

RICARDO MARCELO CAVALLO

**A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA
SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A UTILIZAÇÃO DE SEUS DADOS
PARA A FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS.**

Mestrado em Direito Tributário

PUC/SP

SÃO PAULO – 2005

RICARDO MARCELO CAVALLO

**A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA
SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E A UTILIZAÇÃO DE SEUS DADOS
PARA A FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS.**

**Dissertação apresentada à Banca
Examinadora da Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em Direito
Tributário, sob a orientação do Professor
Doutor Paulo de Barros Carvalho.**

PUC/SP

SÃO PAULO - 2005

Banca Examinadora

Dedico essa dissertação aos meus familiares, em especial a minha esposa e filhos.

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos e ao Professor Paulo de Barros Carvalho.

RESUMO

O presente estudo tem por pretensão traçar a regra-matriz de incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira e a utilização de seus dados para a fiscalização de outros tributos.

Para tanto, pautamo-nos no conceito teórico do professor PAULO DE BARROS CARVALHO, realizando os cortes epistemológicos, passando pelo conceito de sistema jurídico, fontes do direito, natureza e espécies tributárias, findando com a regra-matriz de incidência.

Ato contínuo, estudamos a utilização dos dados da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira para a fiscalização de outros tributos.

Por oportuno, discorremos sobre a repartição das receitas tributárias para concluirmos sobre um dos planejamentos tributários da União, bem como fizemos algumas considerações sobre alíquota zero, isenção e imunidade.

Por derradeiro, traçamos todas as conclusões.

SUMMARY

This study has the objective of showing the matrix-rule of the incidence of the Provisional Contribution on Financial Transactions; and the importance of this tax for the federal government fiscal planning, as well as its use as an inspection instrument for other Federal Government taxes.

For this, we are using as base the technical concept of Professor PAULO DE BARROS CARVALHO, performing the epistemological cuts, going through the judicial system, right sources, fiscal nature and species and completing with the incidence matrix-rule.

Conveniently, we will talk about the allocation of tax revenues to present conclusions about the Federal Government fiscal planning; in other words, to increase tax collection without passing through for other entities.

After this, we will study the Provisional Contribution on Financial Transactions as an inspection instrument of the taxpayer income and we will conclude by making some considerations on zero tax rate, exemption and immunity.

At the end, we describe all conclusions.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I – DO SISTEMA JURÍDICO	13
1. Compreensão do direito positivo e da Ciência do Direito.....	13
2. Delimitação do conceito de sistemas jurídicos.....	17
3. Unicidade do direito e autonomia didática.....	25
CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS.....	28
1. Delimitação do termo princípio.....	28
2. Princípios constitucionais gerais.....	30
3. Princípios constitucionais tributários.....	34
CAPÍTULO III – CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS.....	40
1. Diferentes significados do termo “tributo”	40
2. Corrente tripartite.....	43
3. Outras correntes	45
4. Posição jurisprudencial.....	49
5. Imposto.....	50
6. Taxas.....	52
7. Contribuição de melhoria.....	53
8. Contribuições sociais.....	53
8.1. CPMF.....	58
CAPÍTULO IV – DAS FONTES DO DIREITO.....	71
1. Fontes do direito.....	71
2. Fontes do direito positivo e fontes da Ciência do Direito.....	73
3. Instrumentos introdutórios de normas	73
CAPÍTULO V – LEI COMPLEMENTAR.....	77
1. O artigo 146 da Constituição Federal.....	77
2. O caráter ontológico-formal da lei complementar.....	78
3. Das correntes dicotômica e tricotômica.....	80

CAPÍTULO VI – EXISTÊNCIA, VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA....	85
1. Existência e a validade.....	85
2. Vigência, eficácia técnica, eficácia jurídica e eficácia social.....	88
CAPÍTULO VII – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA.....	91
1. Hipótese tributária e fato jurídico tributário.....	91
2. A subsunção do fato à norma.....	92
3. A hipótese da norma tributária.....	93
3.1. Critério material.....	93
3.2. Critério espacial.....	94
3.3. Critério temporal.....	96
4. Conseqüente da norma tributária.....	97
4.1. Critério pessoal	99
4.1.1. Sujeito ativo.....	99
4.1.2. Sujeito passivo.....	101
4.1.3. Sujeito passivo e responsabilidade tributária.....	105
4. O critério quantitativo.....	108
4.1. A base de cálculo.....	110
4.2. A alíquota.....	112
CAPÍTULO VIII – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CPMF.....	115
1. Critério material.....	115
2. Critério espacial.....	119
3. Critério temporal.....	120
4. Critério pessoal.....	121
4.1. Sujeito ativo.....	122
4.2. Sujeito passivo.....	122
5. Critério quantitativo.....	130
5.1. Base de cálculo.....	130
5.2. Alíquota.....	131
5.2.1. Alíquota zero e isenção.....	133

CAPÍTULO IX – BREVE DIGRESSÃO SOBRE A CPMF.....	138
1. Imposto Único.....	138
2. IPMF – O Imposto do Cheque.....	139
3. CPMF.....	140
CAPÍTULO X – CPMF E A FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS..	142
Introdução.....	142
1. Sigilo bancário no Brasil – breve digressão histórica.....	143
2. Sigilo das informações bancárias e a Constituição.....	143
3. Da Lei Complementar n ° 105 - vigência e retroatividade.....	148
4. Posição jurisprudencial sobre o tema.....	155
5. Os dados da CPMF e a fiscalização de outros tributos.....	159
CAPÍTULO XI – OUTROS ASPECTOS.....	177
1. CPMF e o planejamento tributário da União.....	177
1.1. Repartição das receitas tributárias	178
1.2. Transferências intergovernamentais	179
1.3. Do planejamento tributário da União.....	184
1.4. A importância da CPMF para União.....	185
1.5. Da constitucionalidade do planejamento tributário da União.....	186
2. Imunidade.....	188
3. Isenção.....	189
4. Das imunidades e isenções no âmbito da CPMF.....	190
4.1. Da circulação financeira para pagamento da CPMF.....	193
4.2. A isenção da conta investimento e a não-cumulatividade.....	195
CONCLUSÕES.....	196
BIBLIOGRAFIA.....	230

INTRODUÇÃO

Não podemos estar presos em labirintos, cujas paredes sugam a claridade de nossas idéias e nem muito soltos como cometas, sem rumo ou objetivo certo. O autor tem que demonstrar qual sistema de referência de que se utiliza, suas diretrizes e objeto de estudo.

Assim são as palavras, às vezes, a tinta que as formam, impregnada no papel, pode torná-las labirintos ou cometas perdidos. Nesse tom, em sendo a linguagem a codificação do pensamento, cremos que as idéias que por elas são expressadas têm que estar em harmonia sistêmica, como as do sistema solar.

Por esse motivo, ao iniciarmos nosso estudo, realizamos os cortes epistemológicos, a partir do conceito de sistema até adentramos na regra-matriz de incidência.

Os conceitos utilizados, como por exemplo, os de sistema jurídico, tributo, vigência, dentre diversos mais, são diretrizes, faróis que nos guiam no tormentoso oceano de palavras e idéias.

Tão importante como o conceito de sistema são os dos princípios constitucionais que regem nosso estudo, a classificação das espécies tributárias, as fontes do direito, a norma jurídica, dentre outras.

Assim, traçamos a regra-matriz de incidência da CPMF, para depois investigarmos a sutileza da União em fiscalizar demais tributos por meio de

informações prestadas por instituições financeiras, a partir da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, bem como verificamos os objetivos arrecadatórios do fisco, cujas manipulações demonstram um dos vários planejamentos tributários da União.

Sabemos que os efeitos de qualquer relação são diversos, da mesma forma que uma pedra atirada ao meio de um lago, cujo impacto formam círculos concêntricos, os primeiros menores, porém mais volumosos, e os demais cada vez maiores, entretanto menos volumosos. Como nesse exemplo, os efeitos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira poderão ser diversos, com maior ou menor intensidade sobre os indivíduos. Por isso, delimitamos o nosso objeto de estudo e tentamos tratar de todos os conceitos empregados para entender esse objeto.

Em apertada síntese, tentamos elucidar, neste trabalho, a regra-matriz de incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, a utilização de seus dados como instrumento de fiscalização de outros tributos, principalmente quanto à renda do contribuinte. Não nós contivemos e invadimos outros campos dessa relação, como a importância desse tributo no planejamento tributário da União.

Creemos que nas próximas páginas seguirá o esforço em tentar trazer à discussão aspectos de uma contribuição provisória que era para ser um imposto único e aos poucos vem se transformando num tributo permanente.

CAPÍTULO I – DO SISTEMA JURÍDICO

1. Compreensão do direito positivo e da Ciência do Direito; 2. Delimitação do conceito de sistemas jurídicos; 3. Unicidade do direito e autonomia didática.

1. COMPREENSÃO DO DIREITO POSITIVO E DA CIÊNCIA DO DIREITO.

ALFREDO AUGUSTO BECKER ensina que *“como todo o direito positivo, o Direito Tributário tem natureza instrumental e manejá-lo é Ciência que requer sensibilidade específica: atitude mental jurídica.”*¹

O mesmo autor assevera:

“A elaboração do Direito Positivo é uma atividade artística e a obra construída e manejada é um instrumento (a regra jurídica). Ora, quando se trata de estudar a consistência e a atuação deste instrumento, surge a Ciência do Direito (...)

*O Direito converte-se em ciência somente depois de elaborado, isto é, quando se trata de investigar sua consistência (estrutura lógica da regra jurídica) e analisar o modo e resultados (efeitos jurídicos) de seu funcionamento (atuação dinâmica da regra jurídica) (...)*²

¹ Teoria Geral do Direito Tributário, p. 14

² Teoria Geral do Direito Tributário, p. 53

PAULO DE BARROS CARVALHO é contundente ao afirmar que o direito positivo é o conjunto de normas jurídicas válidas em determinado país. Por sua vez, a Ciência do Direito descreve o direito positivo, ordenando-o, declarando sua hierarquia, exibindo as formas lógicas que governam o entrelaçamento das várias unidades do sistema e oferecendo seus conteúdos de significação.³

O direito positivo tem por escopo disciplinar o comportamento humano, ele atua na camada das relações intersubjetivas, pessoas entre pessoas, não importando a camada da relação intrasubjetiva, pessoa com ela mesma.

Assim, temos que o direito positivo aparece como uma rede de proposições que se destinam a regular as condutas das pessoas. Por sua vez, o estudo dessa rede de proposições é o objeto da Ciência do Direito.

Importante frisar que o discurso da Ciência do Direito é descritivo, diverso de seu objeto, direito positivo, que é prescritiva. Assim, pode-se afirmar que a linguagem da Ciência do Direito sobrepõe a do direito positivo, uma vez que aquela discorre sobre esta, ou seja, a linguagem do direito positivo prescreve comportamentos, por sua vez, a linguagem da Ciência do Direito descreve normas jurídicas.

PAULO DE BARROS CARVALHO frisa, ainda, que cada qual tem uma lógica específica. Ao direito positivo vincula-se a lógica deôntica, do dever-ser das normas, enquanto à Ciência do Direito vincula-se a lógica apofântica. Por isso, as valências compatíveis com a linguagem das normas jurídicas são diferentes das

³ *Curso de Direito Tributário*, p. 2

aplicáveis às proposições científicas. As valências das normas jurídicas são válidas ou não-válidas. As valências dos enunciados da ciência são verdadeiras ou falsas.⁴

Em sendo a Ciência do Direito e o direito positivo corpos de linguagem diferentes, diferentes são aqueles que as emanam.

De fato, a linguagem do legislador apresenta impropriedades, uma vez que une um discurso rotineiro, cotidiano e popular e colocações científicas, cultas. Fato esse justificado pela composição multicultural de nossos representantes. A composição dos órgãos legiferantes vão desde intelectuais até populares semi-analfabetos.

Por outro lado, o jurista, titular da Ciência do Direito, é cunhado pela especialidade e intelectualidade, sua linguagem tem intensidade científica e harmonia sistêmica.

Sobre a Ciência do Direito podemos afirmar ainda que ela se utiliza de uma metalinguagem. A metalinguagem é a sobre-linguagem oriunda da formalização da linguagem, esta que tem por objetivo alcançar a estrutura lógico-formal. Ou seja, a busca dos esquemas seguros e precisos de compreensão da norma.

Dessa forma, a Ciência do Direito é uma metalinguagem, se comparada ao direito positivo, este objeto de estudo daquela. Todavia, ambas não escapam das ambigüidades e do teor de vagueza, os quais se propagam no campo da Teoria Geral do Direito, desaparecendo no campo da Lógica Jurídica.

⁴ *Curso de Direito Tributário*, p. 5

Assim, temos a formalização que é o processo de busca das estruturas lógicas, enquanto a desformalização é o processo contrário.

Nesse ponto dos acontecimentos, teremos que ter clara a diferenciação de texto do direito positivo e da norma jurídica. Tem-se que a norma jurídica é a significação que colhemos da leitura dos dispostos no direito positivo. Ou seja, a norma jurídica é exatamente o juízo que a leitura do texto provoca em nosso espírito.

Podemos falar que esse juízo, segundo a lógica de Aristóteles, é uma das três operações da mente, quais sejam, a apreensão, o raciocínio e o juízo.

Dessa forma, um único texto pode dar origem a várias significações, de acordo com os enunciados postos pelos intérpretes.

Sendo a norma jurídica o juízo (pensamento) que extraímos do texto legal, enunciado jurídico é a proposição verbalizada, em outras palavras, é o conjunto de fonemas ou grafemas que, obedecendo a regras gramaticais de determinado idioma, consubstancia a mensagem expedida pelo sujeito emissor para ser recebida pelo destinatário no contexto da comunicação.

Nessa situação, temos o suporte físico, tido como significado, do qual extratamos um conceito ou juízo, significação.

PAULO DE BARRROS CARVALHO afirma que:

“por analogia aos símbolos lingüísticos quaisquer, podemos dizer que o texto escrito está para a norma jurídica tal qual o vocábulo

está para sua significação. Nas duas situações, encontraremos o suporte físico que se refere a algum objeto do mundo e do qual extratamos um conceito ou juízo.”⁵

Pois bem, podemos afirmar, nesse ponto, em duas colunas, as características da linguagem do direito positivo e as da linguagem da Ciência do Direito.

Linguagem do Direito Positivo

- atécnica;
- heterogênic;a;
- natural;
- desformalizada;
- prescritiva;
- válida ou inválida.

Linguagem da Ciência do Direito

- técnica;
- unívoca;
- harmônica;
- formalizada;
- descritiva;
- verdadeira ou falsa.

2. DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE SISTEMAS JURÍDICOS.

⁵ *Curso de Direito Tributário*, p. 9

Ponto fundamental para delimitação do conceito de sistema jurídico é a compreensão da expressão sistema. NORBERTO BOBBIO⁶ e PAULO DE BARROS CARVALHO⁷ são contundentes ao afirmarem sobre a ambigüidade da expressão sistema, ressaltando seus muitos significados, os quais são utilizados conforme a conveniência e oportunidade de cada um.

Todavia, a aplicação dessa expressão deverá ser unívoca, para não levar o intérprete a distorções. Nesse sentir, EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI assevera:

*“O uso do termo ‘sistema’ como aparelho teórico transmite ao discurso científico a idéia de correção perfeição formal que pressupõe a validade lógico-racional de suas proposições.”*⁸

MARCELO NEVES ensina que o Sistema é:

*“um conjunto de elementos (partes) que entram em relação, formando um todo unitário”*⁹

Nesse tom, avançando a respeito de sistema jurídico, PAULO DE BARROS CARVALHO destaca:

“A locução sistema jurídico é, freqüentemente, referida para designar as duas construções lingüísticas: tanto o sistema

⁶ *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 76.

⁷ *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária*, p. 41

⁸ *Lançamento Tributário*, p. 47

⁹ *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, p. 02

prescritivo do direito posto quanto o sistema descritivo da Ciência do Direito.”¹⁰

Entretanto, sistema jurídico é locução passível de ambigüidade, podendo designar, equivocadamente, em alguns contextos, tanto o sistema da Ciência do Direito quanto o do direito positivo.

Assim, entendemos, que a rede de normas jurídicas válidas compreendem o sistema do direito posto, as quais se caracterizam, essencialmente, pela linguagem prescritiva. Por sua vez, a sobrelinguagem que estuda essas redes, totalmente descritiva, compõem o sistema da Ciência do Direito.

É válido lembrar que o sistema da Ciência do Direito não é passível de contradições. No entanto, melhor sorte não tem o sistema do direito positivo que abriga diversas antinomias, as quais somente desaparecem com a veiculação de novas regras.

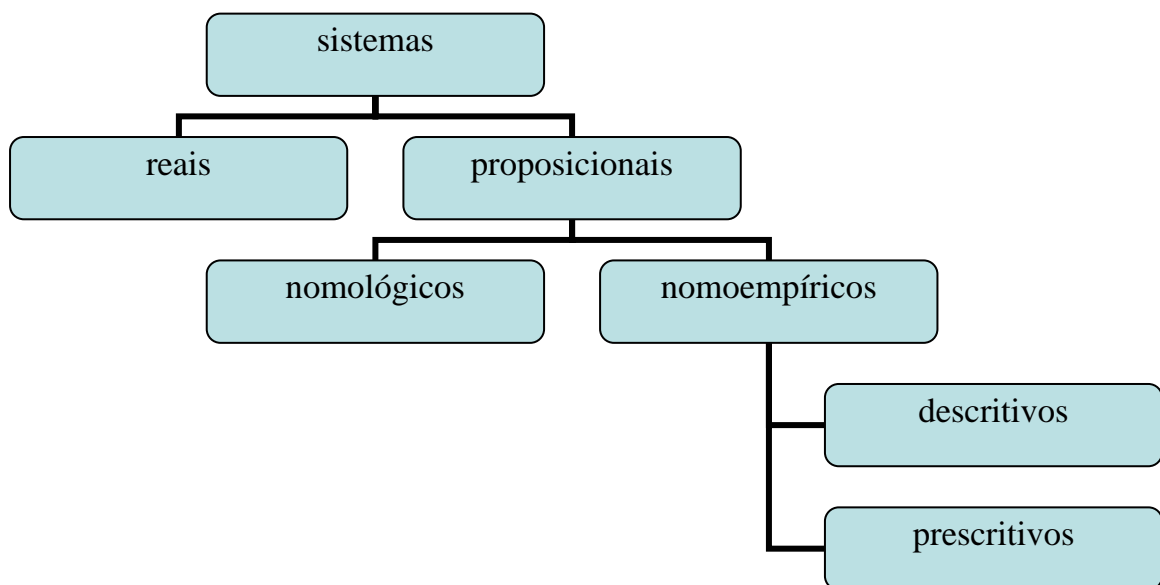
Não se pode olvidar de que a Ciência do Direito poderá observar o direito positivo em seu aspecto estático e dinâmico. Ou seja, o aspecto estático leva em consideração o feixe de normas, num determinado instante, como se estivessem congeladas. O aspecto dinâmico leva em consideração as transformações desse ordenamento.

Ainda nesse sentido, tramitando no campo das classificações, no intuito de melhor ponderar sobre os sistemas em estudo, podemos citar a classificação

¹⁰*Curso de Direito Tributário*, p. 12

de sistemas reais ou empíricos e sistemas proposicionais. Os sistemas reais são constituídos por objetos do mundo físico e social; os sistemas proposicionais, por proposições, linguagem. Os sistemas proposicionais podem ser formais, sistemas proposicionais nomológicos ou, formados por proposições com referência empírica, sistemas nomoempíricos. Os sistemas nomoempíricos podem ser constituídos de proposições descritivas ou de proposições prescritivas.

Assim, baseado no ensinamento do professor MARCELO NEVES¹¹, teremos o seguinte organograma:



Nessa linha de raciocínio, o direito positivo é um sistema nomoempírico prescritivo. A ciência que o descreve, é um sistema também nomoempírico, mas teórico ou declarativo.

¹¹ *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, p. 4

O sistema do direito positivo oferece normas que estão dispostas numa estrutura piramidal, cada unidade normativa encontra-se fundada, material e formalmente, em normas superiores, convergindo para um único ponto.

Segundo HANS KELSEN, as normas do sistema convergem para um único ponto, para uma axioma, qual seja, a norma fundamental, que dá fundamento de validade à constituição positiva.¹²

A norma hipotética fundamental, entretanto, não se prova nem se explica. É uma proposição axiomática, que se toma sem discussão de sua origem genética, para que seja possível edificar o conhecimento científico de determinado direito positivo.

NORBERTO BOBBIO, atento à curiosidade humana, exteriorizou sua preocupação com às perguntas dos leitores acerca da fundamentação da norma hipotética dizendo:

“Mas alguém pode perguntar: “E a norma fundamental, sobre o que é que se funda?” Grande parte da hostilidade à admissão da norma fundamental deriva da objeção formulada em tal pergunta. Temos dito várias vezes que a norma fundamental é um pressuposto do ordenamento: ela, num sistema normativo, exerce a mesma função que os postulados num sistema científico. Os postulados são aquelas proposições primitivas das quais se deduzem outras, mas que por sua vez, não são deduzíveis. Os postulados são colocados por convenção ou por uma pretensa evidência destes; o mesmo se pode dizer da norma fundamental: ela é uma convenção, ou, se quisermos, uma proposição evidente

¹² *Teoria Geral das Normas*, p. 34

que é posta no vértice do sistema para que a ela se passam reconduzir todas as demais normas.”¹³

Dessa forma, podemos analisar o ordenamento jurídico na sua forma estática (nomoestática) e na sua forma dinâmica do funcionamento do sistema positivo (nomodinâmica). Na nomoestática, a rede normativa é congelada numa determinada época, como se fosse fotografada. Na nomodinâmica, é possível verificar o ordenamento nas suas constantes transformações.

Integram o sistema do direito positivo dois tipos de normas jurídicas: as normas de comportamento e as normas de estrutura. As primeiras estão voltadas para a conduta das pessoas, as de estrutura dispõem sobre órgãos, procedimentos e estatuem de que modo as regras devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema.

De acordo com PAULO DE BARROS CARVALHO:

“É propriedade das normas em geral e das proposições jurídico-normativas em particular expressarem-se por intermédio do conectivo dever-ser, o que nos leva a denominar deôntico o sistema do direito positivo. Uma como outras, portanto, exibem o dever-ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido, com o que se exaure a possibilidade normativa da conduta. Qualquer comportamento caberá sempre três modais deônticos, não havendo lugar para uma quarta alternativa (lei deôntica do quarto excluído).”¹⁴

¹³ *Teoria do Ordenamento Jurídico*, p. 62

¹⁴ *Curso de Direito Tributário*, p. 137

Diante de tudo até aqui colocado, percebemos que a ordem jurídica brasileira é um sistema de normas, algumas de estrutura e outras de comportamento. Esse sistema, por sua vez, é composto por subsistemas, todos com fundamento de validade na Constituição Federal.

Daí, temos que a Constituição também é um subsistema, o qual comporta as regras, as diretrizes de todo o sistema jurídico nacional.

Na rigidez que lhe é peculiar, para alteração da Constituição, faz-se necessária fórmula complexa, ensejando procedimento solene, muito mais do que aquele exigido para a instituição das leis ordinárias, além disso existe o limitar material, o qual está prescrito seu artigo 60.

Analisando-se mais detidamente, verificamos que a Constituição determina os quatro plexos normativos: o sistema nacional, o sistema federal, os sistemas estaduais e os sistemas municipais.

Da mesma forma, as normas contidas na Constituição que versem sobre matéria tributária designamos como subsistema constitucional tributário. Aquelas, de tão numerosas e minuciosas, conferem ao sistema tributário uma rigidez ímpar, sem precedentes que tenhamos conhecimento.

GERALDO ATALIBA atesta: “o conjunto de normas da Constituição que versa sobre matéria tributária forma o sistema (parcial) constitucional tributário.”¹⁵

SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO preleciona: “somos, indubitavelmente, o país cuja Constituição é a mais extensa e minuciosa em tema de tributação.”¹⁶

Portanto, dentro do Sistema Tributário Brasileiro tem supremacia o subsistema constitucional tributário.¹⁷

A exaustividade no tratamento da matéria tributária é característica própria do sistema constitucional tributário. Sob esse tema, o constituinte esgotou a disciplina jurídica da matéria tributária, deixando às normas infraconstitucionais tão-só a função de regulamentar.

MARCELO FORTES DE CERQUEIRA afirma que “no que se refere à matéria tributária, tudo se encontra previamente gizado pela Carta Magna.”¹⁸

O legislador constitucional teve o cuidado de delinear os campos de atuação de cada um dos entes tributantes, visando a salvaguardar os

¹⁵ Sistema Constitucional Tributário Brasileiro, p. 20

¹⁶ Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 45

¹⁷ Geraldo Ataliba frisou que “o sistema constitucional tributário brasileiro é o mais rígido de quantos se conhece, além de complexo e extenso. Em matéria tributária tudo foi feito pelo constituinte, que afeiçoou integralmente o sistema, entregando-o pronto e acabado ao legislador ordinário, a quem cabe somente obedecê-lo, em nada podendo contribuir para plasmá-lo” (Sistema Constitucional Tributário Brasileiro, p. 21)

¹⁸ Repetição do Indébito Tributário, p. 75

contribuintes de abusos, aos quais ainda, propiciou uma série de princípios garantidores da segurança jurídica.

Sobre essas diretrizes, sintetiza com maestria o autor acima:

“O sistema constitucional tributário brasileiro caracteriza-se, desta feita, por quatro traços fundamentais: a) a minúcia e exaustividade no delineamento da matéria; b) exclusividade, salva hipóteses extraordinárias, no exercício das competências tributárias; c) rigidez do sistema, somente alterável pelo poder constituinte derivado; e d) outorga de determinadas garantias aos contribuintes que implicam limitações à atuação impositiva do legislador infraconstitucional.”¹⁹

3. UNICIDADE DO DIREITO E AUTONOMIA DIDÁTICA.

A essa altura de nossos conhecimentos não podemos negar a unicidade do Direito. Todavia, é válido afirmar que a autonomia didática do Direito é uma realidade.

Novamente, citando ALFREDO AUGUSTO BECKER, temos:

“Pela simples razão de não poder existir regra jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a autonomia (no sentido de independência relativa) de qualquer ramo do direito positivo é sempre e unicamente didática para, investigando-se os

¹⁹ *Repetição do Indébito Tributário*, p. 77

*efeitos jurídicos resultantes da incidência de determinado número de regras jurídicas, descobrir a concatenação lógica que as reúne num grupo orgânico e que une este grupo à totalidade do sistema jurídico.”*²⁰

Continua o autor:

*“A evolução econômica e social da humanidade dentro do ritmo vertiginoso da aceleração da História, quebrou todos os ramos clássicos do direito, de modo que uma das grandes tarefas do jurista contemporâneo é estabelecer a nova e racional divisão (“autonomia”) didática do direito”*²¹

PAULO DE BARROS CARVALHO é categórico ao afirmar que *“tão absurda é a pretensa autonomia do Direito Tributário quanto descabida é a discussão a respeito de ser esse ou aquele instituto privado desse ou daquele ramo do Direito.”*²²

Assim, o Direito Tributário Positivo é parte autônoma do Direito, do ponto de vista didático, conectado pelo plexo das proposições jurídico-normativas que se relacionam, direta ou indiretamente, à instituição, à arrecadação e à fiscalização de tributos.

Nesse diapasão, compete à Ciência do Direito Tributário descrever o Direito Tributário Positivo, descrevendo proposições declarativas que nos

²⁰ *Teoria Geral do Direito Tributário*, p. 32

²¹ *Teoria Geral do Direito Tributário*, p. 35

²² *Curso de Direito Tributário*, p. 17

permitam conhecer as articulações lógicas e o conteúdo orgânico desse núcleo normativo, dentro de uma diretriz unitária do sistema jurídico vigente.

A necessidade de reconhecermos a unicidade do sistema jurídico positivo paira no entrelaçamento dos vínculos de hierarquia das proposições prescritivas. Ou seja, a divisão do estudo do Direito ocorre para fins meramente didáticos. Assim, o direito positivo faz parte de um todo e tentar analisar uma regra ignorando o sistema é negar a existência dos demais ramos do Direito. Por isso, todos os ramos do Direito se relacionam, respeitando o princípio da unicidade sistemática, evitando-se as lacunas e contradições.

Essa intersecção é objeto da Teoria Geral do Direito. Ou seja, a Teoria Geral do Direito é uma metalinguagem que tem por escopo descrever a intersecção dos vários segmentos da Ciência do Direito.

Servido-se de que o Direito Tributário não é autônomo e convive dentro da unicidade do sistema jurídico positivo, despicienda é a discussão que aquele, Direito Tributário, é ramo do Direito Público Positivo. Todavia, melhor seria a utilização de que o Direito Tributário é didaticamente autônomo.

Por seu turno, compete à Ciência do Direito Tributário o estudo das relações entre o fisco e os contribuintes, concernentes à arrecadação e à fiscalização de tributos. Já o Direito Tributário Positivo é apenas a prescrição do dever ser dítadas pela ordem jurídica.

CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS

1. Delimitação do termo princípio;
2. Princípios constitucionais gerais;
3. Princípios constitucionais tributários.

1. DELIMITAÇÃO DO TERMO PRINCÍPIO

Temos que princípio, até de forma intuitiva, seja uma diretriz máxima. Uma regra primordial, sobre a qual devemos nos orientar.

Segundo GERALDO ATALIBA:

*“princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos). Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados: têm que ser prestigiados até as últimas conseqüências.”*²³

Na mesma linha é o pensamento de ROQUE ANTONIO CARRAZA acerca dos princípios:

*“Por igual modo, em qualquer Ciência, princípio é o começo, alicerce, ponto de partida. Pressupõe, sempre, a figura de um patamar privilegiado, que torna mais facial a compreensão ou a demonstração de algo. Nesta medida, é, ainda, a pedra angular de qualquer sistema.”*²⁴

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO verte seu pensamento sobre princípio da seguinte forma:

*“princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que tem por nome sistema jurídico positivo.”*²⁵

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que o termo “princípio” é utilizado no Direito para referenciar normas que fixam critérios objetivos, para significar o próprio valor e o limite objetivo sem a consideração da norma. Afirma que são quatro usos distintos do termo:

- a) como norma jurídica de posição privilegiada e portadora de valor expressivo;
- b) como norma jurídica de posição privilegiada que estipula limites objetivos;

²³ *República e Constituição*, p. 34

- c) como os valores insertos em regras jurídicas de posição privilegiada, mas considerados independentemente das estruturas normativas;
- d) como o limite objetivo estipulado em regra de forte hierarquia, tomado, porém sem levar em conta a estrutura da norma.²⁶

Temos nos dois primeiros “princípio” como norma, já nos dois últimos temos o termo “princípio” como “valor” ou como “critério objetivo”.

Os princípios são norteadores, faróis que iluminam a compreensão de setores normativos, fazendo o legislador constitucional enunciá-los com clareza e determinação. Entretanto, algumas vezes, ficam na penumbra, são os princípios implícitos.²⁷

2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS GERAIS

Evidentemente existem diversos princípios constitucionais gerais, ou seja, aqueles que são válidos para todo o ordenamento jurídico. Assim, passamos a destacar alguns deles, os quais terão relevância para nosso trabalho.

a) princípio da justiça

²⁴ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, p. 29

²⁵ *Curso de Direito Administrativo*, pp. 545-546

²⁶ *Curso de Direito Tributário*, p. 142

²⁷ Nesse sentido, são os comentários de José Eduardo Soares de Melo: “*Os princípios representam conceitos dogmáticos, verdades normativas, tendo a Lei das Leis (como também é denominada a Constituição Federal) previsto princípios de natureza variada, de forma explícita, implícita e expressa, sendo certo que os direitos e garantias constitucionais “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou tratados*”

É considerado como uma diretriz suprema. Eleito um sobreprincípio, uma vez que quando implementamos outros princípios estamos realizando o próprio princípio da justiça. Nas palavras do professor PAULO DE BARROS CARVALHO “nenhum outro o sobrepuja, ainda porque para ele trabalham.”²⁸

b) princípio da certeza do direito

Da mesma forma que o princípio da justiça, o princípio da certeza do direito é um sobreprincípio, estando acima de outros primados e regendo toda e qualquer porção da ordem jurídica. A certeza do direito é algo que se situa na própria raiz do dever-ser. Este é implícito.

c) princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica é decorrência de fatores sistêmicos que utilizam o princípio da certeza do direito de modo racional e objetivo.

ROQUE ANTONIO CARRAZZA crê que o citado princípio inspira os valores supremos da sociedade, conspirando a edição e a boa aplicação das leis, criando condições de certeza e igualdade.²⁹

internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (§ 2º do art. 5º da Constituição Federal).”
(Curso de Direito Tributário, p. 15)

²⁸ *Curso de Direito Tributário*, p. 146

²⁹ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, p. 268

Dessa forma, cremos que a efetividade dos demais princípios contribui para a realização do princípio da segurança jurídica.

d) princípio da igualdade

Previsto no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal: “*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(...)*”.

Para o enredo que o aqui espera, entendemos que o princípio da igualdade busca garantir uma tributação justa, uma vez que ele desenvolve a idéia de justiça.

Alguns autores proclamam-no como o mais importante, inerente à Constituição, sendo, em certo sentido, a própria essência constitucional.³⁰

e) princípio da legalidade

Explícito em nosso sistema: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

³⁰ Roque Antonio Carrazza discorre da seguinte forma: “*O princípio da igualdade (isonomia) é de todos os nossos princípios, o mais importante (Francisco Campos). Realmente, todos os princípios que estão na Constituição (a legalidade, a universalidade da jurisdição, a ampla defesa etc.) encontram-se a serviço da isonomia e sem ela não se explicam com a necessária densidade de exposição teórica. A própria legalidade é a moradia da isonomia. Daí falamos em legalidade isonômica.*”

f) princípio da irretroatividade das leis

O artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal prescreve que “as leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Assim, a observância desse princípio garante a estabilidade das relações jurídicas dos desmandos legislativos, salvaguardando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Podemos afirmar que a Constituição consagra o princípio da irretroatividade, de forma ampla, como direito fundamental do cidadão e, de forma específica, como direito fundamental do cidadão-contribuinte, o que veremos a seguir.

A realização desse princípio importa na realização do princípio da segurança jurídica e agredi-lo importa em agredir o princípio da certeza do direito.

g) princípio que afirma o direito de propriedade

Consagrado pelo constituinte, está prescrito no artigo 5º, XXII e XXIV, ambos da Constituição Federal. A Lei Máxima garante o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

Nesse sentido, Souto Maior Borges não exagerou ao proclamar que “a isonomia não está no Texto Constitucional: é, num certo sentido, a própria Constituição.” (Curso de Direito Constitucional Tributário, pp. 270-271)

h) princípio da supremacia do interesse público ao do particular

Objetiva resguardar os interesses coletivos em detrimento dos privados. Pura exaltação lógica de que a superioridade dos interesses coletivos sobrepassa os dos indivíduos. PAULO DE BARROS CARVALHO afirma ser essencial para a compreensão do regime jurídico-administrativo.³¹

i) princípio da indisponibilidade dos interesses públicos

O gestor administrativo não pode dispor dos interesses públicos. Os interesses públicos serão tutelados sob a égide da lei.

3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS

Temos na Constituição as diretrizes para o exercício do poder tributário. Esses preceitos estão destacados no Texto Máximo, devendo ser guia da legislação infraconstitucional.

a) princípio da estrita legalidade

O artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, prescreve que *“sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos*

³¹ *Curso de Direito Tributário*, p. 154

Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I) exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.(...).”

Sabemos que tal deflui do princípio a legalidade previsto no artigo 5º, II, da Constituição Federal. Assim, instituir tributo somente sob a égide de lei.

b) princípio da anterioridade

Empregado no artigo 150, inciso III, letra *b*: “*sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios(…) III) cobrar tributos (..). b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.*”

A publicação de lei instituidora de tributo ou a que o aumentou deverá ser publicada no exercício financeiro anterior ao da sua cobrança.

c) princípio da irretroatividade da lei tributária

O princípio da irretroatividade está prescrito no artigo 150, inciso III, letra *a*, da Constituição Federal. Na visão do professor PAULO DE BARROS CARVALHO, tal prescrição é despicienda, uma vez que a mesma diretriz já está contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.³²

³² *Curso de Direito Tributário*, p. 156

Cabe aqui um advertência realizada por SACHA CALMON

NAVARRO COÊLHO:

*“Alguns autores estão procurando introduzir em nosso Direito, subrepticamente, a retroatividade da lei fiscal, com elegantes citações de doutrinadores estrangeiros, em cujos países o princípio da irretroatividade da lei tributária não tem consagração constitucional como no Brasil.”*³³

No entanto, no Brasil, o princípio é consagrado no capítulo dos Direitos Fundamentais e é citado, novamente, no capítulo tributário da Constituição, consagrando que a lei tributária deve ser irretroativa.³⁴

Assim, essa regra é absoluta no que diz respeito à criação ou aumento de tributos, suportando exceções se se tratarem de normas benéficas ao contribuinte.³⁵

³³ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, p. 235

³⁴ A autora Misabel Abreu Machado Derzi, atualizando a obra de Aliomar Baleeiro, *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, faz diferenciação entre retroatividade e retrospectividade: “A retroatividade será imprópria ou “retrospectiva”, se a lei não atuar nem sobre o passado nem também sobre o futuro, mas “ em um presente ainda não concluído, porém em vias de formar o fato jurídico e as relações jurídicas(...) no caso dos impostos periódicos, ela é editada no curso de um ano, antes do termo final do nascimento do direito. Na verdade, isso foi deduzido da técnica §38 AO e não da realidade dos fatos. Aumentos do imposto de renda e das sociedades para o ano de 1980 são admitidos também ainda em 20 de dezembro de 1980” (K. Tipke, *Steuerrecht, Köln, Otto Schmidt KG*, 1983, p. 46)

Essa diferenciação entre retroatividade autêntica e imprópria ou “retrospectiva” é aceita pelo Tribunal Constitucional Alemão, sob as críticas de grande parte da doutrina, porque, como diz Tipke, ela não convence, especialmente se considerarmos que o princípio da irretroatividade visa à proteção da confiança.” (pp. 191-193)

³⁵ O artigo 106 do Código Tributário Nacional, prescreve:

“A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I – em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Evidentemente, quando a lei for benéfica ao contribuinte, admite-se a irretroatividade. Tal preceito é idêntico ao preceito penal, prescrito na Constituição, o qual observa que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

d) princípio da tipologia tributária

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma:

“no direito positivo brasileiro, o tipo tributário é definido pela integração lógico-semântica de dois fatores: hipótese de incidência e base de cálculo. Ao binômio, o legislador constitucional outorgou a propriedade de diferenciar as espécies tributárias entre si, sendo também operativo dentro das próprias subespécies. Adequadamente isolados os dois fatores, estaremos credenciados a dizer, sem hesitações e perplexidades, se um tributo é imposto, taxa ou contribuição de melhoria, bem como anunciar que tipo de imposto ou que modalidade de taxa.”³⁶

Sendo dessa forma, por intermédio desses dois elementos, hipótese de incidência e base de cálculo, é possível distinguir o tipo tributário.

e) princípio da proibição de tributo com efeito de confisco

A vedação de que um tributo aja como expropriante encontra-se no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal. Tramitando em nuvens cinzentas, o

³⁶ *Curso de Direito Tributário*, p. 158

princípio apenas alerta que existe um limite para a carga tributária. Todavia, a mensuração é extremamente subjetiva, levando o professor PAULO DE BARROS CARVALHO a seguinte afirmação “a temática sobre as linhas demarcatórias do confisco, em matéria de tributo, decididamente não foi desenvolvida de modo satisfatório, podendo-se dizer que sua doutrina está ainda por ser elaborada.”³⁷

Esse princípio visa a proteger o patrimônio individual, perseguindo a diretriz de que não se admite apropriação através da tributação abusiva.³⁸

f) princípio da vinculabilidade da tributação

Os atos administrativos mais relevantes da pretensão tributária são pautados pela vinculabilidade e não pela discricionariedade.

g) princípio da territorialidade da tributação

PAULO DE BARROS CARVALHO consagra:

“O poder vinculante de uma lei ensejará os efeitos jurídicos de estilo até os limites geográficos da pessoa política que a editou. A lei federal, por todo o território brasileiro; as estaduais, dentro de suas fronteiras regionais; e as municipais, nas lindes internas de

³⁷ Curso de Direito Tributário, p. 159

³⁸ Sacha Calmon Navarro Coelho observa que “ a) admite-se a tributação exacerbada, por razões extrafiscais e em decorrência do exercício do poder de polícia (gravosidade que atinge o próprio direito de propriedade); b) o direito de propriedade outrora intocável não o é mais. A Constituição o garante, mas subordina a garantia “à função social da propriedade” (ao direito de propriedade causador de disfunção social, retira-lhe a garantia).” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 247)

*seus espaços geográficos; assim acontecendo com as do Distrito Federal”.*³⁹

h) princípio da indelegabilidade da competência tributária

Trata-se da impossibilidade de a pessoa política transferir a competência tributária para outra pessoa, facultada à transferência da capacidade tributária ativa.⁴⁰

CAPÍTULO III – CONCEITO E CLASSIFICAÇÃO DOS TRIBUTOS

³⁹ *Curso de Direito Tributário*, p. 162

⁴⁰ Entendemos que a competência tributária, dentre as várias acepções semânticas que se manifesta, é uma das parcelas da aptidão dos entes legiferantes, focada na prerrogativa de legislar para a expedição de normas jurídicas sobre tributos. Adverte os doutrinadores que a competência tributária não se confunde com a capacidade tributária ativa. Aquela significa poder legislar, definir a regra e expedi-la. Esta é ser apta a integrar a relação jurídica, como sujeito ativo. Aliás, PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que: “*o estudo da competência tributária é um momento anterior à existência mesma do tributo, situando-se no plano constitucional. Já a capacidade tributária ativa, que tem como contranota a capacidade tributária passiva, é tema a ser considerado no ensejo do desempenho das competências, quando o legislador elege as pessoas componentes do vínculo abstrato, que se instala no instante em que acontece, no mundo físico, o fato previsto na hipótese normativa.*” (*Curso de Direito Tributário*, p. 213)

A competência tributária é intransferível, enquanto a capacidade tributária ativa não o é. Assim, caso o ente competente não exerça a faculdade de legislar, não pode transferi-la. Trata-se do princípio da indelegabilidade da competência tributária, a qual, por via contrária, não está submetida à capacidade tributária ativa.

1. Diferentes significados do termo “tributo”;
2. Corrente tripartite; 3. Outras correntes; 4. Posição jurisprudencial; 5. Imposto; 6. Taxas;
7. Contribuição de melhoria; 8. Contribuições sociais; 8.1. CPMF.

1. DIFERENTES SIGNIFICADOS DO TERMO “TRIBUTO”

O termo “tributo”, na visão de PAULO DE BARROS CARVALHO⁴¹, tem seis significados diferentes, quando utilizado nos textos do direito positivo, nas lições da doutrina e nas manifestações da jurisprudência. São eles:

- a) como quantia em dinheiro;
- b) como prestação correspondente ao dever jurídico do sujeito passivo;
- c) como direito subjetivo de que é titular o sujeito ativo;
- d) como sinônimo de relação jurídica tributária;
- e) como norma jurídica tributária;
- f) como norma, fato e relação jurídica;

Atentemo-nos apenas para o último significado, o qual quer designar a passagem da norma instituidora, pelo evento concreto até o liame obrigacional.

Nesse tom, de acordo com a definição do Código Tributário Nacional (artigo 3º), tributo é “*toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.*”

Podemos agora destacar os elementos que integram a obrigação tributária, enquanto laço jurídico que se instala ao ensejo da ocorrência fática, quais sejam:

- a) *Tributo é uma prestação pecuniária compulsória* - isso significa que há o comportamento obrigatório de uma prestação em dinheiro, deixando de lado a cogitação pertencente às prestações voluntárias, portanto, percebe-se que o sujeito passivo, ainda que contra sua vontade, deve efetivá-la.
- b) *Em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir* - aqui, o que chama a atenção é a redundância dos termos, pois se se trata de uma prestação pecuniária, não haveria necessidade de mencionar a expressão “em moeda”. Outro ponto relevante é inserir a expressão “ou cujo valor nela se possa exprimir”, a qual amplifica, desnecessariamente, o campo das prestações tributárias.
- c) *Que não constitua sanção de ato ilícito* - essa frase estabelece o traço de licitude para o fato gerador da obrigação tributária, pois é sabido que os delitos estão vinculados a posterior sanção. A fixação do caráter lícito do evento é o divisor da relação jurídica referente às penalidades exigidas pelo descumprimento de deveres tributários.

⁴¹ *Curso de Direito Tributário*, p. 19

- d) *Instituída em lei* - diz o princípio da legalidade que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”⁴², portanto, não se há de imaginar obrigações, no direito brasileiro, que não sejam *ex lege*.
- e) *E cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada* - se os atos do procedimento de arrecadação tributária pertencem à categoria dos vinculados, outros muitos existem, dentro da mesma atividade, em que o administrador está autorizado, pela lei, a integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, operando com critérios subjetivos próprios, a fim que dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal.

Concluindo, tributo é uma obrigação jurídica, em dinheiro, instituída mediante lei pelo Estado e incidente sobre fatos lícitos constitucionalmente previstos.

Ou seja, é a obrigação jurídica pecuniária *ex lege*, que não se constitua sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública (ou delegado por lei desta) e cujo sujeito passivo é alguém qualificado nessa situação, de acordo com norma expressa, obedecidos os desígnos constitucionais (explícitos ou implícitos), ou seja, emanada por agente competente e por lei competente.

2. CORRENTE TRIPARTITE

⁴² Artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal.

A despeito de diversas correntes doutrinárias, entendemos que no direito brasileiro, o tipo tributário (gênero e espécie) acha-se integrado pela associação lógica e harmônica da hipótese de incidência e da base de cálculo. O binômio, adequadamente identificado, revela a natureza própria do tributo que investigamos, protegendo-nos da linguagem imprecisa do legislador.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que “*tais exações poderão revestir qualquer das formas que correspondem às espécies do gênero tributo. Para reconhecê-las como imposto, taxa ou contribuição de melhoria, basta aplicar o operativo critério constitucional representado pelo binômio hipótese de incidência/base de cálculo.*”⁴³

Nesse tom, compartilhamos da teoria tripartite, a qual revela o binômio hipótese de incidência e base de cálculo, como definidor do tipo tributário, os quais citamos:

- a) Imposto: quando a materialidade do tributo não é vinculada a uma atuação estatal;
- b) Taxa: toda vez que o binômio expressar um acontecimento que envolva a atuação do Estado diretamente referida ao contribuinte; e
- c) Contribuição de melhoria: toda vez que o binômio expressar um acontecimento que envolva a atuação do Estado indiretamente referida ao contribuinte.

⁴³ *Curso de Direito Tributário*, p. 33

Ressaltamos que o destino que se dá ao produto da arrecadação é irrelevante para caracterizar a natureza jurídica do tributo, bem como o rótulo que lhe é proferido.

Nesse caso, por exemplo, os empréstimos compulsórios, pouco importando o rótulo que lhe é empregado, tão-pouco o destino que é dado ao produto da sua arrecadação, coaduna-se ao conceito de tributo.

Portanto, o empréstimo compulsório reveste-se da figura tributária, sendo tipificado como imposto, taxa ou contribuição de melhoria, conforme a conclusão extraída da aplicação do binômio hipótese de incidência/base de cálculo.

Outros critérios podem nortear uma classificação⁴⁴ dos tributos em espécies, dentre os quais o lançado por GERALDO ATALIBA⁴⁵ que postula a classificação de tributos em vinculados e não-vinculados a uma atuação estatal. Com esse critério, teríamos que as taxas e as contribuições de melhoria seriam tributos vinculados a uma atuação do Estado, enquanto os impostos seriam tributos não-vinculados a uma atuação do Estado.

3. OUTRAS CORRENTES

⁴⁴ O ato de classificar é uma liberdade do classificador. Todavia, EURICO MARCO DINIZ DE SANTI sustenta que as classificações jurídicas podem ser de dois tipos: i) as construídas no direito positivo, que apresentam enfoque prescritivo e têm por finalidade outorgar regimes jurídicos e definir situações específicas para os produtos de suas classificações; e ii) as descritas na Ciência do Direito, que apresentam linguagem descritiva e têm por finalidade descrever as proposições prescritivas do direito positivo. (As Classificações no Sistema Tributário Brasileiro, p.132.)

⁴⁵ *Hipótese de Incidência Tributária*, p. 139

ALFREDO AUGUSTO BECKER dá extremo valor à base de cálculo, titulando-a como o critério científico para demonstrar a natureza jurídica do tributo, o núcleo da hipótese tributária, funcionando como fator determinante do gênero, sendo os demais elementos meros adjetivos que conferem à espécie. O destacado autor gaúcho nomeia apenas duas categorias de tributos: imposto ou taxa. A corrente que adere a essa divisão é chamada de bipartite:

“Em síntese – o espectro atômico da hipótese de incidência da regra jurídica de tributação revela que em sua composição existe um núcleo e um, ou mais elementos, elementos adjetivos.

O núcleo é a base de cálculo e confere o gênero jurídico ao tributo.

Os elementos adjetivos são todos os demais elementos que integram a composição da hipótese de incidência. Os elementos adjetivos conferem a espécie àquele gênero jurídico de tributo.

(...) todo e qualquer tributo pertencerá a uma destas duas categorias: imposto ou taxa. A serena análise científico-jurídica, em cada caso singular, revelará que inexistente terceira categoria ou categoria mista. Os chamados “tributos para-fiscais”, “contribuições de melhoria”, “empréstimos compulsórios” e “monopólios fiscais”(...)”⁴⁶

ALFREDO AUGUSTO BECKER afirma que RUBENS GOMES DE SOUSA e PONTES DE MIRANDA fizeram referências de mesmo sentido.⁴⁷

⁴⁶ Teoria Geral do Direito Tributário, p. 378

⁴⁷ Teoria Geral do Direito Tributário, pp. 378-381

SACHA CALMON NAVARRO COELHO faz proposta classificatória, adotando a corrente tricotômica de GERALDO ATALIBA. Todavia, o autor revela que a validação finalística é fundamental para controlar o poder de tributar. Ou seja, o autor entende como perfeita a classificação de tributos vinculados a uma atuação estatal ou não, entende que o *nomen juris* e o destino pouco importam para definir a natureza do tributo. Entretanto, o autor entende se o que estiver em evidência for o controle do Estado o fim, o destino, terá grande importância. São os seus ensinamentos:

“O que importa, de verdade, é saber se o fato gerador implica ou não uma atuação estatal referida ao contribuinte, de modo pessoal, mediata ou imediatamente.

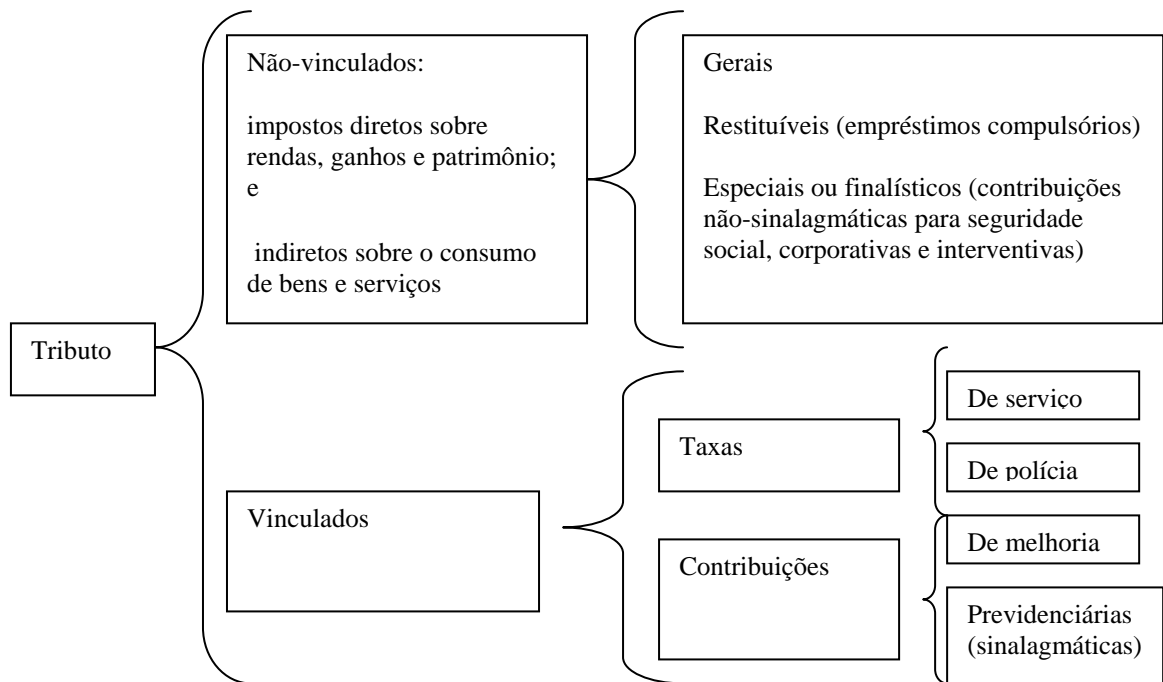
Agora, se temos em mira não a natureza jurídica específica do tributo, mas o controle do Estado, do seu poder de tributar, o destino da arrecadação é importantíssimo. O fim, em si, não serve para definir a natureza jurídica específica do tributo”⁴⁸

Permeado desse entendimento SACHA CALMON

NAVARRO COELHO faz a seguinte proposta classificatória:⁴⁹

⁴⁸ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, pp. 400-401

⁴⁹ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, p. 402



Sobre a teoria finalística também disserta MARCO AURÉLIO GRECCO, afirmando que a Constituição traz duas formas de prescrições de competência:

- a) trata-se do grupo formado pelos artigos 145, II (taxas) e III (contribuição de melhoria), 153 (impostos de competência da União), 155 (impostos de competência dos Estados e do Distrito Federal) e 156 (impostos de competência dos Municípios), e 154, I (competência residual).

O autor assevera que o grupo acima sofre outra divisão:

- a.1) materialidade especificada: a Constituição traz a descrição das materialidades das hipóteses de incidência para atribuir competência tributária;

a.2) materialidade não-especificada: que é o caso do artigo 154, I, cujo fato gerador não é previsto, apenas não podendo ser colidente com os demais tributos já existentes.

b) finalmente o grupo formado pelos artigos 148, 149 e 154, II, os quais não apresentam nenhum tipo de ato, fato ou atividade.⁵⁰

O professor LUCIANO DA SILVA AMARO é adepto da corrente quatripartite, identificando quatro espécies tributárias. Segundo o autor, as espécies seriam: impostos, taxas (de serviço, de polícia e de melhoria), contribuições (sociais, econômicas e corporativas) e empréstimos compulsórios.

Portanto, esse autor entende que as contribuições de melhoria são subespécies das taxas, já que divisivelmente referidas a um indivíduo ou a uma seleção deles que se beneficiaram da valorização da propriedade, em virtude de uma obra pública.

O destaque das contribuições é movido por sua destinação específica a determinada pessoa, moldada na figura de entidade estatal, paraestatal ou não-estatal, reconhecida pelo Estado como realizadora de interesse público.

Por fim, defende o professor, que o empréstimo compulsório é uma espécie única, autônoma, ele não tem o condão de gerar receita definitiva, uma vez que é restituível.⁵¹

HUGO DE BRITO MACHADO compartilha da corrente quinqüepartite.

⁵⁰ *Contribuições (uma figura sui generis)*, p. 131.

O autor divide os tributos em: impostos, taxas, contribuições de melhoria, contribuições especiais e empréstimos compulsórios. A espécie contribuições especiais o autor classifica ainda em: contribuição de intervenção do domínio econômico, do interesse de categorias profissionais ou econômicas e contribuição para seguridade social. No que tange aos empréstimos compulsórios, o autor observa que os classificam como tributo por mera conveniência didática.⁵²

Contudo, como já expusemos, aderimos a corrente tripartite, na linha sugerida pelo professor PAULO DE BARROS CARVALHO.

4. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL

A posição jurisprudencial, consignada na Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 146.733/SP, traz as seguintes modalidades de tributos:

“(...) a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria), a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio

⁵¹ *Direito Tributário Brasileiro*, p. 79-80.

⁵² *Curso de Direito Tributário*, p. 43

econômico.” (Rel. Ministro Moreira Alves, decisão unânime, recurso extraordinário conhecido e provido, j. 29.6.92.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal consigna cinco espécies tributárias: impostos, taxas, contribuições de melhoria, empréstimo compulsório e contribuições (sociais e de intervenção de domínio econômico).

5. IMPOSTO

Em relação ao tributo não vinculado, o artigo 16 do CTN nos oferece a definição de imposto: “*imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte*”. Como exemplo podemos citar o caso de uma pessoa física auferir renda líquida, prestar serviços, praticar operações financeiras etc.

Relevante destacar que os impostos, diferentes das taxas e contribuições de melhoria, as quais podem ser instituídas por qualquer ente (pessoas físicas de direito constitucional interno), não ficam à disposição desses entes. Ou seja, cada ente tem uma competência privativa para instituição de impostos.

Devido à riqueza de detalhes inseridas na Constituição, temos claro que o legislador distribuiu de forma precisa os campos materiais sobre os quais incidirão os impostos, bem como prescrevendo os entes tributantes.

Assim, os impostos que gravam o comércio exterior, imposto de importação e de exportação são atribuídos à União.

Os impostos sobre o patrimônio e a renda são subdivididos da seguinte forma: i) o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, o imposto sobre grande fortunas e o imposto sobre propriedade territorial urbana ficaram para União; ii) o imposto sobre a propriedade de veículos automotores foi atribuído aos Estados e ao Distrito Federal; iii) por fim, o imposto sobre propriedade territorial urbana ficou ao encargo dos Municípios.

Os impostos sobre a transmissão, circulação e produção também foram subdivididos de forma que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir o imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação. O imposto sobre transmissão *inter vivos*, a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis, por natureza ou acessão física e de direitos reais sobre imóveis, exceto os de garantia, bem como cessão de direitos e aquisição foi delegado aos Municípios. Coube à União o imposto sobre produto industrializado e o imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguro, títulos e valores imobiliários. Foi deferido aos Estados e ao Distrito Federal o imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Por fim, compete aos Municípios requerer o imposto sobre serviços de qualquer natureza.

Os impostos extraordinários, aqueles que poderão ser instituídos na iminência ou no caso de guerra externa, foram atribuídos à esfera federal.

Por fim, compete à União instituir os impostos previamente indeterminados, sendo autorizado pela competência dita residual, observada a veiculação através de lei complementar, que não sejam cumulativos e que não tenham a mesma base de cálculo de outros impostos.

6. TAXAS

Taxas são tributos cobrados em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Ou seja, elas apresentam a descrição de um fato revelador de uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte na hipótese da norma.

Nessa consonância, são duas as taxas previstas no ordenamentos jurídico brasileiro:

- a) taxas cobradas pela prestação de serviços públicos: evidentemente que os serviços públicos são aqueles que se contiverem no âmbito de atribuições da pessoa política que institui o gravame, segundo as regras constitucionais, os quais poderão ser efetiva ou potencialmente prestados ou postos à disposição do contribuinte.
- b) taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia: são aquelas cobradas devido a atividade estatal que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a

atividade de ato ou sua abstenção, em razão de interesse público a que alude a segurança, a higiene, a ordem etc.

7. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA.

A Constituição faculta aos entes competentes de instituírem a cobrança da contribuição de melhoria, quando do serviço público ocorrer valorização do imóvel do contribuinte.

Assim, a diferença existente entre as taxas e a contribuição de melhoria é a obra pública e a valorização do imóvel.

8. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Como vimos, os tributos comportam três espécies distintas, impostos, taxas e contribuições de melhoria. Dessa forma, não importando o *nomen juris* ou destino do produto da sua arrecadação, qualquer tributo encaixar-se-á nessa classificação.⁵³

⁵³ Ao nosso ver, o ilustre ROQUE ANTONIO CARRAZZA comprova a premissa lançada: “*contribuição previdenciária (um tipo de contribuição social para Seguridade Social) é para o empregador (enquanto representante da empresa), um imposto, cuja hipótese de incidência assim pode ser sintetizada: remunerar pessoa ligada à Previdência Social (na verdade, qualquer pessoa, já que a proteção da seguridade social é, tornamos a dizer, universal). Já, para o empregado (ou, para o empregador, enquanto paga sua própria contribuição previdenciária), é uma taxa de serviço, exigível porque lhe são postos à disposição (vale dizer, lhe são direta e*

Entretanto, nada impede que façamos divisões, classificações, sobre as contribuições, as quais poderão ser impostos, taxas e contribuições de melhoria.

Focados na Constituição, destacando as contribuições, podemos afirmar que aquelas se dividem em três conjuntos distintos:

- a) contribuições de intervenção no domínio econômico;
- b) de interesse de categorias profissionais ou econômicas; e
- c) contribuições sociais (estas se subdividem em duas):
 - c.1) contribuições sociais para seguridade social; e
 - c.2) contribuições sociais gerais.

Assim sendo, isolando o grupo de nosso interesse, as contribuições sociais, temos que o artigo 149 da Constituição Federal prescreve as linhas básicas desse tributo, destacando que compete à União sua instituição:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas. Observando o disposto nos arts.

imediatamente referidos) os serviços previdenciários para os casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes de trabalho e proteção da maternidade.” (Curso de Direito Constitucional Tributário, p. 404)

PAULO DE BARROS CARVALHO também oferece o mesmo entendimento *“Bem sabemos que muitos impostos que já se passaram por taxas, e estas, por aqueles. Há prestações fiscais, como a contribuição previdenciária recolhida pela empresa, que exibem a natureza intrínseca de autêntico imposto, a despeito do nome contribuição. No caso do valor pago pelo empregado, muito embora tenha índole de taxa, o tributo é conhecido pelo mesmo epíteto.”* (Curso de Direito Tributário, p. 327)

146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º,⁵⁴ relativamente às contribuições que aludem o disposto.”

De sua feita, o artigo 194⁵⁵ da Constituição Federal deu a doutrina a oportunidade de dividir as contribuições sociais em duas, i) contribuições sociais para seguridade social; ii) contribuições sociais gerais⁵⁶, cujo destino é para a cobertura de demais finalidades, que não as previstas no supracitado artigo 194.

Isolando, dessa vez as contribuições sociais para seguridade social, podemos afirmar que a maioria delas está prevista no artigo 195 da Constituição Federal, são elas:

“art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

⁵⁴ O inciso III, do artigo 146, da Constituição Federal, diz respeito à competência da lei complementar em estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária; os incisos I e III, do artigo 150, da Constituição Federal, aduzem sobre o princípio da estrita legalidade e da anterioridade, inclusive da anterioridade nonagesimal; por fim, o §6º, do artigo 195, corrobora a anterioridade nonagesimal para as contribuições sociais destinadas à seguridade social.

⁵⁵ O *caput* do artigo 194 da Constituição Federal tem a seguinte redação: “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

⁵⁶ As contribuições sociais designadas como gerais têm por escopo financiar demais objetivos sociais que não os previstos no artigo 195 da Constituição Federal. Tomamos como exemplo o salário-educação, cujo objetivo é

b) a receita ou faturamento;

c) o lucro;

II – do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de concurso de prognósticos;

IV – do importador de bens ou serviços do exterior, ou a quem a lei a ele equiparar.

(...)

§4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I”

A instituição dessas contribuições sociais destinadas à seguridade social deve obedecer aos preceitos do artigo 149 da Magna Carta, o qual se reporta aos artigos 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º.

Todavia, na hipótese da criação de outras contribuições que não as supracitadas, o legislador deverá observar o artigo 154, I da Constituição Federal:

“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;”

custear a manutenção e desenvolvimento do ensino. O salário-educação está previsto no §5º, do artigo 212, da

Portanto, as contribuições sociais criadas com o objetivo de custear a seguridade social, cuja fonte não se encontre prevista no artigo 195 da Constituição Federal, estarão limitadas pelo que a doutrina designa como competência residual da União.

A competência residual da União estabelece limites formal e materiais. Esta relaciona-se ao fato de que essas contribuições não poderão ser cumulativas e seus fatos geradores e bases de cálculo não poderão coincidir com outros previstos na Constituição. Aquela se dá em virtude da exigência de lei complementar.

No que tange à não-cumulatividade, a doutrina divide-se em duas correntes. A primeira entende que a não-cumulatividade referida é idêntica àquela parcialmente respeitada pelo ICMS e IPI, tornando a tributação incidente somente sobre o valor agregado, contrário daquela em que a incidência tem o efeito cascata⁵⁷. A segunda corrente entende que essa não-cumulatividade se refere a não cumulação de tributos, ou seja, essas contribuições não poderão ser cumulativas com outros tributos.⁵⁸

Embora a Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para Movimentação Financeira (CPMF) sejam contribuições sociais destinadas a custear a seguridade social, elas não estão previstas no artigo 195 da Constituição Federal, senão pela disposição do seu § 4º, a qual autoriza a União a instituir

Constituição Federal;

⁵⁷ São adeptos dessa corrente SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO (Contribuições Sociais, *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17, p. 357), MARÇAL JUSTEN FILHO (Contribuições Sociais, *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17, p. 161), entre outros.

outras fontes de custeio, observado o inciso I, do artigo 154, da Constituição Federal, como vimos.

De fato, tais exações estão previstas nos artigo 239 da Constituição Federal e no artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

8.1. CPMF

Nesse caso, sendo a CPMF objeto de nosso estudo, daremos destaque particular a ela, começando pelo texto do artigo 74 da ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 12/96, o qual, em seu § 2º, tentou permitir a instituição da CPMF sem a observância do inciso I, do artigo 154, (desnecessidade de lei complementar, não obediência a não-cumulatividade e a possibilidade de incidir sobre a mesma base de cálculo de outros tributos) e §3º, do 153 (não observância da tributação exclusiva do ouro - ativo financeiro ou instrumento cambial – pela CPMF).

Ou seja, a Emenda Constitucional nº 12/96 inseriu no texto constitucional a possibilidade de instituir uma contribuição social, referentes àquelas de competência residual da União. Sob esse prisma, a Emenda Constitucional faz-se desnecessária. Não há o porquê de sua existência. Ou seja, a Constituição já tinha traçado as delimitações formais e materiais (competência residual da União) de

⁵⁸ Seguem essa corrente IVES GANDRA MARTINS (Contribuições Sociais, *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17, p. 15) e VALDIR DE OLIVEIRA ROCHA (Contribuições Sociais, *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17, p. 307)

instituição de contribuições sociais criadas para custear a seguridade social, cuja fonte de recurso não se encontre prevista no artigo 195 da Constituição Federal.

Na realidade, a Emenda Constitucional nº 12/96 teve a intenção de retirar garantias constitucionais, limites impostos ao legislador, no que se refere à CPMF, contribuição social cuja fonte de recursos não é nenhuma daquelas estabelecidas no artigo 195 da Constituição Federal. Em outras palavras, as regras para instituição de contribuições sociais gerais “residuais”, devidamente traçadas na Constituição, estão sofrendo a tentativa de modificação pela Emenda Constituição nº 12/96.

Todavia, entendemos que a Emenda Constitucional tem limites formais e materiais. Aqueles, limites formais, estão estipulados nos incisos I ao III e nos parágrafos 1º ao 3º e 5º, todos do artigo 60 da Constituição Federal. Estes, limites materiais, encontram-se no §4º do mesmo artigo, os quais destacamos:

“Art. 60. A Constituição Federal poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

II- o voto direto, secreto, universal e periódico;

III- a separação dos Poderes;

IV- os direitos e garantias individuais.

(...)”

Entendemos que a Emenda Constitucional nº12/96 tentou burlar os limites do poder de tributar, mais especificamente ao tentar abolir direitos e garantias constitucionais, na forma de diminuir a limitação do poder de tributar.

Nesse sentir são as lições de ALIOMAR DE ANDRADE BALEEIRO em obra atualizada pela insigne MISABEL ABREU MACHADO DERZI⁵⁹:

“A grande massa das imunidades e dos princípios consagrados na Constituição de 1988, dos quais decorrem limitações ao poder de tributar, são meras especializações ou explicações dos direitos e garantias individuais (legalidade, irretroatividade, igualdade, generalidade, capacidade econômica de contribuir etc.), ou de outros grandes princípios estruturais, como a forma federal de Estado (imunidade recíproca dos entes públicos estatais). São, portanto, imodificáveis por emenda, ou mesmo por revisão, já que fazem parte daquele núcleo de normas irredutível, a que se refere o art. 60, § 4º, da Constituição.”

Sobre o tema expressou-se JOÃO FRAZÃO DE MEDEIROS LIMA⁶⁰:

“Aos menos avisados, essa simples referência ao artigo 154, I, poderia levar ao entendimento de que a contribuição criada pela Emenda Constitucional nº 12 não necessitaria de lei complementar para poder ser instituída. Entretanto, uma coisa não pode ser esquecida:

- o art. 154, I, ao exigir a lei complementar, refere-se textualmente a impostos não previstos no artigo anterior, isto é, o tributo a ser

⁵⁹ *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*, p. 14.

exigido tem que ser um imposto e não pode estar previsto no artigo 153.

Os que entendem que não haveria necessidade de lei complementar para instituir a contribuição em foco podem argumentar que a CPMF não poderia estar prevista no artigo 153 porque foi criada, agora, pela EC nº 12, e que, portanto, a sua instituição estaria subordinada ao inciso I do artigo 154, no que poderíamos até concordar. No entanto, a CPMF nada mais é do que uma contribuição social, porque foi eliminado o princípio da anualidade e fixado o prazo de noventa dias para a sua cobrança, privilégios concedidos às contribuições sociais, nos termos do par. 6º do artigo 195. Assim, mesmo que seja aceito esse ponto de vista, a instituição desse novel tributo, que é uma contribuição por nomeação da EC nº 12, terá que obedecer ao disposto no artigo 149 da Constituição que explicitamente dispõe sobre a forma da instituição das contribuições sociais, e outras mais, dizendo:

Como se vê, a única forma de se admitir a existência do artigo 149 é admitir que a instituição das contribuições sociais, e de toda e qualquer contribuição de intervenção no domínio econômico, tem que obedecer às disposições desse artigo, com exclusão de qualquer outro.”

Merece destaque também o posicionamento de JOSÉ MARCELO PREVITALI NASCIMENTO⁶¹:

“1. A constitucionalidade ou não dos textos normativos que implicam na exigibilidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos

⁶⁰CPNT: Instituição da Contribuição Social - Competência Exclusiva da Lei Complementar, publicado no *Repertório IOB de Jurisprudência*, 2 a quinzena de janeiro/1997, nº 2/97, caderno 1, pág. 50 e ss.:

⁶¹A *Anterioridade Nonagesimal e a Prorrogação da CPMF*. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 32, p. 37/38

de Natureza Financeira (CPMF), em especial a Emenda Constitucional n.º 12, de 15 de agosto de 1996, e a Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, vem sendo objeto de grande meditação de nossa doutrina e jurisprudência.

2. Tenho para mim que dentre inúmeras razões este tributo é inconstitucional principalmente por ofender o postulado da não cumulatividade, previsto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, e aplicável às contribuições sociais por expressa previsão do § 4.º do artigo 195 da Lei Maior.

3. Ouso discordar, neste particular, do entendimento manifestado por nossa Corte Maior, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.497-8-DF, que considerou que a técnica da competência residual da União – prevista no artigo 154, inciso I, acima aludido, “não constitui, propriamente, direito individual no sentido de direito fundamental, mas técnica de tributação, que, se observada, acaba resultando em benefício para os indivíduos, mas que não ostenta, nem por isso, as galas do direito fundamental”.

3.1. Asseverou ainda o Pretório Excelso que a “técnica de tributação – CF, art.154, I – nem se encontra incluída entre os princípios constitucionais que estatuem garantias dos contribuintes: CF, artigos 150, 151 e 152.”

4. A tributação implica transferência do patrimônio do particular. Esta transferência é compulsória – independe, por conseguinte, da vontade do sujeito passivo –, e nem sempre implica em alguma constração estatal. Se dependesse de nossa vontade, quantos de nós recolheríamos Imposto de Renda?

4.1. Por conseguinte, em que pese o respeito e acatamento devidos, toda e qualquer norma jurídica que limite e/ou condicione o exercício do Poder Tributante é um direito dos contribuintes, pois resguarda o patrimônio destes contra a sede arrecadatória do

Estado, podendo ensejar, conseqüentemente, o controle da constitucionalidade do texto normativo supostamente violador, já que a todo direito corresponde uma garantia.

4.2 Cite-se, ademais, que o poder constituinte originário, ao determinar no parágrafo 2.º do artigo 5.º que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, adotou uma concepção extensiva dos direitos e garantias, e não restritiva, o que, permissa venia, afasta o entendimento supra transcrito manifestado por nossa Corte Maior, em relação à localização topográfica do artigo 154 dentro da nossa Carta Magna.”

Na mesma linha, MARCELO GUERRA MARTINS⁶²:

“Assim é que, dentre outros dispositivos, a EC n.º 12/96 expressamente dispensou para a instituição da CPMF a aplicação dos mandamentos constantes dos arts. 153, § 5.º e 154, I da Constituição Federal. Conforme preceituou o § 2.º do artigo único da EC n.º 12/96: À contribuição de que trata este artigo não se aplica o disposto nos arts. 153, § 5.º, e 154, I da Constituição.

Em que pese se tratar de contribuição nova (proveniente da competência residual tributária), a CPMF não estaria sujeita às limitações impostas por esses dois dispositivos constitucionais. Nesse sentido, pretendeu-se dispensar para sua validade:

a) instituição por lei complementar;

⁶² A CPMF e as limitações ao poder constitucional de tributar como direitos individuais. p. 110/-11.

b) não-identidade com outros impostos discriminados na Constituição (mesmo aspecto material da hipótese de incidência ou mesma base de cálculo).

Todas essas dispensas se configuram em exorbitação do poder constituinte derivado, não encontrando, destarte, qualquer validade dentro do Sistema Tributário Constitucional. Nessa linha, conforme a lição de Celso Ribeiro Bastos, deve-se partir da premissa que: O poder de reforma constitucional, ao invés, é um poder instituído na Constituição, ou seja, uma competência jurídica e, como tal, logicamente sujeita a limitações. Todas as constituições delimitam o poder reformador (...)

Melhor fundamentando, não se pode negar que a tributação, na medida em que reflete uma ingerência do Estado no patrimônio do contribuinte, está intimamente ligada ao direito de propriedade que expressamente é um direito individual (Constituição Federal, art. 5.º, XXII), logo protegido como cláusula pétrea (Constituição Federal, art. 60, § 4.º, IV, da Carta Política, não é possível ao poder constituinte derivado abolir ou mesmo limitar além dos limites originalmente traçados o direito de propriedade. E, em face dessa íntima ligação com o direito de propriedade, em benefício do cidadão contribuinte, essas garantias contra o poder de tributar são insuscetíveis de restrições por meio de Emenda.”

E, estando indiscutivelmente o art. 154, I, abrangido por essa proteção, não era lícito à EC n.º 12/96 afastar pura e simplesmente a incidência e observância de dispositivo constitucional tido como cláusula pétrea. Por tais motivos, ocorrendo a exorbitância do poder constituinte reformador, outra alternativa não resta senão o reconhecimento da inconstitucionalidade da referida Emenda. E, tendo a Lei n.º 9.311/96 (instituidora da CPMF) base de fundamento na EC n.º 12/96, por consequência lógica, também é inconstitucional, o mesmo se aplicando pra a Lei n.º 9.539/97.

Efetivamente, em que pese respeitáveis opiniões em contrário, a contribuição social em tela não atendeu aos requisitos do art. 154, I, da Constituição Federal. Assim:

- a) foi inteiramente disciplinada e instituída por mera lei ordinária;*
- b) é indiscutivelmente cumulativa, pois, apenas como exemplo, no caso do pagamento efetuado por uma pessoa jurídica em benefício de uma pessoa física (ex.: salário, prestação de serviços etc) haverá cumulatividade da citada contribuição, visto que em único ato (o pagamento do salário, dos serviços) haverá dupla incidência da CPMF: uma quando o dinheiro sair da conta da pessoa jurídica e outra quando a pessoa física sacá-lo. O efeito “cascata” é evidente.”*

Ainda sobre ser a norma do artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, garantia individual do cidadão, são os ensinamentos do professor KIYOSHI HARADA⁶³:

“A Emenda 12/96, através do espúrio artifício de enxertar o art. 74 ao ADCT da Constituição de 1988 outorgou à União o poder de instituir e cobrar provisoriamente a CPMF, prescrevendo acintosamente que não se aplicam os artigos 153, § 5º e 154, I da CF, além de vincular, desde logo, o produto de sua arrecadação ao Fundo Nacional de Saúde (§§ 2º e 3º do art. 74). O § 5º do art. 153 determina que o ouro, quando definido em lei como ativo financeiro ou instrumento cambial, sujeita-se exclusivamente ao IOF. O art. 154, I, por sua vez, sublimita a competência impositiva residual da União ao exigir em relação aos novos impostos a sua instituição por lei complementar, a não-cumulatividade e o ineditismo de seu fato gerador e de sua base de cálculo. Ambos os

⁶³ CPMF – Inconstitucionalidades em Cascata, p.3

dispositivos estão inseridos na seção II, concernente a "Limitações do Poder de Tributar", porque constituem escudo de proteção do contribuinte, ou seja, garantia fundamental do cidadão, insuprimível por meio de Emenda, conforme art. 60, § 4º, IV da CF. Os direitos e garantias fundamentais não são apenas aqueles enumerados no art. 5º, pois acham-se espraiados por todo o corpo da Constituição. Tudo que significa um "não" contra o Estado, a exemplo do que ocorre com os princípios tributários, configura uma garantia fundamental, protegida pela cláusula pétrea. Assim, uma Emenda que prescreva a inobservância de princípios tributários nem chega a nascer, porque a sua própria deliberação está vedada pela vontade soberana da Assembléia Nacional Constituinte."

O professor KIYOSHI HARADA vai além e, ao debater a inconstitucionalidade do § 2º, do artigo 74, do ADCT, questiona a validade da inserção de novos dispositivos que venham a excepcionar as normas contidas no corpo permanente da Constituição:

"A inconstitucionalidade do § 2º do art. 74, que determina a vinculação da receita ao FNS contra o expresso teor do art. 167, IV da CF, repousa em outro fundamento. Os dispositivos do corpo permanente da Constituição só podem ser excepcionados, de forma transitória, pelo próprio Poder Constituinte, tendo em vista a avaliação das circunstâncias e da conjuntura reinantes por ocasião da promulgação da Carta Magna. Não tem menor sentido e nem respaldo jurídico algum, passados mais de oito anos inserir disposições transitórias àquela Carta Política, contrariando ou esvaziando, ao sabor dos interesses do momento, o conteúdo das disposições permanentes que conferem segurança aos indivíduos. Uma Constituição deve ter o sentido de perenidade, para dar

segurança a todos e não permitir a supressão temporária dos efeitos desta ou daquela norma, sob pena de manter o cidadão em permanente estado de guerra.”

Nesse sentido, encontra-se a manifestação de HUGO DE BRITO MACHADO⁶⁴:

“A Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, não obstante tenha o nome de contribuição, na verdade é um imposto, e como não está entre os elencados pela Constituição, sua instituição configura exercício de competência residual. Aliás, isto restou indubitavelmente reconhecido pelos próprios elaboradores da Emenda, com a afirmação de inaplicabilidade do art. 154, I, da Constituição.

A natureza jurídica específica de um tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la a denominação e demais características formais adotadas pela lei, bem como a destinação legal do produto de sua arrecadação. É o que afirma expressamente o art. 4º, do Código Tributário Nacional, que aliás é norma meramente explicitante.

Com ou sem esse dispositivo teria de ser assim, em face da fenomenologia jurídica e do sistema jurídico vigente.

Não obstante estabeleça a Emenda Constitucional em exame que à CPMF não se aplica o art. 154, I, da Constituição, que contém exigências para o exercício da competência residual, penso que aquelas exigências não podiam ser afastadas por Emenda Constitucional, por força do que estabelece o art. 60, § 4, da Constituição.”

⁶⁴ Aspectos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, vol 17, pág. 23 e ss.

Como vimos anteriormente, nossa Constituição, no que tange à mutabilidade é rígida. Essa rigidez, como pudemos observar, é revelada pelas exigências formais e materiais para sua modificação prescritas no artigo 60 da Constituição⁶⁵.

Assim, quisesse o legislador originário uma Constituição passível de mutação, no caso em tela passível de excepcionar princípios para a instituição de apenas um tributo, ele teria optado pelas constituições flexíveis ou semi-rígidas, mas nunca pela modalidade de Constituição rígida.⁶⁶

A escolha da Constituição na sua qualidade rígida revela a preocupação do titular do poder constituinte originário (inicial ou inaugural) das mutações desnecessárias. Por isso, ele impôs restrições procedimentais, materiais e

⁶⁵ Prescreve o artigo 60 da Constituição Federal:

“Art. 60. A Constituição Federal poderá ser emendada mediante proposta

I – de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II – do Presidente da República;

III – de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio;

§2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I- a forma federativa de Estado;

II- o voto direto, secreto, universal e periódico;

III- a separação dos Poderes;

IV- os direitos e garantias individuais.

§5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.”

⁶⁶ “As vantagens das Constituições rígidas são magníficas. Capacitam-nos para definir, com alguma exatidão, a competência dos poderes governamentais; previnem a possibilidade de que capricho repentino da opinião pública transforme e desarraigue o que ao todo convém manter” (Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, *A Teoria das Constituições Rígidas*, p. 67)

circunstanciais, as quais funcionam como limites da competência de reforma constitucional.

Dessa forma, o poder constituinte derivado (constituído, instituído, secundário ou de segundo grau) está restrito em sua competência material, não podendo alterar princípios asseguradores das garantias individuais ao seu alvitre.

Lembramos que essa limitação material é explícita no caso das garantias e direitos individuais.

MICHEL TEMER comenta:

*“São explícitas as que impedem a alteração da Federação; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; os direitos e garantias individuais. Não se permite nem mesmo deliberação sobre proposta de emenda tendente a aboli-las.”*⁶⁷

Essa forma rígida faz integrar o princípio da segurança jurídica. Aqueles que estão sob o manto de uma Constituição rígida sabem que os princípios insertos nela são imodificáveis, à exceção de haver uma nova Constituição.

Cremos que apenas essa argumentação é suficiente para fazer padecer a Emenda Constitucional nº 12/96.

Assim, tendo a contribuição social, a qual se encaixa a CPMF, natureza jurídica de tributo, integrante do sistema tributário nacional, sua instituição está

⁶⁷ “Elementos de Direito Constitucional”, p. 34

adstrita à competência residual da União, e, sendo essa competência um limite ao poder de tributar, não se há de falar em modificá-la por emenda constitucional.

Além disso, sua instituição deverá atender aos preceitos materiais e formais da Constituição Federal, o que equivale à necessidade de ser introduzida por lei complementar. Ou seja, o veículo introdutor da CPMF é a lei complementar.

HELENO TAVEIRA TÔRRES é contundente ao afirmar a necessidade de lei complementar para instituir as contribuições referentes ao artigo 195, §6º da Constituição Federal:

“(...) a União recebeu, por disposição constitucional expressa, a chamada competência residual (art. 154, I; e 195, §6º CF), para criar novos impostos, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos já existentes, ou novas contribuições, ao prever que a União poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido ao disposto no art. 154, I.

Em ambos os casos, o exercício da competência somente será legítimo se acompanhado de lei complementar, por ser matéria reservada tipicamente para essa espécie de lei.”⁶⁸

Ainda sobre lei complementar e veículo introdutor de normas falaremos nos capítulos subseqüentes.

CAPÍTULO IV – DAS FONTES DO DIREITO

⁶⁸ “Leis Complementares em Matéria Tributária” p. xxiii

1. Fontes do direito; 2. Fontes do direito positivo e fontes da Ciência do Direito; 3. Instrumentos introdutórios de normas.

1. FONTES DO DIREITO

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que “*por fontes do direito* *havemos de compreender os focos ejetores de regras jurídicas, isto é, os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas*”.⁶⁹ Ou seja, esses órgãos estão habilitados a produzirem o veículo introdutor de normas.

As fontes do direito poderão ser os acontecimentos do mundo social, juridicizados por regras do sistema autorizados a produzirem normas que introduzam outras normas, gerais abstratas, gerais e concretas, individual e abstrata e individual e concreta.

Assim, temos que a validade de uma prescrição jurídica está ligada à legitimidade do órgão que a expediu, bem como ao procedimento empregado na sua produção.

O direito positivo, visto como um sistema de estrutura piramidal, nada mais é que uma hierarquia de fontes normativas, em que encontramos, no cume, a assembléia constituinte. Isso nos permite isolar o objeto da Ciência do Direito: o

⁶⁹ *Curso de Direito Tributário*, p.45

universo das normas jurídicas válidas, num espaço territorial particularmente considerado e num momento histórico certo e determinado.

O estudo das fontes do direito está voltado primordialmente para o exame dos fatos que fazem nascer regras jurídicas.

LOURIVAL VILANOVA, ensina:

*"As normas de organização (e de competência), e as normas do processo legislativo", constitucionalmente postas, incidem em fatos e os fatos se tornam jurígenos. O que denominamos "fontes de direito" são fatos jurídicos criadores de normas: fatos sobre os quais incidem hipóteses fácticas, dando em resultado normas de certa hierarquia."*⁷⁰

Percebemos que assiduamente se confunde a regra jurídica com os veículos introdutores de regras no sistema. De fato, as normas ingressam no ordenamento por intermédio de instrumentos designados por aqueles nomes conhecidos (lei, acórdão, sentença, etc.), que são de extrema relevância.

O estudo das chamadas fontes materiais do direito circunscreve-se ao exame do processo dos fatos jurídicos, de tal modo que a teoria dos fatos jurídicos é a teoria das fontes dogmáticas do direito. Por outro lado, as fontes formais correspondem à teoria das normas jurídicas, daquelas que existem para servir de veículo introdutório de outras regras jurídicas.

2. FONTES DO DIREITO POSITIVO E FONTES DA CIÊNCIA DO DIREITO

PAULO DE BARROS CARVALHO ensina que “*as fontes do direito positivo são as materiais, isto é, os acontecimentos que se dão no plano uno e múltiplo da facticidade social, abrangendo os fatos sociais em senso estrito e os fatos naturais de que participem, direta ou indiretamente, sujeitos de direito*”.⁷¹

Podemos dizer que tudo aquilo que venha a servir para a boa compreensão do fenômeno jurídico, tomado como a linguagem prescritiva em que se verte o direito, é tido por fontes da Ciência do Direito

3. INSTRUMENTOS INTRODUTÓRIOS DE NORMAS

Existem quatro redes normativas no nosso direito positivo. São elas: a ordem total, a das regras federais, a das regras estaduais e a das regras municipais, as quais podem se traduzir em quatro sistemas: a) o sistema nacional; b) o sistema federal; c) os sistemas estaduais; e d) os sistemas municipais.

Sabemos que as três primeiras pertencem ao esquema federativo, sendo a última uma distinção. Por sua vez, as diferenças das três últimas são

⁷⁰ *Causalidade e Relação no Direito*, p. 24.

⁷¹ *Curso de Direito Tributário*, p. 52

de fácil assimilação, melhor sorte não residindo sobre a distinção entre sistema nacional e sistema federal.

A chamada Constituição Federal pode ser desdobrada em duas Cartas distintas: A constituição total, organização jurídica do Estado federal (sistema nacional) e a Constituição da União, organização da União (sistema federal).

A lei e os estatutos normativos que têm vigor de lei são os únicos veículos autorizados a promover o ingresso de regras iniciais no mundo jurídico pátrio, são eles definidos por “instrumentos primários”. Todos os demais instrumentos reguladores da conduta humana são considerados “instrumentos secundários” ou derivados.

Assim, os instrumentos introdutórios de normas se dividem em instrumentos primários e instrumentos secundários ou derivados

Os instrumentos primários são:

- a) lei constitucional: instalada no ápice da pirâmide que mede a hierarquia das normas, precursora e soberana, traça princípios e norteia as demais normas (infra-constitucionais).
- b) emenda constitucional: prevista no art. 49/60 da CF, será de iniciativa de no mínimo 1/3 dos deputados federais ou de senadores; do Presidente da República; mais da metade (maioria relativa) das Assembléias. Já o §4º, do art. 60 da CF elenca os impedimentos de matéria da Emenda Constitucional: forma federativa; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; direitos e garantias individuais.

c) lei complementar: tem natureza ontológico-formal, tratando de matéria prevista na Constituição e aprovada por maioria absoluta de votos. Veículo próprio para instituir tributos, tem grande relevância ao sistema jurídico tributário (artigo 148, I, II, § único; 150, VI, “c”, § 5º, 154, 155, III, “a”, “b”, § 2º, X, e XII, “a” a “g” etc.). O CTN, principal veículo introdutor de normas do direito tributário positivo, é uma lei com “status” de lei complementar, ou seja foi recepcionado pela Constituição Federal como se fosse uma lei complementar .

d) lei ordinária: esse instrumento normativo pode ser estatuído pela União, Estados e Municípios, apto para instituir preceitos normativos tributários.

e) lei delegada: de elaboração do Presidente da República advém da exceção das atribuições dadas aos órgão legiferantes.

f) medida provisória: instrumento que veio substituir o decreto-lei, repudiado pelos juristas, mas de grande utilização hodierna. Conforme previsto na Magna Carta, art. 62, somente poderá ser editado no caso de relevância e urgência pelo Presidente da República, que as submeterão ao Congresso Nacional.

g) decreto legislativo: de competência exclusiva do Congresso Nacional, encontra-se no mesmo patamar das leis ordinárias. É o veículo hábil para introduzir tratados e convenções internacionais no sistema jurídico nacional.

h) resoluções do Senado: tendo força de lei, são aprovadas por maioria simples, dentre outras funções, hodiernamente são veículos próprios para corroborar entendimento dos superiores Tribunais.

Os instrumentos introdutórios secundários são aqueles subordinados à lei:

a) decreto regulamentar: veículo da competência dos chefes do executivo que especifica os ditames legais de uma lei não auto-aplicável.

b) instruções ministeriais: previstas no art. 85, II da CF, são para o fim de promover a execução das normas postas.

c) circulares: servem-se para finalizar as normas jurídicas. Apresentam campo de atuação restrito.

d) portarias: elencam regras gerais ou individuais as quais devem ser observadas pelos subalternos do seu expedidor.

e) ordens de serviços: são autorizações ou determinações concretas.

f) demais atos: os pareceres normativos, na esfera federal, adquirem força normativa, uma vez que vinculam os funcionários e as decisões dos órgãos singulares ou colegiais que controlam a legalidade dos atos administrativos, caso sejam reiteradas, servem de jurisprudência

CAPÍTULO V – LEI COMPLEMENTAR

1. O artigo 146 da Constituição Federal; 2. O caráter ontológico-formal da lei complementar; 3. Das correntes dicotômica e tricotômica.

1. O ARTIGO 146 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Prescreve o artigo 146 da Constituição Federal⁷² de 1988 que cabe à lei complementar três funções: i) dispor sobre conflitos de competências entre as entidades tributantes; ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; iii) estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

Além disso, a lei complementar estaria habilitada a reger, com especificidade:

a) a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados na Constituição, dos respectivos fatos geradores, da bases de cálculo e dos contribuintes;

⁷² “Art. 146. Cabe à lei complementar:

I – dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II – regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativado praticado pelas sociedades cooperativas;

d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição que se refere o art. 239”

- b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários.
- c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

Assim, o legislador constitucional prescreveu que toda a matéria da legislação tributária está contida no âmbito de competência da lei complementar. Todavia, cremos que da forma posta o artigo em evidência não tem harmonia com o sistema, e é essa harmonia que iremos perseguir adiante.

2. O CARÁTER ONTOLÓGICO-FORMAL DA LEI COMPLEMENTAR

Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria prevista na redação constitucional, está submetida ao “quorum” qualificado do artigo 69 da Constituição Federal⁷³, o qual consiste na maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional.

O caráter ontológico advém da matéria especial prevista na Constituição. Já, o caráter formal é extraído do “quorum” especial previsto no artigo 69 da Constituição Federal.

JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES discerne as leis complementares em duas espécies: a) aquelas que fundamentam a validade de outros atos

⁷³ O artigo 69 da Constituição Federal dispõe da seguinte forma: “As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.”

normativos; e b) as que realizam sua missão constitucional independentemente da edição de outras normas.⁷⁴

Assim, em alguns casos, a lei complementar é fundamento de validade da lei ordinária, noutros casos descabem considerações de supremacia nos níveis do ordenamento, uma vez que tanto as complementares como as ordinárias buscam seu conteúdo diretamente da norma máxima.

PAULO DE BARROS CARVALHO⁷⁵ afirma que há a hierarquia sintática, de cunho eminentemente lógico, assim como há a hierarquia semântica, que se biparte em hierarquia formal e hierarquia material.

Há hierarquia formal, quando a norma superior dita apenas os pressupostos de forma que a norma subordinada há de respeitar. Há hierarquia material, sempre que a regra subordinante preceituar os conteúdos de significação da norma inferior. O modo como as leis são produzidas, seus requisitos procedimentais, desde a propositura até a sanção (quando houver); os esquemas de alteração ou modificação de umas pelas outras; como também os meios de revogação parcial ou total (ab-rogação), tudo isso concerne ao segmento de indagações da hierarquia que se manifesta diversamente, indo a norma subordinada colher na compostura semiológica da norma subordinante o núcleo do assunto sobre o qual pretende dispor.

3. DAS CORRENTES DICOTÔMICA E TRICOTÔMICA

⁷⁴ *Lei Complementar Tributária*, p. 54

⁷⁵ *Curso de Direito Tributário*, p. 205

Os tratados a respeito desse tema tiveram origem da análise do artigo, 18, §1º da Constituição de 1967, mais precisamente quanto ao seu alcance e função. Assim, nasceram duas correntes distintas.

A corrente tricotômica, cujos mais tradicionais tributaristas brasileiros firmam entendimento de que a lei complementar têm três funções: i) emitir normas gerais de direito tributário; ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e; iii) dispor sobre conflitos de competência entre as pessoas tributantes, União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Esses doutrinadores objetivaram firmar, de modo mais incisivo, que as normas gerais de direito tributário continuavam a ser um canal de livre interferência da União nos interesses jurídico-tributários dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Outra corrente, a dicotômica, liderada pelo jurista GERALDO ATALIBA, entendeu que às leis complementares competiam veicular as normas gerais de direito tributário, com as funções de disporem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também de regularem as limitações constitucionais ao poder de tributar.⁷⁶

Dessa forma, a corrente dicotômica deu sentido à expressão normas gerais de direito tributário, resguardando a Federação, a autonomia dos

⁷⁶ *Lei Complementar em Matéria Tributária*, p. 205.

Municípios e o princípio da isonomia das pessoas políticas de direito constitucional interno.

A corrente dicotômica a qual aderem PAULO DE BARROS CARVALHO⁷⁷, ROQUE ANTONIO CARRAZZA⁷⁸ e JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES⁷⁹ entre outros, limita a matéria da lei complementar, no que diz respeito a normas gerais, a regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e dispor sobre conflitos de competência tributária.

O problema perpetuou-se para a Constituição de 1988 e também os entendimentos. Ou seja, a corrente dominante, dicotômica, entende que pela interpretação sistemática, a autorização expressa no artigo 146 da Constituição Federal encontra limitações. Limitações estas que não concedem a lei complementar o condão de tratar de peculiaridades sobre matéria tributária.

Enquanto isso, a corrente tricotômica entende que a Constituição é expressa e, nesse sentir, o disposto no seu artigo 146 deverá ser interpretado de forma literal. Ou seja, além das duas possibilidades expressas na corrente dicotômica, que coincidem com os incisos I e II do indigitado artigo, é permissivo à lei complementar editar normas gerais sobre a matéria que repousa as alíneas do inciso terceiro.

Essa corrente é criticada pela aplicação literal do artigo 146 da CF, o que não daria limites ao legislador da União, uma vez que não foram estabelecidos

⁷⁷ *Curso de Direito Tributário*, pp. 15 e 202

⁷⁸ *Curso de Direito Constitucional Tributário* pp. 474-495

⁷⁹ *Lei Complementar Tributária*, p. 72

os contornos máximos das normas gerais de direito tributário, possibilitando o ingresso no terreno das competências outorgadas aos Estados-Membro, bem como as competências dos Municípios.

Em outras palavras, o risco na manutenção da corrente tricotômica seria a possibilidade de ferir o pacto federativo e a autonomia municipal.

Todavia, segundo FÁBIO FANUCCHI, adepto da corrente tricotômica, o princípio da autonomia municipal poderia ser salvaguardado, portanto, dando harmonia ao texto constitucional, caso seja estabelecido no CTN apenas um limitador, podendo os entes tributantes desagrar esses limites em benefício ao contribuinte. Em nossa opinião isso redundaria, em parte, à corrente dicotômica.

Por esse motivo, a corrente dicotômica ganhou mais adeptos e a esta aderimos.

Indo além, a corrente dicotômica afirma que à lei complementar caberia a função de ser veículo introdutório de normas gerais de direito tributário, estas que ficariam delimitadas a dispor sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e regular as limitações constitucionais do poder de tributar.

Portanto, a diretriz da corrente dicotômica é a harmonia sistêmica e não a hermenêutica literal. Naquele caminho, a finalidade única desse dispositivo é: prescrever que as leis ditas complementares têm a serventia de veicularem normas gerais de direito tributário, essas que exercem duas funções: a) dispor sobre

conflitos de competência entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; b) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar.

PAULO DE BARROS CARVALHO corrobora:

“As conseqüências teóricas e práticas resultantes dessa interpretação seriam as seguintes: 1ª) À lei complementar (...) caberia a única função de ser o veículo introdutório das normas gerais de direito tributário. 2ª) Estas, por sua vez, ficariam circunscritas a dois objetivos rigorosamente determinados: a) dispor sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes; e b) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 3ª) Como decorrência imediata dos tópicos anteriores, a expressão normas gerais de direito tributário ganharia conteúdo jurídico definido. 4ª) Ficaria assegurada a integridade dos princípios da Federação e da autonomia dos Municípios e, por exemplo, sua resultante imediata: o postulado da isonomia das pessoas políticas de direito constitucional interno. 5ª) Nenhum detrimento adviria ao sistema, porquanto tais pessoas poderiam exercer, naturalmente, as competências que a Constituição lhes dera e, nas áreas duvidosas, onde houvesse perigo de irromper conflitos, o mecanismo da lei complementar seria acionado, mantendo-se, assim, a rigidez da discriminação que o constituinte planejou. Paralelamente, a mesma espécie normativa continuaria regulando as limitações constitucionais ao poder de tributar.”⁸⁰

Todavia, mantida essa postura redutora da corrente dicotômica, não sobraria de um quase nada para o legislador ordinário. Nesse ponto, somos favoráveis ao ensinamento do insigne jurista, HELENO TAVEIRA TÔRRES:

⁸⁰ *Curso de Direito Tributário*, p. 199

“Mesmo que negando a corrente tricotômica, reconhecemos maior força argumentativa na chamada corrente dicotômica; por entendê-la, de certo modo, redutora demais em suas propostas, preferimos ir além dessa concepção, mesmo se a adotemos nos fundamentos. Na medida que a Constituição Federal exige tais normas gerais no sistema, a estas temos que reservar algum papel.”

O autor continua explicitando todos os casos, afirmando:

“(...) a lei complementar deverá ser adotada pela União como instrumento inafastável para exercer suas respectivas competências na criação de “normas gerais”. Assim, numa leitura sistemática do art. 146, que é regra típica de Constituição Nacional, “normas gerais” somente serão aquelas que venham a ser criadas seguindo tal espírito; quando o legislativo da União, revestindo-se das magnas funções de legislador nacional, as introduzirá no ordenamento jurídico para: a) regular limitações constitucionais ao poder de tributar, detidamente àquelas que exigem lei específica para surtir seus efeitos; b) evitar conflitos de competência entre as pessoas tributantes, ao dispor sobre fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos já identificados na Constituição; c) definir os tributos e suas espécies; d) harmonizar os procedimentos de cobrança e fiscalização dos tributos, tratando de obrigação, lançamento e crédito; e) uniformizar prazos de decadência e prescrição; f) fomentar, de modo harmonizado, adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.

*Mas é claro que às funções acima referidas aplicam-se também limitações materiais e formais tipificadas na Constituição Federal, sob pena do vício insanável de inconstitucionalidade(...)*⁸¹

Portanto, entendemos que dessa forma encontraríamos o papel exato das leis complementares, sem que para isso desvencilhemos da corrente dicotômica.

CAPÍTULO VI – EXISTÊNCIA, VALIDADE, VIGÊNCIA E EFICÁCIA

⁸¹ *Leis Complementares em Matéria Tributária*, p. xxvi

1. Existência e a validade; 2. Vigência, eficácia técnica, eficácia jurídica e eficácia social.

1. EXISTÊNCIA E A VALIDADE

Não se pode dizer que as normas jurídicas sejam verdadeiras ou falsas, valores atribuídos somente às proposições descritivas da Ciência do Direito. Todavia, as normas jurídicas, na qualidade de proposições prescritivas, serão válidas ou inválidas, com referência a determinado sistema “S”.

Portanto, a norma válida é aquela que tem relação de pertinencialidade com o sistema “S”, ou que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la, através de um procedimento legítimo.

A validade não deve ser tida como atributo que qualifica a norma jurídica. Na verdade, ela é o vínculo que se estabelece entre a proposição normativa e o sistema do direito posto. Ser norma válida é pertencer ao sistema, o “existir jurídico específico”.

Uma vez que seja a norma válida ela é existente, ou seja, a validade da norma guarda relação estreita com a existência.

HANS KELSEN ensina:

“(...) uma norma vale admite-se essa como existente. Validade é específica existência da norma (...) valer neste sentido específico – objeto – significa: dever ser obedecido. Esta validade de uma norma é sua existência específica, ideal. Que uma norma vale significa que ela é existente. Uma norma que não vale não é norma, por que não existe.”⁸²

PAULO DE BARROS CARVALHO é da mesma opinião:

“É intuitivo crer que a validade se confunde com a existência, de sorte que afirmar que u’a norma existe implica reconhecer sua validade, em face de determinado sistema jurídico. Do que se pode inferir: ou a norma existe, está no sistema e é, portanto, válida, ou não existe como norma jurídica.”⁸³

Concretizado esse entendimento, teremos que perseguir o critério lógico para identificar se um enunciado pertence a um determinado sistema.

Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO:

“será considerada norma válida aquela produzida por órgão credenciado pelo sistema e na conformidade com o procedimento também previsto pela ordenação total.”⁸⁴

Corroborando esse entendimento os ensinamentos de EURICO

MARCOS DINIZ DE SANTI:

⁸² *Teoria Geral das Normas*, p. 36

⁸³ *Curso de Direito Tributário*, p. 80

“a qualidade de norma jurídica pertencer a dado sistema jurídico positivo, em decorrência de haver sido produzida: (i) por sujeito competente e mediante (ii) fato jurídico suficiente para sua edição.”⁸⁵

Assim, se uma norma ingressa no sistema (existência) mediante uma pessoa jurídica competente e obedecendo aos ditames do ordenamento jurídico, essa norma é válida.

2. VIGÊNCIA, EFICÁCIA TÉCNICA, EFICÁCIA JURÍDICA E EFICÁCIA SOCIAL

Viger é ter força para disciplinar as condutas intersubjetivas sobre as quais a norma incide. Na “vacatio legis”, por exemplo, há norma válida sem ser vigente, e por conseguinte vigência significa o atributo da norma que está preparada para incidir no mundo social, regulando deonticamente as condutas intersubjetivas.

Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO viger é *“uma propriedade de certas regras jurídicas que estão prontas para propagar efeitos, tão logo aconteçam, no mundo social, os fatos descritos em seus antecedentes.”⁸⁶*

Por sua vez, eficácia jurídica não é um atributo da norma, mas do fato previsto na norma. Ou seja, é a propriedade que o fato jurídico tem em provocar

⁸⁴ *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária*, p. 50

⁸⁵ *Lançamento Tributário*, p.70

⁸⁶ *Fundamentos Jurídicos da Incidência*, p.53

os efeitos que são previstos, capacidade de gerar resultados. A outra figura, eficácia técnica, é conceituada como a qualidade que a norma integrante do sistema positivo tem de juridicizar o evento, para que produza suas decorrências peculiares. Por fim, a eficácia social almeja a produção concreta de efeitos entre os indivíduos da sociedade. A eficácia social ou efetividade diz com a produção das conseqüência desejadas pelo elaborador das normas.

PAULO DE BARROS CARVALHO conclui:

“validade” é relação de pertinencialidade de uma norma “n” com o sistema jurídico “S”. “Vigência” é atributo de norma válida (norma jurídica), consistente na prontidão de produzir os efeitos para os quais está preordenada. (...) “Eficácia técnica” é a qualidade que a norma ostenta, no sentido de descrever fatos que, uma vez ocorridos, tenham aptidão de irradiar efeitos jurídicos (...) “Eficácia jurídica” é o predicado dos fatos jurídicos de desencadear as conseqüências que o ordenamento prevê. (...) a “eficácia social”, como a produção concreta de resultados na ordem dos fatos sociais.”⁸⁷

Podemos afirmar que eficácia jurídica é a sistemática de incidência, ou seja, dado o fato descrito no antecedente, gerará os efeitos prescritos no conseqüente. É a própria causalidade jurídica, ou a relação de causalidade jurídica assentada por LOURIVAL VILANOVA.⁸⁸

⁸⁷ *Fundamentos Jurídicos da Incidência*, p.56

⁸⁸ *Causalidade e Relação no Direito*, p. 34

Concluindo, as normas válidas podem ser vigentes (plena ou parcialmente) ou não vigentes. Da mesma forma, podem apresentar ou não eficácia técnica e , apresentar ou não eficácia social.

CAPÍTULO VII – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA

1. Hipótese tributária e fato jurídico tributário; 2. A subsunção do fato à norma; 3. A hipótese da norma tributária; 3.1. Critério material; 3.2. Critério espacial; 3.3. Critério

temporal; 4. O conseqüente da norma tributária; 4.1. Critério pessoal; 4.1.1. Sujeito ativo; 4.1.2. Sujeito passivo; 4.1.3. Sujeito passivo e responsabilidade tributária; 5. O critério quantitativo; 5.1. A base de cálculo; 5.1.2. A alíquota.

1. HIPÓTESE TRIBUTÁRIA E FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO

Diversas são as expressões utilizadas para determinar o antecedente das normas que prescrevem as prestações tributárias.

Todavia, essas expressões são acompanhadas do vício de referirem-se, a um só tempo, a duas realidades essencialmente distintas: a) a descrição legislativa do fato que faz nascer a relação jurídica tributária; e b) o próprio acontecimento fático, enquanto evento do mundo físico, ocorrido no contexto social.

GERALDO ATALIBA desenvolveu a tese de que a *hipótese de incidência* seria a expressão exata para denominar a descrição legal abstrata e *fato imponível* para nomear o acontecimento no mundo concreto que se subsuma ao descritor previsto pela norma jurídica.⁸⁹

PAULO DE BARROS CARVALHO sugeriu a utilização das expressões *hipótese tributária* para representar a construção de linguagem prescritiva geral e abstrata, e *fato jurídico tributário* para caracterizar sua projeção factual.

2. A SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA

Quando ocorre a subsunção do fato à norma, estamos diante da fenomenologia da incidência da norma tributária. Diremos que houve a subsunção, quando o fato (fato jurídico tributário) guardar absoluta identidade com o descrito na norma (hipótese tributária).

PAULO DE BARROS CARVALHO resume:

“O objeto sobre o qual converge o nosso interesse é a fenomenologia da incidência da norma tributária. Nesse caso, diremos que houve a subsunção, quando o fato (fato jurídico tributário) guardar absoluta identidade com o desenho normativo da hipótese (hipótese de incidência). Ao ganhar concretude o fato, instala-se, automática e infalivelmente, como diz Alfredo Augusto Becker, o laço abstrato pelo qual o sujeito ativo torna-se, ao passo que o sujeito passivo ficará na contingência de cumpri-la.

(...)

Mas esse quadramento do fato à hipótese normativa tem de ser completo, para que se dê a subsunção. É aquilo que se tem por tipicidade, que no Direito Tributário, assim como no Direito Penal, adquire transcendental importância”⁹⁰

⁸⁹ *Hipótese de Incidência*, p. 52

⁹⁰ *Curso de Direito Tributário*, p. 244

A importância desse entendimento é primordial, uma vez que seja qual for o preceito jurídico o dinamismo é sempre esse, ocorrida a hipótese há de ser o conseqüente.

3. HIPÓTESE DA NORMA TRIBUTÁRIA

O estudo do suposto, descritor, antecedente ou hipótese da regra-matriz de incidência tributária nos leva a encontrar três critérios identificadores do fato. Ou seja, iremos nos debruçar nos critérios que o conceito normativo nos fornece para a identificação do fato descrito.

3.1. CRITÉRIO MATERIAL

O critério material é um dos componentes lógicos da hipótese tributária. Propriamente, o núcleo da hipótese normativa, o qual não poderá ser confundido com a hipótese.

O critério material faz referência a uma conduta de sujeitos, ligados por circunstâncias de espaço e de tempo (critérios espacial e temporal).

Em outras palavras, sempre que falamos em descrição objetiva do fato, estamos nós referindo ao produto integral da hipótese tributária, enquanto o critério material é um dos seus componentes lógicos.

O critério material é estruturado pelo verbo, que não os da classe dos impessoais (como haver), ou aqueles sem sujeito (como chover), mais um complemento.

Nas palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO “*o comportamento de uma pessoa, consistência material lingüisticamente representada por um verbo e seu complemento, há de estar delimitado por condições espaciais e temporais, para que o perfil típico esteja perfeito e acabado, como descrição normativa do fato.*”⁹¹

3.2. CRITÉRIO ESPACIAL

Existem normas jurídicas que determinam exatamente os locais em que o fato deve ocorrer. Todavia, noutras o local que o fato deve ocorrer fica implícito.

Nesse caso, o critério espacial poderá referir-se a :

- a) determinado local para a ocorrência do fato típico;
- b) áreas específicas, de tal sorte que o acontecimento apenas ocorrerá, se dentro delas estiver geograficamente contido;

⁹¹ *Curso de Direito Tributário*, p. 253

c) onde todo e qualquer fato, que suceda sob o manto da vigência territorial da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares.

Todavia, não se há que confundir e identificá-lo com o próprio plano e eficácia territorial da lei.

PAULO DE BARROS CARVALHO exemplifica:

“(...) critério espacial da hipótese e campo de eficácia da lei tributária são entidades ontologicamente distintas. (...) O IPI, tomado na regra que prevê a incidência sobre a importação, e o IR, ambos de competência federal, apresentam critérios espaciais radicalmente diversos: o fato jurídico tributário, na primeira hipótese, há de ocorrer nas repartições aduaneiras, de número limitado e situadas em localidades determinadas. Por outro lado, o IR alcança, em linhas genéricas, não só os acontecimentos verificados no território nacional, mas até fatos, explicitamente tipificados, e que se compõem para além de nossas fronteiras.”

Assim, o critério espacial das normas tributárias é distinto do campo da validade da lei. Todavia, temos que reconhecer que o legislador as fazem coincidir, para amearhar o maior número possíveis de eventos.

3.3. CRITÉRIO TEMPORAL

O critério temporal da hipótese tributária é tido como as identificações, inseridas no suposto da regra, as quais fornecem elementos para saber em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que vincula o sujeito passivo e ativo, em função do objeto, pagamento de certa prestação pecuniária.

Essa partícula temporal marca o surgimento de um direito subjetivo para o sujeito ativo e um dever jurídico para o sujeito passivo.

Confusão se faz pelos legisladores de, equivocadamente, nomear como fato gerador de imposto o critério material.

PAULO DE BARROS CARVALHO cita o texto do artigo 19 do Código Tributário Nacional como exemplo dessa falácia: *“Art. 19. O imposto, de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional.”*

Observamos a impropriedade do legislador em tomar como fato gerador do imposto (hipótese de incidência) o critério temporal de sua hipótese de incidência.

4. O CONSEQÜENTE DA NORMA TRIBUTÁRIA

Ultrapassado o estudo da hipótese de incidência da regra-matriz, vamos nos deter no estudo do conseqüente ou prescritor da norma jurídica tributária. Aquele que regula a conduta, impondo direitos e obrigações para os sujeitos participantes do fato jurídico tributário.

Da mesma forma que a hipótese da regra-matriz nos dá critérios para identificar o fato que ensejará o nascimento da relação jurídica do tributo, o conseqüente, prescritor, dá-nos critérios para a identificação do vínculo jurídico que nasce, o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica.

Assim, os critérios para identificarmos a relação jurídica são: critério pessoal (conjunto de elementos que identifica os sujeitos, ativo e passivo) e critério quantitativo (nele encontramos as grandezas, através da base de cálculo e alíquota) e essa investigação que passaremos a fazer significa descobrir o perfil da relação imputada ao fato, no enlace normativo.

Nas palavras de PAULO DE BARROS CARVALHO, “*ao preceituar a conduta, fazendo irromper direitos subjetivos correlatos, o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, automática e infalivelmente, assim que se concretize o fato.*”⁹²

Sobre relação jurídica de índole economicamente aferível, podemos dizer que é sinônimo de obrigação, ou seja, o vínculo abstrato, que surge pela imputação normativa, e consoante o qual um sujeito ativo tem o direito de exigir do sujeito passivo o cumprimento de prestação patrimonial.

⁹² *Curso de Direito Tributário*, p. 279

Quanto às relações jurídicas tributárias, elas poderão significar as de substância patrimonial e os vínculos que fazem irromper meros deveres administrativos. As primeiras, situadas no núcleo da norma que define o fenômeno da incidência e as outras, são os deveres instrumentais ou formais.

Ocorrido o fato jurídico tributário, inaugura-se a relação obrigacional, com o crédito para o sujeito ativo e o débito para o sujeito passivo.

Assim, temos a obrigação tributária no instante que o evento é relatado no antecedente de uma norma individual concreta, no momento que é constituído o fato jurídico tributário

Portanto, a obrigação tributária é aquela que tem feição patrimonial, atribuímos as demais, cujo objeto é um fazer ou não-fazer, sem atribuição patrimonial, a alcunha deveres instrumentais ou formais.

Esses deveres são, entre muitos, o de escriturar livros, prestar informações, expedir notas fiscais, fazer declarações, promover levantamentos físicos, econômicos ou financeiros, manter dados e documentos à disposição das autoridades administrativas, aceitar a fiscalização periódica de suas atividades, tudo com o objetivo de propiciar ao ente que tributa a verificação do adequado cumprimento da obrigação tributária.

Colocadas essas considerações, avançaremos finalmente ao critério pessoal do prescriptor.

4.1. CRITÉRIO PESSOAL

Como falamos anteriormente, o prescritor normativo oferece os critérios para identificarmos a relação jurídica, o laço obrigacional, dentre os quais o critério pessoal, o qual aponta os sujeitos (ativo e passivo) da relação.

Esses sujeitos, ativo e passivo, são pessoas vinculadas com foco no objeto, a prestação. Aquele, sujeito ativo, detentor do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, este, sujeito passivo, tem o dever jurídico de pagar o tributo.

4.1.1. SUJEITO ATIVO

Trata-se de pessoa jurídica pública ou privada, titular do direito subjetivo de cobrar a prestação pecuniária. PAULO DE BARROS CARVALHO salienta, a despeito do artigo 119 do Código Tributário Nacional, que as pessoas físicas poderão fazer parte desse liame obrigacional, na qualidade de sujeito ativo, observado “*o pressuposto que tal pessoa desempenhe, em determinado momento, atividade exclusiva e de real interesse público. Concorrendo os requisitos, nada conspiraria contra a indicação de sujeito de direitos, pessoa física, para arrecadar taxas, por exemplo.*”⁹³

No caso, o artigo 119 prescreve que somente as pessoa de direito público pode ser sujeito ativo, fazendo uma verdadeira redução aos possíveis

sujeitos ativos e limitando o alcance e a aplicação de norma constitucional, como por exemplo, o da parafiscalidade.

Na mesma linha são os dizeres de SACHA CALMON NAVARRO COÊLHO:

“A insuficiência do artigo (119) é gritante. Por primeiro, ignora a diferença entre competência para legislar sobre relações jurídico-tributárias e a capacidade para lançar e receber tributos na qualidade de sujeito ativo da obrigação tributária (...) A competência revela uma aptidão legislativa (...) capacidade tributária desvela relação jurídica entre os sujeitos ativos e passivos em cópula obrigacional. (...) A competência para instituir contribuições sociais previdenciárias é da União, mas a capacidade tributária ativa para exigí-las e recebê-las é da autarquia previdenciária (...)”⁹⁴

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO faz observação importante sobre a expressão sujeito ativo e sua omissão nas legislações ordinárias:

“A expressão “sujeito ativo” usualmente não é mencionada nas legislações ordinárias, o que não significa que as normas instituidoras dos tributos padeceriam do vício de inconstitucionalidade, sob o falso suposto de que não estaria integralmente tipificada a hipótese de incidência. Acontece que, sendo criada pelo legislador competente, segue-se a decorrência lógica de que a pessoa pública já se encontra implicitamente prevista em seu texto.”⁹⁵

⁹³ *Curso de Direito Tributário*, p. 294

⁹⁴ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, p. 590

⁹⁵ *Curso de Direito Tributário*, p. 186

Assim, o sujeito ativo é o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, o qual consiste em pessoa jurídica pública ou privada ou até pessoa física, caso ela desempenhe atividade exclusiva e de real interesse público.

4.1.2. SUJEITO PASSIVO

O sujeito passivo é a pessoa jurídica ou física, pública ou privada, de quem se exige o cumprimento do objeto referido na relação jurídica tributária. O objeto, por sua vez, poderá ser uma prestação pecuniária, na relação obrigacional, ou uma prestação impassível de avaliação patrimonial, nas relações que veiculam meros deveres instrumentais ou formais.

O domicílio do sujeito passivo, para efeitos de aplicação da legislação tributária, é aquele escolhido por ele. Ou seja, vige a regra geral da eleição do domicílio.

Todavia, não havendo a nomeação do domicílio por parte do sujeito passivo, o ente tributante poderá elegê-lo, aplicando os incisos do artigo 127 do Código Tributário Nacional, sendo o inciso I aplicado às pessoas físicas, o II para as pessoas jurídicas de direito privado e às firmas individuais e o III para as pessoas jurídicas de direito público.

Voltemo-nos, agora, para a capacidade tributária passiva. Capacidade tributária é a aptidão que as pessoas têm para serem sujeitos ativos e passivos de relações jurídicas de cunho tributário. Por sua vez, capacidade tributária passiva é a qualidade que determinada pessoa tem para ser sujeito passivo de relações jurídicas tributárias.

A capacidade de realizar o fato jurídico tributário não quer dizer que a pessoa seja capaz de ser sujeito passivo de obrigações tributárias. Aquela tem a aptidão para realizar o fato contido na lei, esta é revestida de condições para integrar o liame que se instaura no momento em que o fato previsto no suposto da regra tributária se concretiza.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma:

“(...) distância abissal separa as duas circunstâncias, sumamente relevantes para descrição do fenômeno jurídico das imposições tributárias: a possibilidade de um ente, ao qual o direito positivo não atribuiu personalidade jurídica, vir a concretizar situação estabelecida em lei fiscal, desencadeando efeitos tributários; e a aptidão para integrar a relação jurídico-tributária, nexa que surge, automática e infalivelmente, por força da ocorrência dos fatos descritos.”

Ou seja, somente a pessoa revestida de personalidade jurídica pode ser sujeito passivo de obrigações tributárias, o que é válido para todas as relações jurídicas. Nesse tom, a pessoa que detiver direitos fundamentais, ou seja qualificação

civil, nome, patrimônio e domicílio, tem condições de ser sujeito passivo, ou seja, sujeito de deveres, mais especificamente, devedor da prestação obrigacional.

Pois bem, se o Direito Tributário é apto para desenhar as linhas dos fatos que nomeia, não o será para determinar os contornos da obrigação tributária. Sendo a obrigação tributária uma espécie de relação jurídica, da categoria das patrimoniais, cujo cerne está na Teoria Geral do Direito, compete a esta tratar de conceito tão fundamental.

Diante disso, podemos afirmar que quando a norma contiver sujeito sem personalidade jurídica ela deverá conter a pessoa física ou jurídica, dentre aquelas enumeradas no direito civil, para o fim de responsabilizar o ente que promoveu o evento.

Não existe qualquer afirmação que o sujeito capaz de realizar o fato jurídico tributário pode não ter personalidade jurídica de direito privado, contudo, o sujeito passivo da obrigação tributária, obrigatoriamente, deverá ter.

O Código Tributário Nacional não faz diferenciação entre essas oportunidades, referindo de uma só vez as duas. Todavia, mais coerente seria a separação dessas em capacidade para realizar o fato jurídico tributário e a capacidade de ser sujeito passivo de obrigações tributárias.

Sob a esteira da sujeição passiva encontra-se a solidariedade passiva. Nesse caso, sempre que haja mais de um devedor cada qual é obrigado ao pagamento da dívida.

O Código Tributário Nacional prescreve:

“artigo 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta o benefício de ordem.”

Quanto ao inciso I, entendemos que não basta somente o interesse comum, mas a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador ou; no IPTU quando dois ou mais são proprietários.

No que tange ao inciso II, entendemos que o legislador não pode ultrapassar os limites constitucionais de competência, ou seja, o legislador não pode nomear como solidário sujeito que não tenha participado da ocorrência do fato jurídico.

Por outro lado, o legislador pode criar outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os sujeitos solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário.

Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por força de uma ocorrência tida como ilícita.

Também, como a solidariedade não comporta o benefício de ordem, o fisco não fica preso a uma ordem de preferência, a qual lhe obrigaria a cobrar primeiro do contribuinte e depois do devedor solidário.

Todavia, o pagamento, a isenção ou remissão e a interrupção da prescrição para um vale para os demais.

4.1.3. SUJEITO PASSIVO E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

O Código Tributário Nacional dividiu a responsabilidade em três figuras: a responsabilidade dos sucessores, a responsabilidade de terceiros e a responsabilidade por infrações.

Duas são as linhas para a fixação da responsabilidade tributária: uma interna ao fato jurídico tributário; outra externa. Na externa, faz-se referência aos artigos 129 até 138 do CTN. Na interna, a eleição da responsabilidade pelo crédito tributário, depositada numa terceira pessoa, vinculada ao fato gerador, haverá de ser colhida, obrigatoriamente, dentro da moldura do sucesso descrito pela norma. É o que determina o legislador.

Sabemos que o sujeito passivo deverá compor a relação jurídica tributária, devido a sua participação direta e pessoal no aspecto material da norma. Contudo, em algumas situações, outras pessoas participam do acontecimento descrito na hipótese tributária de forma indireta. Está entre tais sujeitos a opção do legislador, em ordem à escolha do responsável pelo crédito tributário, em caráter supletivo do adimplemento total ou parcial da prestação. Esse é o verdadeiro responsável, ligado à concretização do fato, mesmo que por laços indiretos, e movido ao cerne da relação jurídica para responder de forma subsidiária pelo *debitum*.

Em outras palavras, podemos afirmar que o contribuinte participa diretamente do fato e o responsável participa de forma indireta.

Outra hipótese dá-se quando ocorrer a fuga do contribuinte e ostentar o responsável o modo de sujeito passivo da relação. Nesse caso, não se há de falar em responsável, mas sim no próprio contribuinte, haja vista que tudo isso ocorreu no momento que antecede ao legislativo, fora do campo território de estudo do direito.

PAULO DE BARROS CARVALHO acredita

“ser essa a fisionomia jurídica do problema da responsabilidade, sempre que o sujeito escolhido saia da postura interna do fato tributário. Em ambas as hipóteses teremos uma relação obrigacional, de natureza tributária, visto que os sujeitos passivos foram retirados do interior da realidade objetiva descrita no suposto da norma”⁹⁶.

⁹⁶ *Curso de Direito Tributário*, p. 316

Entretanto, quando o legislador caminha sobre outras terras que não a da ocorrência típica, para indicar pessoa estranha àquela do ocorrido, para fazer dela o responsável pela prestação tributária, estamos diante de uma relação jurídica de natureza sancionatória.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma que

“não se tratando de obrigação tributária, que índole teria esse vínculo, de que tantas vezes se socorre nosso legislador? (...) Nosso entendimento é no sentido de que as relações jurídicas integradas por sujeitos passivos alheios ao fato tributado apresentam a natureza de sanções administrativas”⁹⁷

Diferentemente das demais hipóteses, que permanece a responsabilidade supletiva do contribuinte, na figura do substituto ele absorve totalmente os deveres do sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os pertinentes aos deveres instrumentais.

Quando falamos de retenção na fonte, entendemos ser um tipo de substituição em que uma terceira pessoa, vinculada à ocorrência do fato jurídico tributário, tem o dever de reter parcela de importância paga a outrem, para subsequente recolhimento ao erário. A retenção na fonte propagou-se entre nós e é reconhecida como instrumento passível de imposição legiferante.

⁹⁷ *Curso de Direito Tributário*, p. 317

4.2. O CRITÉRIO QUANTITATIVO

O critério quantitativo do conseqüente das normas tributárias é o plexo de informações que fazem identificar o quanto é devido. É o resultado da conjugação de duas entidades: base de cálculo e alíquota.

Por isso entendemos que os tributos “fixos”, dos quais não haveria base de cálculo ou alíquota, mas somente o valor do tributo previsto na legislação, padece de inconstitucionalidade.

PAULO DE BARROS CARVALHO advoga essa tese:

“Curvados diante da conformação rígida do nosso sistema constitucional, pensamos que descabem alusões aos denominados tributos fixos, sobretudo porque a Constituição brasileira elegeu a hipótese normativa e a base de cálculo como o binômio diferenciador dos tributos (...)

O meio jurídico especializado não se tem mostrado sensível à tese que adotamos, prevalecendo entre nós alguns tributos fixos. (...) Vemos nisso uma inconstitucionalidade vitanda, embora os tribunais não se hajam manifestado na apreciação específica desse problema.”⁹⁸

Sendo a base de cálculo uma exigência constitucionalmente obrigatória, a alíquota, que com ela se conjuga, ganha, também, foros de entidade indispensável.

AIRES BARRETO afirma que os tributos fixos agredem frontalmente o princípio da igualdade e o da capacidade contributiva:

“Em matéria tributária, a agressão ao princípio (da igualdade) é mais facilmente sentida pela inadequação da base de cálculo. Seja pelo não cabimento do fator tomado como elemento de desigualdade, seja pela ausência de correlação lógica, seja, ao cabo, pela não consonância dessa correlação.

*(...) O princípio da capacidade contributiva e destaque à base de cálculo como critério de distinção das espécies tributárias além dos limites da competência tributária da União vedam a instituição dos designados “tributos fixos””.*⁹⁹

Assim, não se há de falar em tributos fixos. Entendemos que essa figura é anômala e não tem sintonia com o sistema tributário brasileiro.

4.2.1. A BASE DE CÁLCULO

O estudo da base de cálculo no Brasil é de grande destaque. ALFREDO AUGUSTO BECKER destaca esse elemento, considerando-o como o único apropriado para exprimir o gênero do tributo:

⁹⁸ *Curso de Direito Tributário*, p. 321

⁹⁹ *Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais*, p. 134

“(...) o critério objetivo e jurídico é o da base de cálculo (base imponible). Este, sempre e necessariamente, é o único elemento que confere o gênero jurídico do tributo. Noutras palavras, ao se investigar o gênero jurídico do tributo, não interessa saber quais os elementos que compõem o pressuposto material ou quais as suas decorrências necessárias, nem importa encontrar qual o mais importante daqueles elementos ou decorrências. Basta verificar a base de cálculo: a natureza desta conferirá, sempre e necessariamente, o gênero jurídico do tributo”¹⁰⁰

É evidente a importância da base de cálculo. Todavia, entendemos que o binômio base de cálculo e hipótese de incidência são conjugadores da essência identificadora da natureza tributária, como vimos no Capítulo III deste trabalho.

Sabemos, também, que uma das funções da base de cálculo é medir a intensidade do núcleo factual descrito pelo legislador. Entretanto, aqui, como acima, ela precisa de uma complementação, qual seja a alíquota.¹⁰¹

PAULO DE BARROS CARVALHO ensina que a base de cálculo é a grandeza posta no prescritor da regra-matriz de incidência tributária, destinada a mensurar a força do comportamento revelado no núcleo do fato jurídico, determinando, em composição com a alíquota, o valor da prestação pecuniária. Outra habilidade é a de

¹⁰⁰ *Teoria Geral do Direito Tributário*, p. 373

¹⁰¹ AIRES BARRETO postula que: “Na expressão base de cálculo a partícula de indica relação atributiva de fim, de destino, ou de aplicação. Equivale à preposição para, cujo emprego tornaria mais explícito o seu próprio objeto. Base de cálculo quer dizer “fundamento para calcular”, “apoio para contar”, “estimar” ou “avaliar”. Exprime o critério para a realização de uma operação, ou de combinação destas, sobre números. Equivale a dizer: expressa o padrão para medir, por comparação, grandezas da mesma espécie.” (Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais, p. 52)

confirmar, infirmar ou afirmar o critério material expresso na composição do suposto normativo. Ensina o professor que a base de cálculo apresenta três funções distintas:¹⁰²

a) medir as proporções reais do fato; cabe ao legislador escolher o atributo valorativo que irá dimensionar o fato para depois ser aplicada a alíquota. Dentre muitos, ele poderá escolher: o valor do crédito, o valor da operação, o valor venal, o valor presumido, o valor arbitrado, o peso, a largura, a altura, a profundidade, a testada, a área, o número de cilindradas do motor, a capacidade de vôo, enfim, todo e qualquer padrão mensurável ínsito ao núcleo da incidência.

Quase sempre a base de cálculo é um valor em dinheiro. Isso contudo, não é um imperativo, conforme verificamos nos exemplos acima. Também, a base de cálculo poderá ser a conjugação desses elementos ou uma realidade que se chega através de vários esclarecimentos técnicos.

b) compor a específica determinação da dívida; essa função é projectiva, porque se projeta para frente. Ou seja, aqui a base de cálculo tem o caráter de mero fator integrante de uma operação aritmética de multiplicação, concorrendo para formar o quantum, estando no mesmo patamar de importância que a alíquota.

c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma; a grandeza haverá de ser mensuradora adequada da

¹⁰² *Curso de Direito Tributário*, p. 324/325

materialidade do evento, constituindo-se, obrigatoriamente, de uma característica peculiar ao fato jurídico tributário. Eis a base de cálculo, na sua função comparativa, confirmando, infirmando ou afirmando o verdadeiro critério material da hipótese tributária. Por fim, afirmando, na eventualidade de ser obscura a formulação legal, prevalecendo, então, como critério material da hipótese, a ação-tipo que está sendo avaliada.

Portanto, a base de cálculo, elemento compositor do binômio hipótese de incidência/base de cálculo, componente configurador da tipologia das entidades tributárias, é a definição jurídica da unidade de medida, a qual deve ser observada na mensuração econômica dos fatos tributários que, conjugada com a alíquota, resulta no valor da dívida tributária.

4.2.2. A ALÍQUOTA

A alíquota, aliada à base de cálculo, dá a forma numérica da dívida, gerando um montante passível de cobrança pelo sujeito ativo, de acordo com a obrigação tributária que surgiu pela efetivação do fato jurídico tributário.

Sua constatação na norma jurídica tributária é obrigatória, uma vez que a base de cálculo, elemento que compõe o binômio hipótese de incidência/base de cálculo, para efeito de aferição da natureza tributária também o é. E como é impossível o tributo fixo, entendemos que a presença da alíquota sempre será obrigatória.

Outra percepção importante reside no fato de que a alíquota pode-se apresentar tanto na forma monetária como percentual. No que tange a esta, não causa nenhuma estranheza, ao contrário, trata-se da forma mais comum. Todavia, quando falamos em forma monetária da alíquota, nosso espírito tende a repudiar, mas esse estado dura poucos segundos, até que pensamos que a base de cálculo pode ser qualquer dimensão que não a monetária e sobre ela é aplicada uma alíquota monetária.

Por exemplo, podemos imaginar um tributo sendo aferido sobre a aplicação de uma alíquota monetária, R\$ 1,00, a cada metro de aparas de papel produzida.

Sinteticamente podemos falar que a alíquota aparece das seguintes formas:

a) como valor monetário fixo ou variável; b) na forma de fração, percentual ou não, podendo esta aparecer de forma proporcional invariável, proporcional progressiva (em escalões ou infinitamente) ou proporcional regressiva.

A alíquota, conforme seja manipulada, poderá ser instrumento de identificação de aplicação do princípio da igualdade (progressividade), confisco (caso seja muito elevada), extrafiscalidade (suas variações) e isenção (se reduzida a zero).

CAPÍTULO VIII – REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DA CPMF

1. Critério material; 2. Critério espacial; 3. Critério temporal; 4. Critério pessoal; 4.1. Sujeito ativo; 4.2. Sujeito passivo; 5. Critério quantitativo; 5.1. Base de cálculo; 5.2. Alíquota; 5.2.1. Alíquota zero e isenção.

1. CRITÉRIO MATERIAL

Como vimos o critério material, núcleo da descrição fáctica, é composto por um verbo, sempre pessoal e de predição incompleta e seu complemento.

A Constituição Federal, através do *caput* do artigo 74, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estipula os verbos e complementos que compõem o critério material da hipótese tributária da regra-matriz de incidência da CPMF.

O legislador constituinte estipulou os verbos “movimentar” ou “transmitir” e o complemento “valores e de créditos e direitos de natureza financeira”.

Em outras palavras, o legislador prescreveu a possibilidade de instituir e cobrar tributo, dita contribuição, sobre a circulação de moeda na sua modalidade física ou escritural. cremos que o termo “natureza financeira” seja o delimitador espacial dessa movimentação e transmissão de moeda, uma vez que vincula o critério material a uma determinada repartição.

Pormenorizando, a Lei n.º 9.311/96 definiu “movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira” como: 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 de titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

Por sua vez, o art. 2º diz respeito às instituições financeiras ou a qualquer pessoa, independente da denominação e da forma jurídica que possa ter, que efetue a movimentação ou a transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la. Estas são definidas como equiparadas às instituições financeiras. Doravante utilizaremos o termo instituições financeiras para designar ambas.

Tais disposições guardam relação com os artigos 17 e 18 da Lei nº 4.595/64 (Lei da reforma bancária). O art. 17 define instituições financeiras, como sendo “*as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros*”.

O seu parágrafo único equipara, às instituições financeiras, “*as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas nesse artigo, de forma permanente ou eventual*”.

Indo além, o art. 18, em seu § 1º relaciona expressamente as entidades que compõem o sistema financeiro. São elas: os estabelecimentos bancários oficiais ou privados; as sociedades de crédito, financiamento e investimentos; as caixas econômicas e das cooperativas de crédito, ou a seção de crédito das cooperativas que a tenham; as bolsas de valores; as companhias de seguros e de capitalização; as sociedades

que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer forma; e as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam, por conta própria ou de terceiros, atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros quaisquer títulos, realizando, nos mercados financeiros e de capitais operações ou serviços de natureza dos executados pelas instituições financeiras.

Nesse contexto, o art. 2º da Lei nº 9.311/96 indica as hipóteses de movimentação ou transmissão de valores e de créditos ou de direitos sujeitas à incidência da CPMF. São elas:

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 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 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 operações 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 efetivá-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 realizá-la.

Assim sendo, o critério material da regra-matriz de incidência da CPMF é *a movimentação de valores, de créditos ou de direitos através dos agentes do sistema financeiro, ou de pessoas a esses equiparadas, independentemente de haver ou não mudança na titularidade dos recursos.*

Dessa forma, a contribuição não alcança as movimentações de valores, de créditos ou de direitos ocorridas fora do sistema financeiro, tais como, *v.g.*, os pagamentos feitos no comércio em moeda física.

É certo que, em razão do elevado grau de dependência que os demais agentes econômicos passaram a ter em relação às instituições financeiras, as hipóteses de movimentações não alcançadas pela CPMF são reduzidíssimas.

2. CRITÉRIO ESPACIAL

Em face das omissões legais acerca do âmbito territorial de aplicação das regras de incidência da CPMF, tem-se que critério espacial da regra-matriz do tributo são as repartições financeiras localizadas no território nacional.

De fato, como acentuou PAULO DE BARROS CARVALHO “*dados relativos ao lugar estão estreitamente ligados à competência do ente impositivo (...)*”¹⁰³

Eis aqui uma norma que traz implícitos os indícios do local onde nasceu o laço obrigacional.

Nesse caso, idêntico ao imposto de importação, em que o fato somente ocorre em locais determinados, repartições alfandegárias, a CPMF acontece somente nas repartições financeiras delimitada no que dizemos território nacional.

De outra forma, sendo federal a Lei n.º 9.311/96, a sua validade territorial compreende os limites do território brasileiro, sujeitando, à incidência da contribuição, todos os fatos ocorridos nas instituições financeiras, ou entidades equiparadas, instaladas no território brasileiro.

Essa interpretação faz valer que o critério espacial da CPMF faz menção a local predeterminado para ocorrência do fato típico.

3. CRITÉRIO TEMPORAL

O critério temporal da hipótese, condicionante de tempo, guarda relação com o instante em que acontece o fato descrito. Nesse momento, nasce o liame jurídico que vincula o sujeito passivo e ativo, ao redor do objeto que consiste no pagamento de prestação pecuniária.

No caso da CPMF, o critério temporal seria o átimo em que ocorre a circulação da moeda física ou escritural, pouco importante se houve ou não mudança de sua titularidade.

O art. 2º da Lei 9.311/96 especifica de que forma se dá essa ocorrência, de acordo com a natureza da movimentação ou da transferência de valores, créditos ou direitos. Lembramos aqui que são inúmeras as operações financeiras, por isso a necessidade de seu detalhamento, sem prejuízo da premissa anterior.

Assim, uma das formas que concretiza a circulação é o lançamento, quando realizado a débito 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 n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei n.º 8.951, de 13 de dezembro de 1994.

¹⁰³ *Curso de Direito Tributário*, p. 254

Por meio do lançamento, quando efetivado a crédito, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor.

Poderá ser ainda, por intermédio do lançamento da movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas.

Por fim, ele se dará na forma da efetiva liquidação ou pagamento de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas acima mencionadas ou da liquidação de operações contratadas nos mercados organizados de liquidação futura.

4. CRITÉRIO PESSOAL

O critério pessoal do prescritor normativo traz os elementos, pessoas, sujeitos, da relação obrigacional. Esses sujeitos são qualificados como ativo e passivo, os quais estão vinculados à prestação de cunho pecuniário, dando vida a relação jurídica tributária.

4.1. SUJEITO ATIVO

Como já dito anteriormente, a expressão “sujeito ativo” quase sempre não é citada nas legislações ordinárias, o que não significa que as normas instituidoras dos tributos são inconstitucionais, sob alegação de que não estaria tipificada a hipótese de incidência. Ocorre que, criada pelo legislador competente, a pessoa pública já se encontra implicitamente prevista em seu texto.

Assim, temos que o sujeito ativo da obrigação tributária, sujeito titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, é a União.

4.2. SUJEITO PASSIVO

Como dito anteriormente, a figura do substituto que absorve totalmente os deveres do “sujeito passivo”, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os pertinentes aos deveres instrumentais é o verdadeiro sujeito passivo. Ou seja, o legislador não substituiu o “sujeito passivo” por outro, na realidade ele instituiu um sujeito passivo.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Paulo de Barros Carvalho, citando Rubens Gomes Sousa, afirma que “*em virtude de uma disposição expressa de lei, a obrigação tributária surge desde logo contra uma pessoa diferente daquela que esteja em relação econômica com o ato, ou negócio tributado: nesse caso, é a própria lei que substituiu o sujeito passivo direto por outro indireto.*”

Dentro dessa percepção lançado por Rubens Gomes Sousa, Paulo de Barros Carvalho sustenta: “*Está bem claro que, na hipótese, o legislador nada substituiu, somente instituiu. Anteriormente à lei que aponta o sujeito passivo, inexistia, juridicamente, aquele outro sujeito que o autor chama de direto. Havia, sim, sob o enfoque pré-legislativo, como matéria-prima a ser trabalhada pelo político. Mas o momento da investigação jurídico-científica começa. Precisamente, na ocasião em que a norma é editada, ingressando no sistema do direito positivo.*” (Curso de Direito Tributário, p. 298)

Portanto, aquele que é compelido por lei a pagar o tributo e a cumprir os deveres instrumentais é o real sujeito passivo *ex lege*, não podendo ser confundido com aquele que assume o ônus econômico do tributo.

Nessa linha, é o pensamento de SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

“O que a doutrina chama de substituto é na realidade o único contribuinte do tributo (o fenômeno da “substituição” começa em momento pré-jurídico, o da escolha pelo legislador do obrigado legal, em substituição ao que demonstra capacidade contributiva, por razões de eficácia e comodidade).

Por isso mesmo, Victor Uckmar chama o substituto de representante ex lege (...)”¹⁰⁵

JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELO compartilha desse entendimento:

*“Na substituição – num plano pré-jurídico – o legislador afasta por completo o verdadeiro contribuinte que realiza o fato gerador, prevendo a lei, desde logo, o encargo da obrigação a uma outra pessoa (substituto) que fica compelida a pagar a dívida própria, eis que a norma não contempla a dívida de terceiro (substituto).”*¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, p. 604

¹⁰⁶ *Curso de Direito Tributário*, p. 196

Quando falamos de retenção na fonte, entendemos ser um tipo de substituição em que uma terceira pessoa, ligada ao fato jurídico tributário, tem o dever de reter parcela de importância paga a outrem, para posteriormente recolher ao erário.¹⁰⁷

PAULO DE BARROS CARVALHO tem o seguinte posicionamento:

“No episódio da retenção na fonte, acontecimento bem conhecido entre nós, vê-se uma forma de substituição em que uma terceira pessoa, vinculada à ocorrência do fato jurídico tributário, deve reter parcela de importância paga a outrem, para subsequente recolhimento aos cofres públicos. Reconheçamos que a espécie foi concebida e vem se desenvolvendo em atinência aos limites lógicos da possibilidade legiferante do Estado, o que se atesta pela ausência de contestações mais significativas sobre seu teor de constitucionalidade¹⁰⁸ ou outros vícios de menor trabalho.”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Sacha Calmon Navarro Coelho discorda “da tese que reúne sob uma só categorização os substitutos legais tributários e os retentores de tributos alheios (...) Não são sujeitos passivos de obrigação tributária, mas antes sujeitos a uma potestade administrativa. Podem, entretanto, se a lei de cada tributo dispuser, ficar “responsáveis” pelo tributo não recolhido.” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, p. 614). Marco Aurélio Greco é da mesma opinião: “(...) o substituto é agente de percepção do Estado. Não é agente de retenção, porque não tem acesso a um patrimônio (...) do qual deva reter uma parte. (...) Há uma relação de direito público bem definida entre estado e substituto.” (Substituição Tributária. ICMS.IPI.PIS.COFINS. IOB)

¹⁰⁸ Em sentido contrário, José Eduardo Soares de Melo, ao afirmar que: “Outrossim, reputo estranha a exigência do tributo de fontes pagadoras, pois acabam impossibilitando, ou mesmo eliminando, qualquer tipo de ação, participação ou ingerência do verdadeiro e autêntico contribuinte, na liquidação do tributo. A retenção e o recolhimento antecipado pela fonte pagadora podem revelar-se indevidos, no caso de lei (inconstitucional) que obrigue a proceder a retenção em pagamento de rendimentos isentos de imposto de renda, ou de imposto sobre serviços; ou de dividendos auferidos por entidade assistencial imune.” O autor cita Henry Tilberty: “Por isso, acompanho o prudente conselho: “a lei ordinária que elege como responsável tributário uma terceira pessoa sem que haja esse vínculo, rigorosamente interpretado pro lege, estaria sujeita a impugnação por inconstitucionalidade, pois a sujeição passiva indireta depende de norma legal expressa e válida, isto é, de lei que não extravase os limites demarcados pela lei complementar” (Curso de Direito Tributário, p. 190)

¹⁰⁹ Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária, p. 162

No que tange à CPMF, recai sobre as instituições financeiras a responsabilidade de reter e recolher o valor devido a título de obrigação tributária, conforme dispõe o artigo 5º da Lei nº 9.311/96:

“Art. 5º. É atribuída a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição:

I – às instituições que efetuarem os lançamentos, as liquidações ou os pagamentos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º;

II – às instituições que intermediarem as operações a que se refere o inciso V do art. 2º;

III – àqueles que intermediarem operações a que se refere o inciso VI do art. 2º.

(...)”

Essa retenção ocorre na conta daquele que ordenou a movimentação de moeda física ou escritural, importando ou não em transferência de titularidade. Posteriormente à retenção, acontece o fenômeno do recolhimento, o qual é realizado pelas instituições financeiras que realizaram a retenção.

Aqui temos duas observações: i) quem realiza a movimentação financeira é a instituição financeira, a qual tem o depósito da moeda física ou escritural, sob ordem do titular da conta; ii) diferentemente da retenção pela “fonte pagadora” temos que a retenção é realizada pela “fonte depositante”, instituição financeira.

Portanto, quem tem a posse da moeda escritural ou física, na forma de guarda, oriundo de um contrato de depósito, é a instituição financeira, cabendo à esta realizar a ação, movimentação ou transmissão de moeda escritural ou física, sob mando do titular desta, depositário.

Portanto, podemos afirmar que o vínculo da instituição financeira ao critério material não é indireto mas sim direto.

Ademais, essa constatação tem o seu motivo de ser, uma vez que a “fonte pagadora” é diferente da “fonte depositante”. Esta figura atribuímos à instituição financeira, já que ela não realiza ao depositante pagamento por uma contraprestação de serviço. No caso, ela apenas movimenta o valor que lhe foi originalmente depositado. A instituição financeira tem a guarda do valor, agindo como um agente financeiro dessa moeda.

Todavia, apesar dessa peculiar diferenciação entre “fonte pagadora” e “fonte depositante”, os efeitos dessas duas designações são os mesmos, tanto uma como a outra, ao nosso ver, estão investidas na figura da substituição, sendo os reais sujeitos passivos da obrigação tributária.

Analisando mais detidamente os parágrafos do artigo 5º da Lei nº 9.311/96, percebemos que as instituições financeiras têm todas as salvaguardas para o equilíbrio dessa relação chamada de substituição. No caso, por exemplo, dos saques de contas pelos seus titulares, as instituições financeiras poderão reservar o respectivo valor da CPMF.

Assim, caso o titular da conta emita um cheque de R\$ 1.000,00 e na sua conta tenha exatamente estes R\$ 1.000,00, este cheque poderá ser devolvido pela instituição financeira, uma vez que não haverá na conta valor suficiente para que a instituição financeira realize a reserva para futura retenção da CPMF.

O correto, nesse caso, é o titular da conta corrente ter um saldo de R\$ 1.003,80 para que o cheque dele fosse compensado e a instituição financeira pudesse realizar a reserva para a retenção de R\$ 3,80, valor exato da CPMF.

O legislador, atento a esse particular, principalmente quanto aos efeitos que poderiam causar na relação comercial entre as instituições financeiras e os clientes destas, permitiu às instituições financeiras assumirem a responsabilidade pelo pagamento da contribuição na hipótese de insuficiência de fundos nas contas dos clientes delas. Ou seja, de maneira modalizada, é **obrigatório** às instituições financeiras realizarem a retenção e o posterior recolhimento da CPMF. Todavia, caso não haja saldo na conta do cliente é **permitido** às instituições financeiras assumirem o pagamento da CPMF, sem que ocorra a retenção, evitando-se a devolução de cheques.

Nesse caso, cabe ao substituto (instituição financeira), caso o substituído (cliente) não mais tenha saldo em sua conta, ingressar com ação regressiva contra este. Isso se dá para evitar desequilíbrios financeiros entre substituído e substituto. PAULO DE BARROS CARVALHO, citando RICARDO LOBO TORRES, afirma que: *“O substituto pode servir-se de ação regressiva contra o substituído, “para recuperar a importância correspondente ao imposto e para manter o equilíbrio da equação*

financeira da substituição, sem que esteja em jogo qualquer prestação verdadeiramente tributária”.¹¹⁰

Retomando, entendemos que a doutrina que preserva os laços econômicos para determinar os sujeitos passivos, deturpa a natureza da obrigação tributária, uma vez que, em sendo assim, o sujeito passivo sempre seria aquele que assumisse o ônus econômico do tributo. Ou seja, aquele sobre o qual repercutisse o encargo financeiro do tributo sempre seria o sujeito passivo e nunca aquela pessoa que tem o dever de pagar a obrigação tributária.

Então, temos que esquecer os ditos “contribuintes” ou “substituídos”, aqueles relacionados no art. 4º da Lei nº 9.311/96?¹¹¹ Cremos que não.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma:

“É preciso dizer que não se perde de vista o substituído. Ainda que não seja compelido ao pagamento do tributo, nem a proceder ao implemento dos deveres instrumentais que a ocorrência suscita, tudo isso a cargo do substituto, mesmo assim permanece à

¹¹⁰ *Fundamentos Jurídicos da Incidência Tributária*, p. 160.

¹¹¹ Os ditos contribuintes são:

I- Os titulares das contas correntes de depósito, das contas correntes de empréstimo, das contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento; II- Os titulares das contas correntes em que for efetivado lançamento a crédito, por instituição financeira, para redução do valor do saldo devedor; III- O beneficiário de créditos, direitos ou valores, liquidados ou pagos por conta e ordem de terceiros, e que não tenham sido creditados, em seu nome, nas contas referidas nos incisos I e II do art. 3.º da Lei n.º 9.311/96; IV- Os bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas quando efetuarem lançamento, relativamente a qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos I, II e III do art. 3.º da Lei n.º 9.311/96; V- Os comitentes, nas operações contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; e VI- Todo aquele que realizar 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 efetivá-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 realizá-la.

distância, como importante fonte de referência para o esclarecimento de aspectos que dizem com o nascimento, a vida e a extinção da obrigação tributária. Está aí a origem do princípio pelo qual o regime jurídico da substituição é o do substituído, não o do substituto. Se aquele primeiro for imune ou estiver protegido por isenção, este último exercerá os efeitos correspondentes.”

Portanto, podemos dizer que o regime jurídico da substituição é o do substituído, se ele for imune ou isento não há que se falar em retenção por parte do substituto.

Por fim, não podemos deixar de enfrentar o §3º, do artigo 5º, da Lei nº 9311/96, que atribuiu a responsabilidade aos chamados “contribuintes”, na eventual falta de retenção do tributo por parte das instituições financeiras (substitutos/sujeitos passivos):

“Art. 5º (...)

§3º Na falta de retenção da contribuição, fica mantida, em caráter supletivo, a responsabilidade do contribuinte pelo seu pagamento.”

Embora o substituto assuma a total responsabilidade dos deveres da obrigação tributária e dos deveres instrumentais, os ditos “contribuintes” são responsabilizados, supletivamente, no caso da falta de retenção do *quantum* devido pelo

substituto. Ou seja, o legislador escolheu o chamado “contribuinte” para responder pelo crédito tributário, em caráter supletivo do adimplemento total ou parcial da prestação.

5. CRITÉRIO QUANTITATIVO

O critério quantitativo da regra-matriz de incidência da CPMF resulta da conjugação entre a base de cálculo prevista no art. 6.º da Lei n.º 9.311/96 e a alíquota atualmente vigente, fixada no art. 90 do ADCT da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 42/03.

5.1. BASE DE CÁLCULO

Como já vimos, a base de cálculo apresenta três funções: a) medir as proporções reais do fato; b) compor a específica determinação da dívida; e c) confirmar infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente. Ou seja, ela é uma grandeza que se destina a mensurar o núcleo do fato jurídico, que aplicada sobre a alíquota vem determinar o valor do objeto, de forma a confirmar, infirmar ou afirmar seu critério material.

Qualquer que seja a hipótese, a base de cálculo da CPMF é o valor em dinheiro que confirma a materialidade do fato, uma vez que sempre será a circulação da moeda física ou escritural.

Segundo o art. 6.º da Lei nº 9.311/96, a base de cálculo é constituída pelos seguintes valores:

I- Na hipótese dos incisos I, II e IV do art. 2.º, o valor do lançamento, movimentação ou transmissão;

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

III- Na hipótese do inciso V do art. 2.º, 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. 2.º, o valor da movimentação ou da transmissão.

5.2. ALÍQUOTA

Atualmente, a alíquota está fixada em trinta e oito centésimos por cento, de acordo com o art. 90 do ADCT da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 42/03.

A sistemática atual é diferente daquela prevista inicialmente no art. 74, § 1.º, do ADCT, introduzida pela Emenda Constitucional n.º 12/96, segundo a

qual a norma constitucional indicava a alíquota máxima, facultando ao Poder Executivo reduzi-la ou restabelecê-la, total ou parcialmente, nas condições e limites fixados em lei.

Nesse contexto, a Lei n.º 9.311/96 retratou a questão, fixando a alíquota em vinte centésimos por cento, em seu art. 7.º e autorizando o Poder Executivo a alterá-la até o limite legal, nos termos do art. 9.º.

A polêmica Emenda Constitucional n.º 21/99 introduziu, no ADCT, o art. 75 que, por seu § 1.º, elevou a alíquota máxima para o patamar de trinta e oito centésimos por cento, prevendo a redução desse limite para trinta centésimos por cento após os doze primeiros meses da exação.

O art. 75 do ADCT manteve a autorização para que o Poder Executivo reduzisse total ou parcialmente a alíquota. Tal redução, no entanto, nunca ocorreu e a incidência da alíquota de 0,30% ocorreu por força da própria norma constitucional.

Em março de 2001, foi editado o Decreto 3.775/2001, a fim de acrescentar, à alíquota, o adicional de oito centésimos por cento previsto no art. 80, inc. I, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional n.º 31/00.

A Emenda Constitucional n.º 37/2002 incluiu o art. 84 no ADCT, que suprimiu definitivamente a possibilidade do Poder Executivo alterar a alíquota da CPMF, fixando-a novamente em trinta e oito centésimos por cento.

O inciso II do § 3.º do art. 84 previa a redução da alíquota a oito centésimos por cento durante o exercício financeiro de 2004. No entanto, o § 2.º do

art. 90, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional 42/2003 alterou novamente a alíquota para trinta e oito centésimos por cento.

Em resumo, as alíquotas aplicadas desde a criação da CPMF são as seguintes:

I - 0,20%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 23 de janeiro de 1997 a 22 de janeiro de 1999;

II - 0,38%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 17 de junho de 1999 a 16 de junho de 2000;

III - 0,30%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 17 de junho de 2000 a 17 de março de 2001;

IV - 0,38%, relativamente aos fatos geradores ocorridos no período de 18 de março de 2001 a 31 de dezembro de 2007;

5.2.1. ALÍQUOTA ZERO E ISENÇÃO

Segundo PAULO DE BARROS CARVALHO a regra de isenção atinge um ou mais critérios da norma de incidência, deteriorando-os de forma parcial.¹¹² E esse é o típico caso da alíquota zero.

Observamos que as isenções tributárias estão inseridas nas regras de estrutura e não em regras de comportamento. Ou seja, as normas de isenção pertencem à classe das regras de estrutura, que apresentam modificações no âmbito da regra-matriz de incidência tributária.

Assim, o fenômeno da isenção consiste em subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do conseqüente.

Esse é o específico caso da alíquota zero. Em suma, podendo a regra de isenção inibir a atividade da regra-matriz tributária, a alíquota zero seria uma dessas maneiras. Ela atingiria a regra-matriz, pelo conseqüente, atingindo o critério quantitativo pela alíquota.¹¹³

AIRES BARRETO corrobora o mesmo entendimento:

“Alíquota zero é, pois, nítida mutilação do critério quantitativo, vale dizer, supressão de um dos componentes necessários ao nascimento da obrigação tributária. Logo, não obstante a terminologia eufemística, é o fenômeno impeditivo do surgimento do laço obrigacional”¹¹⁴

A propósito, compartilhamos da tese do citado autor que discorre as 8 maneiras diferentes que a regra de isenção pode atingir de forma a negatizar a regra-matriz de incidência tributária

I) pela hipótese

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

¹¹² *Curso de Direito Tributário*, p. 486

¹¹³ IVES GANDRA MARTINS assenta que “A alíquota zero não é senão uma das formas de isenção, pois expressa, claramente, em lei e com as mesmas conseqüências jurídicas. Dizer o legislador que um produto é isento do IPI ou que tem alíquota zero é dizer, de forma clara e inequívoca, que por força de favor legal, o produto referido não sofre qualquer incidência tributária. Os termos se equivalem e, por conseqüência, o que é aplicado for para as leis de exclusão da exigência tributária quanto à isenção, aplicada deveria ser para a alíquota zero” (Verbetes “Alíquota”, *Repertório Enciclopédico Carvalho dos Santos*, RT, coordenação de Teresa Alvim e Arruda Alvim.)

¹¹⁴ *Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais*, p. 79

- b) atingindo-lhe o critério material, pela subtração do complemento;
- c) atingindo-lhe o critério espacial;
- d) atingindo-lhe o critério temporal;

II) pelo conseqüente

- a) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito ativo;
- b) atingindo-lhe o critério pessoal, pelo sujeito passivo;
- c) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela base de cálculo;
- d) atingindo-lhe o critério quantitativo, pela alíquota.

Este último caso é o tipicamente a hipótese da alíquota zero, cuja fórmula consiste em inibir a regra-matriz, através do conseqüente, uma vez que o objeto da relação obrigacional não surge. Houve efetivamente a paralisação da atuação da regra-matriz de incidência tributária.

Portanto, os casos de alíquota zero prescritos no artigo 8.º da Lei n.º 9.311/96, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.892/2004, são verdadeiras isenções, as quais destacamos:

I - nos lançamentos a débito em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósito em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei n.º

5.869. de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, para crédito em conta corrente de depósito ou conta de poupança, dos mesmos titulares;

II - nos lançamentos relativos à movimentação de valores de conta corrente de depósito, para conta de idêntica natureza, dos mesmos titulares, exceto nos casos de lançamentos a crédito na hipótese de que trata o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996 ;

III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º da Lei nº 9.311, de 1996, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades;

IV - nos lançamentos efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas, relativos às relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades;

V - nos pagamentos de cheques, efetuados por instituição financeira, cujos valores não tenham sido creditados em nome do beneficiário nas contas referidas no inciso I do art. 2º da Lei no 9.311, de 1996;

VI - nos lançamentos relativos aos ajustes diários exigidos em mercados organizados de liquidação futura e específico das operações a que se refere o inciso V do art. 2º da Lei no 9.311, de 1996.

CAPÍTULO IX – BREVE DIGRESSÃO SOBRE A CPMF

1. Imposto Único; 2. IPMF - O Imposto do Cheque ; 3. CPMF.

1. IMPOSTO ÚNICO

A idéia de um imposto incidente sobre as transações bancárias, efetuadas através do sistema financeiro, foi trazida a público pela primeira vez em um artigo de autoria do professor e deputado federal Marcos Cintra¹¹⁵, publicado no jornal Folha de São Paulo em janeiro de 1990.

A proposta era a de uma reforma tributária mediante a criação de um Imposto Único sobre Transações Financeiras (IUT), obviamente, com a extinção de todos os outros impostos, a exceção dos de caráter meramente extrafiscal.

Ainda hoje o professor Marcos Cintra defende a sua proposta, que consiste basicamente na aplicação de um alíquota de 2% (dois por cento) sobre o valor da operação, dividida igualmente entre o credor e o devedor.

A arrecadação seria feita por meios eletrônicos, pelos próprios agentes do sistema financeiro e independentemente de qualquer interferência dos contribuintes. Seu produto seria então repartido entre as Fazendas Públicas da União, dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

A proposta de criação do IUT tem provocado reações das mais adversas, entre críticos e defensores. Porém, nunca avançou além do próprio debate.

No entanto, ao que tudo indica, a idéia serviu de inspiração para a criação do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (IPMF), que mais tarde cederia lugar à Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CPMF)

¹¹⁵“Por uma revolução tributária”, Folha de São Paulo, 14/01/1990.

2. IPMF – O IMPOSTO DO CHEQUE

Autorizado inicialmente pelo art. 2º, da Emenda Constitucional n.º 3/93, o imposto sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira foi criado pela Lei Complementar n.º 77/93.

O imposto, também designado de Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira - IPMF, ou imposto do cheque, existiu até o final do ano de 1994 e destinava-se a resolver uma situação momentânea de caixa da União.

Cinco meses depois da criação do IPMF, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 939-7/DF, suspendendo a cobrança do imposto no mesmo ano em que foi criado. O Supremo entendeu que o princípio da anterioridade não poderia ser suprimido por emenda constitucional, em face do art. 60, § 4.º, inciso IV, da Constituição Federal.

Como a decisão do Supremo Tribunal Federal limitou-se reconhecer a inconstitucionalidade da referida legislação apenas no que diz respeito à supressão dos princípios da anterioridade e da imunidade recíproca, o tributo voltou a ser cobrado pela União em 1994, até o final do exercício, consoante previa a Emenda Constitucional n.º 3/93.

3. CPMF

A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) teve origem com a edição da Emenda Constitucional de nº 12/96, publicada no DOU de 16 de agosto de 1996, que possibilitou a recriação do tributo, agora gravado com uma destinação específica, para financiar ações e serviços de saúde por meio do Fundo Nacional de Saúde.

Ao incluir o art. 74, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), a Emenda Constitucional outorgou competência à União para instituir a CPMF.

Dessa forma, a CPMF foi criada pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, que previa inicialmente a sua cobrança por um período de apenas treze meses, contados após o decurso do prazo de noventa dias da data da publicação da lei a instituiu.

Esse prazo foi prorrogado, posteriormente, pela Lei nº 9.539, de 12 de dezembro de 1997, para que a contribuição permanecesse em vigor até 21 de janeiro de 1999, prazo limite autorizado pela Emenda Constitucional nº 12/96.

A partir de então, três outras emendas constitucionais prorrogaram esse prazo, fazendo com que a CPMF possa ser cobrada, até o final do exercício de 2007. São elas:

A Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999, autorizou a cobrança pelo período compreendido entre 17 de junho de 1999 e 17 de junho de 2002.

A Emenda Constitucional nº 37, de 28 de maio de 2002, alterou a data limite para 31 de dezembro de 2004.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 42, 19 de dezembro de 2003 prorrogou o prazo até 31 de dezembro de 2007.

CAPÍTULO X - CPMF E A FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS

Introdução; 1. Sigilo bancário no Brasil – breve digressão histórica; 2. Sigilo das informações bancárias e a Constituição; 3. Lei complementar nº 105 – vigência e irretroatividade; 4. Posição jurisprudencial sobre o tema; 5. Os dados da CPMF e a fiscalização de outros tributos.

INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a ordem jurídica nacional sofreu a interferência daquilo que foi chamado a quebra do sigilo dos dados bancários. Ou seja, a Receita Federal, através dos dados bancários do contribuinte, movimentação financeira que serviu de suporte para aferição da base de cálculo da CPMF, fornecidos pelas instituições financeiras, passou a verificar a coerência entre esses dados e outros declarados pelo contribuinte referentes a outros tributos de competência da União.

Além disso, a Lei Complementar nº 105/2001 permitiu a solicitação dos dados bancários dos contribuintes por outras autoridades, dos Poderes Legislativo, Judiciário e Executivo.

Todavia, iremos nos focar no que diz respeito à CPMF, sem perder de vista a Lei Complementar nº 105/2001 como um todo.

1. SIGILO BANCÁRIO NO BRASIL – BREVE DIGRESSÃO HISTÓRICA

O sigilo bancário no Brasil foi inicialmente tratado no Código Comercial, o qual proibia que os banqueiros revelassem os dados dos seus clientes, mesmo pelas razões mais ponderadas que fossem.¹¹⁶

FABIANA LOPES PINTO afirma que à época, o direito ao sigilo bancário era absoluto, impassível de questionamento.¹¹⁷

Em 1964, o sigilo bancário foi regulado pelos artigos 1º, §5º e 38, os quais autorizavam o acesso aos dados bancários dos correntistas, desde que atendidas duas exigências: a) haver processo instaurado; b) e desde que os documentos fossem indispensáveis na visão da autoridade.

Em seguida, o Código Tributário Nacional trouxe mais dois artigos sobre o tema, o 197 e 198, os quais prescreviam que as instituições financeiras deveriam prestar informações de terceiros, correntistas, mediante solicitação escrita.

A despeito dos supracitados normativos, o STF assentou o entendimento de que somente através de ordem judicial poder-se-iam obter dados bancários.¹¹⁸

No propósito de reverter a posição jurisprudencial, o artigo 8º da Lei nº 8.021/90 revogou o artigo 38 da Lei nº 4.595/64, o qual estabelecia a necessidade de processo fiscal em curso e não processo judicial.

¹¹⁶ Kleber Augusto Tagliaferro faz as seguintes observações iniciais à história do sigilo dos dados bancários no Brasil. “*O sigilo bancário, após sua fase consuetudinária, que remonta idos de 1808 com a criação do Banco do Brasil, passou a ter disciplina legal.*” (A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: Tensão entre Princípios, RDDT, nº 66, pg. 67)

¹¹⁷ “*Leis Complementares em Matéria Tributária.. O sigilo Bancário e a Lei Complementar n.105/2001*”, p.

¹¹⁸ O Tribunal Federal de Recursos repudiou a fiscalização editando a Súmula nº 182 “ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários.”

Todavia, tal expediente demonstrou-se infrutífero, devido ao posicionamento jurisprudencial contrário às prescrições desse dispositivo, sequer reconhecendo sua validade.

Eis o momento do nascimento da Lei Complementar nº 105/2001, a qual reacendeu a questão da quebra do sigilo dos dados bancários.

2. SIGILO DAS INFORMAÇÕES BANCÁRIAS E A CONSTITUIÇÃO

O sigilo dos dados bancários decorre do direito à privacidade inerente à personalidade das pessoas, consagrado na Constituição Federal protege tanto interesses privados como finalidades de ordem pública, no caso, o sistema de crédito.

Os incisos X e XII, do artigo 5.º, da Constituição Federal dispõem sobre a inviolabilidade da vida privada e dos dados do cidadão/contribuinte, nos seguintes termos:

“Artigo 5.º.

(...)

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

O inciso XII, do artigo 5.º, acima transcrito, limitou atuação do Estado na invasão da intimidade e da vida privada dos cidadãos, reservando ao Poder Judiciário a competência para determinar a quebra de sigilo de ligações telefônicas e tão-somente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, na forma da Lei.

Assim sendo, nos termos das normas constitucionais acima mencionadas, somente o Poder Judiciário pode determinar a quebra do sigilo das informações bancárias. Assim, trata-se de uma proteção relativa, uma vez que a parte final do supracitado inciso abre exceção a regra prescrevendo que *“por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”* o cidadão poderá ver seu sigilo bancário quebrado.

Admita pois, a possibilidade de quebra do sigilo bancário por ordem judicial, a lei que atribuir à Autoridade Administrativa Tributária o poder de requisitar informações diretamente às instituições financeiras estará invadindo a reserva jurisdicional e agredindo a tripartição dos poderes prevista no artigo 2.º da Constituição Federal. *In verbis*:

“Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

O artigo 2.º da Constituição Federal é cláusula pétrea nos termos do inciso III, do § 4.º, do artigo 60, da Constituição Federal:

“Art. 60(...)

§4º Não será objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III – a separação de poderes;

(...)”

Sobre o tema, prevalece na doutrina o entendimento de que qualquer informação relativa à intimidade e à vida privada das pessoas encontra-se reservada sob a esfera de proteção das normas acima mencionadas.

Vejamos os ensinamentos de CELSO BASTOS:

*“O indivíduo e as instituições podem decidir por si, quando, como e até que ponto uma informação sobre eles pode ser comunicada a outrem. Assim, o direito à privacidade (...) abrange atualmente o de impedir que terceiros, inclusive o Estado e o Fisco tenham acesso a informações sobre o que se denominou ‘área de manifestação existencial do ser humano’”*¹¹⁹

Na mesma linha, SÉRGIO CARLOS COVELLO comenta:

*“Tanto o direito à intimidade como o sigilo bancário operam com um jus excludendi alios, pelo qual o indivíduo põe barreira em torno de sua vida privada, vedando que outros a conheçam ou nela interfiram. Ambos asseguram desse modo a espontaneidade e a liberdade pessoais”*¹²⁰

¹¹⁹ Comentários à Constituição de 1988, vol. 2, p. 63.

¹²⁰ O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade, RT 648/29

IVES GANDRA DA SILVA comenta:

*“O discurso constitucional é suficientemente enfático ao utilizar-se do vocábulo “inviolável”, o que vale dizer, não admite que informação detida de terceiros, seja, a que título for, levada ao conhecimento de outros, a não ser que o Poder Judiciário autorize.”*¹²¹

Somente através de ordem judicial poderia o agente público tomar ciência das informações bancárias, o que nos leva a primeira conclusão de que a utilização de dados bancários do contribuinte pelo fisco, obtidos por intermédio das instituições financeiras, devido aos deveres instrumentais a elas impostos pela legislação da CPMF, é uma violação à Constituição.

Portanto, mesmo depois da publicação da Lei Complementar nº 105/2001, o sigilo de dados bancários só poderá ser atingido pelo Poder Judiciário, uma vez que se trata de cláusula pétrea insuscetível de violação, mesmo que venha uma emenda constitucional.

3. LEI COMPLEMENTAR N ° 105 – VIGÊNCIA E IRRETROATIVIDADE

Em janeiro de 2001, foi promulgada a Lei Complementar n.º 105 que, revogando expressamente o artigo 38 da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de

1964, introduziu mudanças significativas no ordenamento jurídico no que diz respeito ao sigilo bancário.

As mudanças mais importantes estão contidas já no artigo 1.º da Lei Complementar que, em seus parágrafos 3.º e 4.º, autorizou as Autoridades Fazendárias a requisitarem e receberem das instituições financeiras informações acerca das operações e movimentações de recursos dos contribuintes. Vejamos:

“Art. 1.º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 3.º Não constitui violação do dever de sigilo:

(...)

III – o fornecimento das informações de que trata o § 2.º do art. 11 da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996;

(...)

VI – a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º, 7.º e 9.º desta Lei Complementar.

§ 4.º A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes:

(...)

VII – contra a ordem tributária e a previdência social;”

São diversas as hipóteses de quebra de sigilo bancário pelas autoridades fazendárias, previstas na Lei Complementar n.º 105, de 2001, a qual foi

¹²¹ Sigilo de Dados que Devem as Autoridades Fiscais manter sob Risco de Responsabilidade Civil. *RDDT*, vol. 9, p. 69.

regulamentada pelos Decretos números 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e 4.489, de 28 de novembro de 2002.

Ato contínuo, o § 3.º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996, que vedava à Secretaria da Receita Federal a utilização dos dados bancários do contribuinte para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, foi alterado pela Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, para constar a **permissão** do fisco a utilizar tais dados para constituição do crédito tributário de outros tributos. Com a alteração, o dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Texto original do § 3º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311/96	Texto do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, alterado pela Lei nº 10.174/01
§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos.	§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.

Observamos que o modal deôntico *proibido* (referente à utilização de dados da CPMF para verificar a existência de crédito tributário) passou a ser *permitido*, fazendo consonância com o texto da Lei Complementar nº 105.

Admitida a constitucionalidade dessas normas, teremos que verificar sua vigência, uma vez que o fisco passou a utilizar dados da CPMF, anteriores à vigência dessas normas, para fiscalizar outros tributos que não a CPMF.

No caso em tela, entendemos que a Lei Complementar nº 105, embora válida, tenha vigência parcial, ou seja, opera-se para fatos ocorridos a partir de sua promulgação em diante, isso vale para a Lei nº 10.174 e Decretos nºs 3.724 e 4.489, não podendo o fisco utilizar os dados da CPMF anteriores às datas citadas como instrumento de fiscalização de outros tributos.

Ou seja, as normas anteriores à publicação da Lei Complementar nº 105 pertencem ao sistema e são vigentes para os casos anteriores, sendo-lhes perfeitamente aplicável.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma:

“Norma vigente pode não ser aplicada, ao mesmo tempo em que deparamos com a aplicação de regras que já perderam seu vigor futuro. Exemplo da última situação temos na figura do ato jurídico do lançamento, em que, por vezes, o agente competente declara a ocorrência de um evento pretérito, aplicando-lhe a legislação que o regulava, muito embora a lei invocada tenha sido revogada, perdendo a vigência futura. Nessa hipótese, tais normas passarão a ter apenas vigor sobre acontecimentos anteriores à sua revogação, não podendo, portanto, alcançar fatos novos que

porventura ocorram. Nada obstante, continuam válidas no sistema, para aplicação a sucessos passados, sobre os quais concentrarão o interior teor de sua vigência.”¹²²

Na mesma linha é a doutrina de TERCIO SAMPAIO

FERRAZ JUNIOR:

“Existe uma diferença entre vigor e vigência:

Vigor é a força que a lei tem, mesmo revogada, de ser aplicada quando era vigente. Ou seja, a lei que deve ser aplicada para os fatos ocorridos em 1998 é a legislação vigente em 1998.

Vigência significa que a norma vale (exigibilidade da conduta) a partir de um certo momento (início de vigência). A vigência tem, pois, a ver com o tempo de validade. O tempo de validade é sempre prospectivo. Uma norma não vale para trás. Vale sempre de um ponto, no tempo, para frente. O tempo é o tempo cronológico, que corre de um momento para o futuro. Uma norma, assim, não pode valer para trás. Promulgada, a norma vale e, publicada, conta-se daí a sua vigência.”¹²³

Aproveitamos essa citação, para discorrermos sobre a irretroatividade da lei tributária, a qual é pautada em princípio com forte conteúdo axiomático, Princípio da Segurança Jurídica.

Desse decorrem diversas outras diretrizes e regras, as quais são norteadoras das condutas do cidadão e do Estado.

¹²² *Curso de Direito Tributário*, p. 87

CARRAZZA ensina:

“A segurança jurídica, um dos pilares de nosso Direito, exige, pois, que as leis tributárias tenham o timbre da irretroatividade. Afinal, a necessidade de assegurar-se às pessoas a intangibilidade dos atos e fatos lícitos já praticados impõe sejam as leis irretroativas.”¹²⁴

Continua o autor:

“O Estado de Direito traz consigo a segurança jurídica e a proibição de qualquer arbitrariedade.

Nele impera a lei e, jamais do que isto, a certeza de que da conduta das pessoas não derivarão outras conseqüências jurídicas além das previstas, em cada caso e momento, pela lei já vigente.”¹²⁵

Novamente, citamos TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR:

“A não-retroatividade da lei tem a ver com este problema (Ost). Trata-se de respeitar o passado em face das alterações legais, precavendo-se de tornar ilusórias, retrospectivamente, as expectativas legítimas (boa-fé, promessas, acordos) contidas no evento acontecido, por força da revogação. O princípio da irretroatividade resgata e sustém um passado em face do futuro, garantindo essas expectativas legítimas em face da lei nova. O sentido de um evento passado adquire, assim, um contorno

¹²³ Anterioridade e Irretroatividade no Campo Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 63, pg. 125

¹²⁴ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, pg. 219.

próprio, conforme a legislação vigente, tornando-se imune ao sentido que lhe atribua a lei posterior, ressalvadas as alterações in bonam partem.”¹²⁶

Assim, a questão que se levantou, se as Autoridades Fazendárias podiam aplicar a Lei Complementar n.º 105, de 2001, como fazem, com o condão de retroagi-la a fatos passados para a exigência ou a cobrança de tributos, sem ferir o Princípio da Irretroatividade, da Segurança Jurídica e da Não-Surpresa, temos que não.

Todavia, espreitemos mais o assunto.

Em seu artigo 150, incisos I e III, alínea “a”, a Constituição Federal impõe as seguintes limitações ao poder de tributar:

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

I – exigir ou aumentar tributos sem lei que o estabeleça;

III – cobrar tributos:

(...)

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os instituiu ou aumentou;

(...)”

¹²⁵ *Curso de Direito Constitucional Tributário*, pg. 219.

¹²⁶ Anterioridade e Irretroatividade no Campo Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 63, pg. 125

Por sua vez, o artigo 106 do Código Tributário Nacional é contudente ao admitir a aplicação de lei tributária a fatos passados, desde que sejam em benefício do contribuinte:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.”

Assim, novamente, deparamo-nos com a impossibilidade de utilização de dados da CPMF como instrumento de fiscalização de outros tributos.

PAULO DE BARROS CARVALHO afirma ainda que as normas tributárias se voltam para a frente, protegendo esse valor a Constituição prescreve que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI)¹²⁷

¹²⁷ Curso de Direito Tributário, p. 92

4. POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL SOBRE O TEMA

No entanto, o § 1.º do, artigo 144, do Código Tributário Nacional, admite seja aplicada ao lançamento a lei posterior que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas.

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros

(...).”

É com fundamento nesse dispositivo que o Superior Tribunal de Justiça tem decidido de forma favorável à aplicação retroativa da Lei Complementar n.º 105, de 2001. Nesse sentido, vale destacar os seguintes julgados:

“TRIBUTÁRIO. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE. CARÁTER PROCEDIMENTAL DA NORMA. ART. 144, § 1º DO CTN.

UTILIZAÇÃO DOS DADOS OBTIDOS COM A ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS.

I - No julgamento do REsp nº 506.232/PR, relatado pelo Eminentíssimo Ministro LUIZ FUX, restou assentado o entendimento no sentido da possibilidade de aplicação imediata do art. 6º da LC 105/2001, porquanto se trata de disposição meramente procedimental, sendo certo que, a teor do que dispõe o art. 144, § 1º do CTN, revela-se possível o cruzamento dos dados obtidos com a arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos em face do que dispõe o art. 1º da Lei 10.174/2001, que alterou a redação original do art. 11, § 3º, da Lei 9.311/96.

II - Recurso especial provido.

(STJ, RESP 479201, Processo: 200201411472 SC, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 27/04/2004, DJ DATA:24/05/2004 PÁGINA:163, Relator(a) FRANCISCO FALCÃO, V.U.)”

“TRIBUTÁRIO. NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL. APLICAÇÃO INTERTEMPORAL. UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECADAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS. RETROATIVIDADE PERMITIDA PELO ART. 144, § 1º DO CTN.

1. O resguardo de informações bancárias era regido, ao tempo dos fatos que permeiam a presente demanda (ano de 1998), pela Lei 4.595/64, reguladora do Sistema Financeiro Nacional, e que foi recepcionada pelo art. 192 da Constituição Federal com força de lei complementar, ante a ausência de norma regulamentadora desse dispositivo, até o advento da Lei Complementar 105/2001.

2. O art. 38 da Lei 4.595/64, revogado pela Lei Complementar 105/2001, previa a possibilidade de quebra do sigilo bancário apenas por decisão judicial.

3. Com o advento da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF, as instituições financeiras, responsáveis pela retenção da referida contribuição, ficaram obrigadas a prestar à Secretaria da Receita Federal informações a respeito da identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações bancárias, sendo vedado, a teor do que preceituava o § 3º da art. 11 da mencionada lei, a utilização dessas informações para a constituição de crédito referente a outros tributos.

4. A possibilidade de quebra do sigilo bancário também foi objeto de alteração legislativa, levada a efeito pela Lei Complementar 105/2001, cujo art. 6º dispõe: "Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

5. A teor do que dispõe o art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao passo que as leis de natureza material só alcançam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Norma que permite a utilização de informações bancárias para fins de apuração e constituição de crédito tributário, por envolver natureza procedimental, tem aplicação imediata, alcançando mesmo fatos pretéritos.

7. A exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento

de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência.

8. Inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal.

9. Recurso Especial provido.

(STJ, RESP 506232, Processo: 200300367850 PR, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 02/12/2003, DJ DATA:16/02/2004 PÁGINA:211, Relator(a) LUIZ FUX, V.U.)”

5. OS DADOS DA CPMF E A FISCALIZAÇÃO DE OUTROS TRIBUTOS

A Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001 foi regulamentada pelos Decretos números 3.724, de 10 de janeiro de 2001 e 4.489, de 28 de novembro de 2002.

Com base naqueles normativos e, valendo-se da informações recebidas por conta da fiscalização da arrecadação da CPMF, protegida pelo manto do Judiciário, a Secretaria da Receita Federal passou a requisitar informações diretamente às instituições financeiras, com o objetivo de verificar a existência de créditos relativos a outros tributos.

Todavia, mesmos assim, perduram algumas observações sobre o tema.

O Decreto n.º 4.489, de 2002 regulamentou o artigo 5.º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, que disciplina a remessa periódica de informações, pelas instituições financeiras, relativas às operações efetuadas pelos seus usuários.

“Art. 5.º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1.º Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

I – depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;

II – pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;

III – emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;

IV – resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;

V – contratos de mútuo;

VI – descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;

VII – aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;

VIII – aplicações em fundos de investimentos;

IX – aquisições de moeda estrangeira;

X – conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;

XI – transferências de moeda e outros valores para o exterior;

XII – operações com ouro, ativo financeiro;

XIII - operações com cartão de crédito;

XIV - operações de arrendamento mercantil; e

XV – quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2.º As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3.º Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4.º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem

como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5.º As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.”

Em seu artigo 1.º, o regulamento impõe às instituições financeiras a obrigação de prestar informações à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda sobre as operações financeiras realizadas pelos usuários.

“Art. 1º As instituições financeiras, assim consideradas ou equiparadas nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 1º da Lei Complementar n.º 105, de 10 de janeiro de 2001, devem prestar à Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços, sem prejuízo do disposto no art. 6º da referida Lei Complementar.”

Os artigos 2.º e 3.º especificam e delimitam as operações e as informações sujeitas à disciplina do artigo 5.º da Lei Complementar 105/01.

“Art. 2º As informações de que trata este Decreto, referentes às operações financeiras descritas no § 1º do art. 5º da Lei Complementar nº 105, de 2001, serão prestadas, continuamente, em arquivos digitais, de acordo com as especificações definidas pela Secretaria da Receita Federal, e restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e com os montantes globais mensalmente movimentados, relativos a cada usuário, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos efetuados.

(...)

§ 3º A identificação dos titulares das operações ou dos usuários dos serviços será efetuada pelo número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) e pelo número ou qualquer outro elemento de identificação existente na instituição financeira.

§ 4º Caso a operação realizada pelo usuário não seja registrada em conta corrente, a instituição financeira deverá informar o número de registro ou de controle existente.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se montante global mensalmente movimentado:

I - nos depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança, o somatório dos lançamentos a crédito efetuados no mês;

II - nos pagamentos efetuados em moeda corrente ou cheque, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais pagamentos no mês;

III - nas emissões de ordens de crédito ou documentos assemelhados, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais emissões no mês;

IV - nos resgates em conta de depósito à vista e a prazo, inclusive de poupança, o somatório dos lançamentos a débito vinculados a tais resgates no mês;

V - nos contratos de mútuo e nas operações de desconto de duplicatas, notas promissórias ou outros títulos de crédito, o somatório dos valores lançados a crédito e o somatório de valores lançados a débito, no mês, em cada conta que registrar as operações do usuário;

VI - nas aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável:

a) em operações no mercado à vista, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas no mês;

b) em operações no mercado de opções, o somatório dos prêmios recebidos e o somatório dos prêmios pagos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos de opções, inclusive os de opções flexíveis;

c) em operações no mercado de futuros, o somatório dos ajustes diários ocorridos no mês, relativos a todos os contratos do usuário;

d) em operações de swap, o somatório dos pagamentos e o somatório dos recebimentos ocorridos no mês, informados de forma segregada, relativos a todos os contratos do usuário;

VII - nas aplicações em fundos de investimento, o somatório dos lançamentos de aplicações realizados no mês, individualizado por fundo;

VIII - nas aquisições de moeda estrangeira, o somatório das compras efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

IX - nas conversões de moeda estrangeira em moeda nacional, o somatório das vendas efetuadas no mês, em moeda nacional, pelo usuário;

X - nas transferências de moeda estrangeira e outros valores para o exterior, o somatório, em moeda nacional, dos valores transferidos no mês pelo usuário, contemplando todas as modalidades, independente do mercado de câmbio em que se operem;

XI - nas aquisições ou vendas de ouro, ativo financeiro, o somatório das aquisições e o somatório das vendas realizadas, no mês, pelo usuário;

XII - nas operações com cartão de crédito, o somatório dos pagamentos efetuados pelos titulares dos cartões e o somatório dos repasses efetuados aos estabelecimentos credenciados, no mês;

XIII - nas operações de arrendamento mercantil, o somatório dos pagamentos efetuados pelos arrendatários no mês, referentes a cada contrato.

§ 1º As transferências de valores para o exterior, quando decorrentes de lançamentos a crédito efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por residentes ou domiciliados no exterior, deverão ser informadas de forma segregada das demais modalidades, nos termos do inciso X do caput, exceto quando os recursos provierem de venda de moeda estrangeira ou diretamente de outra conta da mesma espécie.

§ 2º As informações relativas a cartões de crédito serão apresentadas, nos termos do inciso XII, de forma individualizada por cartão emitido para o usuário.”

É de rigor observar que as operações arroladas no artigo 3.º do Regulamento, que retratam as hipóteses previstas no § 1.º do artigo 5.º da Lei Complementar n.º 105, são fatos ou negócios jurídicos sujeitos à tributação, ou pelo IOF (Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários), ou pela CPMF.

No entanto, o artigo 7.º do Regulamento inova ao inserir no ordenamento jurídico normas não amparadas pela Lei Complementar n.º 105/01.

Conforme ensinou HELY LOPES MEIRELLES¹²⁸:

“Sendo o regulamento, na hierarquia das normas, ato inferior à Lei, não pode contrariar, nem restringir ou ampliar suas disposições. Só lhe cabe explicitar a lei, dentro dos limites por ela traçados. Na omissão da lei, o regulamento supre a lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação. Enquanto não o fizer, vige o regulamento, desde que não invada matéria reservada à lei.”

O decreto extrapola os limites da lei ao permitir que a Secretaria da Receita Federal utilize as informações recebidas das instituições financeiras para verificar a existência de crédito tributário relativo a quaisquer impostos e contribuições sob sua administração. Vejamos:

“Art. 7º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações recebidas nos termos deste Decreto, facultada sua utilização para instaurar procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições sob sua administração.”

Esse dispositivo segue as linhas traçadas pelo legislador ordinário quando da elaboração da Lei n.º 10.174, de 9 de janeiro de 2001, que alterou o § 3.º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311, de 24 de outubro de 1996. Com a alteração, o dispositivo passou a ter a seguinte redação. Vejamos novamente:

¹²⁸ *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 113.

Texto original do § 3º, do artigo 11, da Lei n.º 9311/96	Texto do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, alterado pela Lei nº 10.174/01
<p>§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, vedada sua utilização para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos.</p>	<p>§3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicada à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei nº 9.430. de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores.</p>

Por tratar de tema afeto ao sigilo bancário, a autorização para que a Autoridade Fiscal pudesse utilizar as informações repassadas pelas instituições financeiras para a verificação da existência de crédito tributário e para o lançamento de quaisquer impostos ou contribuições, relativamente a terceiros (usuários do sistema financeiro), é matéria reservada à Lei Complementar.

Dessa forma, o § 3.º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311, de 1996, não encontra suporte de validade no artigo 192 da Constituição Federal. *In verbis*:

“Art. 192 O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar(...)”

O artigo 6.º da Lei Complementar n.º 105 traz disciplina diversa. Assemelha-se ao revogado artigo 38, da Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de

1964, dispondo sobre a quebra do sigilo bancário, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e as informações requisitadas junto à instituição financeira sejam consideradas indispensáveis pela Autoridade Administrativa.

“Art. 6.º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.”

As alterações introduzidas pelo artigo 6.º a serem destacadas dizem respeito à autorização legal, para que os agentes fiscais possam examinar documentos, livros e registros referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras e a possibilidade de quebra de sigilo bancário durante o curso de procedimento fiscal tendente a verificar a existência de crédito tributário.

Nesse sentido, é o artigo 2.º do Decreto n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, que regulamentou o art. 6º da Lei Complementar n.º 105:

“Art. 2º A Secretaria da Receita Federal, por intermédio de servidor ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, somente poderá examinar informações relativas a terceiros, constantes de documentos, livros e registros de instituições

financeiras e de entidades a elas equiparadas, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem considerados indispensáveis.

§ 1º Entende-se por procedimento de fiscalização a modalidade de procedimento fiscal a que se referem o art. 7º e seguintes do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal.

§ 2º O procedimento de fiscalização somente terá início por força de ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), instituído em ato da Secretaria da Receita Federal, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º deste artigo.

§ 3º Nos casos de flagrante constatação de contrabando, descaminho ou qualquer outra prática de infração à legislação tributária, em que a retardação do início do procedimento fiscal coloque em risco os interesses da Fazenda Nacional, pela possibilidade de subtração de prova, o Auditor-Fiscal da Receita Federal deverá iniciar imediatamente o procedimento fiscal, e, no prazo de cinco dias, contado de sua data de início, será expedido MPF especial, do qual será dada ciência ao sujeito passivo.

§ 4º O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

§ 5º Para fins deste artigo, o MPF deverá observar o que se segue:

I - a autoridade fiscal competente para expedir o MPF será ocupante do cargo de Coordenador-Geral, Superintendente, Delegado ou Inspetor, integrante da estrutura de cargos e funções da Secretaria da Receita Federal;

II - conterá, no mínimo, as seguintes informações:

a) a denominação do tributo ou da contribuição objeto do procedimento de fiscalização a ser executado, bem assim o período de apuração correspondente;

b) prazo para a realização do procedimento de fiscalização, prorrogável a juízo da autoridade que expediu o MPF;

c) nome e matrícula dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

d) nome, número do telefone e endereço funcional do chefe imediato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, a que se refere a alínea anterior;

e) nome, matrícula e assinatura da autoridade que expediu o MPF;

f) código de acesso à Internet que permitirá ao sujeito passivo, objeto do procedimento de fiscalização, identificar o MPF.

§ 6º Não se aplica o exame de que trata o caput ao procedimento de fiscalização referido no inciso IV do § 4º deste artigo.”

O *caput* do dispositivo merece crítica por também ter inovado o ordenamento jurídico na parte em que autoriza o agente de fiscalização a “examinar informações relativas a terceiros”, enquanto a Lei Complementar não contempla essa possibilidade.

Adiante, o artigo 3.º do Regulamento elenca as hipóteses em que o exame de documentos, livros e registros será considerado indispensável pela Autoridade Administrativa:

“Art. 3.º Os exames referidos no caput do artigo anterior somente serão considerados indispensáveis nas seguintes hipóteses:

I - subavaliação de valores de operação, inclusive de comércio exterior, de aquisição ou alienação de bens ou direitos, tendo por base os correspondentes valores de mercado;

II - obtenção de empréstimos de pessoas jurídicas não financeiras ou de pessoas físicas, quando o sujeito passivo deixar de comprovar o efetivo recebimento dos recursos;

III - prática de qualquer operação com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em país enquadrado nas condições estabelecidas no art. 24 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

IV - omissão de rendimentos ou ganhos líquidos, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa ou variável;

V - realização de gastos ou investimentos em valor superior à renda disponível;

VI - remessa, a qualquer título, para o exterior, por intermédio de conta de não residente, de valores incompatíveis com as disponibilidades declaradas;

VII - previstas no art. 33 da Lei no 9.430, de 1996;

VIII - pessoa jurídica enquadrada, no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), nas seguintes situações cadastrais:

a) cancelada;

b) inapta, nos casos previstos no art. 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - pessoa física sem inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou com inscrição cancelada;

X - negativa, pelo titular de direito da conta, da titularidade de fato ou da responsabilidade pela movimentação financeira;

XI - presença de indício de que o titular de direito é interposta pessoa do titular de fato.

§ 1.º Não se aplica o disposto nos incisos I a VI, quando as diferenças apuradas não excedam a dez por cento dos valores de mercado ou declarados, conforme o caso.

§ 2.º Considera-se indício de interposição de pessoa, para os fins do inciso XI deste artigo, quando:

I - as informações disponíveis, relativas ao sujeito passivo, indicarem movimentação financeira superior a dez vezes a renda disponível declarada ou, na ausência de Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, o montante anual da movimentação for superior ao estabelecido no inciso II do § 3º do art. 42 da Lei no 9.430, de 1996;

II - a ficha cadastral do sujeito passivo, na instituição financeira, ou equiparada, contenha:

a) informações falsas quanto a endereço, rendimentos ou patrimônio; ou

b) rendimento inferior a dez por cento do montante anual da movimentação.”

O rol é taxativo, não podendo a Autoridade Administrativa considerar indispensáveis as informações bancárias fora das hipóteses previstas no artigo 3.º do Regulamento.

Não obstante, o § 8.º do artigo 4.º do Regulamento dispõe sobre a presunção de “indispensabilidade das informações requisitadas” em face da expedição da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF).

Vejamos:

“Art. 4.º Poderão requisitar as informações referidas no caput do art. 2º as autoridades competentes para expedir o MPF.

(...)

§ 8º A expedição da RMF presume indispensabilidade das informações requisitadas, nos termos deste Decreto.”

Novamente o Regulamento cria uma norma não prevista em lei, uma vez que o artigo 8.º da Lei Complementar n.º 105 limita-se a exigir que as formalidades previstas nos artigos 4.º, 6.º e 7.º sejam expressamente declaradas pelas autoridades competentes.

“Art. 8.º O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4.º, 6.º e 7.º, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.”

Se o artigo 8.º da Lei Complementar não cria hipótese de presunção legal, não pode o decreto criá-la.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) é instrumento criado através do próprio artigo 4.º do Decreto n.º 3.724, de 2001 com o objetivo de garantir o preenchimento das formalidades exigidas pelo artigo 6.º da Lei Complementar n.º 105.

“Art. 4.º(...)

§ 1º A requisição referida neste artigo será formalizada mediante documento denominado Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF) e será dirigida, conforme o caso, ao:

I - Presidente do Banco Central do Brasil, ou a seu preposto;

II - Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, ou a seu preposto;

III - presidente de instituição financeira, ou entidade a ela equiparada, ou a seu preposto;

IV - gerente de agência.

§ 2º A RMF será precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre movimentação financeira, necessárias à execução do MPF.

§ 3º O sujeito passivo responde pela veracidade e integridade das informações prestadas, observada a legislação penal aplicável.

§ 4º As informações prestadas pelo sujeito passivo poderão ser objeto de verificação nas instituições de que trata o art. 1º, inclusive por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários, bem assim de cotejo com outras informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

§ 7º Na RMF deverão constar, no mínimo, o seguinte:

I - nome ou razão social do sujeito passivo, endereço e número de inscrição no CPF ou no CNPJ;

II - número de identificação do MPF a que se vincular;

III - as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição;

IV - nome, matrícula e assinatura da autoridade que a expediu;

V - nome, matrícula e endereço funcional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF;

VI - forma de apresentação das informações (em papel ou em meio magnético);

VII - prazo para entrega das informações, na forma da legislação aplicável;

VIII - endereço para entrega das informações;

IX - código de acesso à Internet que permitirá à instituição requisitada identificar a RMF.

(...)"

No que diz respeito ao direito de defesa do contribuinte, os parágrafos 2.º, 5.º, 6.º e 7.º do artigo 4.º do Regulamento merecem destaque.

O § 2.º, por exigir a prévia intimação do contribuinte para que esse apresente, de forma espontânea, as informações requisitadas pela Autoridade Administrativa.

Sendo previamente informado acerca da requisição, o contribuinte poderá, desde o início do procedimento, adotar as medidas que entender cabíveis para a sua defesa.

Por sua vez, os parágrafos 5.º, 6.º e 7.º possibilitam ao contribuinte o conhecimento dos principais elementos do procedimento administrativo, tais como:

- a)* a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo 3.º do Regulamento;
- b)* as informações requisitadas e o período a que se refere a requisição; e
- c)* a identificação da autoridade que a expediu a requisição, bem como dos Auditores-Fiscais da Receita Federal responsáveis pela execução do MPF.

CAPÍTULO XI – OUTROS ASPECTOS

1. CPMF e o planejamento tributário da União; 1.1. Repartição das receitas tributárias; 1.2. Transferências intergovernamentais; 1.3. Do planejamento tributário da União; 1.4. A importância da CPMF para a União; 1.5. Da constitucionalidade do planejamento tributário da União. 2. Imunidade; 3. Isenção; 4. Das imunidades e isenções no âmbito da CPMF; 4.1. Da circulação financeira para pagamento da CPMF; 4.2. A isenção da conta investimento e a não-cumulatividade.

1. CPMF E O PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DA UNIÃO

Hodiernamente, fala-se muito em planejamento fiscal do contribuinte, elisão fiscal, normas antielisão e evasão fiscal.

Todavia, pouco é retratado sobre os planejamentos tributários dos entes tributantes. Assunto de grande importância, do qual iremos destacar apenas um dos planejamentos, referente à União em relação à CPMF. Ou seja, da mesma forma que

os contribuintes os entes tributantes buscam estratégias para melhor equacionar os tributos e informações para seu benefício próprio. Isso é o que veremos a seguir.

1.1. REPARTIÇÃO DAS RECEITAS TRIBUTÁRIAS¹²⁹

Iniciemos nossa abordagem destacando a política de repartição de receitas tributárias.

As transferências tributárias constitucionais da União para os Estados e Municípios podem ser classificadas em transferências diretas (repasse de parte da arrecadação para determinado governo) ou transferências indiretas (mediante a formação de fundos especiais).

No entanto, independentemente do tipo, as transferências sempre ocorrem do governo de maior abrangência para os de menores abrangências, quais sejam: da União para Estados; da União para Municípios; ou de Estados para Municípios.

Ou seja, o produto da arrecadação do IPI e do ICMS é compartilhado entre a União, os Estados e os Municípios e entre os Estados e Municípios, respectivamente.

Aqui cabe a primeira observação, a exemplo do PIS e da COFINS, a CPMF não compõe a gama de tributos que sofrem a repartição de receitas, ficando o produto de sua arrecadação todo para a União.

Aqui o leitor já percebe que existirá uma tendência da União preterir a arrecadação do IPI, o qual é compartilhado entre os Estados e Municípios, e aumentar a arrecadação do PIS, da COFINS e da CPMF, cujos produtos da arrecadação ficam exclusivamente com a União.

Foi isso que aconteceu recentemente, com as alterações do PIS e da COFINS, cuja União, a pretexto de instituir a não-cumulatividade, aumentou a arrecadação dessas contribuições.

1.2. TRANSFERÊNCIAS INTERGOVERNAMENTAIS

O mecanismo de transferências intergovernamentais tem por objetivo básico corrigir os problemas de desequilíbrios verticais e horizontais existentes em qualquer federação.

Desequilíbrios verticais referem-se a descompassos entre a capacidade de tributar e as responsabilidades de gastos entre os diversos patamares governamentais. Isso ocorre devido ao fato de que alguns tributos são mais bem administrados de forma centralizada e algumas despesas de forma localizada. De um modo geral, a política de gastos é melhor desenhada e controlada pelos governos locais, pois estão mais próximos dos cidadãos e de suas necessidades básicas.

Desequilíbrios horizontais são relativos a governos situados no mesmo patamar hierárquico, refletindo as diferenças inter-regionais de renda. Dessa

¹²⁹ Os artigos 157 a 161 da Constituição Federal prescrevem sobre a repartição das receitas tributárias

forma, regiões mais ricas e com uma base econômica mais desenvolvida deverão ter maior arrecadação que será repassada às regiões com menor potencial econômico.

O Brasil, em função de sua grande extensão territorial e diversidade regional, possui sérios desequilíbrios verticais e horizontais. No entanto, o mecanismo de partilha tributária realiza as transferências necessárias ao maior equilíbrio de receitas e despesas na federação. Há basicamente dois tipos de transferências possíveis: as constitucionais (que são automaticamente realizadas após a arrecadação dos recursos) e as não-constitucionais (que dependem de convênios ou vontade política entre governos).

As transferências tributárias constitucionais entre a União, Estados e Municípios podem ser classificadas em transferências diretas (repasse de parte da arrecadação para determinado governo) ou transferências indiretas (mediante a formação de fundos especiais).¹³⁰ No entanto, independentemente do tipo, as transferências sempre ocorrem do governo de maior patamar para os de menores patamares, quais sejam: da União para Estados; da União para Municípios; ou de Estados para Municípios.

As transferências diretas são as seguintes:

- Pertencem aos Estados e aos Municípios o total da arrecadação do Imposto de Renda, retido na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;

¹³⁰ Sacha Camon Navarro Coelho prefere classificar como participação direta dos Estados e do Distrito Federal no produto da arrecadação de impostos federais, Participação direta dos Municípios e Participações indiretas e fundo compensatório.” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, p.368)

- Pertencem aos Municípios 50% da arrecadação do Imposto Territorial Rural, relativo aos imóveis neles situados;
- Pertencem aos Municípios 50% da arrecadação do Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores licenciados em seus territórios;
- Pertencem aos Municípios 25% da arrecadação do Imposto sobre Circulação de Mercadorias (3/4, no mínimo, na proporção do valor adicionado nas operações realizadas em seus territórios e até 1/4 de acordo com a Lei Estadual);
- O IOF - Ouro (ativo financeiro) será transferido no montante de 30% para o estado de origem e no montante de 70% para o município de origem. Observe-se que este tributo é instituído e cobrado pela União.

Os fundos mediante os quais se realizam as transferências indiretas têm como base a arrecadação do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e/ou do Imposto sobre a Renda (IR) que são os abaixo relacionados:

- Fundo de Compensação de Exportações (FPEX): constituído por 10% da arrecadação total do IPI. É distribuído aos Estados. Sua distribuição é proporcional ao valor das exportações de produtos industrializados, sendo limitada a participação individual a 20% do total do fundo;
- Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal (FPE): 21,5% da arrecadação do IPI e do IR, distribuídos de acordo com a população e a superfície e inversamente proporcional à renda per capita da unidade federativa;

- Fundo de Participação dos Municípios (FPM): composto por 22,5% da arrecadação do IPI e do IR, com uma distribuição proporcional à população de cada unidade, sendo que 10% do fundo são reservados para os Municípios das Capitais;
- Fundos Regionais: para o financiamento de projetos na região Norte e Centro-Oeste - 1,2% da arrecadação total do IPI e do IR, respectivamente. Para o financiamento da região Nordeste - 1,8% da mesma base.

A crescente descentralização de receitas ocorrida nas últimas décadas pode ser verificada a partir da evolução dos percentuais dos fundos de participação. Entre 1969 e 1975, esses percentuais eram de 5% tanto para o FPE como para o FPM. Esses índices tiveram tendência ascendente em todo o período subsequente, atingindo 14% (FPE) e 17% (FPM) antes da Constituição de 88, que os elevou para 21,5% e 22,5%, respectivamente.

Podemos resumir as transferências dos recursos referentes à arrecadação dos tributos da seguinte forma:

Transferências Constitucionais Diretas

Governo Arrecadador	Governo Receptor	Imposto	Repasse
União	Estados	o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;	100%
União	Municípios	o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem;	100%
União	Estados	vinde por cento do produto da arrecadação do imposto	20%

		que a União vier a instituir, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Constituição;.	
União	Estados Municípios	Operações Financeiras sobre o Ouro	30% 70%
União	Municípios	Territorial Rural	50%
Estados	Municípios	Circulação de Mercadorias e Serviços	25%
Estados	Municípios	Propriedade de Veículos Automotores	50%

Transferências Constitucionais Indiretas (Fundos)

Fundo	Tributo Federal Partilhado	
	IR	IPI
Participação dos Estados e DF	21,5	21,5
Participação dos Municípios	22,5	22,5
Compensação das Exportações	-	10,0
Financiamento da Região Norte	0,6	0,6
Financiamento da Região Nordeste	1,8	1,8
Financiamento da Região Centro-Oeste	0,6	0,6
TOTAL	47,0	57,0

As transferências indiretas destinam 47% e 57% do IR e do IPI, respectivamente, aos governos sub-nacionais. O Fundo de Participação dos Estados destina 85% de seus recursos às Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e 15% às Regiões Sul e Sudeste. O Fundo de Participação dos Municípios fornece 10% de seus recursos aos Municípios de Capitais de Estados, 86,4% aos Municípios de Interior e 3,6% aos Municípios com mais de 156 mil habitantes. Ademais, cada Estado ou Município recebe as dotações em função direta de sua área geográfica e de sua população e em função inversa de sua renda per capita. A participação de cada região no FPE é a seguinte: Norte (25,37%), Nordeste (52,46%), Centro-Oeste (7,17%), Sul (6,52%) e Sudeste (8,48%). No caso do FPM, a distribuição é dada da seguinte forma: Norte (8,52%), Nordeste (35,30%), Centro-Oeste (7,46%), Sul (17,54%) e Sudeste (31,19%).

Diante dessa premissa, vimos o quanto será difícil uma reforma tributária, uma vez que todo o tributo já está com sua destinação endereçada e, dificilmente, um ente abrirá mão de sua parcela se não houver uma compensação.

Foi isso exatamente que aconteceu com o advento da Lei Kandir, que em 1997 isentou as exportações de ICMS, tendo o Governo Federal ter que arcar, até hoje, com as compensações das perdas sofridas pelos Estados.

Podemos afirmar, pelo menos nesse momento histórico, que nem há que se falar em diminuição da carga tributária, uma vez que sabemos que seu produto tem destinação certa, agravada pelo o déficit público, pela dívida interna e externa e pelas metas do FMI.

Além dessa conclusão, nasce dessa repartição da arrecadação tributária o mais agressivo dos planejamentos tributários, sobre o qual falaremos a seguir.

1.3. DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DA UNIÃO

Diante da afirmação anterior, a qual esclarece que o produto da arrecadação do IPI é dividido entre os entes e o PIS/COFINS não, a União, como forma de planejamento tributário, aumenta a carga tributária das Contribuições (PIS, COFINS, CSSL, CPMF, CIDE) e estagna a arrecadação do IPI, por exemplo.

Os dados abaixo corroboram nossas assertivas:

Ano	Tributos com repasse em R\$ bilhões	Tributos sem repasse em R\$ bilhões	% a maior da arrecadação dos tributos sem repasse em relação aos com repasse.
1995	47	57	20
2002	107	195	81
2003	115	229	99
2004	123	274	122
2005	134	309	130

Pois bem, o percentual dos tributos sem repasse que ultrapassava os tributos com repasse era de 20% em 1995 contra os 122% do ano de 2004.

Por outro lado, como veremos abaixo, a arrecadação do IPI, tributo que a União tem que repartir com os demais entes, não sofre oscilações significativas desde 2000:

Ano	Arrecadação do IPI – em R\$ bilhões
2000	18,8
2001	19,5
2002	19,8
2003	19,7

É válido ressaltar o fato de a arrecadação do IPI não sofrer variações significativas, na realidade, demonstra que houve perda de arrecadação de IPI, uma vez que ela deveria, pelo menos, variar de acordo com o crescimento do PIB acrescido da inflação.

1.4. A IMPORTÂNCIA DA CPMF PARA A UNIÃO.

Verificamos, portanto, que em sendo a CPMF um tributo cujo produto da arrecadação fica com a União, ela é um instrumento de planejamento tributário. Além disso, como já vimos anteriormente, seus dados servem para fiscalizar demais tributos.

Novamente, os valores históricos arrecadados comprovam que a União vem utilizando desse tributo para centralizar a arrecadação tributária, preterindo demais tributos que deveriam ser repartidos com outros entes.

A pretexto, destacamos o crescimento da arrecadação da CPMF:

Ano	Arrecadação de CPMF – em R\$ bilhões
1999	7,9
2000	14,5
2001	17,2
2002	20,4
2003	23,0
2004	26,5

1.5. DA CONSTITUCIONALIDADE DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO DA UNIÃO.

Utilizando de bases constitucionais a União, a luz do dia, vem centralizando a arrecadação de tributos, ocasionando um verdadeiro prejuízo aos demais entes tributantes.

Por outro lado, temos que admitir que não há inconstitucionalidade nesse planejamento em espécie, uma vez que, como já dito anteriormente, as normas jurídicas exibem o dever-ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido. Nesse caso, existe a permissão para que a União tribute os contribuintes através de tributos sem repasse do produto arrecadado, pairando, esse planejamento, sob o manto da constitucionalidade.

É válido ressaltar que a inteligência fiscal da União é deveras criativa, como no exemplo acima, cujo valor da arrecadação do IPI, tributo passível de repasse, não sofre alteração em reais. Assim, a União arma o argumento de que não houve diminuição do valor repassado aos demais entes, mas sim uma estabilização da arrecadação.

Todavia, como já dissemos, essa argumentação é frágil, visto que a arrecadação do IPI não acompanhou o crescimento vegetativo, o qual é composto pelo crescimento do PIB aliado à inflação.

Embora haja a vedação constitucional de negociação política na entrega das parcelas do produto arrecadado para os Estados e Municípios, essa disposição não prescreve os limites percentuais que a União deve observar na arrecadação de tributos com repasse e sem repasse.¹³¹¹³²

2. IMUNIDADE

Temos que imunidade tributária como a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, constitucionalmente prevista, que prescreve a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno, para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas.

A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da CF é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia dos Municípios.

A imunidade recíproca é extensiva às autarquias federais, estaduais e municipais, por obra da disposição contida no artigo 150, parágrafo segundo, no que atina ao patrimônio, renda e serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente

¹³¹ Artigo 160 da Constituição Federal: É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

¹³² Sacha Camon Navarro Coelho afirma que o “*Governo Federal sempre usou o processo de entrega dessas parcelas para obter vantagens políticas e, quem sabe, econômicas, favorecendo a corrupção, em benefícios de poucos.*” (Curso de Direito Tributário Brasileiro, p.369)

comprador da obrigação de pagar o imposto que grave a promessa de venda e compra de bens imóveis.

A imunidade dos templos de qualquer culto é a reafirmação do princípio da liberdade de crença e prática religiosa, que a CF prestigia no art. 5º, VI a VIII. Entendeu o constituinte de eximi-lo também do ônus representado pela exigência de impostos (art. 150, VI, “b”).

Ainda, as pessoas tributantes são incompetentes para atingir com seus impostos o patrimônio, a renda e os serviços dos partidos políticos e das instituições de educação e de assistência social, observados os requisitos da lei (art. 150,VI, “c”).

A redação do art. 150, VI, “d”, da CF menciona o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão.

Por fim, é regra imunizante aquela que se refere ao artigo 153, parágrafo segundo, II, parágrafo quarto, parágrafo terceiro, III, bem como artigo 155, X, “b”, todos da Constituição Federal.

3. ISENÇÃO

Como já vimos em outra oportunidade, a regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os, parcialmente. Em outras palavras, isenção tributária é o acontecimento no mundo

fenomênico que por intermédio de uma norma faz com que a regra matriz tenha um ou mais de seus critérios incomodados, fazendo com que a norma não incida.

Já destacamos, também, que a alíquota zero é um tipo de isenção.

4. DAS IMUNIDADES E ISENÇÕES NO ÂMBITO DA CPMF.

O art. 3º da Lei nº 9.311/1996, com a redação alterada pela Lei nº 10.306/2001 elenca diversas hipóteses em que há imunidade e isenção da CPMF, utilizando o termo “não incide”. São as seguintes:

I - no lançamento nas contas da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, 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 CPMF, na condição de contribuinte ou responsável;

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;

VI - no débito efetuado na conta de passivo de instituição financeira que registre recursos de titularidade da União, de Estado, do Distrito Federal ou de Município, utilizados para pagamento de restituição de tributos por conta e ordem do sujeito ativo;

VII - nos lançamentos a débito nas contas correntes de depósito cujos titulares sejam:

a) missões diplomáticas;

b) repartições consulares de carreira;

c) representações de organismos internacionais e regionais de caráter permanente, de que o Brasil seja membro;

d) funcionário estrangeiro de missão diplomática ou representação consular, desde que não tenha residência permanente no Brasil;

e) funcionário estrangeiro de organismo internacional que goze de privilégios ou isenções tributárias em virtude de acordo firmado com o Brasil, desde que não tenha residência permanente no Brasil;

VIII - nos lançamentos em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas pelas:

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, em operações relativas à transferência de fundos, de títulos, de valores mobiliários e de outros ativos financeiros, inclusive moedas estrangeiras ou documentos representativos dessas moedas;

b) companhias securitizadoras de que trata a Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, e sociedades anônimas que tenham por objeto exclusivo a aquisição, nas condições fixadas pelo Conselho Monetário Nacional, de créditos oriundos de operações praticadas no mercado financeiro, em operações relativas à:

1. captação de recursos por meio de emissão de títulos e valores mobiliários;
2. resgates, recompras e outras obrigações decorrentes da emissão de que trata o item anterior;
3. cessão e aquisição de direitos de crédito;
4. aplicação de recursos nos mercados de renda fixa e de renda variável;

IX - nos lançamentos em contas correntes de depósito relativos a operações que tenham por objeto ações ou contratos referenciados em ações ou índices de ações:

a) realizadas em mercados à vista e em mercados organizados de liquidação futura, admitidos à negociação em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros;

b) de compra e venda, à vista, em mercado de balcão organizado, assim considerado pela Comissão de Valores Mobiliários;

c) intermediadas por instituição financeira, sociedade corretora de títulos e valores mobiliários, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários e sociedade corretora de mercadorias.

X - nos lançamentos em contas de investidores estrangeiros relativos a entradas no País e a remessas para o exterior de recursos financeiros empregados, exclusivamente, nas operações referidas no inciso anterior.

Todos os casos sublinhados são pertinentes à imunidade ou à isenção, embora o legislador tenha utilizado no *caput* do artigo o termo não incidência da CPMF. No que tange à imunidade, a norma supracitada veio somente confirmar o dito no Texto Maior.

4.1. DA CIRCULAÇÃO FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DA CPMF.

Abrimos parênteses quanto ao lançamento para pagamento da própria CPMF, na condição de contribuinte ou responsável. Nesse caso, acertadamente, o legislador ordinário isentou a circulação financeira de moeda para pagamento da CPMF.

Caso contrário, teríamos o regresso ao infinito, ou até a perda do valor econômico do tributo.

Ou seja, imaginemos que a CPMF incidisse sobre as movimentações financeiras destinadas ao seu próprio pagamento. Evidentemente, que o próximo débito, o de pagamento da CPMF levaria a outro débito e assim sucessivamente até o infinito ou até que o valor da prestação minguasse depois das duas casas decimais à direita da vírgula.

Exemplificamos, na hipótese de uma circulação financeira de moeda no valor de R\$ 1.000.000,00, teríamos a prestação pecuniária de R\$ 3.800,00. Sobre o pagamento dessa CPMF, R\$ 3.800,00, teríamos uma nova prestação de R\$ 14,44 e sobre essa última uma prestação de R\$ 0,05 até que finalmente a próxima prestação não tivesse valor econômico, ou seja R\$0,0002.

Alertamos para esse fato, uma vez que existe a esdrúxula figura do cálculo por dentro, a qual é aplicada no ICMS, por exemplo. Ou ainda, figuras como a indedutibilidade da CSSL da base de cálculo do IRPJ, ou a valoração da base de cálculo com a soma de outros tributos (impostos e taxas), como no caso da Importação.

Por via contrária, no pagamento dos demais tributos, via lançamento a débito em conta corrente, o contribuinte se vê compelido ao pagamento da CPMF. Ou seja, a CPMF incide sobre a movimentação financeira destinada a pagar demais tributos, à exceção dela própria.

Eis aqui um ponto da mais alta relevância, a CPMF, afora os casos já citados, atinge qualquer movimentação de moeda realizada nas repartições financeiras, podendo ser essa movimentação o pagamento de uma indenização ou de um tributo, seja ele qual for, IPTU, IPVA, ICMS etc.

O reflexo econômico-social da CPMF é que ela acaba onerando toda a cadeia produtiva por mais de um vez. Assim, a indústria computa a CPMF ao preço de sua mercadoria quando a vende ao comércio. Ato contínuo, o comércio leva em consideração a CPMF na formação de preço ao consumidor, este, por fim, assume a carga tributária. Dessa forma, a CPMF faz incidir sobre ela mesma, bem como majora outros tributos, uma vez que ela computa o preço do produto.

4.2. A ISENÇÃO DA CONTA INVESTIMENTO E A NÃO-CUMULATIVIDADE.

Destacamos, também, o avanço legislativo ao inaugurar a conta investimento, figura que prestigia o princípio da não-cumulatividade.

A conta investimento é uma ferramenta criada para prestigiar a migração entre diferentes investimentos sem o pagamento da CPMF. Trata-se de uma isenção, em virtude de que ela nega a regra-matriz, por intermédio de sua hipótese desqualificando o verbo e seu complemento.

Todavia, temos que lembrar que a circulação de moeda entre a conta corrente e conta investimento é passível de tributação e o revés não, desde que ocorra entre a mesma titularidade.

CONCLUSÕES

Abordamos no **Capítulo I** noções sobre o direito positivo e a Ciência do Direito e suas linguagens, cujas conclusões passamos a enumerar:

1) O direito positivo é o conjunto de normas jurídicas válidas em determinado país. Por sua vez, a Ciência do Direito descreve o direito positivo;

2) O direito positivo tem por escopo disciplinar o comportamento humano, aparecendo como uma rede de proposições que se destinam a regular as condutas das pessoas. O estudo dessa rede de proposições é o objeto da Ciência do Direito;

3) O discurso da Ciência do Direito é descritivo, diverso de seu objeto, direito positivo, que é prescritiva. A linguagem da Ciência do Direito sobrepõe a do direito positivo, uma vez que aquela discorre sobre esta;

4) Ao direito positivo vincula-se a lógica deôntica, do dever-ser das normas, enquanto à Ciência do Direito vincula-se a lógica apofântica. As

valências das normas jurídicas são válidas ou não-válidas. As valências dos enunciados da ciência são verdadeiras ou falsas;

5) A norma jurídica é a significação que colhemos da leitura dos dispostos no direito positivo. A norma jurídica é o juízo que a leitura do texto provoca em nosso espírito;

6) Enunciado jurídico é a proposição verbalizada. É o conjunto de fonemas ou grafemas que consubstancia a mensagem expedida pelo sujeito emissor para ser recebida pelo destinatário no contexto da comunicação;

7) A aplicação da expressão sistema deverá ser unívoca, para não levar o interprete a distorções.;

8) Temos que sistema é “*um conjunto de elementos (partes) que entram em relação formando um todo unitário*”¹³³;

9) Sistema jurídico é locução passível de ambigüidade, podendo designar, tanto o sistema da Ciência do Direito quanto o do direito positivo;

10) A rede de normas jurídicas válidas compreendem o sistema do direito posto. A sobrelinguagem que estuda essas redes compõem o sistema da Ciência do Direito;

11) Direito positivo é um sistema nomoempírico prescritivo. A ciência que o descreve, é um sistema também nomoempírico, mas teórico ou declarativo;

¹³³ Marcelo Neves, *Teoria da Inconstitucionalidade das Leis*, p. 02

12) O sistema do direito positivo oferece normas que estão dispostas numa estrutura piramidal, cada unidade normativa encontra-se fundada, material e formalmente, em normas superiores, convergindo para um único ponto, para uma axioma, a norma fundamental, que dá fundamento de validade à constituição positiva.;

13) A ordem jurídica brasileira é um sistema de normas, algumas de estrutura (dispõem sobre órgãos, procedimentos e estatuem de que modo as regras devem ser criadas, transformadas ou expulsas do sistema) e outras de comportamento (voltadas para a conduta das pessoas). Esse sistema é composto por subsistemas, todos com fundamento de validade na Constituição Federal;

13.1) “(...) *Um*s como outras, portanto, exibem o dever- ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido, com o que se exaure a possibilidade normativa da conduta. Qualquer comportamento caberá sempre três modais deônticos, não havendo lugar para uma quarta alternativa (lei deôntica do quarto excluído).”¹³⁴

14) A Constituição também é um subsistema, o qual comporta as regras, as diretrizes de todo o sistema jurídico nacional;

15) Nossa Constituição é rígida, para sua alteração faz-se necessária fórmula complexa, ensejando procedimento solene, além disso existe o limitar material, o qual está prescrito no seu artigo 60;

16) A Constituição determina os quatro plexos normativos: o sistema nacional, o sistema federal, os sistemas estaduais e os sistemas municipais;

¹³⁴ Curso de Direito Tributário, p. 137

17) As normas contidas na Constituição que versem sobre matéria tributária designamos como subsistema constitucional tributário. Aquelas, de tão numerosas e minuciosas, conferem ao sistema tributário uma rigidez ímpar, sem precedentes que tenhamos conhecimento;

18) Compete à Ciência do Direito Tributário o estudo das relações entre o fisco e os contribuintes, concernentes à arrecadação e fiscalização de tributos. Já o Direito Tributário Positivo é apenas a prescrição do dever ser ditada pela ordem jurídica;

No **Capítulo II** avançamos sobre as diretrizes que norteiam nosso trabalho, os princípios constitucionais gerais e os princípios constitucionais tributários. Sumarizamos:

19) O termo “princípio” é utilizado no Direito para referenciar normas que fixam critérios objetivos, para significar o próprio valor e o limite objetivo sem levar em consideração a estrutura da norma;

20) Os princípios são norteadores, faróis que iluminam a compreensão de setores normativos, fazendo o legislador constitucional enunciá-los com clareza e determinação;

21) Os principais princípios constitucionais gerais utilizados nesse trabalho são:

21.1) Princípio da justiça. É considerado como uma diretriz suprema. Eleito um sobreprincípio, uma vez que quando implementamos outros princípios estamos realizando o próprio princípio da justiça;

21.2) Princípio da certeza do direito. Da mesma forma que o princípio da justiça, o princípio da certeza do direito é um sobreprincípio, estando acima de outros primados e regendo toda e qualquer porção da ordem jurídica;

21.3) Princípio da segurança jurídica. Inspira os valores supremos da sociedade, conspirando a edição e a boa aplicação das leis, criando condições de certeza e igualdade. cremos que a efetividade dos demais princípios contribui para a realização do princípio da segurança jurídica;

21.4) Princípio da igualdade. Previsto no artigo 5º , *caput*, da Constituição Federal; "*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...*";

21.5) Princípio da legalidade. Explícito em nosso sistema, determina que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo em virtude de lei;

21.6) Princípio da irretroatividade das leis. As leis não podem retroagir, alcançando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse princípio garante a estabilidade das relações jurídicas, salvaguardando estas insituições;

21.7) Princípio que afirma o direito de propriedade. A Lei Máxima garante o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro;

21.8) Princípio da supremacia do interesse público ao do particular. Resguarda os interesses coletivos em detrimento dos privados;

21.9) Princípio da indisponibilidade dos interesses públicos. O administrador não pode dispor dos interesses públicos. Os interesses públicos serão tutelados sob a égide da lei;

22) A Constituição trata de forma minuciosa a matéria tributária, fazendo valer princípios próprios, ditos princípios constitucionais tributários:

22.1) Princípio da estrita legalidade. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

22.2) Princípio da anterioridade. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios cobrar tributos no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;

22.3) Princípio da irretroatividade da lei tributária. Consagra que a lei tributária deve ser irretroativa;

22.4) Princípio da tipologia tributária. Por intermédio da hipótese de incidência e base de cálculo, é possível distinguir o tipo tributário;

22.5) Princípio da proibição de tributo com efeito de confisco.

Esse princípio visa proteger o patrimônio individual, perseguindo a diretriz de que não se admite apropriação através da tributação abusiva;

22.6) Princípio da vinculabilidade da tributação. Os atos

administrativos mais relevantes da pretensão tributário são pautados pela vinculabilidade e não pela discricionariedade.

22.7) Princípio da indelegabilidade da competência tributária.

Trata-se da impossibilidade de a pessoa política transferir a competência tributária para outra pessoa, facultada à transferência da capacidade tributária ativa;

O **Capítulo III** foi fundamental para delimitarmos a natureza da CPMF. Para tanto, definimos o conceito de tributo, avançamos sobre a tipificação tributária até findarmos sobre os contornos constitucionais da CPMF. Seguem nossas conclusões:

23) Tributo é uma obrigação jurídica, em dinheiro, instituída mediante lei pelo Estado e incidente sobre fatos lícitos constitucionalmente previstos. É a obrigação jurídica pecuniária *ex lege*, que não se constitua sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública (ou delegado por lei desta) e cujo sujeito passivo é alguém qualificado nessa situação de acordo com norma expressa, obedecidos os

desígnos constitucionais (explícitos ou implícitos), emanada por agente competente e por lei competente;

24) Entendemos que no direito brasileiro, o tipo tributário (gênero e espécie) se acha integrado pela associação lógica e harmônica da hipótese de incidência e da base de cálculo;

25) Compartilhamos da teoria tripartite, a qual revela o binômio hipótese de incidência e base de cálculo, como definidor do tipo tributário, os quais citamos; a) Imposto: quando a materialidade do tributo não é vinculada a uma atuação estatal; b) Taxa: toda vez que o binômio expressar um acontecimento que envolva a atuação do Estado diretamente referida ao contribuinte; e c) Contribuição de melhoria: toda vez que o binômio expressar um acontecimento que envolva a atuação do Estado indiretamente referida ao contribuinte;

26) Os tributos podem ser classificados como os vinculados e não-vinculados a uma atuação estatal. As taxas e as contribuições de melhoria seriam tributos vinculados, enquanto os impostos seriam tributos não-vinculados;

27) Os impostos, diferentemente das taxas e das contribuições de melhoria, as quais podem ser instituídas por qualquer ente, não ficam à disposição desses entes. Cada ente tem uma competência privativa para instituição de impostos;

28) Compete à União instituir os impostos indeterminados, sendo autorizado pela competência dita residual, observada a veiculação através de lei

complementar, que não sejam cumulativos e que não tenham a mesma base de cálculo de outros impostos;

29) Taxas são tributos cobrados em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição. Ligadas a uma atividade estatal, direta e especificadamente dirigida ao contribuinte na hipótese da norma;

30) São duas as taxas previstas no ordenamentos jurídico brasileiro: a) taxas cobradas pela prestação de serviços públicos efetiva ou potencialmente prestados ou postos à disposição do contribuinte; b) taxas cobradas em razão do exercício do poder de polícia cobradas devido a atividade estatal que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a atividade de ato ou sua abstenção, em razão de interesse público a que alude a segurança, a higiene, a ordem, etc;

31) A cobrança da contribuição de melhoria ocorre quando do serviço público vier a valorização do imóvel do contribuinte;

32) A diferença existente entre as taxas e a contribuição de melhoria é a obra pública e a valorização do imóvel;

33) Focados na Constituição, podemos afirmar que as contribuições dividem-se em três conjuntos distintos: a) contribuições de intervenção no domínio econômico; b) de interesse de categorias profissionais ou econômicas; e c) contribuições sociais (esta se subdividem em duas): c.1) contribuições sociais para seguridade social; e c.2) sociais gerais;

34) A Constituição Federal prescreve as linhas básicas dessas contribuições, destacando a competência e demais limites objetivos;

35) Isolando somente as contribuições sociais para seguridade social, podemos afirmar que a maioria delas está prevista no artigo 195 da Constituição Federal;

36) A instituição dessas contribuições sociais destinadas à seguridade social deve obedecer aos preceitos do artigo 149 da Magna Carta, o qual se reporta aos artigos 146, III e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, §6º;

37) Todavia, na hipótese da criação de outras contribuições que não as supracitadas, o legislador deverá observar o artigo 154, I da Constituição Federal;

38) As contribuições sociais criadas com o objetivo de custear a seguridade social, cuja fonte não se encontre prevista no artigo 195 da Constituição Federal, estarão limitadas pela competência residual da União;

39) A competência residual da União estabelece limites formal e materiais. Estes relacionam-se ao fato de que essas contribuições não poderão ser cumulativas e seus fatos geradores e bases de cálculo não poderão coincidir com outros previstos na Constituição. Aquela se dá em virtude da exigência de lei complementar;

40) A Contribuição para Movimentação Financeira (CPMF), destinada a custear a seguridade social, não está prevista no artigo 195 da Constituição

Federal, senão pela disposição do seu § 4º, a qual autoriza a União a instituir outras fontes de custeio, observado o inciso I, do artigo 154, da Constituição Federal;

40.1) A CPMF está prevista no artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

40.2) O texto do artigo 74 da ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 12/96, o qual, em seu § 2º, tentou permitir a instituição da CPMF sem a observância do inciso I, do artigo 154, (desnecessidade de lei complementar, não obediência a não-cumulatividade e a possibilidade de incidir sobre a mesma base de cálculo de outros tributos) e §3º, do 153 (não observância da tributação exclusiva do ouro - ativo financeiro ou instrumento cambial – pela CPMF);

40.3) A Emenda Constitucional nº 12/96 teve a intenção de retirar garantias constitucionais, limites impostos ao legislador, no que se refere à CPMF;

40.4) Entendemos que a Emenda Constitucional nº 12/96 tentou burlar os limites do poder de tributar, mais especificamente ao tentar abolir direitos e garantias constitucionais, na forma de diminuir a limitação do poder de tributar;

40.5) Tendo a contribuição social, a qual se encaixa a CPMF, natureza jurídica de tributo, integrante do sistema tributário nacional, sua instituição está adstrita à competência residual da União, e, sendo esta competência um limite ao poder de tributar, não se há de falar em modificá-la por emenda constitucional;

40.6) Sua instituição deverá atender aos preceitos materiais e formais da Constituição Federal, o que equivale a necessidade de ser introduzida por lei complementar. Ou seja, o veículo introdutor da CPMF é a lei complementar;

Verificamos no **Capítulo IV** as fontes do direito, conceituando-as bem como demonstrando os veículos introdutórios de normas. São nossas anotações:

41) Fontes do direito são os órgãos habilitados pelo sistema para produzirem normas. Esses órgãos estão habilitados a produzirem o veículo introdutor de normas;

42) As fontes do direito poderão ser os acontecimentos do mundo social, juridicizados por regras do sistema autorizados a produzirem normas que introduzam outras normas, gerais abstratas, gerais e concretas, individual e abstrata e individual e concreta;

43) As fontes do direito positivo são as materiais, abrangendo os fatos sociais em senso estrito e os fatos naturais de que participem, direta ou indiretamente, sujeitos de direito;

44) Tudo aquilo que venha a servir para a boa compreensão do fenômeno jurídico, tomado como a linguagem prescritiva em que se verte o direito é entendido por fontes da Ciência do Direito;

45) Existem quatro redes normativas no nosso direito positivo. A ordem total, a das regras federais, a das regras estaduais e a das regras municipais, as quais podem se traduzir em quatro sistemas: a) o sistema nacional; b) o sistema federal; c) os sistemas estaduais; e d) os sistemas municipais;

45.1) As três primeiras pertencem ao esquema federativo, sendo a última uma distinção. As diferenças das três últimas são de fácil assimilação, melhor sorte não residindo sobre a distinção entre sistema nacional e sistema federal.

46) A Constituição Federal pode ser desdobrada em duas Cartas distintas: A constituição total, organização jurídica do Estado federal (sistema nacional) e a Constituição da União, organização da União (sistema federal);

47) A lei e os estatutos normativos são os únicos veículos autorizados a promoverem o ingresso de regras iniciais no mundo jurídico pátrio, são eles definidos por “instrumentos primários”. Todos os demais instrumentos reguladores da conduta humana são considerados “instrumentos secundários” ou derivados;

No **Capítulo V** tratamos da controversa lei complementar, das correntes que as cercam, bem como do seu caráter ontológico-formal:

48) A Constituição Federal prescreve literalmente que cabe à lei complementar três funções: i) dispor sobre conflitos de competências entre as entidades tributantes; ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar; iii)

estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, em especial: a) definição de tributos e de suas espécies, dos fatos geradores, das bases de cálculo e dos contribuintes; b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas;

49) Lei complementar é aquela que, dispondo sobre matéria prevista na redação constitucional, está submetida ao “quorum” qualificado do artigo 69 da Constituição Federal, o qual consiste na maioria absoluta nas duas Casas do Congresso Nacional;

50) O caráter ontológico advém da matéria especial prevista na Constituição. Já, o caráter formal é extraído do “quorum” especial previsto no artigo 69 da Constituição Federal;

51) Há hierarquia formal, quando a norma superior dita apenas os pressupostos de forma que a norma subordinada há de respeitar. Há hierarquia material, sempre que a regra subordinante preceituar os conteúdos de significação da norma inferior;

52) A corrente tricotômica firma entendimento de que a lei complementar têm três funções: i) emitir normas gerais de direito tributário; ii) regular as limitações constitucionais ao poder de tributar e; iii) dispor sobre conflitos de competência entre as pessoas tributantes, União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

52.1) Essa corrente é criticada pela aplicação literal do artigo 146 da CF, o que não daria limites ao legislador da União, uma vez que não foram

estabelecidos os contornos máximos das normas gerais de direito tributário, possibilitando o ingresso no terreno das competências outorgadas aos Estados-Membro, bem como das competências dos Municípios. O risco na manutenção da corrente tricotômica seria a possibilidade de ferir o pacto federativo e a autonomia municipal;

53) A corrente dicotômica, entende que às leis complementares competiam veicular as normas gerais de direito tributário, com as funções de disporem sobre conflitos de competência entre as entidades tributantes e também de regularem as limitações constitucionais ao poder de tributar;

53.1) A corrente dicotômica deu sentido à expressão normas gerais de direito tributário, resguardando a Federação, a autonomia dos Municípios e o princípio da isonomia das pessoas políticas de direito constitucional interno. A diretriz da corrente dicotômica é a harmonia sistêmica e não a hermenêutica literal;

54) Mantida essa postura redutora da corrente dicotômica, não sobraria de um quase nada para o legislador ordinário. Nesse ponto, somos favoráveis à perseguição do real papel da lei complementar sem ofender a corrente dicotômica, principalmente no que tange a instituição das contribuições de competência residual;

No **Capítulo VI** nos detivemos em observar os institutos da existência, validade, vigência e eficácia, os quais foram utilizados nesse trabalho:

55) A norma válida é aquela que tem relação de pertinencialidade com o sistema “S”, ou que nele foi posta por órgão legitimado a produzi-la, através de um procedimento legítimo;

56) Uma vez que seja a norma é válida ela é existente, a validade da norma guarda relação estreita com a existência;

57) Viger é ter força para disciplinar as condutas intersubjetivas sobre as quais a norma incide. Na “vacatio legis” há norma válida sem ser vigente, e por conseguinte vigência significa o atributo da norma que está preparada para incidir no mundo social, regulando deonticamente as condutas intersubjetivas;

58) Eficácia jurídica não é um atributo da norma, mas do fato previsto na norma. Ou seja, é a propriedade que o fato jurídico tem em provocar os efeitos que são previstos, capacidade de gerar resultados. A outra figura, eficácia técnica, é conceituada como a qualidade que a norma integrante do sistema positivo tem de juridicizar o evento, para que produza suas decorrências peculiares. Por fim, a eficácia social almeja a produção concreta de efeitos entre os indivíduos da sociedade. A eficácia social ou efetividade diz com a produção das conseqüência desejadas pelo elaborador das normas;

59) Podemos afirmar que eficácia jurídica é a sistemática de incidência, ou seja, dado o fato descrito no antecedente, gerará os efeitos prescritos no conseqüente. É a própria causalidade jurídica;

60) As normas válidas podem ser vigentes (plena ou parcialmente) ou não vigentes. Da mesma forma, podem apresentar ou não eficácia técnica e , apresentar ou não eficácia social;

A regra-matriz de incidência foi estudada no **Capítulo VII**. A hipótese e o conseqüente, bem como seus critérios, foram tratados de forma isolada. Seguem as conclusões:

61) A expressão *hipótese tributária* representa a construção de linguagem prescritiva geral e abstrata, e *fato jurídico tributário* caracteriza sua projeção factual;

62) Quando ocorre a subsunção do fato à norma, estamos diante da fenomenologia da incidência da norma tributária. Há a subsunção, quando o fato (fato jurídico tributário) guardar absoluta identidade com o descrito na norma (hipótese tributária);

63) O estudo do suposto, descritor, antecedente ou hipótese da regra-matriz de incidência tributária nos leva a encontrar três critérios identificadores do fato: a) critério material; b) critério espacial; c) critério temporal;

64) O critério material é um dos componentes lógicos da hipótese tributária. Propriamente, o núcleo da hipótese normativa, o qual não poderá ser confundido com a hipótese;

65) O critério material faz referência a uma conduta de sujeitos, ligados por circunstâncias de espaço e de tempo (critérios espacial e temporal);

66) O critério material é estruturado pelo verbo, que não os da classe dos impessoais (como haver), ou aqueles sem sujeito (como chover), mais um complemento;

67) O critério espacial poderá referir-se a: a) determinado local para a ocorrência do fato típico; b) áreas específicas, de tal sorte que o acontecimento apenas ocorrerá, se dentro delas estiver geograficamente contido; c) onde todo e qualquer fato, que suceda sob o manto da vigência territorial da lei instituidora, estará apto a desencadear seus efeitos peculiares;

68) O critério espacial é distinto do campo da validade da lei. O legislador as fazem coincidir, para amearhar o maior número possível de eventos;

69) O critério temporal da hipótese tributária é tido como as identificações, inseridas no suposto da regra, as quais fornecem elementos para saber em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que vincula o sujeito passivo e ativo, em função do objeto, pagamento de certa prestação pecuniária;

70) O conseqüente ou prescritor da norma jurídica tributária é aquele que regula a conduta, impondo direitos e obrigações para os sujeitos participantes do fato jurídico tributário;

71) Ocorrido o fato jurídico tributário, inaugura-se a relação obrigacional, com o crédito para o sujeito ativo e o débito para o sujeito passivo;

71.1) *ao preceituar a conduta, fazendo irromper direitos subjetivos correlatos, o conseqüente normativo desenha a previsão de uma relação jurídica, que se instala, automática e infalivelmente, assim que se concretize o fato.*¹³⁵

72) Temos a obrigação tributária no instante que o evento é relatado no antecedente de uma norma individual concreta, no momento que é constituído o fato jurídico tributário;

73) A obrigação tributária é aquela que tem feição patrimonial, sendo as demais, cujo objeto é um fazer ou não-fazer, sem atribuição patrimonial, deveres instrumentais ou formais;

74) O prescritor normativo oferece os critérios para identificarmos a relação jurídica, o laço obrigacional, dentre os quais o critério pessoal, o qual aponta os sujeitos (ativo e passivo) da relação;

75) O sujeito passivo é detentor do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária e o sujeito passivo tem o dever jurídico de pagar o tributo;

76) O sujeito ativo trata-se de pessoa jurídica pública ou privada, titular do direito subjetivo de cobrar a prestação pecuniária;

¹³⁵ *Curso de Direito Tributário*, p. 279

77) O sujeito passivo é a pessoa jurídica ou física, pública ou privada, de quem se exige o cumprimento do objeto referido na relação jurídica tributária;

78) Capacidade tributária é a aptidão que as pessoas têm para serem sujeitos ativos e passivos de relações jurídicas de cunho tributário. Capacidade tributária passiva é a qualidade que determinada pessoa tem para ser sujeito passivo de relações jurídicas tributárias;

79) A solidariedade passiva determina que sempre que haja mais de um devedor cada qual é obrigado ao pagamento da dívida. A solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo pólo da relação;

80) Está entre as pessoas participantes do acontecimento descrito na hipótese tributária de forma indireta a opção do legislador de escolha do responsável pelo crédito tributário, em caráter supletivo do adimplemento total ou parcial da prestação. Esse é o verdadeiro responsável, ligado à concretização do fato, mesmo que por laços indiretos, e movido ao cerne da relação jurídica para responder de forma subsidiária pelo *debitum*.;

81) O contribuinte participa diretamente do fato e o responsável participa de forma indireta;

82) Quando ocorrer a fuga do contribuinte e ostentar o responsável a forma de sujeito passivo da relação, não se há de falar em responsável, mas

sim no próprio contribuinte, uma vez que isso ocorreu no momento que antecede ao legislativo;

83) Quando o legislador caminha sobre outras terras que não a da ocorrência típica, para indicar pessoa estranha àquela do ocorrido, para fazer dela o responsável pela prestação tributária, estamos diante de uma relação jurídica de natureza sancionatória;

84) O substituto absorve totalmente os deveres do sujeito passivo, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os pertinentes aos deveres instrumentais;

85) Retenção na fonte é um tipo de substituição em que uma terceira pessoa, vinculada à ocorrência do fato jurídico tributário, tem o dever de reter parcela de importância paga a outrem, para subsequente recolhimento ao erário;

86) O critério quantitativo do consequente das normas tributárias é o plexo de informações que fazem identificar o quanto é devido. É o resultado da conjugação de duas entidades: base de cálculo e alíquota;

87) A base de cálculo apresenta três funções distintas: a) medir as proporções reais do fato; b) compor a específica determinação da dívida; c) confirmar, infirmar ou afirmar o verdadeiro critério material da descrição contida no antecedente da norma;

88) A alíquota, aliada à base de cálculo, dá a forma numérica da dívida, gerando um montante passível de cobrança pelo sujeito ativo, de acordo com a

obrigação tributária que surgiu pela efetivação do fato jurídico tributário. Ela pode se apresentar tanto na forma monetária como percentual;

Finalmente no **Capítulo VIII** observamos a regra-matriz de incidência da CPMF:

88) A Constituição Federal, através do *caput* do artigo 74, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estipula os verbos e complementos que compõem o critério material da hipótese tributária da regra-matriz de incidência da CPMF;

89) O legislador constituinte estipulou os verbos “movimentar” ou “transmitir” e o complemento “valores e de créditos e direitos de natureza financeira” como critério material da hipótese tributária da CPMF;

90) O termo “natureza financeira” é o delimitador espacial dessa movimentação e transmissão de moeda, uma vez que vincula o critério material a uma determinada repartição;

91) O critério material da regra-matriz de incidência da CPMF *é a movimentação de valores, de créditos ou de direitos através dos agentes do sistema financeiro, ou de pessoas a esses equiparadas, independentemente de haver ou não mudança na titularidade dos recursos.* Ou seja, a circulação de moeda na sua modalidade física ou escritural;

92) Em face das omissões legais acerca do âmbito territorial de aplicação das regras de incidência da CPMF, tem-se que critério espacial da regramatriz do tributo são as repartições financeiras localizadas no território nacional;

93) No caso da CPMF, o critério temporal seria o átimo em que ocorre a circulação da moeda física ou escritural, pouco importante se houve ou não mudança de sua titularidade;

94) O sujeito ativo da obrigação tributária, sujeito titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária, é a União;

95) Maior complexidade foi a procura pelo sujeito passivo:

96) A figura do substituto que absorve totalmente os deveres do “sujeito passivo”, quer os pertinentes à prestação patrimonial, quer os pertinentes aos deveres instrumentais é o verdadeiro sujeito passivo. Ou seja, o legislador não substituiu o “sujeito passivo” por outro, na realidade ele instituiu um sujeito passivo;

97) Aquele que é compelido por lei a pagar o tributo e a cumprir os deveres instrumentais é o real sujeito passivo *ex lege*, não podendo ser confundido com aquele que assume o ônus econômico do tributo;

98) A retenção na fonte é um tipo de substituição em que uma terceira pessoa, ligada ao fato jurídico tributário, tem o dever de reter parcela de importância paga a outrem, para posteriormente recolher ao erário;

99) No que tange à CPMF, recai sobre as instituições financeiras a responsabilidade de reter e recolher o valor devido a título de obrigação tributária;

100) Essa retenção ocorre na conta daquele que ordenou a movimentação de moeda física ou escritura, importando ou não em transferência de titularidade;

101) Portanto: i) quem realiza a movimentação financeira é a instituição financeira, a qual tem o depósito da moeda física ou escritural, sob ordem do titular da conta; ii) diferentemente da retenção pela “fonte pagadora” temos que a retenção é realizada pela “fonte depositante”, instituição financeira;

102) Podemos afirmar que o vínculo da instituição financeira ao critério material não é indireto mas sim direto;

103) “Fonte pagadora” é diferente da “fonte depositante”. Esta figura atribuímos à instituição financeira, já que ela não realiza ao depositante pagamento por uma contraprestação de serviço. No caso, ela apenas movimenta o valor que lhe foi originalmente depositado. A instituição financeira tem a guarda do valor, agindo como um agente financeiro;

103.1) Os efeitos dessas duas designações são os mesmos, tanto uma como a outra, ao nosso ver, estão investidas na figura da substituição, sendo os reais sujeitos passivos da obrigação tributária;

104) A doutrina que preserva os laços econômicos para determinar os sujeitos passivos, deturpa a natureza da obrigação tributária, uma vez que, em sendo assim, o sujeito passivo sempre seria aquele que assumisse o ônus econômico do tributo;

105) O regime jurídico da substituição é o do substituído, se ele for imune ou isento não há que se falar em retenção por parte do substituto;

106) Embora o substituto assuma a total responsabilidade dos deveres da obrigação tributária e dos deveres instrumentais, os ditos “contribuintes” são responsabilizados, supletivamente, no caso da falta de retenção do quantum devido pelo substituto. Ou seja, o legislador escolheu o chamado “contribuinte” para responder pelo crédito tributário, em caráter supletivo do adimplemento total ou parcial da prestação;

107) Qualquer que seja a hipótese, a base de cálculo da CPMF é o valor em dinheiro que confirma a materialidade do fato, uma vez que sempre será a circulação da moeda física ou escritural;

108) A alíquota está fixada em trinta e oito centésimos por cento, de acordo com o art. 90 do ADCT da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 42/03;

109) A alíquota zero é um caso típico de isenção. A regra de isenção atinge um ou mais critérios da norma de incidência, deteriorando-os de forma parcial;

110) A hipótese da alíquota zero, cuja fórmula consiste em inibir a regra-matriz, através do conseqüente, inibe o surgimento do objeto da relação obrigacional. Houve efetivamente a paralisação da atuação da regra-matriz de incidência tributária;

111) Os casos de alíquota zero prescritos no artigo 8.º da Lei n.º 9.311/96, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 10.892/2004, são verdadeiras isenções;

O **Capítulo IX** tem o intuito de trazer um breve histórico da CPMF, um tributo confeccionado para ser único e que vem se transformando numa contribuição permanente. Seguem as principais passagens:

112) A idéia inicial era a criação um Imposto Único sobre Transações financeiras (IUT), obviamente, com a extinção de todos os outros impostos, a exceção dos de caráter meramente extrafiscal;

113) Essa idéia serviu de inspiração para a criação do Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (IPMF), o qual existiu até o final do ano de 1994 e destinava-se a resolver uma situação momentânea de caixa da União;

114) A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) teve origem com a edição da Emenda Constitucional de nº 12/96, publicada no DOU de 16 de

agosto de 1996, que possibilitou a recriação do tributo, agora gravado com uma destinação específica, para financiar ações e serviços de saúde por meio do Fundo Nacional de Saúde;

Adentrando ao **Capítulo X**, verificamos a utilização dos dados da CPMF para a fiscalização de outros tributos:

115) Com o advento da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, a ordem jurídica nacional sofreu a interferência daquilo que foi chamado a quebra do sigilo dos dados bancários. A Receita Federal, através dos dados bancários do contribuinte, movimentação financeira que serviu de suporte para aferição da base de cálculo da CPMF, fornecidos pelas instituições financeiras, passou a verificar a coerência entre esses dados e outros declarados pelo contribuinte referentes a outros tributos de competência da União;

116) O sigilo dos dados bancários decorre do direito à privacidade inerente à personalidade das pessoas, consagrado na Constituição Federal protege tanto interesses privados como finalidades de ordem pública, no caso, o sistema de crédito;

117) Somente o Poder Judiciário pode determinar a quebra do sigilo das informações bancárias. Trata-se de uma proteção relativa, uma vez que “*por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação*

criminal ou instrução processual penal”¹³⁶ o cidadão poderá ver seu sigilo bancário quebrado;

118) A lei que atribuir à Autoridade Administrativa Tributária o poder de requisitar informações diretamente às instituições financeiras estará invadindo a reserva jurisdicional e agredindo a tripartição dos poderes prevista no artigo 2.º da Constituição Federal;

119) Mesmo depois da publicação da Lei Complementar nº 105/2001, o sigilo de dados bancários só poderá ser atingido pelo Poder Judiciário;

120) Todavia, a Lei Complementar 105 autorizou as Autoridades Fazendárias a requisitarem e receberem das instituições financeiras informações acerca das operações e movimentações de recursos dos contribuintes;

121) O § 3.º, do artigo 11, da Lei n.º 9.311/96, que vedava a Secretaria da Receita Federal a utilização dos dados bancários do contribuinte para constituição de crédito tributário relativo a outras contribuições e impostos, foi alterado pela Lei n.º 10.174/2001, para constar a permissão do fisco a utilizar tais dados para constituição do crédito tributário de outros tributos;

122) Caso admitida a constitucionalidade dessas normas, a Lei Complementar nº 105, embora válida, tem vigência parcial, ou seja, opera-se para fatos ocorridos a partir de sua promulgação em diante, isso vale para a Lei nº 10.174 e Decretos nºs 3.724 e 4.489, não podendo o fisco utilizar os dados da CPMF anteriores às datas citadas como instrumento de fiscalização de outros tributos;

¹³⁶ Parte final do inciso XII, do art. 5º, da CF.

123) As normas anteriores à publicação da Lei Complementar nº 105 pertencem ao sistema e são vigentes para os casos anteriores, sendo-lhes perfeitamente aplicáveis;

124) A irretroatividade da lei tributária, a qual é pautada em princípio com forte conteúdo axiomático, Princípio da Segurança Jurídica, não foi respeitada;

125) Aplicar a Lei Complementar n.º 105 com o condão de retroagi-la a fatos passados para a exigência ou a cobrança de tributos fere o Princípio da Irretroatividade, da Segurança Jurídica e da Não-Surpresa;

126) O artigo 106 do Código Tributário Nacional é contundente ao admitir a aplicação de lei tributária a fatos passados, desde que sejam em benefício do contribuinte;

127) As normas tributárias se voltam para a frente. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

128) A jurisprudência admite seja aplicada ao lançamento a lei posterior que tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, com base no § 1.º do, artigo 144, do Código Tributário Nacional;

No último **Capítulo, XI**, extrapolamos o tema, trazendo outros aspectos da CPMF, como sua importância no planejamento tributário do Fisco, a

não incidência sobre as movimentações financeiras destinadas ao seu próprio pagamento e a conta investimento:

129) Da mesma forma que os contribuintes os entes tributantes buscam estratégias para melhor equacionar os tributos e as informações para seu benefício próprio;

130) As transferências tributárias constitucionais da União para os Estados e Municípios podem ser classificadas em transferências diretas (repasso de parte da arrecadação para determinado governo) ou transferências indiretas (mediante a formação de fundos especiais);

131) Por exemplo, o produto da arrecadação do IPI e do ICMS é compartilhado entre a União, os Estados e os Municípios e entre os Estados e Municípios, respectivamente;

132) As Contribuições (PIS, COFINS, CSSL, CPMF, CIDE) não compõem a gama de tributos que sofrem a repartição de receitas, ficando o produto de sua arrecadação todo para a União;

133) A União, como forma de planejamento tributário, estagna a arrecadação do IPI, o qual é compartilhado entre os Estados e Municípios, e aumenta a arrecadação do PIS, da COFINS e da CPMF, cujos produtos da arrecadação ficam exclusivamente com a União;

134) Foi isso que aconteceu recentemente, com as alterações do PIS e da COFINS, cujo Governo, a pretexto de instituir a não-cumulatividade, aumentou a arrecadação dessas contribuições;

135) Em sendo a CPMF um tributo cujo produto da arrecadação fica com a União, ela é um instrumento de planejamento tributário. Além disso, o fisco utiliza suas informações para controlar a arrecadação e fiscalização de outros tributos;

136) Temos que admitir que não há inconstitucionalidade nesse planejamento em espécie, uma vez que as normas jurídicas exibem o dever-ser modalizado em permitido, obrigatório ou proibido. Nesse caso, existe a permissão para que a União tribute os contribuintes através de tributos sem repasse do produto arrecadado, pairando, esse planejamento, sob o manto da constitucionalidade;

137) Aliás, embora haja a vedação constitucional de negociação política na entrega das parcelas do produto arrecadado para os Estados e Municípios, essa disposição não prescreve os limites percentuais que a União deve observar na arrecadação de tributos com repasse e sem repasse;

No mesmo **Capítulo XI** tratamos da imunidade e da isenção no campo da CPMF, focados na Lei nº 9.311/96:

138) Imunidade tributária é a classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, constitucionalmente prevista, que prescreve a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno, para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e suficientemente caracterizadas;

139) A imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, “a”, da CF é uma decorrência pronta e imediata do postulado da isonomia dos entes constitucionais, sustentado pela estrutura federativa do Estado brasileiro e pela autonomia os Municípios;

140) A imunidade recíproca é extensiva às autarquias federais, estaduais e municipais, por obra da disposição contida no artigo 150, parágrafo segundo, no que atina ao patrimônio, renda e serviços públicos concedidos, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar o imposto que grave a promessa de venda e compra de bens imóveis;

141) A imunidade dos templos de qualquer culto é a reafirmação do princípio da liberdade de crença e prática religiosa, que a CF prestigia no art. 5º, VI a VIII. Entendeu o constituinte de eximi-lo também do ônus representado pela exigência de impostos (art. 150, VI, “b”);

142) Ainda, as pessoas tributantes são incompetentes para atingir com seus impostos o patrimônio, a renda e os serviços dos partidos políticos e das instituições de educação e de assistência social, observados os requisitos da lei (art. 150,VI, "c", da CF);

143) A redação do art. 150, VI, "d", da CF menciona o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão, como imunes;

144) Por fim, é regra imunizante aquela que se refere ao artigo 153, parágrafo segundo, II, parágrafo quarto, parágrafo terceiro, III, bem como artigo 155, X, "b", todos da Constituição Federal;

145) A regra de isenção investe contra um ou mais dos critérios da norma-padrão de incidência, mutilando-os, parcialmente. Em outras palavras, isenção tributária é o acontecimento no mundo fenomênico que por intermédio de uma norma faz com que a regra matriz tenha um ou mais de seus critérios incomodados, fazendo com que a norma não incida;

146) A alíquota zero é um tipo de isenção;

147) O art. 3º da Lei nº 9.311/1996, com a redação alterada pela Lei nº 10.306/2001 elenca diversas hipóteses em que há imunidade e isenção CPMF, utilizando o termo "não incide";

148) Destacamos o lançamento para pagamento da própria CPMF, em que legislador ordinário isentou a circulação financeira de moeda para pagamento da CPMF. Caso contrário, teríamos o regresso ao infinito, ou até a perda do valor econômico do tributo;

149) Todavia, por via contrária, a CPMF, afora os casos já citados, atinge qualquer movimentação de moeda realizada nas repartições financeiras,

podendo ser essa movimentação o pagamento de um indenização ou de um tributo, seja ele qual for, IPTU, IPVA, ICMS, etc;

150) Destacamos o avanço legislativo ao inaugurar a conta investimento, figura que prestigia o princípio da não-cumulatividade;

151) A conta investimento é uma ferramenta criada para prestigiar a migração entre diferentes investimentos sem o pagamento da CPMF. Trata-se de uma isenção, em virtude de que ela negativa a regra-matriz, por intermédio de sua hipótese desqualificando o verbo e seu complemento.

BIBLIOGRAFIA

AMARO, Luciano da Silva. Conceito e Classificação dos Tributos. *Revista de Direito Tributário* n° 55. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991.

_____. *Direito Tributário Brasileiro*. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

_____. *República e Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

_____. *Sistema Constitucional Tributário Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

BALEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. Atualizado por DERZI, Misabel Abreu Macho. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

_____. *Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*. Atualizado por DERZI, Misabel Abreu Macho. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

BARRETO, Aires. *Base de Cálculo, Alíquota e Princípios Constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BARRETO, Aires Fernandino. ISS - Conflitos de Competência. Tributação de Serviços e as Decisões do STJ. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 60*. São Paulo: Dialética, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição de 1988*, vol. 2, p. 63.

BITTAR, Djalma. *Relação Jurídica Tributária Instrumental*. São Paulo: LTr Editora, 2002.

BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

BORGES, José Souto Maior. *Lei Complementar Tributária*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

_____. *Lançamento Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. Impostos Municipais. Conferências e Debates. *Revista de Direito Tributário nº 52*. São Paulo: Revistas dos Tribunais.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Fundamentos Jurídicos da Incidência*. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Teoria da Norma Jurídica*. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CAVALLO, Achiles Augustus. *Comentários à Legislação da COFINS*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CERQUEIRA, Marcelo Fortes de. *Repetição do Indébito Tributário (Delineamentos de uma Teoria)*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Para Entender Kelsen*. São Paulo: Max Limonad, 1995.

_____. Kelsen e a Ciência do Direito. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito nº 1, PUC-São Paulo*. São Paulo. 1995.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. Contribuições Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador), *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1992.

_____. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

_____. *Manual de Direito Tributário*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001

COVELLO, Sérgio Carlos. O Sigilo Bancário como Proteção à Intimidade, São Paulo: *RT 648/29*, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito -Técnica, Decisão, Dominação*. 2º ed. São Paulo: Atlas, 1996.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Anterioridade e Irretroatividade no Campo Tributário. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 65*. São Paulo: Dialética, 2001.

GRECO, Marco Aurélio. *Contribuições (uma figura “sui generis”)*. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. *Substituição Tributária. ICMS. IPI. PIS. COFINS*. São Paulo: IOB, 1997.

HADARA, Kiyoshi. *CPMF – Inconstitucionalidades em cascata*. Site Jus Navigandi, visita em 2001.

HOFFMANN, Susy Gomes. *As Contribuições no Sistema Constitucional Tributário*. Campinas: Copola Livros, 1996.

HUCK, Hermes Marcelo. Evasão e Elisão no Direito Tributário Internacional. In ROCHA, Valdir de Oliveira (coordenador). *Planejamento Fiscal Teoria e Prática*. São Paulo: Dialética, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. Contribuições Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (coordenador), *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1992

KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Batista Machado. 6ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LIMA, João Frazão de Medeiros. Instituição da Contribuição Social - Competência Exclusiva da Lei Complementar. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo. 2ª quinzena de janeiro/1997, nº 2/97, caderno 1, pág. 50 e ss.

MACHADO, Hugo de Brito. Local da Ocorrência do Fato Gerador do ISS. *Revista Dialética de Direito Tributário* nº 58. São Paulo: Dialética, 2000.

_____. *Curso de Direito Tributário*. 19ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editora, 2001.

_____. Competência Residual e Contribuições de Seguridade Social. *Contribuições Previdenciárias – Questões Atuais*. São Paulo: Dialética, 1999.

_____. *As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro*. São Paulo e Fortaleza: Dialética e ICET, 2003.

_____. Aspectos da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 17*. São Paulo: Dialética, 1996.

MARTINS, Ives Gandra. Contribuições Sociais. *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1992

_____. In: ALVIM, Teresa; ALVIM, Arruda. (coordenadores). Verbete “Alíquota”, *Repertório Enciclopédico Carvalho dos Santos*. São Paulo: RT, 2000.

_____. Sigilo Bancário *Revista Dialética de Direito Tributário n° 1*. São Paulo: Dialética, 1995.

_____. Sigilo de Dados que Devem as Autoridades Fiscais Manter sob Risco de Responsabilidade Civil. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 9*. São Paulo: Dialética, 1995.

MARTINS, Marcelo Guerra. *A CPMF e as Limitações ao Poder Constitucional de Tributar como Direitos Individuais*. São Paulo: Revista CEJ, n° 18, Jul./Set. 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

MELO, José Eduardo Soares de. *Curso de Direito Tributário*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2001.

_____. *A Não-Cumulatividade Tributária (ICMS, IPI, ISS, PIS e COFINS)*. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.

_____. *Contribuições Sociais no Sistema Tributário*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. *A Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais*. São Paulo: Dialética, 1998.

NASCIMENTO, José Marcelo Previtalli. A Anterioridade Nonagesimal e a Prorrogação da CPMF. *Revista Dialética de Direito Tributário n.º 32*. São Paulo: Dialética, 1998.

NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

PINTO, Fabiana Lopes. In.: TÔRRES, Heleno Taveira (coordenador). O sigilo Bancário e a Lei Complementar n.105/2001. *Leis Complementares em Matéria Tributária. Aspectos Práticos Atuais*. São Paulo: Editora Manole, 2003.

ROCHA, Valdir de Oliveira. Contribuições Sociais. *Caderno de Pesquisas Tributárias*, vol. 17, p. 307.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de. Validade, Vigência, Eficácia e Aplicação das Normas. *Revista do Programa de Pós Graduação em Direito nº 2, PUC-SP*, São Paulo: Max Limonad, 1.995.

_____. *As Classificações no Sistema Tributário Brasileiro. Justiça tributária: Direitos do Fisco e Garantias dos Contribuintes nos Atos da Administração e no Processo Tributário.* São Paulo: Max Limonad, 1998.

SILVA, Mauro. Retroatividade da Lei Tributária Formal: os Efeitos Intertemporais da Lei Complementar 105/2001 e da Lei 10.174/2001 (Sigilo Bancário). *Revista Dialética de Direito Tributário n° 85.* São Paulo: Dialética, 2003.

TAGLIAFERRO, Kleber Augusto. A Constituição Federal e a Lei do Sigilo Bancário: Tensão entre Princípios. *Revista Dialética de Direito Tributário n.º 66.* São Paulo: Dialética, 1998.

TEMER, Michel, *Elementos de Direito Constitucional.* 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TÔRRES, Heleno Taveira. *Leis Complementares em Matéria Tributária. Aspectos Práticos Atuais.* São Paulo: Editora Manole, 2003.

_____. Código Tributário Nacional: Teoria da Codificação, Funções das Leis Complementares e Posição Hierárquica no Sistema. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 71.* São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Prorrogação da CPMF pela Emenda Constitucional n° 21/99: Efeitos da Ausência de Procedimento na Validade das Normas Jurídicas. *Revista Dialética de Direito Tributário n° 47.* São Paulo: Dialética, 1999.

_____. Substituição Tributária – Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas (Materiais e Processuais). *Revista Dialética de Direito Tributário n° 70*. São Paulo: Dialética, 2001.

TROIANELLI, Gabriel Lacerda. A CPMF e a Emenda Constitucional n° 21/99. *Revista Dialética de Direito Tributário n°46*. São Paulo: Dialética, 1999.

VIDIGAL, Geraldo. *O Sigilo Bancário e o Fisco*. Cadernos IBCB vol. 3. São Paulo, 1978.