



MINISTÉRIO DA FAZENDA

MAT

Sessão de 11 de abril de 19 83

ACORDÃO Nº CSRF/01-0.316

Recurso nº RP/102-0.079

Recorrente FAZENDA NACIONAL

Recorrido 2ª CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: OLVEBRA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÓLEOS VEGETAIS

IRPF - REMESSAS - SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. Após o advento do Decreto-lei nº 1.418/75, não mais prevalece o regime de fonte da produção, mas o do lugar da realização dos rendimentos, ou seja, o da fonte pagadora dos fundos que remuneram os serviços, onde quer que sejam prestados.

Inaplicável a Súmula 585 do S.T.F., por baseada em legislação anterior, orientada pelo regime de fonte da produção.

IRF - OPERAÇÕES DE "HEDGING". COMISSÕES. A isenção do imposto de renda na fonte sobre as comissões pagas por exportadores de produtos nacionais a seus agentes no exterior deve ser interpretada no sentido de que se relaciona com efetivas colocações desses produtos no mercado externo. Por conseguinte, não alcança as comissões devidas em decorrência de operações de "hedging", nas Bolsas de Mercadorias, onde mais se negociam contratos de que mercadorias.

Preliminares rejeitadas. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela FAZENDA NACIONAL.

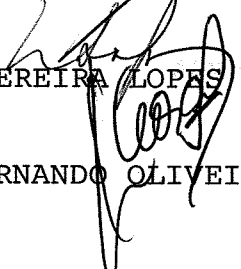
ACORDAM os Membros da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao Recurso Especial. Vencido o Conselheiro OSWALDO SANT'ANNA.

Sala das Sessões (DF)., em 11 de abril de 1983



AMADOR OUTEIROLO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE



URGEL PEREIRA LOPES

RELATOR

LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

PROCURADOR DA FA-
ZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Con
selheiros: RAUL PIMENTEL, JACINTO DE MEDEIROS CALMON, WALDEVAN
ALVES DE OLIVEIRA, LUIZ MIRANDA, PEDRO MARTINS FERNANDES, SE-
BASTIÃO RODRIGUES CABRAL e FRANCISCO AMARAL MANSO.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 1080/004.886/81-83

RECURSO Nº: RP/102-0.079

ACÓRDÃO Nº: CSRF/01-0.316

RECORRENTE Nº: FAZENDA NACIONAL

RECORRIDA: 2a. CÂMARA DO PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

SUJEITO PASSIVO: OLVEBRA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÓLEOS VEGETAIS

R E L A T Ó R I O

A FAZENDA NACIONAL, por seu Procurador junto à 2a. Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, apela para a Câmara Superior de Recursos Fiscais pleiteando a reforma do Acórdão nº.... 102-19.015, de 14.04.82, prolatado no julgamento do recurso voluntário nº 36.599, interposto por OLVEBRA S.A. - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÓLEOS VEGETAIS.

2. Segundo o Auto de Infração de fls. 19, lavrado em 01.04.81, a empresa deveria ter feito retenção do imposto de renda na fonte sobre comissões pagas a corretores em operações a termo em bolsas de mercadorias, no exterior. Foi fiscalizado a período de 1976 a fevereiro de 1981.

3. No Acórdão recorrido foi dado provimento ao recurso voluntário, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros César da Silva Ferreira, Alceu de Azevedo Fonseca Pinto e Jacinto de Medeiros Calmon, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"IR. PAGAMENTO DE COMISSÕES NO EXTERIOR. RETENÇÃO NA FONTE. Aplicável as comissões pagas à corretores em bolsas estrangeiras, em operações de mercado a termo, a excludente prevista no artigo 561,

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

I do RIR/80, por entender-se ser o corretor o intermediário que toma parte em ato de comércio internacional, concretizando negócio brasileiro com comprador estrangeiro, com sua atuação estrangeira e seus meios próprios em nome de exportadora nacional, assim se enquadrando nos precisos termos da definição de agente do exportador nacional no estrangeiro adotada no Parecer Normativo CST nº..... 120/73.

Aplicabilidade também, em regra geral, da súmula 585 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Recurso conhecido e provido".

4. No seu recurso especial, fundado no item I do art. 4º do Regimento Interno, o douto Procurador salienta, preliminarmente, que estão cerradas as portas, no âmbito administrativo, para a recorrente, à vista do disposto no art. 38 da Lei nº 6.830, de 1980, e considerando-se que a contribuinte não só ingressou em juízo, com o Mandado de Segurança de que dão notícia os autos (fls. 101 e segs.), como, inclusive, utilizou-se da consulta autorizada pelo art. 46 e segs. do Decreto nº 70.235/72.

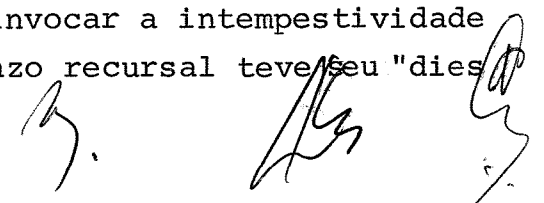
Ambas as decisões lhe foram desfavoráveis e a interposição do "Writ" implica renúncia expressa ao Juizado Administrativo.

Contudo, a douta maioria ignorou a decisão judicial denegando a segurança, bem como a decisão desfavorável na resposta à consulta.

No mérito, sublinha que a matéria foi bastante esmiuçada pela autoridade administrativa, onde se procedeu a análise perfeita.

5. No despacho de fls. 69 o Sr. Presidente da 2ª. Câmara acolheu o recurso, por tempestivo, despacho esse publicado no D.O.U. de 30.09.82.

6. Tempestivamente, a contribuinte ofereceu as contra-razões de fls. 75/86, começando por invocar a intempestividade do recurso especial, entendendo que o prazo recursal teve seu "dies



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83

Acórdão nº CSRF/01-0.316

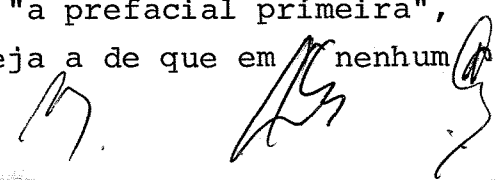
a quo" em 14.04.82, data em que foi prolatado o Acórdão. Diz que "tal constatação é trivial, imerecedora de maiores considerações, uma vez que, um dos conselheiros, participante do julgamento na recorrida instância é representante da Fazenda Nacional, logo, irrefutável a constatação de que a Fazenda Nacional, por representante seu tomou inequívoca ciência de todo o teor do "decisum" na data do julgamento, suprimidas pois as necessidades de intimação por outra forma."

Cita decisões do S.T.F. e do T.J.R.G.S. relativas à ciência da parte através da retirada dos autos do cartório, e prossegue:

"Ora, da verificação singela dos registros, livros cargas e protocolos da Secretaria da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, diligência que desde já se requer, resultará a certeza absoluta de que estes autos estiveram com o MD Procurador da Fazenda Nacional por tempo suficiente para transformar a recorrida decisão em coisa julgada. É intempestivo o apelo. As regras heurísticas assim o classificam, também por isso, determinam sua sumária desconsideração.

Ainda que tal entendimento não fosse acatado por essa Colenda Câmara Superior, resta incontroverso que o Diário Oficial da União, em sua edição de 1º de setembro de 1982, na página 16327, publicou a Ata de Julgamento da sessão ordinária da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, com menção expressa ao julgamento que se quer agora reformar, outorgando contornos de publicidade absoluta ao recorrido acórdão. Sendo o Diário Oficial da União, veículo oficial, portador da fé pública e autorizado a dar publicidade oficial aos atos que isso mereçam, não há como se negar que, a não prevalecer o entendimento do Supremo Tribunal antes referido, ainda assim, intempestivo é o apelo, posto que transpondo-se as regras do estatuto processual vigente, dia 2 (dois) de setembro de 1982, marcaria o "dies a quo" do prazo recursal, e a pretensão fazendária aportou na Secretaria do Conselho de Contribuintes em 21 (vinte e um) de setembro quando já escoara-se o prazo do art. 5º do Regimento Interno dessa Câmara".

Tece mais algumas considerações em torno do tema e, na seqüência, aduz que se fosse superada "a prefacial primeira", uma segunda teria de ser transposta, qual seja a de que em nenhum



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

momento a decisão administrativa contrariou disposições legais, como também inexistiam provas em questão, apenas à lei se tem feito referência, de sorte que o art. 4º, I, do Regimento Interno não serve para supedâneo de admmissibilidade do recurso. Pois, "a decisão recorrida não é contrária a Lei, assim reconheceu o Supremo Tribunal Federal, quando em acórdão de 1974 repetiu que:..."

"Ofensa à disposição literal de lei é a que envolve contrariedade estridente com o dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou.

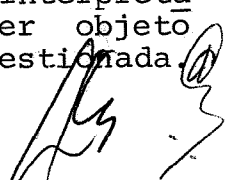
(grifou-se)

(Trat. A. Resc. PONTES DE MIRANDA, pág. 262)".

Rebate a alegada preclusão do direito da recorrida à apreciação administrativa da controvérsia, argumentando:

"Improvido restou e impróprio é o momento para a produção de provas. Mas ainda que o fosse, impossível seria tal produção de vez que o auto de infração objeto desta controvérsia jamais esteve "sub judice", em momento algum foi submetido ao judiciário. A arguição da preclusão implica comprovação, via certidão, de que tal exigência, esteve ou está sob apreciação judiciária, e isto não foi feito. Ademais, a prova está produzida em favor da Recorrida; veja-se que o auto de infração, núcleo central desta lide foi lavrado em 1º de abril de 1981 e a impugnação foi apresentada em 30 de abril do mesmo mês, logo dentro do prazo oferecido na lei, também é de relevar-se o fato de que tendo a Recorrida apresentado impugnação, não teria por que recorrer à via judicial simultaneamente, visto que a impugnação à exigência fiscal, desde que oferecida no prazo legal, suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, art. 151, III do Côdigo Tributário Nacional, e também porque o recuso ao judiciário somente será utilizado, posteriormente, se restarem infrutíferas as tentativas anulatórias na via administrativa.

Todavia, mesmo que tal fato fosse verdadeiro, apenas para argumentar, o momento é impróprio para levantamento de tal questão uma vez ausente o prequestionamento exigido expressamente pelo Regimento Interno dessa Corte, art. 4º, § 1º. Tal dispositivo é cogente, não permite construções interpretativas dúbias, verbis: somente poderá ser objeto de apreciação e julgamento matéria prequestionada.

7. 

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83

Acórdão nº CSRF/01-0.316

Ora, não tendo se verificado "prequestionamento" de tal situação fática, impertinentes as preliminares. Improperáveis, pois".

No mérito, acoima de "pálidas as articulações" da peça recursal" em contraste com o "princípio da fonte" adotado pela doutrina e pela jurisprudência, segundo o qual a tributação incide em função do local da produção do rendimento (art. 35 do Decreto-lei nº 5.844/43 e arts. 14, § 5º, 15, § único 343 do RIR/75). Traz à colação excertos de Ruy Barbosa Nogueira e Rubens Gomes de Souza.

Na continuação, desenvolve o tema, invoca a Súmula 585 do STF e elogia o voto líder do Acórdão questionado.

Termina protestando pela sustentação oral.

É o relatório.

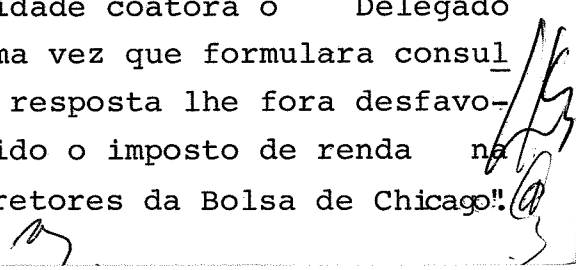
V O T O

Conselheiro URGEL PEREIRA LOPES, Relator:

Conforme se deu notícia no relatório, são suscitadas questões preliminares, tanto no recurso especial como nas contra-razões.

No recurso especial, o douto Procurador da Fazenda Nacional destaca que a contribuinte perdera o direito de litigar, no âmbito administrativo, em vista do disposto no art. 38 da Lei nº 6.830/80, considerando-se que não só ingressara em juízo, com Mandado de Segurança, como também formulara consulta, nos termos do art. 46 e segs. do Decreto nº 70.235/72. Além disso, a interposição do "writ" implica renúncia expressa ao juizado administrativo.

De fato, a contribuinte interpôs Mandado de Segurança, em 22.11.79, indicando como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre-RS, uma vez que formulara consulta à Secretaria da Receita Federal, cuja resposta lhe fora desfavorável, isto é, no sentido de que era devido o imposto de renda na fonte "nas remessas de comissões aos corretores da Bolsa de Chicago".



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

A decisão judicial, em primeira instância, transitada em julgado, datada de 25.01.80, assim finalizou:

"À f. 101, a autoridade coatora ressalta que não foram formalizados - na via administrativa - os pedidos exigidos na conformidade do artigo 179, Lei número 5.172/66 (CTN), combinado com o artigo 356 e parágrafos do RIR.

Se assim o é, na fase presente não se pode analisar o enquadramento e cabimento da aplicação da SÚMULA 585, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à espécie. Aqui e agora não poderia o Judiciário substituir a autoridade fiscal.

ISTO POSTO, DENEGO a segurança ressaltando que fica a impetrante assegurada de renovar a lide no caso de - na via administrativa ter a sua pretensão, proposta na inicial, indeferida. Custas "ex lege".

Ora, o Auto de Infração é 01.04.81, mais de um ano de pois da decisão judicial no Mandado de Segurança preventivo. Iniciado o procedimento fiscal, a contribuinte instaurou a fase litigiosa do processo administrativo fiscal, com a impugnação tempestiva e seguiu discutindo o lançamento no âmbito administrativo.

Não vejo, na espécie, abandono da discussão no âmbito administrativo, nem como esta lhe estivesse vedada.

Rejeito, pois, essa preliminar.

Nas suas contra-razões, a contribuinte arguiu como preliminar a intempestividade do recurso da Procuradoria.

O Acórdão foi prolatado em sessão de 14.04.82, com vista ao Procurador da Fazenda Nacional em 17.08.82, conforme se vê, claramente, a fls. 56, verso.

O recurso especial está com a data de 21.09.82 (fls. 63). Portanto, dentro do prazo de 15 (quinze) dias fixado no art. 5º do Regimento Interno.

Diz a recorrente que a Fazenda Nacional tomou ciência de todo o teor do "decisum" na data do julgamento, "uma vez que,

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83

Acórdão nº CSRF/ 01-0.316

um dos conselheiros, participante do julgamento na referida instância é representante da Fazenda Nacional."

A contribuinte, por si ou pelo subscritor de suas contra-razões, revela profundo desconhecimento da composição e funcionamento do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Na verdade, no julgamento do acórdão recorrido não estava presente, apenas, um Conselheiro representante da Fazenda Nacional, mas, sim, 4 (quatro), a par de outros 4 (quatro) representantes dos contribuintes.

Porém, nenhum dos Conselheiros é Procurador da Fazenda Nacional, nem o Procurador é Conselheiro.

Uma coisa é a decisão lavrada e proclamada em sessão e outra é a formalização do acórdão correspondente.

Dispõe o Regimento Interno do Primeiro Conselho que o prazo para interposição do recurso começa a correr da data em que o Procurador da Fazenda Nacional tiver vista do acórdão (art. 27).

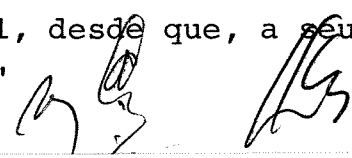
No mesmo sentido o art. 5º do Regimento Interno da Câmara Superior.

Ante os textos regimentais esboroam-se os argumentos da contribuinte quanto aos meios e modos que arrola como determinantes do "dies a quo" do prazo para interposição do recurso especial.

Ademais, a data da vista estampada no próprio acórdão joga por terra a estranha pretensão da contra-arrazoante sobre a verificação dos assentamentos da Secretaria da Segunda Câmara.

Rejeito, pois, esta preliminar.

A contribuinte argúi outra preliminar, também relacionada com a admissibilidade do recurso especial, desde que, a seu ver, "a decisão recorrida não é contrária à Lei."



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

O despacho do Sr. Presidente da Segunda Câmara, ao admitir o recurso, cingiu-se ao que prescreve o § 2º do art. 5º do Regimento Interno, segundo o qual, sendo o recurso especial fundado no item I do art. 4º do Regimento, examina-se, apenas, sua tempestividade.

De maneira que o fato de a decisão recorrida ser ou não "contrária à lei ou à evidência da prova", constitui questão que envolve, primeiramente, a análise do mérito, para, só então, se concluir se o recurso deve ou não ser conhecido.

Passo ao exame do mérito.

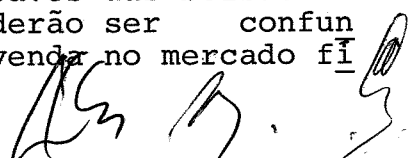
Em resposta à consulta formulada pela contribuinte, foi-lhe informado:

"2. Em hipóteses de isenção tributária, exige-se que o caso em concreto esteja literalmente previsto em lei (CTN, art. 111, II). Diante do exposto pela consultante, e, outrossim, as orientações contidas na Portaria Ministerial número 18/79 (DOU. 17/01/79). c/c Parecer Normativo CST número 01/79 (DOU. 7/03/79), embora todas as justificativas de ordem social e econômica, a isenção que a legislação outorga às comissões pagas por exportadores e seus agentes no exterior, somente se faz presente, quando decorrentes da exportação de produtos nacionais (RIR, art. 350, c/c. letra "a" do mesmo artigo). É neste sentido, igualmente, a orientação contida no Parecer Normativo CST nº 120/73 (DOU. 24/9/73), ao frisar no final que se deve realizar é a exportação de quaisquer produtos nacionais. No caso, não se trata de produtos nacionais, portanto, inadmissível a configuração da isenção por analogia."

Dessa orientação interpôs recurso para a Coordenação do Sistema de Tributação, onde foi improvido, com base nos seguintes fundamentos.

.....

"Pelas suas próprias características, as operações efetuadas no mercado a termo, através das bolsas de mercadorias ("hedge"), jamais poderão ser confundidas com operações de compra e venda no mercado fi



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

sico de mercadorias. Nas operações a termo nem sempre se dará uma entrega efetiva da mercadoria ou coisa vendida, pois em razão do seu próprio "modus faciendi" poderá o contrato ser liquidado pela recompra ou pagamento da diferença entre o preço da venda e aquele que se verificar no dia em que a mercadoria deverá ser entregue. Significando assim, verdadeiras operações especulativas que não poderão receber o tratamento dispensado às vendas físicas de mercadorias para exportação. É do próprio recurso (fls. 49/50) que transcrevemos o seguinte trecho:

"Nestas condições o exportador (hedgers) escolherá a oportunidade que entender ser a que maior preço possa realizar por seus bens e efetuará uma venda de contratos (x toneladas de óleo de soja) no mercado a termo para entrega escalonada nos períodos em que terá o produto para embarque para o exterior. Quando chegar o período de entrega de seus produtos no mercado físico, comprará no mercado a termo todos os contratos nele vendidos anteriormente e liquidará sua posição ante a Bolsa de Mercadorias."

5. Ora, a identidade entre as operações no mercado a termo e vendas no mercado físico, sustentada pela recorrente com o objetivo de ver estendido às comissões pagas aos corretores intervenientes nas operações a termo junto às bolsas de mercadorias no estrangeiro o estímulo fiscal previsto no artigo 350, letra "a" do RIR/75, não procede, e em razão disso deixa de receber a aprovação desta Coordenação. No caso em apreço como já sustentou a autoridade "a quo" em sua decisão de fls. 43/44 não se configura "stricto sensu" — mesmo havendo a entrega da mercadoria, o que nem sempre acontece — uma venda de produtos nacionais para exportação. Vale lembrar que poderão haver "n" operações de contratos vendidos e adquiridos antes de findo o prazo estabelecido para a entrega da mercadoria; significa dizer que um mesmo contrato poderá ser vendido e comprado tantas vezes o "hedger" ou especulador deseje, de acordo com as oscilações do mercado. Esses contratos, como demonstrado acima, poderão, inclusive, ser liquidados sem a entrega da mercadoria ou mediante entrega da mesma adquirida na bolsa, o que pode não configurar uma venda de produto de origem nacional".

Depreende-se da solução dada à consulta que o problema foi ali enfrentado do ponto de vista de as comissões serem ou não pagas por exportadores a seus agentes no exterior (art. 350, "a", do RIR/75), concluindo-se pela negativa.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

À sua vez, o acórdão recorrido abordou a matéria sob dois aspectos. O primeiro, sustentando a assimilação dos corretores das operações a termo (hedging) como agentes no exterior de exportador nacional, portanto, beneficiários de comissões não sujeitas ao imposto de renda na fonte, conforme previsto no art. 350, "a", do RIR/75, reproduzido no art. 561, I, do RIR/80. O segundo, no sentido de que, inadmitida tal vinculação, não incidiria o tributo em face do entendimento da jurisprudência judicial, cristalizado na Súmula 585 do S.T.F.

Começemos por este último aspecto.

A Súmula 585 do S.T.F. tem o seguinte enunciado:

"Não incide o imposto de renda sobre a remessa de divisas para pagamento de serviços prestados no exterior, por empresa que não opera no Brasil".

A tributação na fonte pode ser orientada, basicamente, por dois nexos de causalidade: o da fonte da renda, ligado ao local da sua produção, e o da fonte do pagamento, ou o do local da sua realização.

A Súmula transcrita prende-se à primeira dessa correntes, que tem origem no art. 35 do Decreto-lei nº 5.844/43.

De fato, a Portaria nº 184, de 08.06.66, consagrando o entendimento de numerosas decisões administrativas, distinguiu entre serviços prestados exclusivamente no exterior e serviços prestados no Brasil, ou parte no exterior e parte no Brasil.

No seu item VII prescrevia:

"Se os serviços previstos nesta Portaria forem vendidos por empresas domiciliadas no exterior que não possuam dependência no País e sejam produzidos pelas empresas vendedoras mediante atividade exercida exclusivamente no exterior, o preço pago na importação do serviço não constitui rendimento sujeito à tributação do imposto de renda."



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

Por outro lado, para os serviços prestados no País era prevista a incidência do imposto, consoante bem ilustra a Súmula 587, do S.T.F., "in verbis":

"Incide imposto de renda sobre o pagamento de serviços técnicos contratados no exterior e prestados no Brasil".

A Portaria nº 184/66 foi revogada pela Portaria nº 347, de 09.09.75.

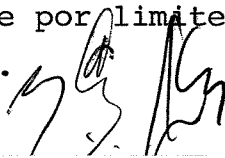
Dias antes fora editado o Decreto-lei nº 1.418, de 03.09.75, cujo art. 6º dispôs:

"Art. 6º - O imposto de 25% de que trata o art. 77 da Lei nº 3.470, de 28 de novembro de 1958, incide sobre os rendimentos de serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes derivados do Brasil e recebidos por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior, independentemente da forma de pagamento e do local e data em que a operação tenha sido contratada, os serviços executados ou a assistência prestada." (Grifei).

Com essa penada legislativa houve modificação completa do princípio da tributação na fonte dos rendimentos de serviços prestados por beneficiários do exterior: do local da produção passou-se ao local da realização.

Se o poder tributante podia ou não fazê-lo, é questão que não vem ao caso examinar, num Tribunal Administrativo.

Contudo, é dessa época (19.12.75) o excelente estudo consubstanciado em Parecer da autoria do brilhante Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Pedrylvio Francisco Ferreira, exarado no Processo nº 0282-12441/74, e publicado, dentre outras fontes, na Revista de Direito Tributário, nº 1, Ed. Rev. dos Tribunais - São Paulo, 1977, págs. 155 e segs., onde se destaca que o poder de tributar só conhece por limites a soberania do Estado e os preceitos constitucionais.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83

Acórdão nº CSRF/ 01-0.316

Para os que se impressionam com o argumento de que os beneficiários dos rendimentos, residentes ou domiciliados no exterior, não estão sujeitos ao poder de império do Estado Brasileiro, convém recordar que o sujeito passivo da obrigação tributária, no imposto incidente na fonte, é a fonte pagadora, na qualidade de responsável.

Adveio o Decreto-lei nº 1.446, de 13.02.76, com o propósito nítido e insofismável de resguardar situações constituídas anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1.418/75, na medida em que isentou os rendimentos recebidos do Brasil por residentes ou domiciliados no exterior, a que se refere o art. 2º, desde que obedecidos os seguintes requisitos (sem dúvida, cumulativos):

- "a) sejam prestados exclusivamente no exterior;
- b) sejam contratados a preço certo, ou a preço baseado em custo demonstrado, excluída qualquer forma de pagamento baseada em porcentagem da receita ou quantidade de produção do projeto de investimento a ser executado;
- c) sejam relativos a projeto de relevante interesse nacional, que tenham sido aprovados pelo Conselho de Desenvolvimento Industrial ou por outro órgão de desenvolvimento regional ou setorial da União;
- d) sejam decorrentes de contratos averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil anteriormente à vigência do Decreto-lei número 1.418, de 3 de setembro de 1975." (Grifei).

É bem elucidativa a Exposição de Motivos do citado Decreto-lei nº 1.446/76:

"O presente projeto de Decreto-lei visa a assegurar, nos arts. 1º e 2º, isenção para os rendimentos de serviços técnicos prestados no exterior, cujos contratos tenham sido averbados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial e registrados no Banco Central do Brasil anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1.418/75."

3 LG.3

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01.0.316

1.418, período durante o qual, face à Portaria nº 184, vários contratos foram assinados sob o pressuposto de que não havia incidência do imposto."

Concomitantemente, no art. 3º, o Decreto-lei nº.....
1.446/76 cuidou das situações futuras, estabelecendo:

"Art. 3º — Observado o disposto no artigo 1º, alíneas "a" e "b", e no artigo 2º, fica o Ministro da Fazenda autorizado a conceder isenção do imposto de que trata este Decreto-lei, no caso de empreendimentos de relevante interesse nacional aprovado pelo Presidente da República."

De maneira que o Decreto-lei nº 1.446/76 não restabeleceu o regime de fonte da produção, anterior ao Decreto-lei nº..... 1.418/75. O que fez foi, tão-somente, restabelecer o regime anterior para as situações constituídas anteriormente à vigência do Decreto-lei nº 1418/75 e, mantendo o novo regime, explicitado no art. 6º desse diploma legal, admitir, nas situações futuras, a concessão de isenção, nas condições fixadas no seu art. 3º.

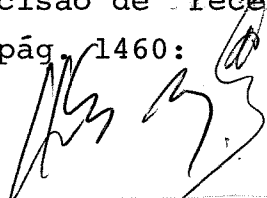
O art. 6º do Decreto-lei nº 1.418/75 permaneceu intocado, nas linhas mestras que estabeleceu.

Um pormenor interessante a destacar, na realidade convidando a meditação mais detida do que a exigida neste voto, é que o regime da Portaria nº 184/66 era o da não incidência, como também o era o do art. 35 do Decreto-lei nº 5844/43, ao passo que o do Decreto-lei nº 1.446/76 é o da isenção. Aqui a isenção teria sentido em virtude de estabelecida a incidência pelo Decreto-lei nº 1.418/75.

As Súmulas nºs 585 e 587 do S.T.F. falam em incidência.

De maneira que a Súmula nºs 585, do S.T.F., perdeu a atualidade, segundo creio, a partir da vigência e aplicabilidade do Decreto-lei nº 1418/76.

A propósito, transcrevo a Ementa e Decisão de recente Acórdão do T.F.R., publicadas no D.J. de 24.02.83, pág. 1460:



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 89.639 - SÃO PAULO (REGISTRO 1480375)

RELATOR : O SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO ALVES DOS REIS
APELANTE : BASF BRASILEIRA S/A - IND/QUÍMICAS
APELADA : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : DR. PEDRO JOÃO BOSETTI E OUTRO

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR - DECRETOS-LEIS 1.418/75 e 1446/76 a inovação introduzida, ao adotar como elemento de conexão com a ordem jurídica brasileira não o lugar da produção do rendimento, como era da nossa tradição, segundo afirmado jurisprudencialmente, mas o lugar da origem dos fundos que remuneram o serviço prestado, o da fonte pagadora.

O Decreto-lei 1.446/76 superveniente é uma tentativa de retorno ao regime anterior, em que predominava o sistema do local da produção do rendimento, como elemento de conexão, mas em lugar de tratar a matéria como caso de não-incidência, inseriu-a nos domínios da isenção condicionada, a critério do Ministro da Fazenda, aplicando-se a empreendimentos de relevante interesse nacional, aprovados pelo Presidente da República, (art. 39), condicionantes não demonstradas pela impetrante.

"De lege ferenda", pode-se criticar o novo critério de tributação adotado, seja sob o ângulo técnico ou jurídico, mas o certo é que a experiência legislativa de cada povo e o direito tributário comparado mostram que o tratamento da matéria depende do posicionamento de cada país, à luz de seus interesses de Estado importador ou exportador de capitais, ao lado de outros valores de proteção do mercado interno, constituindo, assim, decisão política, de competência do legislador.

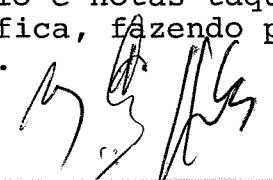
Inaplicabilidade da Súmula 585, constituída sob a égide da legislação anterior, obediente a outros princípios.

Negou-se provimento ao recurso voluntário por falta de liquidez do direito pleiteado.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quinta do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos outros, que fica, fazendo parte integrante do presente julgado.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

Custas, como de lei

Brasília 01 de dezembro de 1.982 (data de julgamento)".

Passemos ao primeiro aspecto destacado no acórdão recorrido, a que se aludiu linhas acima.

Antes de se examinar o problema da tributabilidade, ou não, das importâncias remetidas ao exterior, convém alinhar algumas breves considerações sobre as operações de "hedging", suas características e conceitos.

Não é extensa a bibliografia, no Brasil, sobre o contrato de "hedging".

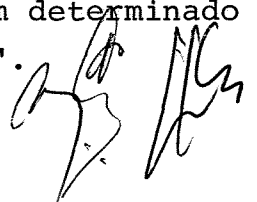
Pelo que contém de prático e objetivo, recorro ao "Manual do Hedger", tradução por iniciativa de Banespa S.A. Corretora de Câmbio e Títulos — correspondente de Merryll Lynch International.

O "hedging" define-se como a tomada de uma posição no mercado a termo aproximadamente igual — mas em sentido contrário — àquela que se detém no mercado à vista.

"Hedge" ou hedging" é expressão inglesa que significa cerca, sebe, muro, barreira, limite.

Nos negócios a termo a expressão tem o sentido de proteção, cobertura de risco, cautela que deve ser adotada pelos negociantes ou industriais.

Na prática, diversos fatores podem influir nessa cobertura de risco tornando-a incompleta, de modo a não proteger contra pequenos riscos resultantes das diferenças entre os preços à vista e a termo. A essa diferença dá-se o nome de base, termo de ampla utilização no "hedging". A diferença entre o preço à vista numa localidade, e o preço a termo para um determinado mês, previsto no contrato de "hedge", chama-se "base".



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

Assim, se o "hedging" afasta preocupações provenientes das variações nos preços à vista, então deve haver um processo de avaliar se o "hedge" está funcionando e em que medida. A base dá essa medida, diariamente. Permite descobrir se determinado "hedge" reduz o prejuízo, se o neutraliza integralmente, ou se permite concretizar a operação com um lucro adicional.

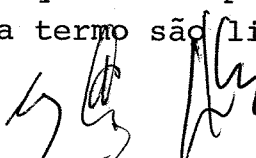
Trata-se, fundamentalmente, de negócios a termo. Nas Bolsas de Mercadorias, inicialmente, compravam-se e vendiam-se mercadorias à vista, a dinheiro. Passou-se, em seguida, aos negócios para entrega futura e, daí, para a compra de contratos a termo.

As Bolsas de Mercadorias estabelecem, através da oferta e da procura, as cotações em pregão público. Também padronizam os lotes, a fim de que a negociação básica inclua a mesma quantidade de mercadoria. Quando um contrato a termo se torna vencido, as bolsas garantem a qualidade dos produtos a serem entregues, assegurando aos compradores a obtenção daquilo que compraram e aos vendedores o recebimento das importâncias que lhes são devidas.

As transações nas Bolsas de Mercadorias são feitas através de contratos específicos. Cada um deles estipula não só o tipo de produto envolvido, mas também o mês em que deve ser entregue. Cada contrato inclui também uma quantidade padronizada da mercadoria envolvida.

Diferentemente dos contratos de compra e venda, nos mercados à vista, os contratos a termo são muito mais simples. Em vez de detalhes minuciosos: quanto custa, quais os termos, onde deve ser feita a entrega e assim por diante, um contrato a termo apenas necessita da data, dos nomes do comprador e do vendedor, do preço e do mês em que deve ser entregue a mercadoria.

Além disso, um contrato a termo, ao contrário de um contrato à vista, utiliza sempre qualidade padronizada para as mercadorias. Isto não significa que o "hedger" tenha sempre que se subordinar à qualidade padronizada, uma vez que raramente essas transações a termo são liquidadas através de uma entrega real da mercadoria.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

O objetivo da Bolsa é dar segurança aos compradores e vendedores relativamente aos contratos firmados. O objetivo do contrato padronizado, em si, é fazer com que as variações do preço traduzam mais facilmente as flutuações em valores, sem o problema da conversão dos movimentos de preços através do complexo sistema das diferenças na qualidade e nas quantidades.

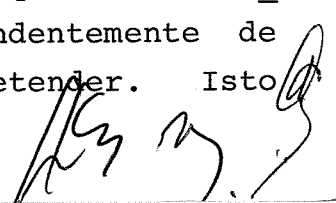
Raramente uma mercadoria que é objeto de um contrato a termo é entregue ou movimentada fisicamente. Em vez disso os "warrants" ou outros documentos representativos dos direitos dos vendedores é que são enviados aos compradores. Estes documentos são acompanhados por certificados oficiais de qualidade. Quando os documentos chegam, o valor mencionado no contrato deve ser pago integralmente. Além disso, algumas mercadorias poderão ter que ser entregues em outro local que não aquele em que se encontra a bolsa e então o preço refletirá o fato, ou seja, a custo de colocação no local de entrega apropriado.

Conforme já se assinalou, o objetivo do mercado a termo não é entregar ou receber efetivamente as mercadorias. Seu objetivo é o da prevenção contra os riscos provenientes da variação de preços.

Geralmente, para liquidar um contrato através do qual determinada quantidade de certa mercadorias é adquirida, o comprador apenas vende, em Bolsa, um contrato de quantidade e mês equivalente ao anterior.

Para se contrapor a um contrato de venda de um produto, é suficiente que o vendedor simplesmente compre na Bolsa um contrato de característica idênticas. Esta negociação nos dois sentidos, liquida amplamente a posição do negociante nesta transação.

Uma vez que os contratos a termo são um instrumento para o negociante, representativos de transações que serão devidos no futuro e não no presente — a não ser que sejam liquidadas antecipadamente — podem ser comprados e vendidos independentemente de o "hedger" possuir a mercadoria ou de realmente a pretender. Isto



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

torna o mercado a termo acessível aos especuladores, uma vez que eles compram nele sempre que pensam que os preços subirão, esperando obter um lucro quando realizam a venda. Do mesmo modo, venderão no mercado a termo quando pensarem que os preços vão cair, na expectativa de voltar a comprar posteriormente, a preços mais baixos.

Para os "hedgers", a utilização do mercado a termo é basicamente a mesma. A diferença essencial é que eles realmente possuem o produto para vender, ou realmente o desejam comprar. Se eles possuem a mercadoria e receiam que o preço caia antes que ela possa ser vendida, vendê-la-ão, então, no mercado a termo de modo a obterem um lucro na venda e compensarem o baixo preço que a mercadoria tiver quando ela for entregue. Se têm necessidade de adquirir um bem e receiam que o preço suba antes que ele possa ser comprado, então comprã-lo-ão no mercado a termo de modo a obterem um lucro que lhes permita fazer face ao preço mais elevado que terão de pagar pelo bem no mercado à vista.

É nisso fundamentalmente que consiste o "hedging". Com uma posição de valor idêntico, mas de sentido oposto no mercado à vista e a termo, o hedge espera compensar o que acontece no mercado à vista com o que sucede no mercado a termo. Uma perda no mercado à vista é contrabalançada com um ganho no mercado a termo, e vice-versa.

Vale transcrever dois exemplos extraídos da obra citada:

"O HEDGE DE VENDA A TERMO"

Um produtor de ovos avalia a sua produção mensal em 21.000 dúzias e precisa vendê-los a 35c a dúzia para obter um lucro razoável. Para evitar riscos, recorre ao "hedging" e vende 21.000 dúzias de ovos a termo — o que coincide exatamente com uma unidade de contrato a termo relativo a ovos. Como este é um exemplo simplificado, vamos admitir que o contrato a termo que ele vendeu vale exatamente 35c a dúzia, ou seja, o preço que vigora no mercado à vista. A contabilidade do produtor de ovos apresenta-se então como segue.

MERCADO À VISTA

Possui 21.000 dúzias de ovos a 35c

MERCADO A TERMO

Vende 21.000 dúzias de ovos a 35c

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

Depois de decorrido um certo período de tempo, o preço à vista e o a termo baixam 2c. O produtor de ovos vende-os por 33c a dúzia no mercado à vista e liquida o termo por 33c. A contabilidade do produtor passa então a apresentar-se como se segue:

MERCADO À VISTA

Possui 21.000 dúzias de
ovos 35c
Vende 21.000 dúzias de
ovos a 33c
Resultado: 2c de prejuízo

MERCADO A TERMO

Vende 21.000 dúzias de
ovos a 35c
Compra 21.000 dúzias de
ovos a 33c
Resultado: 2c de lucro

O produtor de ovos recuperou, pois, os 2c através do mercado a termo. Se o preço dos ovos tivesse subido 2c em vez de ter caído, o produtor de ovos teria então liquidado o seu contrato de venda adquirindo ovos a 37c, o que lhe teria custado 2c a dúzia no mercado a termo. Mas no mercado à vista teria obtido um ganho adicional de 2c de tal modo que também neste caso ele não ficaria afetado. No nosso exemplo, em qualquer das hipóteses, ele estaria integralmente protegido. Este tipo de hedge, o hedge de venda ou hedge a descoberto (short hedge), é um instrumento para todo aquele que possui uma mercadoria vulnerável a quedas de preço. E funciona essencialmente da mesma maneira quando o preço sobe.

O hedge de venda pode ser utilizado pelos agricultores com colheita para venda, pelo armazénista de cereais e de uma maneira geral, por todos os comerciantes e industriais que possuem mercadorias. O seu objetivo é manter o custo real dos estoques permanentemente próximo ao preço do mercado. Por esta razão um intermediário cujo inventário esteja garantido por uma operação de "hedging", pode manter-se competitivo no mercado, independentemente do que aconteça aos preços.

Com uma ilustração simples de como funciona o hedge sob o ponto de vista do vendedor, vamos dar um exemplo de como funciona na realidade uma venda a termo.

O ARMAZENISTA DE CEREAIS

Se um armazenista compra 10.000 bushels de trigo de um agricultor e os vende imediatamente a um preço fixo, não são necessárias as medidas protecionistas do hedge de venda. Vendendo o cereal imediatamente, o armazenista passa adiante para o próximo comprador o risco do cereal que possui.

Algumas vezes, contudo, não se encontra imediatamente um comprador. Embora o armazenista tenha que aguardar ocasião para vender, ele deve comprar os cereais quando o agricultor lhe oferece, para conservar a sua fonte de suprimento. Assim sendo, os

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

armazenistas têm que carregar por vezes um inventário substancial de cereais não vendidos. Para se proteger contra o risco de prejuízos financeiros aplicam o hedge, vendendo a termo contra a sua posição coberta no mercado à vista.

Suponhamos que um agricultor fornece 10.000 bushels de trigo a um armazenista. Este comprará o cereal a um preço baseado naquele que se pratica no mercado final mais próximo — admitamos que seja o de Chicago. Nessa altura, o preço à vista é de US\$ 1,50 por bushel e o preço a termo do trigo para o mês de dezembro é de US\$ 1,52. Vendendo a termo para dezembro, o armazenista garante o preço do seu estoque para diversos meses à frente.

Duas semanas mais tarde, contudo, ele tem possibilidade de vender os seus 10.000 bushels de trigo. Nessas duas semanas o preço em Chicago caiu de US\$ 1,50 para US\$ 1,35 por bushel. O armazenista suporta, pois, um prejuízo de 15c por bushel e um prejuízo global de US\$ 1.500 nos seus estoques.

Contudo, agora, ele liquida a sua posição a termo compensando-a com uma compra. Basta-lhe pagar US\$ 1,37 por bushel no mercado a termo, uma vez que o preço dele também caiu 15c. A sua contabilidade passa a ser o seguinte:

MERCADO À VISTA

Compra 10.000 bushels baseado no preço de Chicago a US\$ 1,50
Vende 10.000 bushels baseado no preço de Chicago a US\$ 1,35
Prejuízo: 15c por bushel

MERCADO A TERMO

Vende 10.000 bushels aUS\$ 1,52
Compra 10.000 bushels aUS\$ 1,37
Lucro: 15c por bushel

A operação realizada num dos mercados compensa a realizada no outro e o armazenista não sofre qualquer prejuízo — 15c de prejuízo contra 15c de lucro. Contudo, ele obteve um lucro, devido ao fato de o preço dado ao agricultor ter-se baseado no preço de Chicago, deduzido dos encargos com o frete até Chicago, da comissão a pagar ao negociante no mercado final e da taxa a pagar no armazenista intermediário. Neste exemplo, o agricultor recebeu na realidade US\$ 1,32. O frete custou 10c e a comissão no mercado final de 1 1/2c. Assim sendo, o armazenista obteve 6c por bushel para cobrir os seus custos e lucro".

Em vista do exposto creio estar satisfatoriamente demonstrado que a finalidade precípua das operações de "hedging", por parte de exportador nacional (hedger) é a de protegê-lo contra as oscilações do preço do produto exportado, mas não a de promover a exportação propriamente dita. Certo que o "hedging" também propor-

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL Processo nº 1080/004.886/81-83
Acórdão nº CSRF/01-0.316

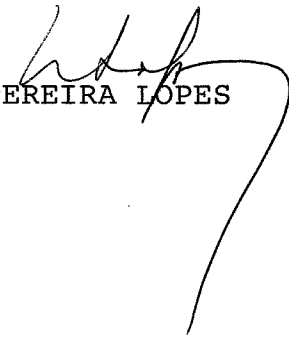
ciona condições de competitividade no mercado o que, de alguma maneira, poderá influir na colocação dos produtos. Todavia, também é verdadeiro que o "hedger" exportador nem chegue a realizar a exportação, seja pelas oscilações do mercado, seja, principalmente, por fatores supervenientes que lhe acarretam a indisponibilidade da mercadoria. Essencialmente, o "hedging" consiste em operação bolsística, a que não é alheio certo caráter especulativo. Negociam-se mais contratos do que mercadorias.

Não se questiona a importância ou a utilidade das operações de "hedging". Entretanto, não me parece que se possa assimilar o corretor de mercadorias, que opera nas Bolsas, ao "agente no exterior" mencionado art. 561, I, do RIR/80, conforme entendeu a douda maioria no acórdão recorrido.

Ali, a isenção do imposto de renda na fonte sobre as comissões pagas por exportadores de produtos nacionais a seus agentes no exterior é claramente dirigida aos casos de efetiva, real e verdadeira colocação desses produtos no mercado externo. Aos negócios entre exportador e importador, com interveniência dos tais agentes. Ou entre exportador e entidades que representem ou se interponham entre aquele e os importadores. De qualquer maneira, sempre que haja efetiva exportação de produtos nacionais.

Nessas condições, entendo que a decisão recorrida foi contrária à lei, por cuja razão conheço do recurso, rejeito as preliminares arguídas e, no mérito, dou-lhe provimento.

Brasília-DF., 11 de abril de 1983

 - RELATOR