena.

Diferentemente da recente EC 37/2002, que é silente na espécie, mas cuja omissão não tem o condão de afastar a incidência do importante princípio constitucional da anterioridade. Ao revés, tal fato poderia até ser determinante da incidência da anterioridade ampla, consistente na só possibilidade de exigência da contribuição no próximo exercício financeiro, até mesmo em função do prescrito nos arts. 149 e 195, § 6º da CF/88, que prevêm a aplicação da anterioridade nonagesimal exclusivamente às contribuições sociais previstas no mesmo art.195, caso diverso da CPMF.

Ou seja, o fato de as anteriores ECs que criaram ou prorrogaram a CPMF terem explicitado a observância da noventena afastou a aplicabilidade da anterioridade mais ampla, possibilitando a exigência fiscal no próprio exercício financeiro, observado o prazo nonagesimal. Sem esta explicitação, obrigatória seria a observância à anterioridade lato senso.

Já quando da concessão da competência para a União instituir o Imposto sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF, não houve o mesmo respeito. Muito pelo contrário, foi inserto dispositivo específico a explicitar e intentar a inaplicabilidade do princípio da anterioridade na espécie⁶.

A necessidade de observância ao princípio da anterioridade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal mediante controle concentrado de constitucionalidade, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIn nº 939-7, relator o Min. Sydney Sanches. Na ocasião, não só foi declarada a inconstitucionalidade do dispositivo que afastava o respeito ao princípio da anterioridade, como o mesmo foi considerado como um direito e garantia fundamental do cidadão, sendo, portanto, elevado à categoria de cláusula

⁶ Segundo o art. 2º, § 2º da EC 3/93, “ao imposto de que trata este artigo não se aplica o art. 150, III, b e VI, nem o disposto no § 5º do art. 153 da Constituição.”

constitucional pétrea, impossível de supressão ou alteração até mesmo em seara de emenda constitucional, consoante art. 60, § 4º, IV da CF/88⁷.

Tal prerrogativa de direito e de garantia fundamental do cidadão estende-se, a toda evidência, ao princípio da anterioridade nonagesimal, com a sua também conseqüente elevação ao rol das cláusulas pétreas do nosso ordenamento constitucional.

Pretender esvair o princípio da noventena forte no argumento de que a atual EC 37/2002 não instituiu, majorou ou modificou a CPMF, mas simplesmente prorrogou a vigência da contribuição já previamente existente, é algo extremamente pretensioso. É um menosprezo à inteligência dos cidadãos contribuintes brasileiros e ao ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira estava com seus dias contados, devendo encerrar-se em 17 de junho p.p. Considerada a necessária anterioridade nonagesimal, todos os brasileiros tiveram a **certeza jurídica**, em 19 de março do corrente ano, de que no dia 18 de junho não haveria CPMF a ser paga, por absoluta ausência de norma constitucional e legal a lhe dar fundamento de validade. No dia 20 de março, todos **adquirimos o direito** de não sofrer a exigência desta exação no dia 19 de junho. Em 21 de março, tínhamos a **segurança jurídica** de que não poderia ser cobrada esta contribuição relativamente à movimentação financeira realizada no dia 20 de junho. E, assim, sucessivamente, até o dia 11 de junho, relativamente às movimentações financeiras realizadas até o dia 09 de setembro do corrente ano.

É a primazia dos sagrados direitos e garantias individuais consagrados no art. 5º, XXXVI da nossa Super Lei, *verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

É a vertente do direito adquirido, da segurança jurídica e da certeza do direito, tão importantes na consolidação de um Estado Democrático de Direito como o almejado pela nação brasileira, até porque impedem a retroatividade das normas na espécie.

Direito adquirido enquanto assim considerado o direito que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterada, a arbítrio de outrem, consoante art. 6º, § 2º do DL 4.657/42 (LICC)

Segurança jurídica consistente na previsibilidade que deve nortear todo ordenamento jurídico entendido como regulador de condutas, de tal sorte que os indivíduos possam planejar suas atividades futuras com tranqüilidade, sem receio de serem atropelados

⁷ A CF/88, art. 60, § 4º e inciso IV, prescreve que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais”.

por mudanças repentinas que possam trazer insegurança nas relações jurídicas. Concomitantemente, também diz respeito à certeza do tratamento normativo dos fatos já consumados, dos direitos adquiridos e da coisa julgada, que lhes dá a garantia do passado.

A certeza do direito, como dita pelo mestre CARVALHO⁸, é considerada como um “*sobreprincípio, estando acima de outros primados e regendo toda e qualquer porção da ordem jurídica*”. Em suma, traduzindo a garantia efetiva de um certo direito, em contraposição à mera probabilidade deste.

De outra sorte, a aprovação da EC 37/2002 padece de vício formal, eis que não respeitada a competência revisora da Câmara dos Deputados, conforme previsto nos arts. 60 e 65, parágrafo único da Lei das Leis, que prescrevem a competência revisora de cada uma das Casas Congressuais, relativamente às deliberações iniciadas na outra Casa. Ou seja, toda e qualquer proposta de alteração legislativa, seja de emenda constitucional ou projeto de lei complementar, de lei ordinária ou de lei delegada, deve obrigatoriamente ser submetida à deliberação do plenário de cada uma das Casas Legislativas. E, em havendo alteração no texto por parte da Casa Revisora, deve o mesmo retornar à Casa de origem, para fins de deliberação no tocante à parte alterada.

Segundo consta, a Câmara Federal aprovou o Projeto de Emenda Constitucional 407/2001, com disposição expressa para observância do princípio da anterioridade, na vertente da noventena. Submetido ao Plenário do Senado Federal por força de sua competência revisora, a PEC - já então identificada pelo nº 18/2002 – foi alterada, mediante a supressão do dispositivo que prescrevia o respeito à noventena, e aprovada por maioria, sendo imediatamente promulgada pelo Congresso Nacional, sem o prévio e necessário retorno para deliberação da Câmara Federal.

O retorno à Casa de Origem decorre de qualquer alteração de mérito, independentemente de sua natureza, não se restringindo somente aos casos de introdução de preceito novo, como sustentado por alguns ilustres parlamentares e juristas pátrios, ao que parece, acatado pelo Congresso Nacional. Com a devida vênia, toda e qualquer alteração do texto aprovado na Casa de origem, independentemente da espécie de emenda utilizada pela Casa revisora, v.g. modificativa ou supressiva, impõe o retorno da proposta à Casa de origem.

Por derradeiro, impende ressaltar-se que no dia imediatamente posterior à promulgação da EC 37/2002, ou seja, em 13 de junho p.p., foi interposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN 2666-6, pelo Partido Social Liberal – PSL, forte na legitimidade assegurada pelo art. 103, VIII da CF/88, sob diversos fundamentos, dos quais sobreleva-se o próprio princípio da anterioridade nonagesimal, insculpido no art. 195, § 6º da nossa Carta Magna.

Em que pesem as questões atinentes à eficiência econômica e ao federalismo fiscal, nos quais vislumbram-se problemas pela adoção, já sistemática, da Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, é no desrespeito à ordem jurídica que parecem centrar-se as mais imediatas questões e que requerem pronta resposta, em especial do Tribunal Constitucional - STF, v.g., em relação a não-observância do princípio da anterioridade, quer na vertente

⁸ CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. (São Paulo, Saraiva, 7ª ed. atual, 1995).

ampla ou nonagesimal, tudo com vistas a fazer-se valer os preceitos fundamentais que consubstanciam a nação brasileira como um autêntico Estado Democrático de Direito.