

P A R E C E R
PGFN/CRJ/Nº 037/2002

Constitucional. Tributário. IOF sobre saques em conta de poupança. Artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033, de 12.04.1990.

Inconstitucionalidade do mencionado dispositivo declarada à unanimidade de votos pelo Tribunal Pleno.

Decisão Plenária do Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE nº 232.467-5/SP: o saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art.153, V, da Carta Magna. Trânsito em julgado: 24 de maio de 2000.

Aplicação da Medida Provisória nº 2.167-79, 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 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 no inciso II, do artigo 19, da Medida Provisória nº 2.167-79, 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 saques em conta de poupança, *ex vi* da Lei nº 8.033, de 12.04.1990, art. 1º, inciso V. Este estudo é feito em razão de decisão plenária do Supremo Tribunal Federal, transitada em julgado em 24 de maio de 2000, contrária ao entendimento esposado pela Fazenda Nacional.

II

2. Várias ações foram propostas por contribuintes contra a Fazenda Nacional, objetivando o não pagamento do IOF sobre saques em conta de poupança, ao argumento de ser inconstitucional a hipótese de incidência contida no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.033, de 12.04.1990.

3. A matéria foi examinada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por intermédio de seu Tribunal Pleno, em grau de Recurso Extraordinário. Para melhor assimilação da matéria, transcreve-se a ementa do acórdão proferido no RE nº 232.467-5/SP, *verbis*:

“EMENTA: - TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.04.90, ART 1º, INCISO V. INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

o saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art.153, V, da Carta Magna.

Recurso conhecido e improvido, com a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque.” (DJU 12.05.2000 – votação unânime – Tribunal Pleno – Rel. Exmo. Min. Ilmar Galvão)

4. As razões pelas quais o Plenário do Supremo Tribunal Federal deixou de acatar a posição sustentada pela Fazenda Nacional encontram-se explicitadas no Voto proferido pelo Exmº Ministro ILMAR GALVÃO que se colaciona, em parte, com o objetivo de esclarecer o tema vertente, *verbis*:

“Assentou-se o voto condutor do acórdão, como facilmente se percebe, em três fundamentos: a) tratando-se de nova incidência do IOF, somente por via de lei complementar poderia ter sido instituída; b) incidiu ela sobre fato ocorrido no passado, com ofensa ao princípio da irretroatividade; e c) o IOF, sendo tributo sobre operações, não poderia incidir sobre posse de bens.

Tais fundamentos, em que pese ao brilho do voto transcrito, não resistem a um detido exame do problema.

Com efeito, a União, por meio da lei em tela, obviamente, teve em mira exercer a competência tributária prevista no art. 153, V, da Constituição Federal, que está regulamentado pelos artigos 63 e seguintes do Código Tributário Nacional.

Na verdade, a Carta Magna não institui tributo. O tributo é instituído por lei ordinária da entidade jurídica competente, salvo a hipótese do imposto extraordinário, do art. 154, I, da referida Carta. Daí, em princípio, a legitimidade da Lei nº 8.034/90 para instituir o imposto “*sobre operações de crédito, câmbio e seguros, ou relativas a títulos ou valores mobiliários*” – IOF, definindo-lhe novas hipóteses de incidência. Não se fazia mister lei complementar que, no caso, não teria maior eficácia do que a ordinária.

De outra parte, tributou-se, pelo art. 1º, V, da Lei nº 8.033/90, o saque em caderneta de poupança e não a operação de depósito em si.

É ler o referido dispositivo.

“Art. 1º São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

...

V – saques efetuados em cadernetas de poupança.”

Se assim é, o simples fato de haver a mesma lei estabelecido, no art. 2º. I, que o imposto somente “incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990” – data, aliás, da edição da MP nº 160 nela convertida –, não autoriza a ilação de que se trata de norma de efeito retroativo, se o tributo recai sobre os saques supervenientes e não sobre o depósito anteriormente feito.

Por fim, pela mesma razão de serem tributados os saques, e não o depósito, não há falar em tributação de posse de bens.

O que está a exigir acurado exame, no caso, é a questão de saber se simples saque em conta bancária, ainda que de natureza especial, como a poupança, pode configurar “operação de crédito” ou “operação relativa a título ou valor mobiliário” – hipóteses a que o fato mais se assimila – para ser qualificada como fato gerador do IOF.

Examine-se essa questão, decisiva para o deslinde da controvérsia, sem perder de vista o princípio do direito privado, consagrado nos arts. 109 e 110 do CTN, por efeito do qual, as mencionadas operações hão de ser compreendidas dentro do conceito que possuem nos campos dos Direitos Civil e Comercial.

Trata-se de tributo de competência da União, que, de acordo com o CTN,

- tem como fato gerador:

“Art. 63 ...

I – quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

(...)

IV – quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável”.

- e como base de cálculo:

“Art. 64 ...

I – quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros.

...

IV – quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.”

Não é das mais fáceis a tarefa de estabelecer, com rigor científico, as latitudes semânticas da operação de crédito e, principalmente, da operação relativa a título ou valor mobiliário.

Não é, entretanto, difícil perceber que a primeira operação, para que como de crédito seja considerada, é elementar que consista num negócio jurídico caracterizado pela presença de uma prestação atual, tendo por contrapartida uma prestação futura. “A operação mediante a qual alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura, denomina-se operação de crédito”, ensina J. X. Carvalho Mendonça (Tratado, Freitas Bastos, 1963, V, 2ª parte, p. 51).

O conceito de “títulos ou valores mobiliários”, de sua vez, não obstante ainda impreciso, pode ser extraído, por indução, do que prescreve, a respeito, a Lei nº 6.385/76, que regula o mercado de capitais e o funcionamento das Bolsas de Valores:

Dispõe o mencionado diploma legal, no art. 2º:

“Art. 2º - São valores mobiliários sujeitos ao regime desta lei:

I – as ações, partes beneficiárias e debêntures, os cupões desses títulos e os bônus de subscrição;

II – os certificados de depósitos de valores mobiliários;

III – outros títulos criados ou emitidos pelas sociedades anônimas, a critério do Conselho Monetário Nacional.

Parágrafo único. Excluem-se do regime desta Lei:

I – os títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal;

II – os títulos cambiais de responsabilidade de instituição financeira, exceto as debêntures”.

Os títulos, por conseguinte, são documentos representativos de valores, dotados de autonomia e circulabilidade; e os valores mobiliários expressões econômicas da classe dos bens móveis, suscetíveis de ser representadas por papéis que lhes assegure a livre disponibilidade. Do contrário, não poderiam ser negociados em bolsa de valores.

O saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, por não se revestir de propriedade circulatória, nem, tampouco, configurando título destinado a assegurar a disponibilidade dos valores por ele representados, é fora de dúvida que não pode ser compreendido no conceito de operação de crédito nem no de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, cuja emissão, transmissão, pagamento ou resgate possa configurar ato jurídico afeiçoado a qualquer das hipóteses de incidência do IOF.

Se assim é, a norma sob apreciação, que dispôs em sentido contrário, não pode ser tida como compatível com o art. 153, inc. V, da CF.

O acórdão recorrido, não dissentindo, em suas conclusões, dessa orientação, não merece reparo. Aliás, o dispositivo em tela também foi declarado inconstitucional pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (AC 94.01.24340-9, Rel. Juiz Tourinho Neto).

Registre-se, por derradeiro, que o tributo questionado sequer pode ser exigido como imposto extraordinário da União, pelo singelo motivo de não haver sido instituído por meio da lei complementar prevista no art. 154, I, da Carta da República.

Meu voto, por conseguinte, conhece do recurso e lhe nega provimento, declarando inconstitucional o inciso V do artigo 1º da Lei n 8.033, de 12 de abril de 1990.”

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 decisão unânime e trântita em julgado do Plenário 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 2.167-79, 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 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 a desistência do que tenha sido interposto, desde que inexistente 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.

9. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que: I) o saque em conta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou de operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art.153, V, da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo bem de ver que a competência para representar a União em casos que tais é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já que se trata de matéria fiscal; e II) a decisão retromencionada foi proferida de forma definitiva à unanimidade de votos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. 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 a desistência dos já interpostos, na situação *sub examine*.

IV

10. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Medida Provisória nº 2.167-79, de 23 de agosto de 2001, e pelo art. 5ª 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 inconstitucionalidade da disposição inscrita no Artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.033, de 12.04.1990.

É o parecer, que submetemos à consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 07 de janeiro de 2002.

CASTRUZ CATRAMBY COUTINHO

Procurador da Fazenda Nacional

De acordo.

Submeto à apreciação do Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional, supervisor do presente trabalho

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, 07 de janeiro de 2002.

MARIA DIONNE DE ARAÚJO FELIPE

Coordenadora-Geral da Representação Judicial da
Fazenda Nacional - Substituta

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, 07 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, 07 de janeiro de 2002.

ALMIR MARTINS BASTOS
Procurador-Geral da Fazenda Nacional