



Discussão da CPMF mostra que é hora de reforma

O que se lê e ouve nos últimos dias a respeito da proposta de prorrogação da CPMF não é novidade. Em 1999 também houve momento semelhante. Vamos tentar discorrer o que se passou naquela ocasião, já que estávamos sob a mesma Carta Magna (CF/1988) nos dois momentos, tanto em 1999 como agora em 2007.

Naquele ano (1999) o Poder Executivo — época em que o partido governista era o agora opositor, e que neste momento, apesar de estar fazendo um “charme” contra a CPMF, vem participando de negociações para aprovar a prorrogação — visando atender a urgência de que o conhecido “FMI” (Fundo Monetário Internacional) impôs à “reforma fiscal” no Brasil, pressionou o Congresso Nacional e este, ansioso para atender a todas as exigências daquele famigerado organismo financeiro internacional, o nosso poder legislativo, na pressa, deixou de atender a diversos princípios insculpidos no ordenamento jurídico pátrio, dentre eles o da estrita Legalidade. Como um rolo compressor, passou por cima de princípios e aprovou a prorrogação. Vamos discorrer sobre o ocorrido, para que fiquemos atentos ao que poderá ocorrer nos próximos dias. Eis os fatos.

Nos idos de 1999, o Texto Constitucional objeto da emenda discutida e votada pelo Congresso são os dos ADCT, aos quais teve a inclusão de um novo artigo, o de número 75, *verbis*:

“Art. 75 – É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de qualquer natureza financeira, de que trata o artigo 74, instituída pela Lei 9.311, de 24 de outubro de 1.996, modificada pela Lei 9.539, de 12 de setembro de 1.997, cuja vigência é também prorrogada por igual prazo”.

Apenas para deixar clara a intenção do constituinte derivado, o mens legis, é de transcrever o texto do artigo 74, a que se refere a outorga da prorrogação:

“Art. 74 – A União poderá instituir contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira”.

Ora, o Princípio da Legalidade (Inciso I do artigo 5º e Inciso II do artigo 150, da Constituição Federal de 1.988), é uma garantia constitucional inegociável. O que não está na lei não está no mundo! Ei-lo:

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

I – Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;”

Como se depreende da análise do dispositivo acima, a fim de se instituir tributo e/ou contribuição havia e há necessidade, dentre outras exigências, que se observe o princípio da legalidade, nos precisos termos do art. 150, I, da Constituição Federal transcrito.

Em matéria tributária vigora o princípio da estrita legalidade, segundo o qual todos os aspectos da



hipótese de incidência, dentre eles a alíquota, devem estar previstos em lei. Acerca do tema, ao estudar o princípio da estrita legalidade em matéria tributária, Alberto Xavier nos ensina:

“A idéia de que em matéria de tributos a lei é o único instrumento de realização da justiça material não podia conduzir apenas a proclamação de uma reserva de lei formal, com as correspondentes exclusões do costume e do regulamento. Tornava-se ainda indispensável que essa mesma lei disciplinasse os atos do poder administrativo de uma forma tão completa que a expressão da justiça estivesse por inteiro contida nos termos da lei, em exclusão de qualquer margem de arbítrio dos órgãos de aplicação do direito”. (“Os Princípios da Legalidade e Tipicidade da Tributação”, RT/SP, 1978, p. 36/38”).

Com efeito, a ninguém é dado conhecer, no Direito Brasileiro, que a indicação do contribuinte e do responsável tributário há de ser efetuada por Lei. Isto porque somente a Lei pode criar ou aumentar tributo, estatui a nossa Carta Magna, em seu artigo 150, inciso I.

O próprio Código Tributário Nacional vigente na época e ainda em vigor, de forma bastante didática, melhor explicita o conteúdo do referido preceito, “*verbis*”:

‘Art. 97 – Somente a LEI pode estabelecer:

III – A definição de fato gerador da obrigação tributária principal (.....) e do sujeito passivo;

IV – a fixação de alíquota do tributo e de sua base de cálculo.

.....

Art. 128 – Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a LEI pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Nesse passo, convém que se traga, para melhor demonstrar o alcance do referido princípio, a conhecida e multimencionada lição de Alberto Xavier:

“Se o princípio da reserva de lei formal contém em si a exigência da “lex scripta”, o princípio da reserva absoluta coloca-nos perante a necessidade de uma “lex scripta”; a lei deve conter em si mesma todos os elementos da decisão no caso concreto, de tal modo que não apenas o fim, mas também o conteúdo daquela decisão sejam por ela diretamente fornecido. A decisão do caso concreto obtêm-se, assim, por mera dedução da própria lei, limitando-se o órgão de aplicação a subsumir o fato na norma, independentemente de qualquer violação pessoal”. (Op. Cit., pg. 37).

Não pairou nenhuma dúvida, no sentido de que somente a lei pode dispor sobre o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu substituto. Semelhante lei, todavia, não foi editada, na hipótese vertente. E nenhum ato, senão a lei, poderá validamente criar, modificar ou deslocar a responsabilidade tributária. É o rígido princípio da legalidade. Sem obediência a princípios, a Constituição vira letra morta.



Importantíssimo também é destacar a diferença entre o papel da norma constitucional e o papel da LEI em sentido estrito: enquanto a primeira outorga competência impositiva, a segunda institui o tributo ou contribuição.

A edição da EC 21/1999 outorgadora de competência impositiva à União, de per si, não recriou a CPMF. Fazia-se necessário então a edição de uma lei, ao reclamo do princípio constitucional contido no artigo 150 já mencionado.

Na verdade, o que aconteceu com a EC 21/1999 quando estabeleceu que “*É prorrogada, por trinta e seis meses, a cobrança da contribuição provisória...*”, o texto constitucional fez foi prorrogar a outorga de competência, não a imposição tributária em si.

Exatamente nesse sentido, a intenção do constituinte derivado foi clara, preservando a técnica legislativa. O parágrafo 1º em seguida estatuiu:

“Observado o disposto no parágrafo 6º do artigo 195...”, deixa claro que a outorga da competência não dispensou a competente lei ordinária.

Nos termos do parágrafo 6º do artigo 195 da CF/1988, as contribuições sociais somente poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado. E a noventena já foi pro espaço.

Da leitura dos artigos 150 e 195 da Carta Magna, é hialino que o constituinte originário não prescinde da lei para a instituição ou modificação de Tributo ou Contribuição.

Entretanto, é de salientar que a parte final do texto do artigo 75 da ADCT deveria ter produzido efeitos em um período certo de tempo, ressaltando, porém, que o projeto de Emenda fora enviado ao Congresso Nacional quando ainda em curso o período da cobrança previsto na Lei 9.537/1997.

As sucessivas demoras na votação fizeram com que sua parte final perdesse — do ponto de vista legal — a sua eficácia, vez que fizera referência a um diploma legal que não mais existia no mundo da eficácia jurídica.

De fato, ao ser alterado do Texto da Constituição, seria necessário a edição de Lei competente porque o dispositivo contido na Lei 9.539/1997, de eficácia Certa no Tempo, há havia perdido seus efeitos por ocasião da edição da EC 21/1999 e não poderia ser prorrogado, uma vez que, no direito pátrio, inexistente o fenômeno da repriminção, conforme previsto no artigo 2 do Código Civil vigente na época.

Por sua vez, o dispositivo constitucional, ao prorrogar a cobrança, não pode ser interpretado como destinado a prorrogar a vida de um outro diploma legal já inexistente. Isto porque prorrogar é *fazer durar além do prazo estabelecido, ou seja, alongar, dilatar um prazo estabelecido*, conforme definição de Aurélio Buarque de Holanda, em seu Novo Dicionário Aurélio, 2º Ed., RJ, pela Nova Fronteira.

Deste modo, tornou-se impossível fazer a prorrogação da Lei de 9.539/1997, além do prazo pré-estabelecido em si mesma, *porque não se pode prolongar o que não existe*. Isto porque a CPMF não



existia desde 23 de janeiro de 1999 e a eficácia da EC 21/1999 foi a partir de 17 de junho de 1999, quase seis meses após. Acreditem, o Congresso da época o fez.

Debaixo do princípio constitucional da estrita legalidade, somos impedidos de qualquer outra interpretação. Por tudo isto, podemos asseverar que o intervalo de tempo de noventa dias relativo à aplicabilidade da contribuição não começaria a fluir enquanto não cumprida a atividade legislativa competente, conforme aqui referido.

O texto da EC 21/1999 prorrogava a cobrança da CPMF a que se refere o artigo 74 (alterando, portanto, o texto da Constituição) e da vigência da lei por 36 meses (alterando o texto da lei). Porém, é bom citar que a vigência da Lei está explícita em seu artigo 3º, enquanto o período de cobrança está em seu artigo 1º.

Vejamos:

“LEI 9.539, de 12.12.97 – DOU de 15.12.97.

Art. 1º – Observadas as disposições da Lei nº. 9.311, de 24 de outubro de 1.996, a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF, incidirá sobre os fatos geradores ocorridos no prazo de vinte e quatro meses, contado a partir de 23 de janeiro de 1.997.

(.....)

Art. 3º – Esta Lei entra em vigor da data de sua publicação.”

O texto da EC 21/1999 prorrogou a vigência da lei (artigo 3º) mas não altera o seu artigo 1º, que estabeleceu o período da cobrança. Em virtude da situação na época, fazia-se necessário de edição de nova lei ordinária para instituição do tributo/contribuição pretendido (CPMF).

É bem de se ver que, no caso de se firmar entendimento pela validade da cobrança da CPMF com fundamento na supramencionada lei, o intérprete deveria superar alguns obstáculos, tais como:

- a) O texto da EC 21/1999 alterou o texto da CF/1988, porém não alterou o texto da Lei.
- b) Em assim sendo, teríamos que aceitar – por analogia – que o texto da lei passaria a vigorar com o texto da EC 21/1999, o que é proibido pelo princípio da estrita legalidade.
- c) Em 17.06.1999, ocasião da vigência da EC. 21/1999, o texto da LEI ordinária já não mais existia. Pasmem! E Poder Judiciário chancelou a lambança ocorrida no Congresso.
- d) Desse modo, ter-se-ia de fazer uma interpretação extensiva para entender, em lugar de prorrogar, repristinar, ressuscitando uma lei morta, violando — mais uma vez — o princípio da estrita legalidade.



Não é possível prolongar a vida de um doente já morto, sem fôlego de vida.

Apenas *ad argumentandum*, ainda que superados todos os argumentos anteriores, restar-nos-ia uma questão também considerada intransponível: O da alíquota. Isto porque o parágrafo 1º do artigo 75 da ADCT — na redação da EC 21/1999 — estabeleceu que:

“Observado o disposto no parágrafo 6º do artigo 195 da Constituição Federal, a alíquota será de trinta e oito centésimos por cento (...) facultado ao Poder Executivo reduzi-la total ou parcialmente, nos limites aqui definidos”.

Assim, ficou claro que a alíquota de 0,38% era o limite, devendo uma lei estabelecê-la (artigo 195, parágrafo 6º, da CF/1988) para eficácia noventa dias após a publicação da LEI respectiva, o que não ocorreu na época. Várias discussões judiciais aconteceram, em vão. Os contribuintes foram derrotados. Apesar da faculdade que a Constituição criou, não se viu redução total ou parcial da alíquota da CPMF. Mas o Governo poderia fazê-lo.... principalmente aqueles — da época — que agora são oposição. Verifica-se que nenhuma lei fora editada estabelecendo a alíquota de 0,38% (alíquota máxima). Como poderia o Poder Executivo iniciar a cobrança da CPMF no dia 19.06.1999?

Seria o caso, se aceitássemos esta aplicabilidade das finadas leis de números 9.311/1996 e 9.539/1997, e de se impor, igualmente, a incidência da alíquota prevista naqueles diplomas já falidos, ou seja, de 0,25%, conforme previsto no artigo 7ª da Lei 9.311/1996.

Apesar desse samba do crioulo doido protagonizado pelo legislativo, o Poder Judiciário, na época, referendou o resultado dos conchavos executivo — legislativo — FMI. Já a CPMF, passados oito anos e novos governantes, passa por embrólio parecido, para que seja aprovada mais uma prorrogação. É bom ficarmos atentos para evitar que aqueles fatos não se repitam. Nossa democracia precisa amadurecer, pois nossa Carta Magna já atingiu a maioria.

Dói lembrar que a CPMF fora criada para acabar com o caos da saúde pública, que existia lá no século passado, objetivando arrecadar dois bilhões de reais/ano para cobrir a lacuna do orçamento. A contribuição nasceu provisória!

A finalidade do aqui discorrido é mostrar que uma reforma tributária, urgente e profunda, é o que nos sinaliza o momento.

Diante de tanta dificuldade (aparente) para a (re)aprovação da prorrogação da CPMF, porque não se faz um plebiscito — já que não temos o FMI pressionando — indagando ao povo se ainda quer continuar contribuindo — via CPMF — para ter o bom sistema de saúde que lhe é oferecido em troca! A hora é agora.

Date Created

30/11/2007