

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 558, DE 2006.

(Proposições apensadas: PEC Nº 23, DE 2007; PEC Nº 50, DE 2007; PEC Nº 66, DE 2007; PEC Nº90, DE 2007; PEC Nº 112, DE 2007; E PEC Nº 113, DE 2007)

**Autor: Deputado Mendes Ribeiro
Filho e outros**

Relator: Deputado Eduardo Cunha

VOTO EM SEPARADO

(Dos Srs. Roberto Magalhães, Antônio Carlos Magalhães Neto e outros)

A PEC nº 58, de 2006, tem como finalidade modificar o disposto no § 2º do art. 76 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para excluir a CPMF (contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira) da desvinculação determinada pelo *caput* do referido preceito normativo.

Posteriormente, foram apensadas à PEC nº 58, de 2006, as seguintes proposições:

(a) PEC nº 23, de 2007: destina 20% da arrecadação da CPMF para os Estados e 20% para os Municípios, bem como aumenta o repasse da CIDE para as demais unidades da federação.

(b) PEC nº 50, de 2007: estabelece a prorrogação da CPMF, da Lei nº 9.311/96 e da Desvinculação de Receitas da União por quatro anos (até 31 de dezembro de 2011).

(c) PEC nº 66, de 2007: determina a prorrogação, por mais quatro anos, da Desvinculação de Receitas da União, com a redução gradativa de seu percentual em 5% ao ano.

(d) PEC nº 90, de 2007: transforma a CPMF em imposto sobre movimentação financeira, em caráter permanente, determinando seu compartilhamento com Estados e Municípios. De outra parte, prorroga por quatro anos a Desvinculação de Receitas da União, bem como o Fundo de Combate à Pobreza.

(e) PEC nº 112, de 2007: prorroga por quatro anos a CPMF, a Lei nº 9.311/96 e a Desvinculação de Receitas da União, bem assim determina a partilha com Estados e Municípios a arrecadação da CPMF. Estabelece, também, a exclusão da arrecadação da CPMF dos valores sujeitos à Desvinculação de Receitas da União, e estipula a prorrogação do Fundo de Combate à Pobreza.

(f) PEC nº 113, de 2007: torna permanente a CPMF, determinando sua repartição com Estados e Municípios.

Perceba-se, desse modo, que o conjunto de proposições ora em exame versa sobre três temáticas diversas e independentes entre si: CPMF, DRU e Fundo de Combate à Pobreza. Em suma, pretende-se (a) prorrogar a CPMF, ou torná-la permanente, bem como (b) prorrogar a DRU e (c) o Fundo de Combate à Pobreza.

A autonomia das temáticas tratadas nestas proposições sugere, de pronto, a inconveniência de que integrem o mesmo texto normativo. Ocorre que a Lei Complementar nº 95/98, em seu art. 7º, inciso I, ao estabelecer diretrizes de técnica legislativa, impõe que *cada lei tratará de um único objeto*. Isto é, descabe às proposições legislativas – aí incluídas as propostas de emenda à Constituição – oferecer disciplina jurídico-normativa a assuntos diversos, que não guardem estreita conexão entre seus conteúdos. Nesse sentido, cumpre eliminar eventual diversidade temática das propostas ora em exame, de modo a fazer observar a boa técnica legislativa.

Outro princípio relacionado à adequação legislativa é a que exige a observância da terminologia técnica específica da área em que se pretende normatizar. É indispensável o uso, em assuntos técnicos como tributação e finanças, da *nomenclatura*

própria da área. É o que exige o art. 11, I, “a”, da Lei Complementar nº 95/98:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

I - para a obtenção de clareza:

a) usar as palavras e as expressões em seu sentido comum, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando;

(...)

No caso da CPMF (contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira), as proposições ora em exame adotam terminologia fiscal imprópria. Ao adotarem a expressão “contribuição” para designar tal exigência jurídico-tributária, estas propostas de modificação constitucional estão a considerar – como já em várias oportunidades o fez o legislador ordinário – regime tributário de natureza diversa. Tal imprecisão técnica, conforme assinala GERALDO ATALIBA, tem sido, infelizmente, reiterada pelo legislador pátrio:

“82.8.1. Dando o legislador ordinário federal, a institutos que crie, a designação de contribuição, poderá, na verdade, ter adotado a figura de imposto, ou poderá ter realmente criado uma verdadeira contribuição. Pode-se dizer que, até hoje, todos os tributos a que se atribuiu legislativamente a designação de contribuição, no Brasil, revestiram natureza de impostos (PIS, FUNRURAL, FGTS, FINSOCIAL, contribuições para o SESC, SESI, SENAI, SENAC, contribuição previdenciária do empregador, etc.)” (cf. Hipótese de incidência tributária. São Paulo: Malheiros, 5ª ed., 1993, p. 174)

A destinação específica da arrecadação do tributo, como se sabe, não interfere na definição da espécie tributária. O direcionamento constitucional dos recursos obtidos para determinada finalidade, ainda que relacionada com a seguridade social, não confere à exigência fiscal contornos de contribuição ou de qualquer outra modalidade de tributo. Trata-se de elemento insignificante para sua identificação, conforme leciona ALFREDO AUGUSTO BECKER:

“No plano jurídico tributário, a finalidade do tributo é simplesmente a de satisfazer o dever jurídico tributário. A natureza jurídica do tributo (e a do dever jurídico tributário) não depende da destinação financeira ou extrafiscal que o sujeito ativo da relação jurídica tributária vier dar ao bem (dinheiro ou coisa ou serviço) que conferia a consistência material ao tributo que foi ou deve ser prestado.

Nenhuma influência exerce sobre a natureza jurídica do tributo, a circunstância de o tributo ter uma destinação determinada ou indeterminada; ser ou não ser, mais tarde, devolvido ao próprio e mesmo contribuinte em dinheiro, em títulos ou em serviços. Nada disso desnatura o tributo que continuará sendo, juridicamente, tributo, até mesmo se o Estado lhe der uma utilização privada (não-estatal) e esta utilização privada estiver predeterminada por regras jurídicas.” (cf. Alfredo Augusto Becker – *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Lejur, 3ª ed., 1998).

Também a denominação legal conferida à exigência fiscal não é decisiva na definição da espécie tributária. Nesse sentido, cumpre trazer novamente à colação o magistério de ALFREDO AUGUSTO BECKER:

“Todos os doutrinadores de Direito Tributário concordam em que não é o nome do tributo, pelo legislador empregado na redação da lei tributária, que conferirá ao tributo a sua particular natureza jurídica: gênero jurídico e espécie jurídica. E Rubens Gomes de Souza lembra que a melhor demonstração disto deve-se a Shakespeare: ‘What’s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet’.” cf. Alfredo Augusto Becker – *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Lejur, 3ª ed., 1998).

Tais diretrizes encontram-se, ademais, consagradas no art. 4º do Código Tributário Nacional, que elege o fato gerador como único critério válido para identificar a natureza jurídica do tributo:

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Sendo o fato gerador o elemento decisivo à definição da espécie tributária, a CPMF, a exemplo de outras pseudo-contribuições, constitui genuíno imposto. É imposto, pois tem como fato gerador situação fática que não configura atividade estatal. Esta a disciplina constante do art. 16 do Código Tributário Nacional:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

In casu, o uso indevido da qualificação tributária é evidente. Tendo como fato gerador a *movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira*, o tributo contempla em sua hipótese de incidência atividade não-estatal reveladora de capacidade econômica do contribuinte. Ou seja, configura típico imposto, e não contribuição.

Trata-se, portanto, de manifesto equívoco terminológico que não deve ser repetido, ainda que tenha sido perpetrado em outras oportunidades. Ademais, a insistência na roupagem artificial de *contribuição* acaba por transgredir algumas limitações constitucionais ao poder de tributar como as imunidades inscritas no art. 150, VI, da Constituição Federal, consideradas pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da Constituição). Ou seja, Estados e Municípios têm seu patrimônio sujeito à tributação federal – a depender do que determinar o legislador ordinário federal – justamente em virtude do uso artificial da denominação “contribuição”, em clara violação ao princípio magno da imunidade recíproca.

A prorrogação da CPMF afronta, de outra parte, o princípio da proporcionalidade, que deriva da adoção pelo constituinte da cláusula do devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal). Sobre a aplicação do mencionado princípio no ordenamento pátrio, é lapidar a manifestação do Ministro CELSO DE MELLO:

“(…) Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não

só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.

A essência do substantive due process of law reside na necessidade de proteger os direitos e liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.

*Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio do poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, **situações normativas de absoluta distorção** e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.”* (cf. voto proferido na ADIn MC nº 1.158, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU de 26.05.1995)

A seu turno, assevera o eminente Ministro GILMAR MENDES o método de aplicação do princípio da proporcionalidade mediante a imposição dos pressupostos da adequação e da necessidade, bem assim da proporcionalidade em sentido estrito:

“O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).” (cf. Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional. São Paulo, Celso Bastos Editor, 2ª ed., 1999, pp. 43-44)

A mera aplicação das máximas parciais da adequação e da necessidade bastam para verificar a irrazoabilidade da proposição que sustenta a prorrogação da CPMF. Segundo reportagem veiculada em 11 de agosto pelo jornal O Globo, especialistas vêm

apontando a ociosidade da CPMF em face do crescimento da arrecadação:

“Segundo o tributarista Gorin, o governo, mesmo sem a cobrança da CPMF, deverá aumentar em quase R\$ 18 bilhões a arrecadação de impostos este ano. Ele afirma que, considerando que a arrecadação do segundo semestre vai repetir o crescimento de 2006 (11% a mais do que nos primeiros meses do ano), a Receita Federal poderá levantar mais R\$ 54,3 bilhões além do obtido no ano passado, sendo que R\$ 36,5 bilhões seriam da CPMF. Ou seja, caso a CPMF fosse riscada do mapa, ainda assim o Leão abocanharia mais R\$ 17,8 bilhões em impostos - metade da arrecadação esperada com a contribuição.

- Fiquei surpreso. Dá para perceber que a CPMF, teoricamente, não faria falta neste ano, já que em 2006 os números (despesas menos receitas do governo) fecharam. A não ser que as despesas do governo cresçam muito acima da inflação - disse Gorin.

Para a professora Margarida Gutierrez (UFRJ), só não será possível o governo abrir mão da CPMF se for mantido o ritmo de crescimento dos gastos de pessoal, custeio e Previdência que o Brasil apresenta desde 1999: - O grande problema são os gastos crescentes e constantes. A nova fórmula do salário mínimo permite crescimento real, o que é bom, mas ao vincular 75% dos gastos previdenciários a essa variação, fica impossível reduzir o déficit previdenciário.

Ela lembrou que, mesmo com o cenário de expansão acelerada dos gastos, o governo federal conseguiu implementar, desde 2004, desonerações que, no acumulado, somam R\$ 32 bilhões.

Ou seja: há espaço para melhorar a gestão das contas públicas. É exatamente a observação do especialista Raul Velloso: a CPMF não pode ser abandonada de forma radical, mas poderia ser eliminada com planejamento. (cf. O Globo, de 11 de agosto de 2007)

Ora, a CPMF foi instituída com o objetivo de fazer frente a despesas relevantes, sobretudo no setor de saúde pública. Contudo, os números e as projeções decorrentes do aumento de arrecadação, bem como a pouca melhoria na estrutura de saúde pública do país demonstram, de um lado, a incoerência de dificuldades financeiras que exijam a sua manutenção, e, de outro, a pouca relevância de tais recursos na prestação efetiva dos serviços na área em que são destinados.

Desse modo, a CPMF não atende aos objetivos para os quais foi criada e, também, acaba por constituir provimento mais gravoso visto que os índices de arrecadação projetados substituem, com vantagem, a sua cobrança. Trata-se, portanto, do não atendimento dos critérios da *adequação* – medida que não alcança seus objetivos – e da *necessidade* – pois admite medida menos gravosa ao contribuinte. Sua manutenção por mais quatro anos – como pretendido – constitui, na dicção do Ministro CELSO DE MELLO, *situação normativa de absoluta distorção*.

Cumpre, por fim, asseverar a impossibilidade, em face do disposto nos §§ 2º e 3º do art. 119 do Regimento Interno, de oferecer substitutivo com o objetivo de adequar em apenas um texto propostas de conteúdo diverso. Tal composição, fatalmente, consistiria em proposição original, fugindo à competência desta Comissão.

Ante o exposto, vota-se pela inadmissibilidade de todas as proposições ora em exame, opinando-se favoravelmente apenas em relação à desvinculação de receitas da União (DRU), para aprovar a PEC nº 50, de 2007, com a exceção do seu art. 2º.

Sala da Comissão, em de agosto de 2007

Deputado Roberto Magalhães
DEM/PE

Antônio Carlos Magalhães Neto
DEM/BA

Paulo Bornhausen
DEM/SC
