

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

**A CPMF e o Princípio da Igualdade:
Uma Análise Constitucional**

JUAN CARLO SABBI

CURITIBA, OUTUBRO DE 2005

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**A CPMF e o Princípio da Igualdade:
Uma Análise Constitucional**

Monografia apresentado pelo acadêmico **JUAN CARLO SABBİ** (0220991) como requisito parcial necessário à obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

ORIENTADOR: Prof. Dr. JOSÉ ROBERTO VIEIRA.

CURITIBA, OUTUBRO DE 2005

"Ubi dubium ibi libertas".
(Onde há dúvida, há liberdade)
Provérbio latino.

TERMO DE APROVAÇÃO

JUAN CARLO SABBI

A CPMF e o Princípio da Igualdade: Uma Análise Constitucional

Monografia aprovada como requisito parcial para a conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:


Orientador: **Prof. Dr. José Roberto Vieira**
Departamento de Direito Público, UFPR


Prof. Dr. Eliseu de Moraes Corrêa
Departamento de Direito Público, UFPR


Prof. Dr. Betina Treiger Grupermacher
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 09 de novembro de 2005.

SUMÁRIO

RESUMO.....	2
1. INTRODUÇÃO	3
2. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA	6
2.1. A NORMA TRIBUTÁRIA.....	6
2.2. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E CONSEQUÊNCIA TRIBUTÁRIA	8
3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE	11
4. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA	16
5. A CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.....	23
5.1. HISTÓRICO DA CPMF	23
5.2. NATUREZA JURÍDICA DA CPMF	26
5.3. A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CPMF	30
5.4. A CONSEQUÊNCIA TRIBUTÁRIA DA REGRA-MATRIZ DA CPMF.....	31
5.4.1. CRITÉRIO PESSOAL: OS SUJEITOS PASSIVO E ATIVO DA CPMF	31
5.4.2. CRITÉRIO QUANTITATIVO: A BASE DE CÁLCULO E A ALÍQUOTA DA CPMF	32
5.4.2.1. Base de cálculo:	32
5.4.2.2. Alíquota:	33
5.5. ISENÇÕES DA CPMF	34
6. A CPMF E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.....	37
6.1. A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E SUA APLICAÇÃO ISONÔMICA.....	37
6.2. A ALÍQUOTA ÚNICA	38
6.4. O INCISO II DO ARTIGO 2 ^o DA LEI N ^o 9.311/96.....	44
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

RESUMO

Título do trabalho: “A CPMF E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL”

O presente trabalho objetivou estudar e verificar a constitucionalidade da CPMF, tendo em vista o tratamento igual entre os que se encontram em situações diferentes, decorrente da cobrança de mesma alíquota a todos, indistintamente; a inexistência de relação entre a hipótese de incidência e a capacidade contributiva individual; e da impossibilidade de, efetivamente, atingir as movimentações financeiras efetuadas externamente à uma instituição financeira. Naturalmente, o Estado como instituição politicamente organizada, precisa e deve ser mantido pela contribuição dos cidadãos para que possa prover as necessidades presentes na sociedade. No entanto, a contribuição em questão deveria ser dada de acordo com a possibilidade econômica do sujeito passivo, respeitando-se, sempre, a capacidade contributiva individual, o que não ocorre, já que a hipótese de incidência prevista para CPMF exige de todos, indistintamente a mesma proporção sobre sua movimentação financeira, que não é sinônimo de patrimônio ou prova de existência de recursos financeiros próprios. Pior ainda, a CPMF onera mais aquele indivíduo que mais precisa do empréstimo bancário disponível através do “Crédito Rotativo em Conta Corrente” (limite), haja vista do disposto no inciso II do artigo 2º da Lei 9.311 de outubro de 1996. Com isso tal tributo acaba por agredir o Princípio da Igualdade que, em verdade, busca o tratamento desigual entre os desiguais, na medida desta desigualdade; bem como desfere duro golpe ao Princípio da Capacidade Contributiva desconsiderando a capacidade econômica do contribuinte e possuindo hipótese de incidência sem habilidade de revelação patrimonial ou de recursos financeiros. Além disso, o tributo pode ser evitado, bastando para tal não ser apresentada movimentação em instituição financeira, o que, inclusive, favorece alguns setores da economia, sem nenhuma justificativa lógica para tanto. De todo modo, infelizmente para o Direito, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela viabilidade de cobrança do tributo em questão e, enquanto mantida essa orientação, servirá de justificativa para a quebra dos valores constitucionais mais relevantes da Constituição Brasileira.

A CPMF E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL

1. INTRODUÇÃO

A CPMF – Contribuição Provisória Sobre Movimentação Financeira –, criada em 1993 sob a denominação de IPMF, então imposto, ainda causa muita polêmica, mesmo após mais de dez anos de seu nascimento, sobretudo no que diz respeito à constitucionalidade.

Implantada, então, com a finalidade de custear a saúde pública, a CPMF incide sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, tendo suas atuais especificações da hipótese de incidência previstas na Lei 9.311/1996, como será analisado durante o presente trabalho.

Após sua implantação, várias discussões sobre a violação de princípios constitucionais foram levantadas por numerosos autores. Dentre esses princípios constitucionais estão: o Princípio da Isonomia (art. 5º, caput), que proíbe tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente e o tratamento igual entre os que se encontram em situações diferentes;¹ e o Princípio da Capacidade Contributiva (art. 145, § 1º), derivado do primeiro, que impõe que os impostos devem ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte.²

ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, quando trata da Isonomia, menciona:

A lei tributária deve ser igual para todos e a todos deve ser aplicada com igualdade. Melhor expondo, quem está na mesma situação jurídica deve receber o mesmo tratamento tributário. Será inconstitucional - por burla ao princípio republicano e ao da isonomia - a lei tributária que selecione pessoas, para

¹ “Art. 5.º 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:”

² “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:”

...

“§ 1.º 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”.

submetê-las a regras que não alcançam outras, ocupantes de idênticas posições jurídicas.³

Em seguida versa sobre a Capacidade Contributiva:

O princípio da capacidade contributiva hospeda-se nas dobras do princípio da igualdade e ajuda a realizar, no campo tributário, os ideais republicanos. Realmente, é justo e jurídico que quem, em termos econômicos, tem muito, pague, proporcionalmente, mais imposto do que quem tem pouco. Quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais impostos do que quem tem menor riqueza. As pessoas, pois, devem pagar impostos na proporção dos seus haveres, ou seja, de seus indícios de riqueza.⁴

Portanto, verifica-se que o Princípio da Capacidade Contributiva está intimamente ligado ao preceito da Isonomia e constitui-se no meio para se atingir a justiça tributária. Isso porque o Direito Tributário encontra, em seu percurso, as desigualdades econômicas existentes na sociedade e o Princípio da Igualdade exige que a carga tributária seja igualmente distribuída entre os cidadãos em mesma situação. “O componente social da justiça exige que ricos contribuam proporcionalmente mais que os mais pobres”, possibilitando alcançar o objetivo estatal de redução das desigualdades sociais.⁵

No que diz respeito à ofensa aos princípios da Capacidade Contributiva e da Isonomia, alguns afirmam que, em relação ao primeiro, há ofensa quando se imagina que o assalariado arcará com o ônus do tributo, seja quando efetuar a movimentação financeira, seja quando tiver que pagar o repasse dos custos da contribuição do empresariado transferidos para seus produtos. Afirma-se que há ofensa ao Princípio da Isonomia, por não ter a nova contribuição se referido à capacidade contributiva de seus contribuintes e por ter situado, num mesmo plano de obrigação tributária, pessoas sem qualquer vínculo entre si.

³ ROQUE ANTÔNIO CARRAZA. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, p. 53.

⁴ *Ibidem*, p. 65.

⁵ “A justiça do Estado Social de Direito apóia-se em três fundamentos: no princípio da igualdade, no princípio do Estado Social e no princípio da liberdade”. E estes três fundamentos podem ser encontrados como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. “A questão da justiça coloca-se antes de tudo quando uma maioria de pessoas depende da distribuição das cargas e pretensões, que estão ligadas à vida da comunidade. A justiça fiscal é o valor supremo do Estado de Direito dependente de impostos e, ao mesmo tempo, o valor supremo da comunidade de contribuintes. Apenas à violação de um Direito Tributário justo podem ser impostas sanções justas”. KLAUS TIPKE e DOUGLAS YAMASHITA. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**, p. 17 e 18.

Em face dessas considerações iniciais, verifica-se a necessidade de discussão referente ao tema, analisando as alegações de diversos autores, jurisprudência e doutrina, confrontando-as e apresentando conclusões acerca dos problemas encontrados com a aplicação da CPMF.

Dessa maneira, neste trabalho, estuda-se a CPMF; o tratamento igual entre os que se encontram em situações diferentes, com a cobrança da mesma alíquota a todos, indistintamente; a inexistência de referibilidade ao universo dos contribuintes da CPMF; a relação com a capacidade contributiva individual e, conseqüentemente, a constitucionalidade da CPMF.

2. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

2.1. A NORMA TRIBUTÁRIA

JOSÉ ROBERTO VIEIRA assume, como PAULO DE BARROS, “a visão kelseniana quanto à enunciação do Direito a partir da norma complexa, composta pela norma primária (a conduta desejada) e pela norma secundária (a sanção), nos termos da Teoria Geral das Normas, último posicionamento desse teórico do Direito que marcou idelevelmente este século”. Conforme seu entendimento, essas normas, primária e secundária, são “... portadoras da mesma estrutura sintática de um juízo hipotético, cujos segmentos desempenha diversas funções semânticas: a hipótese como descritora de um fato e a consequência como prescritora de uma relação jurídica”. Continua, ainda, destacando que na norma jurídica de incidência tributária, “... ou, na terminologia de PAULO DE BARROS, na regra-matriz de incidência tributária, teremos, na hipótese de incidência tributária, um comportamento de pessoas (critério material), subordinado a uma condição de lugar (critério espacial) e uma condição de tempo (critério temporal); e na consequência tributária, os sujeitos ativo e passivo (critério pessoal), a base de cálculo e a alíquota (critério quantitativo)”.⁶

Também ensina ALFREDO AUGUSTO BECKER que “Toda e qualquer regra jurídica (independentemente de sua natureza tributária, civil, comercial etc.) tem a mesma estrutura lógica: a hipótese de incidência (fato gerador, suporte fático etc.) e a regra (norma, preceito, regra de conduta) cuja incidência fica condicionada à realização dessa hipótese de incidência”.⁷

Já, conforme GERALDO ATALIBA, que apresenta uma opinião divergente da maior parte dos doutrinadores, a norma jurídica tem a seguinte estrutura:

- a) hipótese – descrição legal de fato juridicamente relevante;
- b) mandamento – comando jurídico resultante do enquadramento de um fato na hipótese da norma;
- c) sanção – não é sempre um castigo, é consequência jurídica que se

⁶ Legalidade Tributária ou Lei da Selva: Sonho ou Pesadelo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Volume 37. P. 20-21.

⁷ **Teoria Geral do Direito Tributário**, p. 289.

desencadeia no caso de ser desobedecido o mandamento principal de uma norma.⁸

Analisando dessa maneira, só é obrigação tributária a que nasce por força do mandamento. Aquelas obrigações pecuniárias que decorrem da sanção de ato ilícito não são tributárias, bem como não é norma tributária aquela cuja hipótese se refira à livre manifestação de vontade dos sujeitos.

Naturalmente, é norma tributária “... – *compondo o conjunto que se convencionou designar direito tributário material – a que trata do tributo, na sua configuração e dinâmica, e rege o relacionamento que o instituto enseja estabelecer entre os sujeitos da obrigação tributária e dos deveres de contorno*”.⁹ Ou seja, a estrutura de todas as normas do direito tributário não é diferente da das demais normas jurídicas, sendo passíveis de idêntico tratamento técnico. É, portanto, diferenciada por seu conteúdo, não podendo o ser apenas por seu “comando”, sendo importante ressaltar que a norma cuja hipótese se refira à criação de obrigação por virtude de livre manifestação de vontade dos sujeitos não é tributária, assim como não é tributo a obrigação que configura sanção de ato ilícito.¹⁰

Mas, retorna-se à estrutura para a norma jurídica defendida por PAULO DE BARROS CARVALHO e JOSÉ ROBERTO VIEIRA, mais aceita entre os doutrinadores atuais, onde se tem uma **norma complexa**, composta pela norma primária e pela norma secundária. A primeira é aquela que determina a conduta desejada, e a segunda é aquela que estabelece a sanção pelo descumprimento da primeira.

É de fundamental importância ressaltar que tanto as normas primárias quanto as secundárias “*apresentam idêntica estrutura lógica: uma hipótese e uma consequência, unidas pelo conectivo ou operador deôntico, assim chamado por constituir-se num dever ser. Tal associação também é referida como cópula deôntica*”.¹¹

Então a hipótese de incidência (termo precedente) descreve uma possível situação fática, e a consequência (termo consequente) estabelece uma relação entre sujeitos de direito como efeito da ocorrência daquela situação fática descrita.

⁸ **Hipótese de Incidência Tributária**, p. 53.

⁹ GERALDO ATALIBA, citando Renato Alessi, **Hipótese...** *op. cit.*, p. 52.

¹⁰ *Idem*.

Assim descreve a estrutura da norma complexa, de forma didática, JOSÉ ROBERTO VIEIRA:

Uma **norma primária ou endonorma** teria esta configuração: *Dado o fato A, deve ser a conduta B*. Enquanto a feição de uma **norma secundária ou perinorma** seria esta: *Dado o descumprimento de B, deve ser a sanção C*. Em outras palavras: a ocorrência do fato A, cuja descrição é a hipótese da norma primária ou endonorma, dá margem a imputação do dever B, consequência da mesma; e por sua vez, o inadimplemento deste dever B constitui a hipótese da norma secundária ou perinorma, à qual se imputa a consequência secundária ou perinormativa da sanção C.¹²

Aqui, no entanto, torna-se importante ressaltar a observação de PAULO DE BARROS CARVALHO de que o “... *terreno das equiparações dos conceitos jurídicos é sobremedida amplo, mas tem limites intransponíveis. Um deles é exatamente o das normas primárias (que estabelecem o dever) com as normas secundárias (que estipulam as sanções). Admitida a equiparação perde-se a diferença substancial que existe entre o lícito e o ilícito, caindo por terra a compreensão do fenômeno normativo*”.¹³

2.2. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E CONSEQUÊNCIA TRIBUTÁRIA

Como bem descrito por GERALDO ATALIBA, incidência seria o fenômeno especificamente jurídico da subsunção de um conceito de fato a um conceito de hipótese legal, como consequente e automática comunicação ao fato das virtudes jurídicas previstas na norma.^{14,15}

Só quem esteja abrangido pela hipótese é atingido pelo respectivo mandamento.

A *hipótese de incidência* designa com maior propriedade a descrição, contida na lei, da situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação

¹¹ JOSÉ ROBERTO VIEIRA. **A Regra-Matriz de Incidência do IPI: texto e contexto**, p. 57.

¹² *Ibidem*, p. 58.

¹³ **Curso de Direito Tributário**, p. 211.

¹⁴ GERALDO ATALIBA, **Hipótese...** *op. cit.*, p. 57.

¹⁵ Diz-se que “**o conceito do fato se subsume ao conceito da norma**, porque só entre iguais pode ter lugar a operação lógica da subsunção, na observação inquestionável de PAULO DE BARROS e de ROQUE CARRAZA. E a outra: subsunção só se dará se o conceito do fato adequar-se minuciosamente e por inteiro ao conceito da norma, atendendo-lhe fielmente todos os critérios da hipótese – é a **tipicidade**”. JOSÉ ROBERTO VIEIRA. **A Regra-Matriz...** *op. cit.*, p. 58.

tributária, portanto é simples previsão. Com isso, não pode ser confundida com a expressão *fato jurídico tributário* (ou *fato gerador*) que trata da ocorrência, no mundo dos fatos, daquilo que está descrito na lei.¹⁶ Portanto, hipótese de incidência é o acontecimento que fora previsto na norma para o surgimento da obrigação tributária.¹⁷

Assim, a hipótese de incidência tributária é a hipótese da lei tributária. É conceituação, é mero desenho contido num ato legislativo, uma representação mental de um fato ou circunstância de um fato.

SACHA CALMON NAVARRO COELHO vem esclarecer que a incidência é dinâmica, sendo que o fenômeno se dá da seguinte forma *"Acontecido o fato previsto na hipótese legal (hipótese de incidência), o mandamento, que era abstrato, virtual, in potentia, torna-se atuante e incide. Demiúrgico, ao incidir produz efeitos no mundo real, instaurando relações jurídicas (direitos e deveres). A incidência, em Direito Tributário, é para imputar a determinadas pessoas o dever de pagar somas de dinheiro ao Estado, a título de tributo. Esse, precisamente, é o comportamento desejado pela ordem jurídica"*.¹⁸

PAULO DE BARROS CARVALHO vem a observar que se *"... a hipótese, funcionando como descritor, anuncia os critérios conceptuais para o reconhecimento de um fato, o conseqüente, como prescritor, nos dá, também, critérios para a identificação do vínculo jurídico que nasce, facultando-nos saber quem é o sujeito portador do direito subjetivo; a quem foi cometido o dever jurídico de cumprir certa prestação; e seu objeto, vale dizer, o comportamento que a ordem jurídica espera do sujeito passivo e que satisfaz, a um só tempo, o dever que lhe fora atribuído e o*

¹⁶ Convém trabalhar uma breve distinção entre hipótese de incidência e fato jurídico tributário (fato imponível), haja vista a freqüente confusão encontrada nas mais diversas obras nacionais, como bem relata GERALDO ATALIBA em **Hipótese de Incidência Tributária** em sua página 58.

O fato jurídico tributário (fato imponível) é o fato concreto a ser analisado e enquadrado ou não em uma norma jurídica, conforme sua hipótese de incidência, sua descrição hipotética e abstrata do fato.

Se o fato corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada, ocorre o nascimento da obrigação tributária, descrita no mandamento da norma jurídica. Cada fato jurídico tributário (fato imponível) corresponde ao nascimento de uma obrigação tributária.

Assim, o vínculo obrigacional que corresponde, para muitos, ao conceito de tributo nasce em decorrência do fato jurídico tributário (fato imponível), por força da lei.

¹⁷ GERALDO ATALIBA, **Hipótese...** *op. cit.* p.56.

¹⁸ Teoria Geral do Tributo e da Exoneração Tributária, p. 109. *Apud* EDUARDO ARRIEIRO ELIAS. Não-incidência da CPMF em relação às operações simbólicas de câmbio, **Jus Navigandi**, maio 2005. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6771>. Acesso em 10 Ago 2005

*direito subjetivo de que era titular o sujeito pretensor”.*¹⁹

Ainda, a hipótese de incidência deve estar sempre intimamente ligada à sua base de cálculo. Se assim não for, no Brasil, estamos diante de uma inconstitucionalidade, porque entre nós, o núcleo da hipótese de incidência da maioria dos tributos já se encontra no próprio texto constitucional.

Cabe ressaltar que, sendo um Estado baseado no princípio da legalidade, de forma a garantir a segurança jurídica e a uniformidade, os tributos são objeto de uma enumeração legal exaustiva, possibilitando a previsibilidade e a programação para o contribuinte.

¹⁹ **Curso de...** *op. cit.*, p. 201.

3. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Como bem apresenta JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, o Princípio da Igualdade, configura-se como um dos pilares do Estado de Direito, vedando aos poderes públicos criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si, inclusive entre homens e mulheres no que concerne a direitos e obrigações: *“I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;”*²⁰

Como proposição que leva aos princípios da Capacidade Contributiva e da Vedação ao Confisco, o Princípio da Igualdade genérica está previsto na constituição pátria em seu do artigo 5º, *caput*: *“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...”*.

Na regra constitucional, como se pode observar, é garantida a inviolabilidade do direito à igualdade. No entanto, convém ressaltar que a *“regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem”*²¹, e isso *“não representa mero jogo de palavras, ou simples recomendação ao legislador como norma programática, mas um postulado obrigatório, imprescindível para o exercício da atividade jurídica”*²². Trata-se de uma igualdade aristotélica, relativa. A lei, portanto, deve, não só apresentar iguais disposições em relação a ônus e vantagens para situações idênticas, mas também distinguir as situações que sejam, entre si, distintas.²³

Ressalta CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que o alcance do Princípio da Igualdade *“não se restringe a nivelar os cidadãos diante da norma legal posta, mas que a própria lei não pode ser editada em desconformidade com a isonomia”*.²⁴ Isso significa que a lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social, não restando dúvidas de

²⁰ Constituição Federal de 1988 - art. 5º, I.

²¹ RUY BARBOSA. Oração aos moços. In: **Escritos e discursos seletos**, p. 685.

²² JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. **Contribuições Sociais no Sistema Tributário**. p. 314.

²³ *“A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar eqüitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes”*. *Idem*.

²⁴ **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, p. 9.

que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela “... *hãõ de receber tratamento parificado*”.²⁵

Também é importante atentar para o fato de o Princípio da Igualdade não se dirigir a pessoas integralmente iguais entre si, “... *mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os ‘iguais’ podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador*”.²⁶

Com isso, verifica-se que o princípio da igualdade supõe a comparabilidade e a diversidade ao mesmo tempo, sendo sempre relativa. Em outras palavras, os conceitos de igualdade e desigualdade são dependentes de comparação, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações. Onde só existe uma situação não é possível averiguar a existência de tratamento igual ou discriminatório, visto que não haveria um parâmetro ou situação distinta para cotejamento.

REGINA HELENA COSTA lembra que quando se menciona a igualdade no seu sentido material ou substancial, busca-se significar o desejável tratamento equânime de todos os homens, “... *proporcionando-lhes idêntico acesso aos bens da vida*”.²⁷ Já, a “... *igualdade no sentido formal, de irrefutável relevância prática, expressa as legítimas discriminações autorizadas aos legisladores – vale dizer, aquelas equiparações ou desequiparações consagradas na lei. Dirige-se, assim, o princípio imediatamente ao legislador e mediatamente aos seus aplicadores*”.²⁸

Nessa mesma linha, observa JOSÉ ROBERTO VIEIRA ao esclarecer que o Princípio da Igualdade “... *não se limita a igualar os indivíduos em face das leis... trata-se também de igualdade na lei, pois tal norma tem ainda em mira o próprio legislador, como já identificou há bom tempo Francisco Campos: ‘... não poderá subsistir qualquer dúvida quanto ao destinatário da cláusula constitucional da igualdade perante a lei. O seu destinatário é, precisamente, o legislador, e, em consequência, a legislação...’*”.²⁹

²⁵ *Ibidem*, p.10.

²⁶ JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. *Contribuições...* op. cit., p. 316.

²⁷ **Princípio da Capacidade Contributiva**, p.37.

²⁸ *Ibidem*, p.38

²⁹ **Princípios Constitucionais e Estado de Direito** (Igualdade e Segurança Jurídica), p. 97.

CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO vem ressaltar que as discriminações são admissíveis quando se verifique uma correlação lógica entre o fator de discrimine e a desequiparação procedida,³⁰ e que esta seja conforme aos interesses prestigiados pela Constituição.³¹ Em seguida, apresenta uma relação de quatro requisitos que devem ser observados para que não seja agredido o princípio da isonomia: a) que a discriminação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo; b) que o fator de discrimine consista num traço diferencial residente nas pessoas ou situações, vale dizer, que não lhes seja alheio; c) que exista um nexo lógico entre o fator de discrimine e a discriminação legal estabelecida em razão dele; e d) que, no caso concreto, tal vínculo de correlação seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, visando ao bem público, à luz do texto constitucional.³²

Portanto, *“... é agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arrendamento do gravame imposto”*.³³

Convém observar, que o *“... próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, ser tomados gratuitamente como ratio fundamentadora de discrimen. O art. 5º, caput, ao exemplificar com as hipóteses referidas, apenas pretendeu encarecê-las como insuscetíveis de gerarem, só por só, uma discriminação. Vale dizer: recolheu na*

³⁰ Fator de discrimine é a característica que será utilizada na diferenciação. É necessária a pertinência lógica entre o tratamento diferenciado e a característica utilizada para diferenciar, bem como a consonância com os valores constitucionais: o resultado do fator de discrimine e a pertinência lógica devem caminhar em consonância com os valores constitucionais.

³¹ *“O Tribunal Constitucional Federal Alemão interpretou o princípio da igualdade reiteradamente como proibição de arbitrariedade: o princípio da igualdade conteria o comando genérico de, sempre orientado pelas idéias de justiça, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, segundo suas peculiaridades. O princípio da igualdade seria violado apenas quando não se pudesse encontrar um motivo razoável, resultante da natureza da coisa ou de outro fato plausível, para uma diferenciação legal ou um tratamento igual de casos desiguais – ou seja, quando a regulamentação não fosse arbitrária”*. KLAUS TIPKE e DOUGLAS YAMASHITA. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**, p. 23.

³² **Conteúdo...** *op. cit.*, p. 41-42.

³³ *Ibidem*, p. 38.

*realidade social elementos que reputou serem possíveis fontes de desigualdades odiosas e explicitou a impossibilidade de virem a ser destarte utilizados”.*³⁴

Devido à importância desse princípio, ele novamente é mencionado no artigo 150, II, da Constituição Federal, buscando garantir a sua observação no campo tributário.³⁵

Verifica-se, portanto, que há referência na Constituição relativa a ocupação profissional, sendo que o cargo exercido por cidadão não pode ser utilizado como critério para a discriminação para efeito de tratamento tributário, visto que não é critério razoável.^{36,37} Essa presença legal surge em razão dos tratamentos tributários diferenciados em função do cargo, existentes antes de 1988, com discriminações positivas ou negativas. Havia cargos que eram privilegiados sob o ponto de vista tributário, como o dos magistrados, que eram isentos na verba de representação, os militares, cujas indenizações eram isentas, e também os parlamentares, para quem somente a parte fixa dos rendimentos era tributável.

No entanto, convém ressaltar que constitui objetivo fundamental do Estado a redução das desigualdades sociais e regionais, bem como evitar a discriminação de nacionalidade, raça, sexo, cor e idade.³⁸ Dessa forma, o próprio legislador não

³⁴ *Ibidem*, p. 17-18.

³⁵ **Art. 150.** Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal 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;”

³⁶ *Entendo que por ocupação profissional não se deva abranger apenas o exercício profissional de uma atividade por pessoa física, mas toda a atividade que implique uma atuação profissional de pessoas físicas ou jurídicas*. Continua IVES GANDRA DA SILVA MARTINS: *“Ora, como os incentivos fiscais federais existem e constituem tratamentos diversos, inclusive em nível constitucional, como consta do art. 40 das Disposições Transitórias, entendo que, na interpretação do texto constitucional, aquele contribuinte que se sentir lesado poderá contestar em juízo o tratamento diferenciado instituído pelo mesmo poder tributante, podendo obter idêntico privilégio, por força do dispositivo mencionado”*. **Sistema tributário na Constituição de 1988**, p.134-135.

³⁷ *Em conexão com o princípio da igualdade, a razoabilidade funciona como critério de justificação racional de um tratamento jurídico diferenciado. Vale dizer, a razoabilidade constitui a ferramenta argumentativa que viabiliza a busca da aceitação de um determinado critério diferenciador, bem como do tratamento jurídico estabelecido em função dele*. Continua HELENILSON CUNHA PONTES: *“A razoabilidade associada à igualdade permite a concretização da célebre afirmação de que o princípio da igualdade somente resta atendido quando se trata desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Ora, a razoabilidade constitui comumente o instrumento de que se vale o intérprete-aplicador do Direito para estabelecer a medida da desigualdade estabelecida”*. **O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário**, p. 76.

³⁸ Constituição Federal de 1988 - art. 3º, III e IV.

pode considerar as pessoas como indivíduos diferentes, salvo se ocorrerem manifestas desigualdades que, para serem reduzidas, não podem ser ignoradas.³⁹

Convém ressaltar que não é suficiente que as leis tributárias cuidem de uma repartição isonômica da carga tributária, sendo que o “todos são iguais perante a lei” significa também que as leis tributárias devem ser aplicadas isonomicamente. O Princípio da Igualdade seria lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam ser alcançadas por ela.⁴⁰

Nessa mesma linha segue JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, afirmando que a igualdade deve se expressar em “... *todas as manifestações do Estado, as quais, na sua maioria, se traduzem concretamente em atos de aplicação da lei, ou seu desdobramento. Não há ato ou forma de expressão estatal que possa escapar ou subtrair-se às exigências da igualdade*” (sic).⁴¹

³⁹ “O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. **Conteúdo...** *op. cit.*, p. 9.

⁴⁰ “Para tanto é necessário que os dispositivos procedimentais possibilitem uma aplicação isonômica, especialmente uma verificação isonômica dos fatos, e que os fiscais da Administração Fazendária sejam suficientes para assegurar essa aplicação isonômica. Portanto, deve-se ver o direito material e o direito procedimental como uma unidade”. KLAUS TIPKE E DOUGLAS YAMASHITA. **Justiça Fiscal...** *op. cit.*, p. 25.

⁴¹ **Contribuições...** *op. cit.* p.56, p. 315.

4. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

O Princípio da Capacidade Contributiva surge como reflexo do Princípio da Igualdade em matéria tributária, da idéia de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata proporção de suas desigualdades. Sua idéia central esta prevista no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

(...)

§ 1º - 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.⁴²

Portanto, é através do Princípio da Capacidade Contributiva que é possível concluir que aquele que, em termos econômicos, tem muito, deve pagar proporcionalmente mais imposto do que aquele que tem pouco. Em outras palavras, quem tem maior riqueza deve, em termos proporcionais, pagar mais impostos do que quem tem menor riqueza. Dessa forma, o indivíduo deve pagar impostos na proporção de suas obrigações, ou seja, na proporção de seus indícios de riqueza.

Assim, o Princípio da Capacidade Contributiva vem ao encontro da realização do ideal republicano, afastando, na tributação, privilégios indevidos de pessoas ou categorias de pessoas.⁴³

Ainda deriva do Princípio da Capacidade Contributiva outro princípio que informa o Direito Tributário, o do Não Confisco, previsto no artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988.⁴⁴

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO ensina que o Princípio da

⁴² Conforme o entendimento de REGINA HELENA COSTA, "... quanto ao caráter pessoal que os impostos deverão assumir, o 'sempre que possível' quer significar 'sempre que a estrutura do aspecto material da hipótese de incidência tributária o comporte'. Em outras palavras, a personalização dos impostos esta condicionada à viabilidade jurídica de ser considerada a situação individual do sujeito passivo numa dada hipótese de incidência tributária". **Princípio...** op. cit., p. 92.

⁴³ ROQUE ANTONIO CARRAZA. **Curso de Direito Constitucional Tributário**, p. 74.

⁴⁴ "Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:"

Capacidade Contributiva, que se vincula com o princípio da vedação ao confisco, “... *significa um dos fundamentos basilares da tributação, como autêntico corolário do princípio da isonomia, verdadeiro sinônimo da justiça fiscal. Constitui o elemento básico de onde defluem as garantias materiais diretas, de âmbito constitucional, como a generalidade, igualdade e proporcionalidade*”.⁴⁵

Naturalmente, não há cabimento em incidir tributo sobre qualidades pessoais, físicas ou intelectuais. Só deve ocorrer imposição tributária quando se está diante de fatos, operações, situações e estados que denotem fundamento econômico.

Como a tributação interfere no patrimônio individual, subtraindo parcela dos bens, não há dúvida de que será ilegítima a imposição de ônus superiores às forças desse patrimônio, uma vez que os direitos individuais compreendem o absoluto respeito à garantia de sobrevivência de quaisquer categorias de contribuintes.

A própria Constituição Federal de 1988 estatuiu no artigo 145, § 1º, que “*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 e garantias individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*”.⁴⁶

Convém observar que a Capacidade Contributiva é decorrência do Princípio da Igualdade e que não existe exceção à aplicação deste princípio. Portanto, como corolário do Princípio da Igualdade, o Princípio da Capacidade Contributiva deve ser aplicado a toda e qualquer situação e não sempre que possível. Porém, o caráter pessoal não se aplica a todos os casos, de acordo com sua natureza, por isso o legislador diz que é *desejável* que os impostos possuam caráter pessoal.

“IV - utilizar tributo com efeito de confisco;”

⁴⁵ **Curso de Direito Tributário**. p. 33.

⁴⁶ Observando este artigo, REGINA HELENA COSTA observa que o “*dispositivo faculta à Administração Tributária, para alcançar os objetivos da personalização e da graduação dos impostos, identificar – respeitados os direitos individuais e nos termos da lei – ‘o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte’*. Estes são os verdadeiros indicadores de capacidade contributiva, os quais, obviamente, só poderão ser verificados com a observância aos direitos individuais e à lei”. **Princípio...** *op. cit.*, p. 92.

Aqui, torna-se importante diferenciar capacidade econômica e capacidade contributiva. A capacidade econômica vem referir-se à capacidade de subsistência, à capacidade de o indivíduo ter possibilidade de sobrevivência as suas custas. Já a Capacidade Contributiva vem a indicar aqueles que têm algo além do necessário para sua sobrevivência, podendo contribuir para o Estado, indo além da capacidade econômica.

Convém, portanto, tratar da capacidade econômica como sendo a aptidão, a disponibilidade, que determinada pessoa tem para arcar com parcela do custo dos serviços públicos, “... ou o fenômeno revelador da riqueza; o que constitui tarefa difícil, pois o vocábulo ‘econômica’ foge aos quadrantes do Direito, além de não possuir a mesma natureza de capacidade contributiva-financeira, entendida como a existência de dinheiro suficiente para arcar com o ônus fiscal, e que não guarda nenhuma adequação com a mensuração do tributo” (sic).⁴⁷

Dessa forma, o “*princípio da capacidade contributiva protege o mínimo existencial. Enquanto a renda não ultrapassar o mínimo existencial não há capacidade contributiva. O mesmo resulta da dignidade humana e do princípio do Estado Social*”.⁴⁸

Ainda, a Capacidade Contributiva pode ser classificada em objetiva e subjetiva.

A *Capacidade Contributiva Objetiva* é a capacidade que se revela quando o legislador elege o fato para servir como hipótese de incidência de tributo, hipótese reveladora de Capacidade Contributiva. Funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo. Vale fundamentalmente para os impostos, e outras espécies tributárias em que temos atividade do cidadão. Já nas contribuições de melhoria temos atividade do Estado, logo não há fato revelador de Capacidade Contributiva.⁴⁹

REGINA HELENA COSTA vem observar que se “... os fatos a serem escolhidos pelo legislador como hipóteses de incidência tributária devem espelhar situações reveladoras de tal capacidade, forçoso refiram, portanto, índices ou

⁴⁷ JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. *Curso...* op. cit., p. 35.

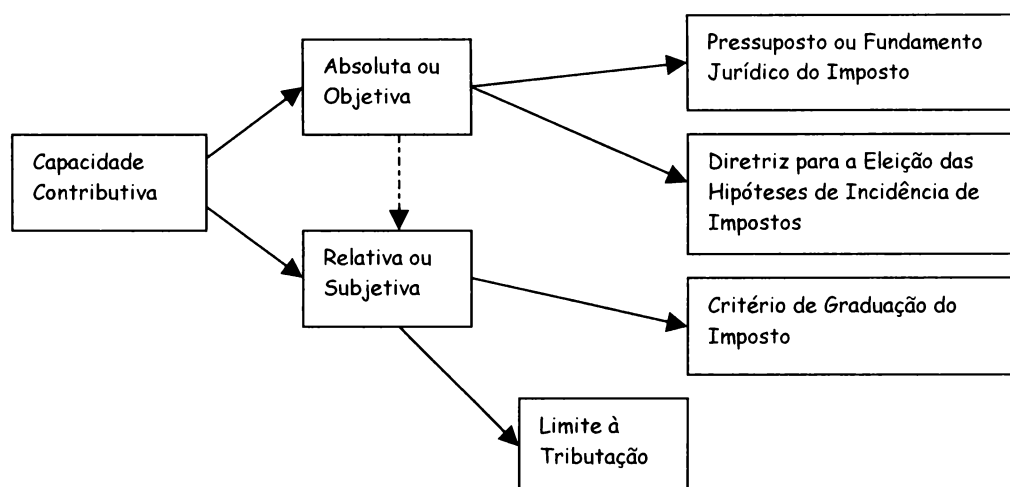
⁴⁸ KLAUS TIPKE E DOUGLAS YAMASHITA. *Justiça Fiscal...* op. cit., p. 34.

⁴⁹ “Fala-se em capacidade contributiva absoluta ou objetiva quando se está diante de um fato que se constitua numa manifestação de riqueza; refere-se o termo, nessa acepção, à atividade de eleição, pelo legislador, de eventos que demonstrem aptidão para concorrer às despesas públicas. Tais eventos, assim escolhidos, apontam para a existência de um sujeito passivo em potencial”. REGINA HELENA COSTA. *Princípio...* op. cit., p. 27.

indicadores de capacidade contributiva, que nada mais são do que signos que representam manifestações de riqueza”.⁵⁰

Na *Capacidade Contributiva Subjetiva* é adequado o quantum do devido recolhimento à Capacidade Contributiva do sujeito que está pagando o tributo. É aplicável a qualquer tributo. Através da Capacidade Contributiva Subjetiva, é mais fácil medir a Capacidade Contributiva dos impostos.⁵¹ Opera, portanto, como critério de graduação dos impostos, atuando como limite da tributação, permitindo a manutenção do “mínimo vital” e obstando a que a progressividade tributária atinja níveis de confisco ou de cerceamento de outros direitos constitucionais.⁵²

Convém, agora, apresentar o esquema, desenvolvido por REGINA HELENA COSTA, apresentando as diferentes noções do conceito de Capacidade Contributiva e seus efeitos:⁵³



De fato, é mais fácil verificar a capacidade contributiva nos impostos pessoais, aqueles que levam em conta as pessoas dos cidadãos, a maior ou menor Capacidade Contributiva.

Já no imposto real, que é aquele que atinge a coisa, sem levar em conta a

⁵⁰ "A identificação desses índices é fornecida pela Ciência das Finanças, como salienta Moschetti. Certo é que o Direito cria suas próprias realidades; porém, o substrato econômico da capacidade contributiva exige que se atente às formulações pré-legislativas da Ciência das Finanças, ao invés do recurso puro e simples às ficções jurídicas". *Ibidem*, p. 28-29.

⁵¹ "Diversamente, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva – como a própria designação indica – reporta-se a um sujeito individualmente considerado. Expressa aquela aptidão de contribuir na medida das possibilidades econômicas de determinada pessoa". *Ibidem*, p.27.

⁵² *Ibidem*, p. 31.

⁵³ *Idem*.

peessoa, ocorre um embaçamento na análise de Capacidade Contributiva do contribuinte.

Faz sentido, com isso, a Constituição Federal afirmar que os impostos pessoais devem ser mais justos, vale dizer, possuir maior relação com a Capacidade Contributiva do cidadão, devendo, portanto, prevalecer nos sistemas tributários esses impostos de caráter pessoal.

Cabe observar que impostos reais, como o ICMS e IPI, embora não como o Imposto de Renda, que é pessoal, também possuem forma de inferir a Capacidade Contributiva dos cidadãos. Do ponto de vista do consumidor, mera aquisição de leite e pão não revelam Capacidade Contributiva, mas existem certos produtos, mercadorias e serviços, cujo consumo constitui verdadeira demonstração de Capacidade Contributiva. Cosméticos, sofisticados aparelhos eletrodomésticos, iates, jóias, bem como casacos de pele, evidenciam por seu uso, ou consumo, elevada Capacidade Contributiva. Com isso, a idéia geral é que exista uma seleção de produtos e serviços baseada no critério da essencialidade, numa relação inversa, ou seja, quanto mais essencial o produto ou serviço, menor a tributação; e quanto mais supérfluo o produto ou serviço, maior a tributação.

Um exemplo é o IPI, onde a verificação da riqueza não considera o sujeito passivo, mas os negócios envolvendo as operações com produtos industrializados; inclusive tem sido entendido que a Constituição determina que o IPI seja seletivo em função da essencialidade dos produtos, realizando, de certo modo, o princípio da Capacidade Contributiva.⁵⁴ Consulta-se, no tema, HUGO DE BRITO MACHADO⁵⁵.

Então, a Capacidade Contributiva é aplicada mais facilmente aos impostos pessoais, mas também é aplicável aos impostos reais. Um exemplo é a Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000, que permitiu que o IPTU seja progressivo em razão do valor do imóvel, e que sejam cobradas alíquotas diferentes (seletividade), de acordo com a sua localização e com o seu uso. Dessa forma os municípios brasileiros podem instituir, através de lei, a cobrança dessas alíquotas,

⁵⁴ "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:"
(...)
"IV - produtos industrializados";
(...)
"§ 3.º O imposto previsto no inciso IV:
I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;"
(...)

progressivas ou seletivas. As leis municipais deverão fixar, evidentemente, essas alíquotas, dentro dos princípios da razoabilidade, para que essa tributação não seja utilizada com finalidade confiscatória, o que é proibido pela Constituição Federal (art. 150, IV).

Por conta do §1º do artigo 145 da Constituição Federal, muitos autores estabelecem uma relação necessária entre o imposto pessoal e a capacidade contributiva, o que não é verdadeiro. No entanto, é “... *imperioso que haja uma correlação lógica, uma especial proporcionalidade entre a base de cálculo e a materialidade do tributo, sendo certo que a inexistência de dinheiro (incapacidade financeira) não eliminaria o dever imputado ao sujeito passivo da obrigação fiscal. O contribuinte não deve arcar com determinado volume tributário simplesmente porque tem dinheiro para tanto; é imprescindível que a exigência fiscal deva corresponder a um percentual do fato imponível (traduzido monetariamente)*”.⁵⁶

Observa também JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO que “... a capacidade contributiva não se refere apenas a impostos (art. 145, § 1º), pois é possível inferir sua aplicação às taxas (art. 50, LXXIV e LXXVII, da Constituição), no caso do Estado ser obrigado a prestar assistência integral, e tornar gratuito o registro civil de nascimento e certidão de óbito, aos que comprovarem insuficiência de recursos. *Tratam-se de situações excepcionais, uma vez que as taxas levam em consideração o custo dos serviços públicos, e não, particularmente, a situação patrimonial/econômica do beneficiário*”.⁵⁷

Verifica-se, portanto, que o Princípio da Capacidade Contributiva deve ser aplicado a toda espécie tributária.

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO também observa que a “... *expressão sempre que possível deve significar o ingente e exaustivo esforço a ser pautado pelo legislador, para disciplinar o ônus tributário, com a maior segurança (possível), e com a menor margem de engano (também possível), a fim de que o contribuinte participe das necessidades coletivas (interesse público), com suportável parcela do seu patrimônio*”.⁵⁸

⁵⁵ **Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988**, p.42.

⁵⁶ JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. **Curso...** *op. cit.*, p. 33.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁵⁸ “A cláusula sempre que possível não poderia jamais vislumbrar a eventual impossibilidade de tal mensuração (como se poderia cogitar); ou seja, casos em que nem sempre é possível avaliar o

Então, a condição pessoal do contribuinte é elemento significativo da regra de tributação como garantia à observância do Princípio da Capacidade Contributiva, não podendo nenhuma espécie tributária deixar de considerá-la, direta ou indiretamente.

cunho pessoal e o envolvimento econômico do devedor do imposto. Como a estrutura da norma tributária sempre revela a intensidade econômica do ônus imputado ao contribuinte, forçoso defluir o entendimento de que sempre é possível apreender o caráter pessoal e a capacidade econômica do contribuinte. O que nem sempre será possível é obter, com absoluta segurança e certeza, o caráter eminentemente pessoal e a exata capacidade econômica". *Ibidem*, p. 33.

5. A CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

5.1. HISTÓRICO DA CPMF

O primeiro passo para a instituição da CPMF foi a criação do IPMF (Imposto Provisório Sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Crédito e Direitos de Natureza Financeira) através da Emenda Constitucional nº 3 de 17 de março de 1993 com a correspondente Lei Complementar nº 77 de 13 de julho de 1993. Nesta primeira aparição o IPMF teve alíquota estabelecida em 0,25% e a base de cálculo constituída na movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira.

Convém ressaltar, como bem observado por JANAÍNA ELIAS CHIARADIA, que o IPMF foi introduzido em nosso ordenamento jurídico como sendo mais um tributo e não como um substitutivo aos demais, como era estabelecido em sua proposta inicial, pelos teóricos.⁵⁹

Ainda, com “... a instituição do IPMF, no art. 2º, § 2º, da EC nº 03/93, houve a tentativa de se afastar o Princípio da Imunidade Recíproca e o Princípio da Anterioridade, uma vez que ficou estabelecido no rol de incidência do referido imposto, os Estados e Municípios, bem como buscou-se cobrar o referido imposto no mesmo ano de sua criação” (sic).⁶⁰

O Supremo Tribunal Federal, assim, decidiu pela inconstitucionalidade da Emenda Constitucional (EC) nº 03/1993 e da Lei Complementar nº 77/1993 nos pontos em que determinaram a incidência do tributo no mesmo ano e deixaram de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d, da Constituição Federal.⁶¹

Com o término do prazo de vigência do IPMF, surgiu a CPMF.

Criada, com a finalidade de custear a Saúde Pública, através da Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996, que determinava a inclusão do artigo 74 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a **Contribuição Provisória**

⁵⁹ **As Inconstitucionalidades da CPMF**, p. 19.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 23.

sobre **Movimentação Financeira** ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira estabelecia um teto de alíquota de 0,25% que seria destinada ao Fundo Nacional de Saúde, “... *facultando-se ao Executivo proceder a sua redução ou restabelecimento, nas condições e limites fixados em lei*” (sic). Essa mesma Emenda estabelecia dois anos como prazo máximo de sua cobrança.⁶²

Mais tarde, foi instituída a CPMF, através da Lei Federal nº 9.311 de 24 de outubro de 1996, com a cobrança desse tributo pelo período de treze meses. Essa, portanto, foi a lei que realmente criou a intitulada “contribuição”. Intitulada porque, embora chamada de Contribuição, foi apresentada com características de imposto e destinada a financiar a saúde pública.

“Desta forma, foi a lei em questão, portanto, que regulamentou a matéria, criando concretamente a CPMF que passou a incidir sobre a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira, inclusive sobre o ouro, ainda que definido como ativo financeiro ou instrumento cambial” (sic).⁶³

Embora diversos doutrinadores tenham considerado a cobrança da CPMF inconstitucional, pelo fato da lei ser ordinária devendo ser complementar, pela violência aos princípios da anterioridade, da segurança jurídica, da proibição do confisco, da capacidade contributiva, do direito da propriedade, da irredutibilidade do salário, da bitributação, da competência residual da União, etc.; o Supremo Tribunal Federal (STF) jamais admitiu a procedência de tais argumentações.

A seguir, a Lei nº 9.359/1997, de 15 de dezembro de 1997, prorrogou a exigibilidade da CPMF até 22 de janeiro de 1999. Tal lei entrou em vigor no dia de sua publicação, não sendo observado o postulado da anterioridade nonagesimal.

Convém ressaltar, como bem o faz JANAÍNA CHIARADIA, que o próprio Supremo Tribunal Federal anteriormente já havia julgado inconstitucional a exigência do IPMF no período correspondente à anterioridade, razão pela qual a cobrança da CPMF deveria ter obedecido ao referido princípio constitucional que, no entanto, fora “ignorado”.⁶⁴

Sobreveio, então, a Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de

⁶¹ STF ADIn 937-7/DF. Rel.: Min. SYDNEY SANCHES. Tribunal Pleno. Decisão: 15/12/93. DJ 1 de 18/03/94, p. 5.165.

⁶² JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, **Contribuições...** *op. cit.*, pg. 233.

⁶³ JANAÍNA ELIAS CHIARADIA, **As Inconstitucionalidades...** *op. cit.*, p. 36.

⁶⁴ *Ibidem*, p.40.

1999, modificando o art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para assim determinar:

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 natureza financeira 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, convém salientar que devido à demora para a sua aprovação, quando a Emenda Constitucional nº 21 vigorou, prorrogando a vigência do tributo, as leis nºs 9.311/1996 e 9.539/1997 já estavam com seu prazo expirado, e, portanto, extintas, desde 22 de janeiro de 1999.⁶⁵

Observa JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO, ao relatar que a Emenda Constitucional nº 21/1999 “... utilizara a expressão ‘é prorrogada’ de forma errada uma vez que a CPMF (prevista na EC nº 21/91 de 15.8.96) não mais integrava o ordenamento jurídico desde 23.1.99, considerado o termo final de vigência decorrente do preceituado na Lei nº 9.311, de 24.10.96, modificada pela Lei nº 9.539, de 12.12.97, aplicando-se a diretriz firmada na Lei de Introdução ao Código Civil (art. 20, caput) no sentido de que legislação ordinária deixou de ter vigor na referida data”.⁶⁶

No entanto, em 18 de junho de 1999, “... respeitando-se o princípio da anterioridade mitigada, a CPMF voltou a ser cobrada, tendo como prazo final a data de 18 de junho de 2002”.⁶⁷

Seguindo na tentativa de manter a CPMF em valores superiores a 0,30%, surgiu a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, que voltou a majorar a alíquota para 0,38%, visto que a Emenda anterior previa a gradual redução da mesma e ela já se encontrava no patamar de 0,30%. A majoração de

⁶⁵ “Para pertencer ao sistema, devem, as normas, atender aos critérios de validade formal (processo adequado para a formação e a autoridade competente para criar a norma) e material (conteúdo – princípio da compatibilidade vertical das normas). Assim, qualquer norma, para ser tomada como ‘jurídica’, deve atender aos respectivos critérios de validade eleitos pelo sistema, e somente será possível falar na existência de uma ‘norma jurídica’ se a mesma for pensada no contexto de um ordenamento”. HELENO TAVEIRA TÓRRES. **Prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional 21/99: Efeitos da Ausência de Procedimento na Validade das Normas Jurídicas**, p. 59.

⁶⁶ **Curso...** op. cit., p. 97.

⁶⁷ JANAÍNA ELIAS CHIARADIA, **As Inconstitucionalidades...** op. cit., p. 43.

0,08% deveria ser aplicada em um Programa de Combate a Pobreza, conforme estabelecido pelo artigo 80, introduzido pela Emenda Constitucional nº 31/2000.

Em 12 de junho de 2002, foi instituída a Emenda Constitucional nº 37, prorrogando a CPMF até 31 de dezembro de 2004, tendo sua vigência determinada a partir da data de sua publicação, conforme estabelecido em seu artigo 4º.

Como bem destaca JANAINA CHIARADIA, “... *novamente princípios como o da anterioridade, da legalidade, da segurança jurídica, bem como do vício formal, foram violentados pela vigência da referida Emenda Constitucional...*”.⁶⁸

Em 18 de junho de 2002, essa “contribuição provisória” teria o término de sua incidência, mas não deixou de ser cobrada, embora a Emenda Constitucional nº 37/2002 tenha tido como data 12 de junho de 2002, e sendo necessário respeitar o Princípio da Anterioridade.

Surge então a Emenda Constitucional nº 42, em 19 de dezembro de 2003, prorrogando até 31 de dezembro de 2007 e estipulando a alíquota em 0,38%, sendo revogado o inciso II do § 3º do artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que previa redução da alíquota para 0,08% em janeiro de 2004.

Acabou, portanto, por perder total sentido a provisoriedade atribuída à CPMF.

Além dessas alterações anteriormente citadas, convém lembrar da Medida Provisória nº 179, de abril de 2004. Tal Medida Provisória alterou, entre outros, os artigos 8 e 16 da Lei nº 9.311/1996, tratando das previsões de redução à zero para a alíquota e dos procedimentos relativos à Conta Investimento.

5.2. NATUREZA JURÍDICA DA CPMF

A Natureza Jurídica do tributo é definida pelo artigo 4º do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:
I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 52.

Ou seja, o que dá a forma, identidade própria, única, ao tributo, dentro do sistema, é a hipótese de incidência mencionada como “fato gerador” no referido artigo. Dessa forma, não é possível a coexistência de dois tributos com a mesma hipótese de incidência.

Mais, o inciso I afirma ser irrelevante para qualificar a natureza jurídica do tributo a denominação e demais características formais adotadas em lei, ou seja, não é levado em consideração o nome do tributo, somente sua hipótese de incidência. Também o inciso II normatiza que, para determinar a natureza jurídica do tributo, é irrelevante a destinação legal do produto de sua arrecadação.

Nessa linha, observa PAULO DE BARROS CARVALHO, afirmando que “... o tipo tributário se acha integrado pela associação lógica e harmônica da hipótese de incidência e da base de cálculo. O binômio, adequadamente identificado, com revelar a natureza própria do tributo que investigamos, tem a excelsa virtude de nos proteger da linguagem imprecisa do legislador” ... “As leis não são feitas por cientistas do Direito e sim por políticos, pessoas de formação cultural essencialmente diversificada, representantes que são dos múltiplos setores que compõem a sociedade. O produto de seu trabalho, por conseguinte, não trará a marca do rigor técnico e científico que muitos almejam encontrar”.⁶⁹

É importante lembrar que o CTN é um diploma legal de 1966, tendo sobrevivido, desde então, a Constituição Federal de 1967, a Constituição Federal de 1969 e a Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, recebeu diversas emendas.

Naturalmente, as Constituições contêm dispositivos que interferem na noção de tributo, tais como o artigo 145, § 2º e art. 154, I, da Constituição Federal de 1988 que conduzem o raciocínio no sentido de identificar a natureza jurídica do tributo.^{70,71}

⁶⁹ **Curso de...** *op. cit.*, p. 23-24.

⁷⁰ “Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:”

(...)

“§ 2º - As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos.”

⁷¹ “Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;”

O inciso I do artigo 154, que trata da competência tributária residual de impostos da União, estabelece que os impostos instituídos no exercício da competência residual devem ser não-cumulativos, bem como o “fato gerador” (hipótese de incidência) ou base de cálculo diversos dos impostos discriminados na Constituição Federal.

O artigo 5º do CTN traz-nos as espécies do gênero tributo: “**Art. 5º** Os tributos são impostos, taxas e contribuições de melhoria”.

Portanto, tributo é gênero, tendo como espécies os impostos, as taxas e as contribuições.⁷²

Na taxa, a vinculação é direta ou imediata, ou seja, havendo atuação estatal, prestação do serviço público ou exercício da atividade de polícia, surge a obrigação tributária (taxa).

As contribuições especiais são instituídas fundamentalmente a partir dos artigos 149 e 195 da Constituição Federal de 1988. As Contribuições Sociais podem ser sociais genéricas e de seguridade social. As Contribuições Especiais classificam-se em sociais, de intervenção no domínio econômico e contribuições profissionais. As de seguridade social são consideradas como sendo o instrumento pelo qual a sociedade financia a seguridade social, ou seja, destina-se a uma atividade administrativa que *resultará num benefício ao contribuinte*.⁷³

Na contribuição de melhoria, a vinculação é indireta ou mediata. Na atuação estatal de construir uma obra pública, havendo valorização, surge a obrigação tributária. Há atuação do Estado, mas não surge imediatamente a obrigação tributária, devendo ocorrer antes a valorização.

Os impostos sempre são tributos não vinculados a uma atuação estatal específica relativa ao próprio contribuinte. O próprio CTN, em seu artigo 16 estabelece que o imposto “... é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”.

Portanto, verifica-se que as taxas e as contribuições de melhoria seriam

⁷² Há os que defendem a classificação bipartida (impostos e taxas), outros defendem a quadripartida (impostos, taxas, contribuições de melhoria e contribuição social) e os que preferem a classificação quinquipartida (impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições sociais e empréstimos compulsórios).

⁷³ JANAINA ELIAS CHIARADIA. **As Inconstitucionalidades...** *op. cit.*, p. 75.

tributos vinculados a uma atuação estatal, enquanto que os impostos seriam **tributos não vinculados** a uma atuação estatal.

Nesse contexto, a discussão gira em torno de se classificar a CPMF como contribuição ou imposto.

KIYOSHI HARADA argumenta que a natureza jurídica do tributo “... é definida pelo seu fato gerador, não bastando vincular o produto de sua arrecadação para transformar o imposto em contribuição; pelo contrário, essa circunstância foi tornada irrelevante pelo inciso II, do art. 4º do CTN para caracterização de espécie tributária”. Completa que pela clássica divisão de tributos em vinculados e não vinculados é cediço que imposto é tributo desvinculado; que as taxas são vinculadas aos serviços específicos e divisíveis, prestados pelo Estado ou colocados a disposição dos contribuintes, ou vinculadas ao exercício regular da atividade de polícia; e que as contribuições de melhoria são tributos vinculados indiretamente à atuação do Estado. “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” (sic).⁷⁴

Em outro artigo, do mesmo autor, argumenta que o “fato gerador da CPMF continua sendo o mesmo previsto na Lei Complementar 77/93, que instituiu o IPMF. Nada mudou. Só houve o expediente maroto de denominá-lo de contribuição para, pretensamente, contornar a proibição do art. 167, IV da CF”.⁷⁵ Hoje, no entanto, o próprio artigo 167 traz ressalvas quanto à impossibilidade de vinculação de receitas provenientes de impostos.⁷⁶

⁷⁴ KIYOSHI HARADA. Natureza jurídica da CPMF e o princípio da anterioridade. **Jus Navigandi**, abril de 2002. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1383>. Acesso em 08 Jul 2005.

⁷⁵ KIYOSHI HARADA. **Cobrança da CPMF**, p. 165.

⁷⁶ “**Art. 167.** São vedados”:

(...)

“IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinado pelo art. 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8.º, bem como o disposto no § 4.º deste artigo;”

(...)

“§ 4.º É permitida a vinculação de receitas próprias geradas pelos impostos a que se referem os arts. 155 e 156, e dos recursos de que tratam os arts. 157, 158 e 159, I, a e b, e II, para a

Da mesma forma, argumenta WERNER NABIÇA COELHO, ao estabelecer que “... conforme o art. 4º do CTN, a CPMF deve ser desconsiderada como contribuição social, e, se não for julgada inconstitucional, deve ao menos se sujeitar ao regime das limitação ao poder de tributar presente no art. 150 da CF, pois a sua base de cálculo é de imposto, como bem revelou-se na malsinada EC 3/1993, que primeiro tentou instituir um imposto e depois procedeu-se à instituição deste mesmo imposto na forma de uma contribuição, tendo em vista as vantagens evidentes” (sic).⁷⁷

Com isso, pode-se concluir que a CPMF apresenta características e natureza jurídica de imposto, embora intitulada como sendo uma “contribuição”.

5.3. A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DA CPMF

Sendo a hipótese de incidência a previsão legal, a descrição contida na lei da situação em que o tributo é devido, faz-se necessário recorrer à Lei nº 9.311/1996, prorrogada pelas Emendas Constitucionais nºs 21/1999, 37/2002 e 42/2003.

A materialidade da hipótese de incidência tributária da contribuição em tela está no fato de alguém realizar uma movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira. Para identificar o que seria movimentação financeira e transmissão de valores, recorre-se ao art. 1º, parágrafo único da Lei nº 9.311/1996:

Parágrafo único – Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer operação liquidada 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.

Como movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, portanto, considera-se qualquer operação liquidada ou lançamento realizado pelas instituições financeiras, bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas.

prestação de garantia ou contra garantia à União e para pagamento de débitos para com esta.”

Assim, as especificações dessa hipóteses de incidência, ou as previsões legais específicas desse fato ou dessas circunstâncias de fato, estão estabelecidas pela Lei nº 9.311/96 em seu artigo 2º, da seguinte forma:

Art. 2º O fato gerador da contribuição é:

I – O lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas;

II – o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor;

III – a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores;

IV – o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas;

V – a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura;

VI – qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetiva-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realiza-la.

Portanto, tem-se ainda como critério temporal da hipótese de incidência da CPMF o momento em que ocorre alguma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 9.311/1996, citadas acima.

Quanto ao critério espacial, a CPMF tem como campo de atuação todo o âmbito de validade territorial da lei, já que a Lei nº 9.311/1996, que é federal e não estabeleceu um determinado local para sua incidência.

5.4. A CONSEQUÊNCIA TRIBUTÁRIA DA REGRA-MATRIZ DA CPMF

5.4.1. CRITÉRIO PESSOAL: OS SUJEITOS PASSIVO E ATIVO DA CPMF

Recorre-se novamente à Lei nº 9.311/1996 para determinar o sujeito passivo da contribuição em questão, podendo ser pessoa física ou jurídica que está

⁷⁷ WERNER NABIÇA COELHO. *A CPMF e a Quebra da Segurança Jurídica*, p. 144.

obrigada a seu cumprimento, tendo o dever de efetuar a prestação pecuniária da CPMF.⁷⁸

Os sujeitos passivos da contribuição, estabelecidos no artigo 4º da referida lei, são:

- a) Os titulares das contas referidas nos incisos I e II, ainda que movimentadas por terceiros;
- b) O beneficiário referido no inciso III do art. 2º;⁷⁹
- c) As instituições referidas no inciso IV do art. 2º;
- d) Os comitentes das operações referidas no inciso V do art. 2º;
- e) Aqueles que realizarem a movimentação ou a transmissão referida no inciso VI do art. 2º.

O sujeito ativo, o titular do direito subjetivo que pode exigir a prestação pecuniária da CPMF, é a União, como pode ser observado no artigo 11 da Lei nº 9.311/1996⁸⁰: “*Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação*”.

5.4.2. CRITÉRIO QUANTITATIVO: A BASE DE CÁLCULO E A ALÍQUOTA DA CPMF

5.4.2.1. BASE DE CÁLCULO:

Base de cálculo é o fundamento para calcular, estimar ou avaliar. É um critério para medida do fato tributário. A base de cálculo é a medida do padrão de referência a ser observado que, conjuntamente com a alíquota, permite obter o *quantum* do tributo devido.

É importante ressaltar que a hipótese de incidência deve estar sempre

⁷⁸ “Nos termos do art. 121 do CTN, sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigado ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária”. No entanto, continua observando ZELMO DENARI que as penalidades pecuniárias “... não se equiparam em substância aos tributos, pois embora configurem prestações pecuniárias compulsórias – como deflui da dicção conceitual do art. 3º do CTN – ostentam natureza de sanção de ato ilícito”. Sujeito Ativo e Passivo da Relação Jurídica Tributária. In: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (org.). **Curso de Direito Tributário**, p. 197.

⁷⁹ Ver nota de número 29.

⁸⁰ “Sujeito ativo da obrigação tributária é, pois, o ente político investido de competência e de capacidade tributária, isto é, qualificado para instituir os tributos discriminados na Constituição, bem como apto para cobra-los dos respectivos sujeitos passivos, vale dizer, para ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica tributária”. ZELMO DENARI. Sujeito Ativo e Passivo da Relação Jurídica Tributária. In: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (org.). **Curso de Direito Tributário**, p. 192.

intimamente ligada à sua base de cálculo. Se assim não for, no Brasil, estamos diante de uma inconstitucionalidade, porque entre nós, o núcleo da hipótese de incidência da maioria dos tributos já se encontra no próprio texto constitucional. Por exemplo, o imposto de renda, cujo núcleo da hipótese é auferir renda, deve ter como base de cálculo a renda auferida. O imposto de importação, cujo critério material da hipótese é importar produto estrangeiro, o valor do produto estrangeiro importado. O IPTU, cuja materialidade da hipótese é o ser proprietário de imóvel urbano, deve ser o valor desse imóvel.

O artigo 6º da Lei nº 9.311/1996 apresenta a base de cálculo da CPMF:

Art 6º. Constitui a base de cálculo:

I - na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 2º, o valor do lançamento e de qualquer outra forma de movimentação ou transmissão;

II - na hipótese do inciso III do art. 2º, o valor da liquidação ou do pagamento;

III - na hipótese do inciso V do art. 2º, o resultado, se negativo, da soma algébrica dos ajustes diários ocorridos no período compreendido entre a contratação inicial e a liquidação do contrato;

IV - na hipótese do inciso VI do art. 2º, o valor da movimentação ou da transmissão.

Parágrafo único. O lançamento, movimentação ou transmissão de que trata o inciso IV do art. 2º serão apurados com base nos registros contábeis das instituições ali auferidas.

PAULO DE BARROS ensina que uma das funções da base de cálculo é medir a intensidade do núcleo factual descrito pelo legislador. Para tanto, recebe a complementação de outro elemento que é a alíquota, e da combinação de ambos resulta a definição do *debitum* tributário. Sendo a base de cálculo uma exigência constitucionalmente obrigatória, a alíquota, que com ela se conjuga, ganha, também, foros de entidade indispensável. Carece de sentido a existência isolada de uma ou de outra.⁸¹

5.4.2.2. ALÍQUOTA:

A palavra alíquota é derivado do latim "*aliquot*", que significa *alguns*, ou seja, apenas parte de um todo. É, portanto, um percentual, uma fração, uma parcela. É a parte ou quantidade que é contida um número exato de vezes em

⁸¹ PAULO DE BARROS CARVALHO. *Curso... op. cit.*, p. 321.

outra.^{82,83}

A alíquota é um termo do mandamento da norma tributária, mandamento esse que incide *se* e *quando* se consuma o fato imponible dando nascimento à obrigação tributária concreta. (sic)

Deve receber a designação de alíquota só esse termo que se consubstancia na fixação de um critério indicativo de uma parte, fração – sob a forma percentual, ou outra – da base imponible.⁸⁴

Portanto, só é alíquota aquilo que estabelece a fixação de um critério indicativo de uma fração, de uma parte da base de cálculo.

Estabelecia o artigo 7º da Lei nº 9.311/1996, que a alíquota da CPMF seria de vinte centésimos por cento, podendo o Executivo alterar a fração. Essa alíquota estava limitada até máximo de vinte e cinco centésimos por cento pela Emenda Constitucional nº 12/1996. Com a Emenda Constitucional nº 21/1999, alterou-se a alíquota da contribuição para o percentual de trinta e oito centésimos por cento, nos primeiros doze meses, e trinta centésimos nos meses subseqüentes. Mas para garantir a alíquota da CPMF em valores superiores a 0,30%, surgiu a Emenda Constitucional nº 31, de 14 de dezembro de 2000, que voltou a majorar a alíquota para 0,38%. Seguindo a mesma linha, a Emenda Constitucional nº 37/2002 fixou alíquotas de trinta e oito centésimos por cento, para os exercícios financeiros de 2002 e 2003 e de oito centésimos por cento no exercício financeiro de 2004, vindo a sofrer alteração em 2003, através da Emenda Constitucional nº 42, que prorrogou até 31 de dezembro de 2007 a alíquota em 0,38%, revogando o inciso II do § 3º do artigo 84 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que previa a redução da alíquota para 0,08% em janeiro de 2004.

5.5. ISENÇÕES DA CPMF

Isenção é o ato ou efeito de eximir ou isentar. No campo tributário corresponde à inexistência do dever da prestação tributária. Como observa

⁸² AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**.

⁸³ FRANCISCO DA SILVEIRA BUENO. **Dicionário da Língua Portuguesa**.

⁸⁴ “A base imponible é a dimensão do aspecto material da hipótese de incidência. É, portanto, uma grandeza ínsita na h.i. (Alfredo Augusto Becker a coloca, acertadamente, como cerne da h.i.). É, por assim dizer, seu aspecto dimensional, uma ordem de grandeza própria do aspecto material da h.i.; é propriamente uma medida sua”. GERALDO ATALIBA. **Hipótese...** op. cit., p.108 e 113.

JANAÍNA ELIAS CHIARADIA, "... reduz o campo de abrangência dos critérios da hipótese ou da consequência da regra-matriz do tributo".⁸⁵ Na mesma linha de PAULO DE BARROS CARVALHO que afirma ser "óbvio que não haver supressão total do critério, porquanto equivaleria a destruir a regra-matriz, inutilizando-a como norma válida do sistema. O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente"⁸⁶. Acompanhado por HUGO DE BRITO MACHADO, que estabelece que "... Isenção é a exclusão, por lei, de parcela da hipótese de incidência, ou suporte fático da norma de tributação, sendo objeto da isenção a parcela que a lei retira dos fatos que realizam a hipótese de incidência da regra de tributação".⁸⁷

As isenções da CPMF estão presentes na legislação infra-constitucional, estando especificadas no artigo 3º da Lei nº 9.311/1996:

Art. 3º A contribuição não incide:

I – no lançamento nas contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de suas autarquias e fundações;

II – no lançamento errado e seu respectivo estorno, desde que não caracterizem a anulação de operação efetivamente contratada, bem como no lançamento de cheque e documento compensável, e seu respectivo estorno, devolvidos em conformidade com as normas do Banco Central do Brasil;

III – no lançamento para pagamento da própria contribuição;

IV – nos saques efetuados diretamente nas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS e do Fundo de Participação PIS/PASEP e no saque do valor do benefício do seguro-desemprego, pago de acordo com os critérios previstos no art. 5º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990;

V – sobre a movimentação financeira ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira das entidades beneficentes de assistência social, nos termos do § 7º do art. 195 da Constituição Federal.

⁸⁵ **As Inconstitucionalidades...** *op. cit.*, p.96.

⁸⁶ "Consoante o entendimento que adotamos, a regra de isenção pode inibir a funcionalidade da regra-matriz tributária, comprometendo-a para certos casos, de oito maneiras distintas; quatro pela hipótese e quatro pelo consequente, que são:

I- Pela hipótese

a) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo;

b) atingindo-lhe o critério material, pela subtração do complemento;

c) atingindo-lhe o critério espacial;

d) atingindo-lhe o critério temporal.

II- Pelo Consequente

e) atingindo-lhe o critério pessoal pelo sujeito ativo;

f) atingindo-lhe o critério pessoal pelo sujeito passivo;

g) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela base de cálculo;

h) atingindo-lhe o critério quantitativo pela alíquota".

Apud. PEIXOTO, Marcelo Magalhães. O que é Isenção. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2055>. Acesso em 08 Jul 2005.

⁸⁷ **Curso de Direito Tributário**, p. 186-187.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil, no exercício de sua competência, poderá expedir normas para assegurar o cumprimento do disposto neste artigo, objetivando, inclusive por meio de documentação específica, a identificação dos lançamentos objeto da não incidência.

Mais ainda, a Emenda Constitucional nº 37/2002 acrescentou o artigo 85 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo a não incidência da CPMF nos seguintes lançamentos:

Art. 85 A contribuição a que se refere o art. 84 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não incidirá, a partir do trigésimo dia da data de publicação desta Emenda Constitucional, nos lançamentos:

I – em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para operações de:

- a) câmaras e prestadoras de serviços de compensação e de liquidação de que trata o parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.214, de 27 de março de 2001;
- b) companhias securitizadoras de que trata a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997;
- c) sociedades anônimas que tenham por objeto exclusivo a aquisição de créditos oriundos de operações praticadas no mercado financeiro;

II – em contas correntes de depósito, relativos a:

- a) operações de compra e venda de ações, realizadas em recintos ou sistemas de negociação de bolsas de valores e no mercado de balcão organizado;
- b) contratos referenciados em ações ou índices de ações, em suas diversas modalidades, negociados em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros;

III – em contas de investidores estrangeiros, relativos a entradas no País e a remessas para o exterior de recursos financeiros empregados, exclusivamente, em operações e contratos referidos no inciso II deste artigo.

§ 1º O Poder Executivo disciplinará o disposto neste artigo no prazo de trinta dias da data de publicação desta Emenda Constitucional.

§ 2º O disposto no inciso I deste artigo aplica-se somente às operações relacionadas em ato do Poder Executivo, dentre aquelas que constituam o objeto social das referidas entidades.

§ 3º O disposto no inciso II desta artigo aplica-se somente a operações e contratos efetuados por intermédio de instituições financeiras, sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários e sociedades corretoras de mercadorias.

6. A CPMF E OS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

6.1. A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA E SUA APLICAÇÃO ISONÔMICA

Inicialmente, buscando analisar a hipótese de incidência da CPMF em face dos Princípios da Igualdade e da Capacidade Contributiva, convém extrair um trecho do relatório da Juíza VERA LÚCIA LIMA em julgado do ano de 2000:

De censurar também essas exações quando contrapostas ao princípio da isonomia, já que incidem em superlativa inconstitucionalidade ao sujeitar os contribuintes a uma discriminação odiosa; é que há diversas atividades econômicas em que se dá ordinariamente a manipulação de dinheiro em espécie, tanto na percepção de receitas como na realização de despesas (bares, cafés, restaurantes, comércio varejista, inclusive supermercados, transporte de passageiros, entre outros), onde grande número de elevados pagamentos (especialmente compras de estoque e folhas de salários) se faz com moeda sonante. Estão elas salvo da CPMF, como estiveram livres do antigo IPMF. Ou seja, alguns são tributados e outros não, embora todos pratiquem materialmente o mesmo ato: saque sobre o próprio patrimônio! (sic)⁸⁸

No entanto, como analisado anteriormente, não é suficiente que as leis tributárias cuidem de uma repartição isonômica da carga tributária, sendo que o “todos são iguais perante a lei” significa também que as leis tributárias devem ser aplicadas isonomicamente. O Princípio da Igualdade seria lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam ser alcançadas por ela.⁸⁹

Como bem pode ser observado no relatório da Juíza VERA LÚCIA LIMA, a escolha da hipótese de incidência da CPMF permite que alguns sejam tributados e outros não, de certa forma, em decorrência de sua atividade econômica, sendo tal distinção proibida pela própria Constituição Federal em seu artigo 150, II.

⁸⁸ 5ª T., AI 41.271, processo 9902294766-RJ, rel. Juíza VERA LÚCIA LIMA, j. 26.4.2000, v.u., DJU 3 de agosto de 2000.

⁸⁹ “Para tanto é necessário que os dispositivos procedimentais possibilitem uma aplicação isonômica, especialmente uma verificação isonômica dos fatos, e que os fiscais da Administração Fazendária sejam suficientes para assegurar essa aplicação isonômica. Portanto, deve-se ver o direito material e o direito procedimental como uma unidade”. KLAUS TIPKE E DOUGLAS YAMASHITA. **Justiça Fiscal...** op. cit., p. 25.

Também convém lembrar uma das conclusões de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, na obra “Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade”, de que há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando “*A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita*”.⁹⁰

Verifica-se, portanto, que a CPMF não pode ser aplicada isonomicamente à população brasileira, uma vez que pode ser evitada, conforme a atividade desempenhada. Mas não só, a própria forma de recebimento dos rendimentos interfere no recolhimento do referido tributo, uma vez que empregados que recebem através de depósito bancário ou conta salário estariam sujeitos à contribuição, enquanto que aqueles que recebem em espécie não estariam, ao menos em parte, sobre aquilo que não transitasse por instituição financeira.

Dessa forma, a hipótese de incidência da CPMF apresenta diferenciação implícita que fere o princípio da igualdade, na medida em que figura um fator de discrimine que, no caso concreto, não apresenta vínculo de correlação pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos.

6.2. A ALÍQUOTA ÚNICA

O Princípio da Igualdade defende, como visto anteriormente, exatamente o tratamento desigual dos desiguais, na medida de sua desigualdade. Isso porque o tratamento não diferenciado acabaria por criar mais desigualdade.⁹¹ É como na teoria da relatividade da Física, em que se imagina estudar o relativo, enquanto, na verdade, estuda-se o comportamento da luz, aquilo que é imutável, independentemente do referencial adotado.

Para entender melhor, bastaria imaginar um Estado em que todos recolhessem idêntico imposto de renda, independentemente de seus ganhos.

⁹⁰ **Conteúdo Jurídico...** *op. cit.*, p. 48.

⁹¹ “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigalam. Esse conceito milenar, estudado desde Aristóteles e difundido entre nós por Rui Barbosa (v. *Oração aos Moços, Escritos e Discursos Seletos*, Rio de Janeiro, Aguilar, 1960, p. 685), parte do pressuposto lógico clássico e dedutivo de que os indivíduos podem ser agrupados segundo notas comuns e separados por suas diferenças. Opondo-se ao nominalismo que vê na desigualdade a característica básica do mundo real, ao contrário, o princípio da igualdade admite a comparabilidade entre indivíduos distintos, para agrupa-los segundo suas semelhanças e

Naturalmente que, aquele que menor rendimento possuísse, veria seu orçamento familiar mais prejudicado pela “fome fiscal” do governo, naquilo inclusive que seria necessário para sua sobrevivência.

Ora, como visto anteriormente, o Princípio da Capacidade Contributiva exige que a tributação ocorra em proporção à riqueza de cada um. Esta riqueza seria manifestada pelo fato correspondente à hipótese de incidência.

De acordo com a proporcionalidade tributária, a alíquota ou percentagem é sempre uniforme e invariável, independentemente do valor da matéria tributada. *“Muito utilizados na Idade Moderna, atualmente os impostos proporcionais já não são considerados os mais idôneos a atender ao princípio da capacidade contributiva, persistindo sua aplicação em casos pouco ajustáveis à progressividade”*.⁹²

A progressividade tributária, por sua vez, exige mais do que a proporcionalidade em relação à riqueza de cada um, exige também a elevação da alíquota à medida que aumenta a quantidade gravada. Esta diferenciação contribuiria para a redistribuição da renda, com sentido igualitário, respeitando a determinação da própria Constituição Federal pela busca da redução das desigualdades sociais. Desta forma, a progressividade seria uma exigência do Princípio da Igualdade. Portanto, a capacidade contributiva seria o pressuposto legitimador do tributo, a progressividade seria uma técnica a ser adotada, não propriamente um princípio, através do qual pode ser respeitado o Princípio da Igualdade como inspirador do sistema tributário e a serviço de uma efetiva igualdade de fato.⁹³

Por conseqüência, as imposições fixas, assim como as regressivas que não atendam a fins extrafiscais, seriam inconstitucionais.⁹⁴

A CPMF, por sua vez, atinge a todos da mesma forma, independentemente de suas necessidades ou situação financeira, excetuando-se, naturalmente, os casos de isenção previstos na própria lei. Ora, levando em consideração que os indivíduos devem recolher conforme seus índices de riqueza e

dissemelhanças”. (sic) ALIOMAR BALEEIRO. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**, p. 378.

⁹² REGINA HELENA COSTA. **Princípio da Capacidade Contributiva**, p. 77.

⁹³ *Ibidem*, p. 78.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 79.

que a hipótese de incidência da CPMF trata mais de uma aferição fictícia de riqueza – especialmente quanto ao inciso II do artigo 2º da lei nº 9.311/1996⁹⁵ – este “imposto” fere gravemente o Princípio da Capacidade Contributiva e, por conseqüência, o Princípio da Igualdade.

Certamente que o indivíduo de baixa renda, recebendo através de conta salário, estaria sujeito à CPMF e os 0,38% sobre um salário mínimo, por exemplo, chegaria ao valor aproximado de R\$ 1,14 (um real e quatorze centavos), o suficiente para comprar um litro de leite, um pão ou completar uma passagem de ônibus para o trabalho. Esse indivíduo sentiria, sem dúvida nenhuma, a falta dessa pequena porcentagem de seu salário em sua renda familiar, naquilo que é necessário à sua subsistência. Já, o indivíduo de renda de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por exemplo, embora recolhe-se proporcionalmente a mesma quantia, mas com um valor superior, R\$ 38,00 (trinta e oito reais), não teria seu orçamento familiar prejudicado com o recolhimento do tributo e seguramente não teria problemas em fornecer o necessário para a sobrevivência de sua família.

ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, ao comentar a CPMF, observa que, de fato, “... o art. 7º da Lei nº 9.311/96 estipulava que a alíquota deste tributo – que, apesar do nome (contribuição), tinha a natureza jurídica de imposto – seria, para todos os contribuintes, de ‘vinte centésimos por cento’. É certo que houve uma tímida tentativa de atender-se ao princípio da capacidade contributiva, na medida que o art. 17 da mesma Lei nº 9.311/96 previa mecanismos de compensação para os pequenos assalariados. Ainda assim, a nosso ver, esta inconstitucionalidade estava presente”.⁹⁶ Continua o autor, analisando a alíquota única do referido tributo e afirmando que a “... ausência de graduação de alíquotas e a incidência sobre a mera movimentação financeira mantêm o total descompromisso da exação com a capacidade contributiva. Deveras, a existência de quantias, na conta corrente do

⁹⁵ Analisado posteriormente.

⁹⁶ No art. 17 dessa lei existia um sistema de compensação em relação à contribuição para a Seguridade Social, o que mitigava, um pouco, a questão afeta à burla à capacidade contributiva. O que ocorria, consoante a lei em pauta, é que: “aquele que auferir certos tipos de rendimentos, até certa quantia, são compensados, ainda que por intermédio de instrumental não tributário - com o aumento das prestações que percebem do sistema de seguridade social” (sic). KIYOSHI HARADA. **Cobrança...** op. cit., p. 167.
Por seu turno, com respeito àqueles que, já vertendo tributo para a Seguridade Social, não podem ser onerados com maiores encargos sociais - por expressa vedação do princípio da equidade no custeio - é reduzida a alíquota incidente sobre o salário-de-contribuição, em pontos percentuais proporcionais ao valor da contribuição devida, até o limite de sua compensação.

*contribuinte, em si mesma considerada, não exterioriza nenhuma manifestação objetiva de riqueza, já que elas podem ser fruto de empréstimos, pertencer a outras pessoas, etc. O que se está tentando significar é que a CPMF deveria ser graduada de acordo com critérios certos e específicos de exteriorização, e não, como vem acontecendo, com base em indícios, por vezes irrealistas, de existência de recursos financeiros. Em suma, a falta de graduação de alíquotas e a incidência sobre a mera movimentação financeira (que pode até mesmo decorrer de receitas alheias) tornam inconstitucional o tributo em tela”.*⁹⁷

HUGO DE BRITO MACHADO ensina que a “... *faculdade de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte é meio absolutamente indispensável ao exercício do poder de tributar. Não tivesse o Estado esta faculdade, evidentemente não teria como cobrar tributos. Neste contexto é que se pode entender a assertiva do Professor SILVA MARTINS, no sentido de ‘não ser justificável, em nível constitucional, de mero comando regulamentar, atinente ao direito de a administração fiscalizar’*”.⁹⁸

Portanto, a CPMF fere o Princípio da Capacidade Contributiva na medida em que não há qualquer critério que leve em conta a manifestação de riqueza do contribuinte, para fins de graduação do tributo.

Interessante observar a argumentação apresentada pelo Juiz Federal RICARDO CÉSAR MANDARINO BARRETTO quanto à inconstitucionalidade da CPMF, em 1º de julho de 1999, quando do indeferimento da liminar proposta em Ação de Mandado de Segurança por ESDRAS VALERIANO DOS SANTOS contra o Delegado da Receita Federal em Sergipe⁹⁹:

Quanto ao efeito confiscatório do tributo, a alegação chega a ser risível. Nos cálculos acima, encontra-se demonstrada a insignificância do valor a pagar.

A idéia de confisco, os doutrinadores e a jurisprudência já pacificaram. Só existe quando o tributo é daqueles capazes de absorver o patrimônio do contribuinte, que Sampaio Dória, em lapidar ensinamento, pontificou:

“o direito de propriedade se concilia com e se subordina ao poder de tributar, mas as restrições à plenitude das necessidades fiscais, não podem ser desatendidas ao ponto de importar a integral da propriedade, rompendo-se totalmente o já precário equilíbrio entre os benefícios genéricos,

⁹⁷ ROQUE ANTÔNIO CARRAZA, *Curso... op. cit.*, p. 89-90.

⁹⁸ HUGO DE BRITO MACHADO. O Princípio da Capacidade Contributiva, in: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (coord.). **Capacidade Contributiva**, p. 138.

⁹⁹ Proc. n.º 99.3187-3-SAREMS - 1ª Vara Federal, Aracaju.

propiciadas pelo Estado, e os tributos que, em contrapartida, demanda dos cidadãos. Quando o Estado toma de um indivíduo ou de uma classe além do que lhe dá em troca, verifica-se, exatamente, o desvirtuamento do imposto em confisco, por ultrapassada a tênue linha divisória da desapropriação, a serem justa e equivalentemente indenizadas, e da cobrança de impostos, que não implica idêntica contraprestação. O poder tributário legítimo, se desnatura em confisco, vedado quando o imposto absorve substancial parcela da propriedade ou totalidade das rendas dos indivíduos ou da empresa”.

Não é o que se verifica com a CPMF, face à sua diminuta alíquota.

Relativamente às aplicações financeiras, em algumas hipóteses, a CPMF absorve o rendimento, especialmente nas aplicações de curto prazo, mas o contribuinte tem como defender-se desse tipo de efeito, optando por aplicações mais longas e afastando o confisco, que só existe, também, quando o contribuinte dele não pode livrar-se, o que não é o caso.

A capacidade contributiva não foi ofendida, em face da insignificância da alíquota, valendo os mesmos fundamentos utilizados para rechaçar a idéia de confisco.

Quanto ao princípio da isonomia, não conheço tributo mais isonômico que esse. Atinge a todos e é quase inatingível pela sonegação.

O sigilo bancário não goza de "status" constitucional e a Lei n.º 9.311/96 não regula o sigilo, nem a quebra, tanto que a fiscalização, se pretender obter informações, junto à rede bancária, para efeito de fiscalização de qualquer contribuinte, necessitará de autorização judicial. (sic)

Argumentar que o Princípio da Capacidade Contributiva não foi ofendido em razão do valor reduzido da alíquota é inadmissível. Num país como o Brasil, onde pipocam tributos para os quais o contribuinte deve recolhimento, os 0,38% da CPMF são significativos. Além do mais, se alíquotas reduzidas fossem critério para determinar que um tributo não tem efeito confiscatório e não ofende o Princípio da Capacidade Contributiva, bastaria o governo estabelecer centenas de tributos diferentes para obrigar o contribuinte a arrecadar valor suficientemente alto para passar a ter redução em seu patrimônio.¹⁰⁰

Ora, quanto ao argumento de que a CPMF é isonômica por atingir a todos de mesma maneira, argumenta-se neste trabalho exatamente o contrário, que é por

¹⁰⁰ Com relação ao Princípio da Proibição do Confisco (art. 150, IV), o dispositivo constitucional pode ser invocado sempre que o contribuinte entender que o tributo está confiscando-lhe os bens. No entanto, cabe ao Judiciário analisar a situação em questão e afirmar se o tributo é confiscatório ou não. O tributo torna-se confiscatório quando, de modo indireto, expropria a renda ou propriedade do contribuinte ou anula os ganhos decorrentes do exercício de atividade lícita.

“Não é fácil definir o que seja confisco, entendendo eu que sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos a mais do que estas necessidades para reinvestir ou se desenvolver), estaremos diante do confisco.

Na minha especial maneira de ver o confisco, não posso examina-lo a partir de cada tributo, mas da universalidade de toda a carga tributária incidente sobre um único contribuinte”. (sic) IVES GANDRA MARTINS. **Sistema tributário na Constituição de 1988**, p.140-141.

atingir a todos da mesma maneira que o referido tributo ofende o Princípio da Igualdade, que na verdade prevê o tratamento desigual entre os desiguais, na medida de sua desigualdade. Tal questão é absolutamente ignorada pela legislação vigente a respeito do tributo em questão.¹⁰¹

Dessa maneira argumenta YLES JOSÉ DE MIRANDA GUIMARÃES, ao afirmar que se “... a alíquota é fixa, qualquer que seja a base de cálculo, como por exemplo, o salário, estará havendo proporcionalidade entre os seus diversos quantum e não progressividade (crescente ou decrescente), vale dizer, esta se fixando o imposto devido uniformemente para qualquer tipo ou quanto de salário. Ora, tributação de tal natureza ofende o princípio da justiça fiscal por tributar igualmente ganhos desiguais, ofensivo da capacidade econômica do contribuinte que deve ser levada em consideração de lege ferenda, ex vi do parágrafo primeiro do art. 145 da Lei Maior, sem embargo da ofensa à isonomia dessa mesma capacidade”.¹⁰²

Além disso, como visto anteriormente, o tributo pode ser evitado, bastando para isso não ser apresentada movimentação em instituição financeira, o que, inclusive, favorece alguns setores da economia, sem nenhuma justificção lógica para tanto.

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO argumenta que “... o princípio constitucional da igualdade impõe tributação diferenciada em razão de desigualdades econômicas, como reflexo do princípio da capacidade contributiva. A circunstância de o art. 195 da CF (que trata das contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social) não referir-se ao art. 150, II, é irrelevante para a consideração da isonomia tributária, por constituir postulado implícito nas dobras da

¹⁰¹ MARÇAL JUSTEN FILHO observa que “um tributo ‘fixo’, destituído de base imponible e de alíquota, não se compadece com nossa sistemática constitucional. Mesmo quando haja uma alíquota única, invariável, ter-se-á o sério risco de inconstitucionalidade”. Continua, argumentando que “na medida em que se adota um valor fixo para um determinado tributo, dá-se um tratamento idêntico para situações diversas. Há uma igualação entre diversidades, impondo-se deveres idênticos perante o mais e o menos. Como o princípio da isonomia significa não apenas ‘tratar desigualmente os que estão em situação diversa’, não vislumbramos cabimento de um tributo invariável. O máximo que acataríamos seria o caso de pré-fixação de uma prestação, a variar de acordo com as variações da situações (sic) vinculadas à tributação. Isso se passa em certos casos, onde a estipulação de uma alíquota não compatível com a base imponible (o que se passa especialmente com os tributos vinculados)”. Capacidade Contributiva, in: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (coord.). **Capacidade Contributiva**, p. 375-376.

¹⁰² YLES JOSÉ DE MIRANDA GUIMARÃES. Resposta às Questões do XIV Simpósio. In: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (Coord.). **Capacidade Contributiva**, p. 282-283.

Constituição".¹⁰³

CECÍLIA MARIA MARCONDES HAMATI também argumenta que, para "... a apuração da potência idônea de cada contribuinte para concorrer com os gastos públicos impõe-se a adoção de critérios de avaliação da situação econômica do devedor tributário, a fim de impedir que o tributo absorva parte substancial do patrimônio daquele, o que implicaria a ineficácia de muitos direitos e garantias individuais proclamadas pela Lei Maior, entre eles o direito de propriedade". Continua observando que, assim, "... o princípio da capacidade contributiva é alicerce do sistema tributário nacional, na medida em que delimita a criação do tributo, de modo a obrigar o legislador ordinário a selecionar os fatos que poderão dar ensejo ao nascimento da obrigação tributária, bem como o critério para a verificação da igualdade de tratamento de situações, cujos elementos são extraídos do direito de propriedade, função social e tutela dos interesses individuais".¹⁰⁴

Para respeitar o Princípio da Capacidade Contributiva, os impostos devem ter caráter pessoal e ser graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte. Mas, como visto, a CPMF, que tem natureza de autêntico imposto, cobra a mesma alíquota de todos, indistintamente, o que acaba por onerar excessivamente o pequeno assalariado.

6.4. O INCISO II DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 9.311/96

Convém confrontar, também, com os Princípios da Igualdade e da Capacidade Contributiva o inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.311/1996, que determina que incidirá a CPMF quando do lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor.

Supondo dois indivíduos, com famílias de mesmo número de membros, um com rendimentos mensais de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e outro com rendimentos de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); e que esses dois indivíduos possuam contas correntes na mesma instituição financeira e que ambos apresentem, em suas respectivas contas correntes, limites de crédito de R\$ 300,00 (trezentos reais). Fato

¹⁰³ JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO. *Contribuições... op. cit.*, p. 321-322.

é que o indivíduo com o menor rendimento estará mais sujeito à necessidade de utilização de seu limite de crédito, de forma a viabilizar a própria subsistência e de sua família, que o indivíduo com ganhos muito superiores ao salário mínimo.

Então, no caso de serem necessários R\$ 600,00 (seiscentos reais) para a manutenção de uma família durante um mês específico em uma determinada região do país, verifica-se que o indivíduo com o menor rendimento utilizará R\$ 100,00 (cem reais) de seu limite de crédito junto à instituição financeira em que mantém conta corrente.

Ora, pela movimentação de R\$ 600,00 (seiscentos reais) os dois indivíduos estarão sujeitos ao mesmo recolhimento referente à CPMF, no valor de R\$ 2,28 (dois reais e vinte e oito centavos), considerando a alíquota de 0,38%. No entanto, quando do próximo recebimento de salário, creditado para ambos os sujeitos referidos neste exemplo, o indivíduo de menor renda arcará ainda com o recolhimento de mais R\$ 0,38 (trinta e oito centavos) referentes à cobertura de seu saldo negativo junto à instituição financeira.

Exemplificando melhor:

Indivíduo A			Indivíduo B		
Saldo Inicial	R\$	0,00	Saldo Inicial	R\$	0,00
Salário base	R\$	500,00	Salário base	R\$	10.000,00
Limite de crédito	R\$	300,00	Limite de crédito	R\$	300,00
Movimentação	Valor	Saldo	Movimentação	Valor	Saldo
Crédito salário	500,00C	500,00C	Crédito salário	10.000,00 C	10.000,00 C
Débito dos gastos mensais necessários à manutenção da família	600,00D	100,00D	Débito dos gastos mensais necessários à manutenção da família	600,00D	9.400,00C
<i>CPMF</i>	<i>2,28D</i>	<i>102,28D</i>	<i>CPMF</i>	<i>2,28D</i>	<i>9.397,72C</i>
Crédito salário	600,00C	497,72C	Crédito salário	10.000,00 C	19.397,72 C
<i>CPMF – gerada com a cobertura do saldo devedor da conta corrente</i>	<i>0,38D</i>	<i>497,34C</i>	<i>CPMF – gerada com a cobertura do saldo devedor da conta corrente</i>	<i>0,00D</i>	<i>19.397,72 C</i>
Total de CPMF recolhida haja vista a movimentação financeira de R\$ 700,00			Total de CPMF recolhida haja vista a movimentação financeira de apenas R\$ 600,00		
2,66D			2,28D		

¹⁰⁴ CECÍLIA MARIA MARCONDES Hamati. Capacidade Contributiva. In: IVES GANDRA DA SILVA MARTINS (Coord.). **Capacidade Contributiva**, p. 351-352.

Valores em Reais. C – crédito. D – débito.

Observe-se, portanto, que o indivíduo com o menor rendimento ficou sujeito à maior tributação, recolhendo R\$ 2,66 (dois reais e sessenta e seis centavos) – R\$ 2,28 (dois reais e vinte e oito centavos) referentes à movimentação inicial de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mais R\$ 0,38 (trinta e oito centavos) referentes à cobertura do saldo negativo de R\$ 100,00 (cem reais) de sua conta corrente –, enquanto que o indivíduo com o maior provento recolheu apenas R\$ 2,28 (dois reais e vinte e oito centavos) – referentes apenas à movimentação inicial de R\$ 600,00 (seiscentos reais), tendo em vista que não utilizou seu limite de crédito disponibilizado pela instituição financeira.

Considerando este exemplo, é de se esperar que o indivíduo com a renda de R\$ 500,00 (quinhentos reais) possua menor capacidade contributiva, restando pouco de seu rendimento que não seria utilizado em sua subsistência. Esse mesmo indivíduo, estando sujeito à maior utilização de seu limite de crédito junto à instituição financeira, também estaria sujeito à maior tributação pela CPMF.

Aqui, portanto, identifica-se uma flagrante ofensa ao Princípio da Capacidade Contributiva, e isso, naturalmente, é decorrente da escolha, pelo legislador, da hipótese de incidência inadequada para a identificação do indício de riqueza do contribuinte. Com isso, volta-se a afirmar que a CPMF deveria ser graduada de acordo com critérios certos e específicos de exteriorização de riqueza, e não com base em indícios fictícios, por vezes irrealis, de existência de recursos financeiros.¹⁰⁵

¹⁰⁵ “Cremos que a atuação do Poder Judiciário na apreciação da constitucionalidade de um a lei tributária genericamente contestada deve ter em vista a noção de ‘capacidade contributiva absoluta’ antes mencionada, correspondente à aptidão abstrata de um sujeito para receber o impacto tributário, por ter promovido o fato descrito na lei como idôneo a provocar esse efeito. Logo, se a situação hipotética não se mostra indicadora de tal aptidão a lei será irremediavelmente inconstitucional”. REGINA HELENA COSTA. **Princípio...** op. cit., p. 81.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A voracidade fiscal do Estado, decorrente do inchaço da máquina pública e da obrigação de atender as nem sempre bem planejadas necessidades públicas, numerosas vezes vêm atropelar preceitos constitucionais através da instituição de tributos como a CPMF, um “imposto-contribuição”.

Importa ressaltar que, no Brasil, todos os contribuintes de todos os espaços geográficos pagam mais do que deveriam pagar para sustentar o governo naquilo que ele retorna à comunidade em serviços públicos, especialmente porque, também, arcam os desperdícios, as mordomias e o empreguismo dos detentores do poder.

No entanto, o Estado, como instituição politicamente organizada, precisa e deve ser mantido pela contribuição dos cidadãos para que possa prover as necessidades sociais. No entanto, essa contribuição deve ser dada de acordo com a possibilidade econômica de cada um, respeitando-se, sempre, a capacidade contributiva individual. E se por um lado é um dever, por outro passa a ser um direito do cidadão exigir outra atuação por parte daqueles que, por uma razão ou outra, deixam de empregar o dinheiro público na concretização do bem-comum ou o fazem em desacordo com as leis vigentes.

Mas a hipótese de incidência da CPMF não traz considerações com relação à Capacidade Contributiva do sujeito passivo, exigindo de todos, indistintamente, a mesma proporção sobre sua movimentação financeira, que não é sinônimo de patrimônio ou prova de existência de recursos financeiros próprios. Portanto, a CPMF apresenta a mesma alíquota para todo contribuinte, não existindo qualquer consideração quanto às diferenças existentes na sociedade brasileira. Decorrente disso, tal tributo acaba por agredir o Princípio da Igualdade que, em verdade, busca o tratamento desigual entre os desiguais, na medida dessa desigualdade.

Pior ainda, a CPMF onera mais aquele indivíduo que mais precisa do empréstimo bancário disponível através do “Crédito Rotativo em Conta Corrente”, haja vista do disposto no inciso II do artigo 2º da Lei 9.311/96; uma afronta ao Princípio da Capacidade Contributiva.

De todo modo, infelizmente para o Direito, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se pela viabilidade de cobrança do tributo em questão e, enquanto mantida essa orientação, servirá de justificativa para a quebra dos valores constitucionais mais relevantes da Constituição Brasileira, a Igualdade e a Capacidade Contributiva, que deveriam vingar, possibilitando ao Estado atingir uma das suas mais altas finalidades que é a redução das desigualdades sociais.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. 7.ed. Atualiz. Misabel de A. M. Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBOSA, Ruy. Oração aos moços. In: **Escritos e Discursos Seletos**, Rio de Janeiro: José Aguilar, 1960.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria Geral do Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Lejus, 2002.

BUENO, Francisco da Silveira. **Dicionário da Língua Portuguesa**. V.1. São Paulo: Edições Fortaleza, 1972.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

CHIARADIA, Janaína Elias. **As Inconstitucionalidades da CPMF**. Campinas: Servanda, 2004.

COELHO, Werner Nabiça. A CPMF e a Quebra da Segurança Jurídica. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, N^o 58, 2004. P. 141-145.

COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ELIAS, Eduardo Arrieiro. Não-incidência da CPMF em relação às operações simbólicas de câmbio. **Jus Navigandi**, maio de 2005. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6771>. Acesso em 10 Ago 2005

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

HARADA, Kiyoshi. Natureza jurídica da CPMF e o princípio da anterioridade. **Jus Navigandi**, abril de 2002. Disponível em <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1383>. Acesso em 08 Jul 2005.

HARADA, Kiyoshi. **Cobrança da CPMF**. In: Revista Tributária e de Finanças Públicas. São Paulo: Revista dos Tribunais, N^o 31, 2000. P. 163-169.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 25.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MACHADO, Hugo de Brito. **Os Princípios Jurídicos da Tributação na Constituição de 1988**. 5.ed. São Paulo: Dialética, 2004.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Sistema tributário na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). **Curso de Direito Tributário**. 5.ed. V.1. Belém: Cejup, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva (coord.). Capacidade Contributiva. São Paulo: Resenha Tributária, 1989. (C.P.T., 14).

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, José Eduardo Soares de. **Contribuições Sociais no Sistema Tributário**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de Direito Tributário**. 3.ed. São Paulo: Dialética, 2002.

PEIXOTO, Marcelo Magalhães. O que é Isenção. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2055>. Acesso em 08 Jul 2005.

PONTES, Helenilson Cunha. **O Princípio da Proporcionalidade e o Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, 2000.

SAGAN, Carl. **O Mundo Assombrado Pelos Demônios**. Rosaura Eicheberg (trad.). São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TIPKE, Klaus; Yamashita, Douglas. **Justiça Fiscal e o Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

TÔRRES, Heleno Taveira. Prorrogação da CPMF Pela Emenda Constitucional 21/99: Efeitos da Ausência de Procedimento na validade das Normas Jurídicas. In: **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, N^o 30, 2000. P. 57-68.

VIEIRA, José Roberto. Legalidade Tributária ou Lei da Selva: Sonho ou Pesadelo. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**. Volume 37. Curitiba: Síntese, 2002. P. 05-22.

VIEIRA, José Roberto. Princípios Constitucionais e Estado de Direito. In: **Revista de Direito Tributário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, N^o 54, 1990. P. 95-104.

VIEIRA, José Roberto. **A Regra-Matriz de Incidência do IPI: texto e contexto.**
Curitiba: Juruá, 1993.