

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 103/2002

Tributário. Imposto sobre operações financeiras. Saque de depósito judicial.

Artigo 1º da Lei n.º 8.033, de 12 de abril de 1990.

Ilegalidade da Instrução Normativa n.º 62/90, da Receita Federal.

Jurisprudência pacífica na Seção especializada do Superior Tribunal de Justiça. Não incidência de IOF sobre depósitos judiciais.

Aplicação da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, com o tratamento conferido a esta espécie normativa pela Emenda Constitucional n.º 32, de 11 de setembro de 2001, e do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97. Procurador-Geral da Fazenda Nacional fica 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 na Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, e no Decreto n.º 2.346, de 10.10.97, a dispensa de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, nas causas em que se discute a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF – sobre os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais, nos termos da Instrução Normativa n.º 62/90, da Receita Federal.

2. Este estudo é feito em razão de reiteradas decisões de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento é contrário àquele esposado pela Fazenda Nacional por ocasião da interposição de inúmeros recursos especiais.

II

3. Várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando o não pagamento do IOF sobre saques de depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais, ao argumento de ser ilegal a hipótese de incidência contida no n.º 3, b, da Instrução Normativa n.º 62/90, da Receita Federal, por inovar na ordem jurídica tributária, ao criar nova hipótese de incidência para o referido tributo, diversa daquelas elencadas no artigo 1º da Lei n.º 8.033/90.

4. Com efeito, referido dispositivo normativo determina que:

“3. Enquadram-se no conceito de aplicações financeiras para efeitos da incidência do imposto sobre operações financeiras instituído pela Lei n.º 8.033, de 12 de abril de 1990:

...

b) os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais, quando o seu levantamento se der em favor do depositante.”

5. Alegam os contribuintes que, desta forma, criou-se nova hipótese de incidência de tributo por ato normativo de hierarquia inferior à lei instituidora de tal tributo, restando, pois, eivada de ilegalidade a Instrução Normativa que exorbita os termos da Lei.

6. A matéria foi examinada por ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Para melhor assimilação da matéria, transcreve-se a ementa do acórdão de um dos julgados que registra o entendimento uniforme sobre a matéria, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. IOF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8.033/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL N.º 62, DE 1990. ILEGALIDADE.

Ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, a Lei 8.033, de 1990, não contemplou os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais; ao incluir tais operações entre os fatos geradores do tributo, a Instrução Normativa da Receita Federal n.º 62/90 desbordou do conteúdo da referida lei autorizativa.

Recurso desprovido, indiscrepantemente. (REsp n.º 103.930/SP – 2ª Turma – DJ 06.12.96)

7. As razões pelas quais a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça deixou de acatar a posição sustentada pela Fazenda Nacional encontram-se explicitadas no Relatório e Voto prolatados pelo Exm^o Ministro DEMÓCRITO REINALDO, que se colaciona com o objetivo de esclarecer o tema vertente, *verbis*:

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR)

Cuida de recurso especial interposto contra decisão do Tribunal “a quo” que confirmou a concessão da ordem em mandado de segurança, com o objetivo de que a autoridade coatora se absteresse de exigir a cobrança do IOF, como condição para liberação de depósitos judiciais.

Irresignada, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial, com arrimo na letra “a” do admissivo constitucional sob a alegação de que o v. acórdão recorrido negara vigência ao artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90, Instrução Normativa 62/90 e artigos 96 e 100, do Código Tributário Nacional.

Contra-arrazoados, subiram os autos a esta instância vindo-me conclusos após.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (RELATOR)

Conforme relatado, o recurso especial encontra-se formulado, sob a alegação de que o v. acórdão recorrido teria negado vigência ao artigo 1º, inciso I, da Lei 8.033/90, Instrução Normativa 62/90, bem como artigos 96 e 100 do CTN.

Ao examinar mais detidamente a irresignação recursal, verifico, de logo, que não procedem os argumentos desenvolvidos pela recorrente, ante a possível violação aos artigos 96 e 100 do CTN, porquanto não foram ventilados no aresto recorrido, nem opostos embargos de declaração com esse mister, o que impede a análise por ausência de prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF).

Resta, assim, apreciar a argüição de negativa de vigência do artigo 1º da Lei 8.033/90, mediante o qual foram criadas novas incidências para o IOF, na forma assim expressa:

“Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I – transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósito a prazo com ou sem emissão de certificados, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

II – transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro;

III – transmissão ou resgate do título representativo de ouro;

IV – transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;

V – saques efetuados em cadernetas de poupança”.

Não há como vislumbrar negativa de vigência de tal norma, pelo aresto hostilizado, porque a Lei 8.033/90, em seu art. 1º, que instituiu incidências de caráter transitório para o IOF, não previu como hipótese de fato gerador do imposto o saque de depósitos judiciais, mas apenas os saques efetuados em cadernetas de poupança (inciso V) e a transmissão de resgate de títulos e valores mobiliários, inclusive de aplicações financeiras (inciso I).

A Instrução Normativa nº 62/90, em seu item 3, dispôs que enquadram-se no conceito de aplicações financeiras “os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais, quando o seu levantamento se der em favor de seu depositante”. Assim, inovou, criando hipótese de incidência não prevista em lei, com o que afrontou, desta forma, o art. 97, I do Código Tributário Nacional.

Não resta dúvida que a Lei 8.033/90, ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, deixou de contemplar depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais. Ao fazê-lo, a malsinada Instrução Normativa nº 62/90, da Receita Federal, desbordou do conteúdo da Lei 8.033/90, que não previu tais operações entre os fatos geradores do IOF.

Em sede de recurso ordinário em mandado de segurança a Egrégia Segunda Turma, já se pronunciou sobre a mesma matéria negando provimento ao apelo manifestado pela Fazenda Nacional ao adotar os fundamentos expendidos no

Parecer do Ministério Público Federal, do qual, por oportuno, pode ser extraído o seguinte excerto:

“Não se enxerga, ainda quando em hermenêutica lata e pouco técnica em seara tributária, onde divisar os depósitos judiciais a dar asas à cobrança, quais operações financeiras, do tributo em apreço.

A Instrução Normativa nº 62/90 assim previu:

“3. Enquadram-se no conceito de aplicações financeiras para efeitos da incidência do imposto sobre operações financeiras instituído pela Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990:

a) as operações de mútuo, de “trava de câmbio”, de cessão de crédito entre empresa não ligadas.

b) os depósitos voluntários para garantia de instância e os depósitos judiciais, quando o seu levantamento se der em favor do depositante.

Afigura-se-nos, à míngua de dúvidas, haver a autoridade fiscal se distanciado dos parâmetros fincados pelo legislador para assumir ela própria mister legiferante e criar ex novo hipótese da incidência não entrevista pelo órgão competente.

A inovação se distancia do texto legal matriz e por artifício de enquadramento em conceito já estabelecido insere condições e deveres não abrangidos por aquele conceito quer na sua acepção semântica quer na sua definição estritamente jurídica.

O magistério do Professor Roque Carrazza sumariza a unanimidade de autorizada doutrina pátria:

“O regulamento, em nosso sistema jurídico, deve estar sempre subordinado à lei tributária à qual se refere, devido à proeminência desta sobre ele. Portanto, deve guardar, em cotejo com ela uma relação de absoluta compatibilidade.

Isto nos reconduz à premissa inicial de que o regulamento não inova originalmente na ordem jurídica, isto é, não cria nem direitos, nem obrigações. Destarte, em matéria tributária, lhe é defeso prever tributos, descrever infrações e impor quaisquer encargos que possam vir a repercutir na liberdade ou no patrimônio das pessoas”. (“Regulamento no Direito Tributário Brasileiro”, pág. S103, 1981, TR).

Em conclusão, a Instrução Normativa nº 62/90, ao ostentar os vícios divisados pelo titular do Juízo, repercutiu em detrimento das prerrogativas da função judiciária, a exsurgir lícita e oportuna emissão do provimento, contra o qual nenhum direito líquido e certo apresenta a Impetrante” (RMS 3.071/RJ, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, D.J. 14.03.94).

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

8. Também a Segunda Turma analisou a questão, em acórdão unânime relatado pelo Exmº Ministro HÉLIO MOSIMANN, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCIDÊNCIA NÃO CONTEMPLADA EM LEI. DISPOSIÇÕES DA LEI N.º 8.033/90 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 62/90.

A Lei n.º 8.033/90, ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, deixou de contemplar os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais, o que não poderia ser feito pela Instrução Normativa da Receita Federal.” (REsp 86.823/SP – 2ª Turma – DJ 09.12.96)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: - Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, fundado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão que entendeu ser ilegal e conflitar com a Lei n.º 8.033/90 a Instrução Normativa n.º 62/90, que determinou a incidência do IOF sobre depósitos judiciais.

Sustenta a recorrente, em síntese, contrariedade aos artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional, entendendo inserir-se o ato normativo supra referido na legislação tributária pertinente.

Com as contra-razões de fls. 108/117, vieram os autos a esta superior instância.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: -

As hipóteses de incidência do IOF, na dicção do artigo 1º da Lei n.º 8.033/90, são as que se seguem:

Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I – transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos ou privados, inclusive aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósito a prazo com ou sem emissão de certificados, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

II – transmissão de ouro definido pela legislação como ativo financeiro;

III – transmissão ou resgate do título representativo de ouro;

IV – transmissão de ações de companhias abertas e das conseqüentes bonificações emitidas;

V – saques efetuados em cadernetas de poupança.”

Não resta dúvida de que a mencionada Lei n.º 8.033/90, ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, deixou de contemplar os depósitos judiciais. Ao fazê-lo, a Instrução Normativa n.º 62/90, da Receita Federal, extrapolou o conteúdo da lei que não previu tais operações entre os fatos geradores do IOF.

Submetido o tema ao crivo das Turmas que compõem a Seção de Direito Público, eis como tratado:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. SAQUE DE DEPÓSITO JUDICIAL. LEI N.º 8.033/90. O art. 1º da Lei n.º 8.033, de 1990, não prevê o saque de depósito judicial como fato gerador do Imposto sobre Operações Financeiras, incidência criada pela Instrução Normativa nº 62 de 1990, do Diretor do Departamento da Receita Federal, com manifesta afronta ao artigo 97, I do Código Tributário Nacional. Agravo Regimental improvido.” (Ag. no AG. 86.048-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 26.02.96)

“TRIBUTÁRIO. IOF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. INCIDÊNCIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 8.033/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL N.º 62, DE 1990. ILEGALIDADE.

Ao definir novas hipóteses de incidência do IOF, a Lei 8.033, de 1990, não contemplou os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais; ao incluir tais operações entre os fatos geradores do tributo, a Instrução Normativa da Receita Federal n.º 62/90 desbordou do conteúdo da referida lei autorizativa.” (Resp n.º 82.523-RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01.07.96).

Do exposto e na linha dos precedentes colacionados, não conheço do recurso.

É o voto.

III

9. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Superior Tribunal de Justiça, 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 pelas decisões trânsitas em julgado da Primeira e da Segunda Turma daquela Corte Superior. Por tudo isso, inevitável constatar a impossibilidade de a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vir a modificar sua decisão.

10. Também não se viabilizará qualquer reexame perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, uma vez que a discussão é sobre matéria de legalidade, não de constitucionalidade, como se extrai do extrato da ementa do Acórdão do Plenário, no julgamento do Agravo Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 365/DF, relatado pelo Exmº Ministro Celso de Mello:

“...
AS INSTRUÇÕES NORMATIVAS, EDITADAS POR ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, CONSTITUEM ESPÉCIES JURÍDICAS DE CARÁTER SECUNDÁRIO, CUJA VALIDADE E EFICÁCIA RESULTAM, IMEDIATAMENTE, DE SUA ESTRITA OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELAS LEIS, TRATADOS, CONVENÇÕES INTERNACIONAIS, OU DECRETOS PRESIDENCIAIS, DE QUE DEVEM CONSTITUIR NORMAS COMPLEMENTARES. ESSAS INSTRUÇÕES NADA MAIS SÃO, EM SUA CONFIGURAÇÃO JURÍDICO-FORMAL, DO QUE PROVIMENTOS EXECUTIVOS CUJA NORMATIVIDADE ESTÁ DIRETAMENTE SUBORDINADA AOS ATOS DE NATUREZA PRIMÁRIA, COMO AS LEIS E AS MEDIDAS PROVISÓRIAS, A QUE SE VINCULAM POR UM CLARO NEXO DE ACESSORIEDADE E DE DEPENDÊNCIA. SE A INSTRUÇÃO NORMATIVA, EDITADA COM FUNDAMENTO NO ART. 100, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, VEM A POSITIVAR EM SEU TEXTO, EM DECORRÊNCIA DE MÁ INTERPRETAÇÃO DE LEI OU MEDIDA PROVISÓRIA, UMA EXEGESE QUE POSSA ROMPER A HIERARQUIA NORMATIVA QUE DEVE MANTER COM ESSES ATOS PRIMÁRIOS, VICIAR-SE-Á DE ILEGALIDADE E NÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.
...”

11. 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 da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

12. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, II, da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, 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 inexistam outros fundamentos relevantes, 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.”

13. 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 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.

14. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) nas causas em que se discute a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF – sobre os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais, por força da Instrução Normativa n.º 62/90, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) os termos das decisões retromencionadas vêm-se reiterando em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça – Seção especializada em Direito Público, e, pois, competente para o exame das causas que tenham por objeto Direito Tributário. Destarte, 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

15. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória n.º 2.176-79, de 23.08.01, c/c o art. 5º do Decreto n.º 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional a dispensa e a desistência dos recursos cabíveis contra decisões judiciais que versem exclusivamente a respeito da incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF – sobre os depósitos para garantia de instância e depósitos judiciais, por força da Instrução Normativa da Receita Federal n.º 62/90, desde que inexista qualquer outro fundamento relevante.

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