

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 101/2002

Constitucional. Tributário. IOF. Aplicação de recursos da Prefeitura Municipal no mercado financeiro. Imunidade do inciso IV, alínea “A”, do artigo 150, da Carta Política de 1988.

Acórdãos proferidos por ambas as Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE nº 196.415-4/PR Primeira Turma – Ag. 175.133-PR e RE nº 196.415-4/PR - Segunda Turma – RE 196.820-PR - unânimes:

Tendo em vista a ausência de norma vedando as operações financeiras da espécie, é de reconhecer-se estarem elas protegidas pela imunidade do dispositivo constitucional indicado, posto tratar-se, no caso, de rendas produzidas por bens patrimoniais do Ente Público. Trânsito em julgado: 10 de setembro de 1996.

Aplicação da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, com o tratamento conferido a esta espécie normativa pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a determinar a dispensa de apresentação de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos.

I

O escopo do presente parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II, do artigo 19, da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, e no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, em causas que cuidem da cobrança, pela União, do IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários, sobre ganhos auferidos pelos Municípios resultantes de operações financeiras. Este estudo é feito em razão de reiterados julgamentos proferidos por ambas as Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, contrárias ao entendimento esposado pela Fazenda Nacional.

II

2. Várias ações foram propostas por Municípios contra a Fazenda Nacional, objetivando o não pagamento do IOF sobre operações financeiras realizadas com seus recursos, com fundamento no princípio da imunidade tributária recíproca, constante da alínea “a”, do inciso VI, do artigo 150, da Constituição da república Federativa do Brasil.

3. A matéria foi examinada por ambas as Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em grau de Recurso Extraordinário. Para melhor compreensão da matéria, revela-se oportuna a transcrição de algumas das ementas dos acórdãos proferidos nos RE nº 232.467-5/SP, RE nº 196.820-6/PR e Ag nº 175.133-0/PR *verbis*:

“EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF.IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO E SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. LEI Nº 8.008, de 31.10.90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MUNICÍPIO. C.F., ART. 150, VI, “A”.

I – IOF: não incidência sobre os ativos financeiros dos Municípios, tendo em vista a imunidade tributária destes (C.F., art. 150, VI, “a”).

II – R.E. não conhecido.” (RE nº 196.820-6-PR – 2ª Turma – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – unânime – DJU 11.10.96)

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IOF. APLICAÇÃO DE RECURSOS DA PREFEITURA MUNICIPAL NO MERCADO FINANCEIRO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, “A”, DA CONSTITUIÇÃO.

À ausência de norma vedando as operações financeiras da espécie, é de reconhecer-se estarem elas protegidas pela imunidade do dispositivo constitucional indicado, posto tratar-se, no caso, de rendas produzidas por bens patrimoniais do ente público.

Recurso não conhecido” (RE nº 196.415-4/PR – 1ª Turma – Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – unânime – DJU 09.08.96)

“IMPOSTO – IMUNIDADE RECÍPROCA – Imposto sobre Operações Financeiras. A norma da alínea “a” DO INCISO vi DO ARTIGO 150 DA Constituição Federal obstaculiza a incidência recíproca de impostos, considerada a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Descabe introduzir no preceito, à mercê de interpretação, exceção não contemplada, distinguindo os ganhos resultantes de operações financeiras.” (Ag 175.133-0/PR – Rel. Min. MARCO AURÉLIO – 2ª Turma – unânime - DJU 26.04.96).

4. As razões pelas quais as duas Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal deixaram de acatar a posição sustentada pela Fazenda Nacional encontram-se condensadas no Voto proferido pelo Exmº Ministro ILMAR GALVÃO, proferido nos autos do RE nº 196.415-4/PR, que se colaciona, com o objetivo de esclarecer o tema vertente, *verbis*:

“RELATÓRIO

SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário que, na forma do art. 102, III, a, da Constituição Federal, foi interposto pela União Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Quarta Região confirmatório de sentença que, com fundamento no princípio da imunidade tributária recíproca, exonerou da incidência de IOF as aplicações de recursos municipais no mercado financeiro.

Sustenta a recorrente haver o acórdão ofendido os arts. 150, VI, a, e 153, V, da Constituição, aduzindo que a imunidade, no caso, é restrita ao patrimônio, à renda e aos serviços das entidades de direito público, hipóteses não configuradas no caso, onde se tem imposto sobre a produção e a circulação, certo que a Municipalidade, quando efetuada aplicação financeiras, está desenvolvendo exploração de atividade econômica que não lhe é própria. O recurso, admitido na origem, foi regularmente processado.

A douta Procuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pelo improvido.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO (RELATOR): O acórdão recorrido acolheu o voto do eminente Relator, que está assim fundamentado (fls. 99/102):

“Penso que, quando a Constituição fala em patrimônio, renda e serviços dos entes de direito público, quis proteger, na sua íntegra, tudo o que diga respeito a dinheiros públicos. Penso, também, que não seria plausível que um administrador das coisas públicas, dos dinheiros públicos, tivesse comportamento diferente

daquele que norteia o comportamento dos administradores das empresas privadas no sentido de guarnecer o poder aquisitivo da moeda: mais, acho que a responsabilidade do administrador público é muito mais enfática, é muito mais importante do que aquele do administrador da empresa privada. Porque, se o administrador da empresa privada não for um bom gerente, só causará ônus e prejuízos à órbita interna da empresa, ao passo, que, se o administrador da coisa pública não for um bom gerenciador dos dinheiros públicos, prejudicará, ao fim e ao cabo, toda a coletividade.

Então, não é possível entender-se que uma municipalidade, como o caso vertente, tendo, em determinados dias do mês, uma ociosidade de certos recursos que adentram os cofres públicos, seja obrigada a manter esses recursos depositados em uma conta sem proteção contra a correção, ou que, se investir no mercado financeiro – não, evidentemente, com caráter especulativo, mas apenas com sentido protetivo, como uma arma defensiva contra a inflação – possa daí resultar um gravame para o Erário. Por que? Porque penso que cobrar tributo de entidade pública já por si só, é uma excrescência, é uma ilogicidade.

Diria, ademais, se buscarmos a razão de ser dos tributos como um mal necessário das sociedades, que a origem de tudo está na circunstância de que o Estado, sendo uma ficção e não possuindo renda, precisa, para sustentar-se e cumprir as suas finalidades institucionais, buscar, em algum lugar, esses recursos, e o lugar próprio e adequado para isso é a sociedade, é a economia privada. Essa é realmente a noção ontológica de tributo, e é a noção básica de obrigação tributária. O que é obrigação tributária? Diria Rubens Gomes de Souza: “É o poder jurídico em virtude do qual o Estado pode exigir dos particulares uma prestação positiva ou negativa nas condições definidas pela lei tributária” Só isso é que justifica tributo. Tributo que onere pessoa jurídica de direito público é alguma coisa que não conduz a qualquer senso de lógica, a qualquer sentido. Por que? Porque justamente o tributo existe apenas para fazer viabilizar a existência das entidades públicas – só por isso. Até diria que, ainda que não houvesse regra na Constituição que protegesse os entes públicos dos tributos, os referidos entes não deveriam pagar tributos, porque pagar tributos não é alguma coisa que diga com a essência, com a natureza, com a importância, com a razão de ser de uma entidade pública, que deve ter todo o seu patrimônio, toda a sua renda, todos os serviços bem preservados para que possa usufruir dos mesmos no sentido único que o justifica, que é o de realizar o bem público, de construir obras públicas, de atender as necessidades coletivas públicas, de atender as necessidades coletivas públicas. Na evolução do fenômeno tributário, as coisas se passam de maneira que os dinheiros públicos, oriundos dos tributos, das receitas derivadas, são buscados no setor privado e não são entesourados nos cofres públicos, mas sim são devolvidos, tanto quanto possível, o mais rápido, de forma indireta, em prol da sociedade. De sorte que até diria que esse conceito de imunidade, que se tornou tradicional no nosso meio, de só ser atinente a impostos, a rigor, penso, deveria ser extensivo aos tributos em geral, pela própria razão de ser dos gravames tributários que não se compadecem com a natureza pública e com as finalidades institucionais, quer dos municípios, dos estados, da União Federal, do Distrito Federal ou dos entes autárquicos no nosso regime federativo.

Com todas essas considerações, não poderia deixar, por isso mesmo, de emprestar a maior largueza possível ao conteúdo do disposto no art; 150, VI, a, da Carta de 1988, para considerar que os ativos financeiros fazem parte do patrimônio dos respectivos proprietários e o que decorre do investimento destes é renda.

Neste sentido, inconstitucional é cobrar o Imposto sobre Operações Financeiras, previsto pelo art. 1º, I, da Lei 8.033/90, sobre os investimentos e aplicações dos Municípios.”

Trata-se de decisão que não merece censura.

Com efeito, não apenas inexiste norma que impeça os entes políticos de manter os seus ativos financeiros aplicados no mercado financeiro, ao abrigo dos efeitos da inflação, mas também se está, nesse caso, diante de renda produzida por bens móveis, encontrando-se portanto, sob a proteção da norma do art. 150, VI, a, da Constituição que, por não versar isenção tributária, mas imunidade, não está sujeita a interpretação restritiva, como entendido pela recorrente.

Ante o exposto, meu voto, na forma preconizada no parecer da douta Procuradoria-Geral da República, não conhece do recurso.”

III

5. Dimana da leitura da decisão acima transcrita a firme posição do Egrégio Supremo Tribunal Federal contrária ao entendimento da Fazenda Nacional. Impõe-se, outrossim, reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram afastados por intermédio de decisões unânimes e trânsito em julgado proferidas por ambas as Turmas daquela Corte Suprema. Por tudo isso, inevitável constatar a impossibilidade de o Egrégio Supremo Tribunal Federal vir a modificar sua decisão.

6. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos nesta e em outras ações, que versem sobre o mesmo tema, apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

7. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, e no art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, é possível e recomendável ser dispensada a interposição de recursos e requerida a desistência dos já interpostos. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”

8. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou requerida a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante Parecer aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

9. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) não incide IOF sobre os ativos financeiros dos Municípios, tendo em vista a imunidade tributária destes, a teor do que preceitua a alínea “a”, do inciso VI, da Carta Política de 1988; II) as decisões retromencionadas foram proferidas de forma definitiva à unanimidade de votos por ambas as Turmas do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e III) há base legal para o Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional, com a imprescindível concordância de S. Exa. o Ministro de Estado da Fazenda, dispensar a interposição de recursos ou requerer a desistência dos já interpostos, na situação *sub examine*.

IV

10. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23 de agosto de 2001, e pelo art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da cobrança do IOF sobre os ativos financeiros dos Municípios.

É o parecer, que submetemos à consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

CASTRUZ CATRAMBY COUTINHO

Procurador da Fazenda Nacional

De pleno acordo com o Parecer e com as sugestões apresentadas. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

DITIMAR SOUZA BRITTO

Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo as razões e as conclusões deste Parecer.

Submeta-se à aprovação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda, para os fins da Medida Provisória nº 2.176-79, de 23.08.01, com o tratamento que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 21 de janeiro de 2002.

ALMIR MARTINS BASTOS

Procurador-Geral da Fazenda Nacional