



MINISTÉRIO DA FAZENDA

acas

Sessão de 08 janeiro de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-09.956

Recurso nº 95.017 - IRPJ - EXS: DE 1984 a 1986

Recorrente CREFISUL S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

Recorrid DRF EM SÃO PAULO - SP

IRPJ - ANTECIPAÇÃO PREVISTA NO ART. 2º DO DL Nº 2.027/83.

O não recolhimento da antecipação prevista no art. 2º do DL nº 2.027/83 implica no prazo do pagamento do imposto devido, não cabendo a aplicação da multa do inciso II, do art. 728, do RIR/80, por falta de previsão legal.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CREFISUL S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Antonio da Silva Cabral, Lórgio Ribeiro e Braz Januário Pinto.

Sala das Sessões, em 08 de janeiro de 1990

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE

AYRES DE OLIVEIRA

RELATOR

ZAINITO HOLANDA BRAGA

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

VISTO EM SESSÃO DE

29 MAR 1990

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA e LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRÁ.

Recurso nº 95.017

Acórdão nº 103-09.956

Recorrente: CREFISUL S/A CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

R E L A T Ó R I O

A matéria em discussão neste processo e constante do Auto de Infração de fls. 60 refere-se à multa de Cz\$ 1.874.415,93 aplicada pela fiscalização à recorrente pelo fato de não ter recolhido, no período de julho/83 a dezembro/85, a antecipação de 4%, a título de imposto de renda, sobre o resultado positivo obtido nas operações com títulos de renda fixa.

2. A base legal para a aplicação da multa foi o inciso II, do art. 728, do RIR/80 c/c arts. 3º, parágrafo único e 16 do DL nº 1967/82 e o enquadramento legal da antecipação devida foi o art. 2º do DL nº 2027, de 09/06/83 e itens 2 e 2.1 da Portaria MF nº 154/83.

3. Em sua peça impugnatória, a autuada alegou que não se aplica a ela o disposto no art. 2º do DL nº 2027/83, pois não se credenciou junto ao Banco Central e o credenciamento é condição fundamental para a prática de tais operações.

Embasou sua defesa na expressão "mercado aberto" utilizada para definir as operações realizadas com base na sistemática aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, através da Resolução nº 366 do Banco Central, de 09/04/76 e afirmou que a fiscalização não podia atuá-la, tendo em vista o disposto no telex 2665, de 30.06.83, dirigido à FEBRABAN pelo Sr. Secretário da Receita Federal.

4. A decisão da Autoridade Singular manteve o feito fiscal sob os argumentos de que:

- a impugnante não apresentou razões objetivas que justificassem as suas alegações;

Acórdão nº 103-09.956

- a solicitação de esclarecimentos, via telex, ao Secretário da Receita Federal não caracteriza consulta nos termos da legislação de regência;

- o art. 2º do DL nº 2027/83 se estende a ela e os demonstrativos de fls. 58 foram extraídos dos balancetes mensais analíticos e não foram impugnados por ela.

5. Em sua peça recursal, a recorrente abandona a tese inicial de "mercado aberto", alegando que a Portaria MF nº 154/83 veio facilitar grandemente o entendimento do art. 2º do DL nº ... 2027/83 ao enclausurar no conceito de "OPERAÇÕES COM TÍTULOS DE RENDA FIXA" o universo dos negócios jurídicos sujeito à exigência tributária instituída.

Invocou novamente a Resolução nº 366 do BCB que regulamentou e disciplinou os compromissos de recompra ou compra e de revenda ou venda de títulos de renda fixa negociados no mercado de capitais e concluiu, após transcrever os arts. 1º e 4º, que não está sujeita à incidência do imposto pelos seguintes motivos:

a) Operações "a preço fixo" presumem:

- existência de um compromisso solene e formal de recompra dos títulos pela instituição financeira e que esta instituição financeira esteja credenciada no Banco Central;

b) Que não basta que a operação guarde similitude com aquela prevista na mencionada resolução para ela ser tipificada como "operação a preço fixo";

c) Que não existindo conflitos entre a Portaria MF nº 154/83 e a Resolução nº 366 do BCB, os "TÍTULOS DE RENDA FIXA" comentados pelo primeiro instrumento se equivalem às "OPERAÇÕES A PREÇO FIXO", comentados no segundo. Assim sendo, somente as operações que cumprem integralmente as condições impostas pela Resolução nº 366/76 estariam sujeitas à incidência do tributo e este não é o caso da recorrente.

L

1109

Acórdão nº 103-09.956

6. Complementando a peça recursal, a recorrente se in dispõe contra a multa lançada, alegando a inexistência de dispositivo legal que estabeleça penalidade específica para o caso e que o inciso II do art. 728 do RIR/80 se aplica exclusivamente aos casos de "falta de declaração" e "declaração inexata".

É o relatório.

V O T O

Conselheiro AYRES DE OLIVEIRA, Relator:

O recurso é tempestivo. A ciência da decisão ocorreu em 06/06/89 e o recurso foi apresentado em 28.06.89.

Na peça apresentada a recorrente defende duas teses:

1ª) que não está sujeita à incidência da tributação do art. 2º do DL nº 2027/83, por não se encontrar credenciada pelo Banco Central e esta condição é fundamental, nos termos da Resolução nº 366.

2ª) que não há multa prevista na legislação para punir as empresas que deixaram de recolher a antecipação devida.

Em relação à primeira tese, as razões apresentadas pela recorrente não apresentam nenhuma substância. Não tem nenhum sentido recorrer a uma Resolução de 1976 para regular a incidência de um tributo criado por um decreto-lei de 1983. Não bastasse isto, toda a argumentação da recorrente se apóia numa definição de "mercado aberto", traduzida pela administração, através da Portaria MF nº 154/83, como "Operações com Títulos de Renda Fixa", e pela recorrente, como "Operações a Preço Fixo". Como as financeiras, para realizarem essas operações, dependem de credenciamento no Banco Central, endenteu, a seu lado, a recorrente que, não estando credenciada não estaria sujeita à tributação.

O assunto previsto no art. 2º do DL 2027 foi larga -

109.

Acórdão nº 103-09.956

mente comentado pela administração fiscal e todas as consultas formuladas mereceram da administração igual orientação. Senão vejamos:

- O Parecer CST/SIPR nº 547/84, respondendo à consulta formulada pela empresa ANCOR - Associação Nacional das Corretoras de Valores, sobre os dispositivos emanados do DL nº 2027, nos itens 4, 5 e 6 deixa claro a obrigatoriedade do recolhimento da antecipação prevista, sem fazer qualquer menção à Resolução nº 366 ou à obrigatoriedade de credenciamento para ser contribuinte do referido imposto.

- O Parecer CST/SIPR nº 1785, de 15.08.84, respondendo à consulta formulada pelo Banco Central reafirma a orientação já expedida, explicitando no item 6:

"item 6 - Face ao exposto, enfatize-se que as pessoas jurídicas financeiras, tal como definidas no decreto-lei em análise, deverão apurar, em cada mês, os resultados próprios de todas as operações efetuadas com títulos de renda fixa, inclusive no mercado aberto, após o que, sendo positivo o saldo, ou seja, havendo lucro, deverá sobre ele aplicar a alíquota prevista no art. 2º do DL nº 2027/83 e recolher o imposto no prazo determinado no subitem 2.1 da Port.MF nº 154/83".

Respondendo à consulta formulada pelo Banco Itaú, o PN CST nº 601, de 27.03.85, define a antecipação prevista no art. 2º do DL nº 2027/83 como "antecipação de imposto de renda", na modalidade de auto-recolhimento e não como "antecipação de imposto de renda na fonte".

Através do Ato Declaratório CST nº 02, de 10.01.86, foi comunicado que as pessoas jurídicas financeiras estavam obrigadas ao recolhimento do imposto de renda sobre as operações de que trata o art. 2º do DL nº 2027/83, relativamente aos resultados obtidos durante o mês de dezembro de 1985, cessando a exigência a partir do mês de janeiro de 1986.

Vê-se, pela análise dos pareceres emitidos, que o próprio Banco Central, questionado pela empresa "Associados ORT

L

ref.

Acórdão nº 103-09.956

Auditores Independentes S/C", entendeu não ser de sua competência a normatização sobre o assunto e remeteu para a Secretaria da Receita Federal a consulta que lhe foi formulada.

Pelas diversas abordagens feitas pela Coordenação do Sistema de Tributação, entendo não ter nenhuma razão a recorrente ao afirmar que não se enquadra como contribuinte da antecipação criada pelo art. 2º do DL nº 2027/83.

Em relação à falta de previsão legal para a aplicação de penalidade pelo não recolhimento da antecipação prevista, entendo ter razão a recorrente.

Houve, segundo meu ver, falha na legislação que instituiu a tributação e nas legislações subsequentes que abordaram o assunto.

Senão, vejamos:

a) O DL nº 2027/83 criou a tributação, mas não estabeleceu nenhum tipo de sanção para quem a descumprisse.

b) A Portaria MF nº 154/83, de 28.06.83, regulamentou o DL mencionado, estabelecendo o prazo para o recolhimento da antecipação, mas não estabeleceu nenhuma penalidade para o não recolhimento.

c) O DL nº 2133, de 26.06.84, que abordou a tributação sobre ganho de capital produzido por debêntures escriturais e nominativos não endossáveis, inclusive estabelecendo penalidades no art. 7º, não fez qualquer menção do DL nº 2027/83.

d) O DL nº 2065, de 26.10.83, produziu alterações no art. 1º do DL nº 2027/83 e em relação ao art. 2º determinou que se lhe aplicasse o art. 14 do DL nº 1967, de 23.11.82, ou seja, permitiu que as antecipações fossem atualizadas monetariamente até o término do período-base, para efeitos de compensação, nada abordando sobre penalidades.



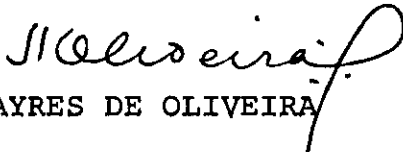
Acórdão nº 103-09,956

e) Finalmente, a Lei nº 7450, de 23.12.85, extinguiu a tributação do art. 2º do DL nº 2027/83 e nada abordou sobre as antecipações não recolhidas.

Entendo, s.m.j., que o enquadramento da penalidade no inciso II do art. 728 do RIR/80, é incorreto e ilegal. Com todo o respeito à fiscalização e à Autoridade Singular considero que a antecipação do imposto era devida e que o seu pagamento juntamente com as quotas de imposto de renda favoreceu sobremaneira, ao contribuinte, havendo no caso, clara e insofismável o atraso no pagamento do imposto devido. Se a fiscalização tivesse autuado o contribuinte pela postergação do imposto, não haveria como prover-lhe o recurso, mas da forma escolhida, não vejo como manter a tributação.

Isto posto, VOTO no sentido de se acolher o recurso, por tempestivo e, no mérito, dar-lhe provimento.

Brasília-DF., em 08 de novembro de 1989


AYRES DE OLIVEIRA

RELATOR



Acórdão nº 103-09.956

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA,

Data venia do Conselheiro Relator, o digno culto Dr. Ayres de Oliveira, dou provimento ao recurso da contribuinte, por outras razões ainda, antecedentes e ligadas à questão central de mérito: ou seja a de se saber se incide ou não no caso incidiriam ou não o disposto no art. 2º do DL. 2.027/83, c.c. o item 2 da Portaria do Ministério da Fazenda nº 154/83.

AUTO DE INFRAÇÃO COM BASE LEGAL NO D.L. - nº 2.027/83 c.c. 2 e 2.1 da Portaria MF 154/83 (fls.60 verso).

Interpretando o quanto contido no artigo 2º do DL. nº 2.027, de 09 de junho de 1983, a Secretaria da Receita Federal, através de Auditor Fiscal, autuou a recorrente por suposto não recolhimento antecipado do imposto de renda sobre operações de compra e venda final de títulos de renda fixa.

Baseado nos fatos e na legislação vigente, defendemos o entendimento da não incidência do tributo sobre tal modalidade operacional, uma vez a mesma não se enquadra no espírito que norteou a edição do supracitado decreto, posto que ali se trata da tributação das operações financeiras ou aplicações financeiras de curto prazo e não de operações de compra e venda final de títulos ou valores mobiliários, como pretendeu o auditor fiscal ao subscrever o auto de infração, senão vejamos:

I - DO ESPÍRITO QUE NORTEOU A EDIÇÃO DO DL. nº....
2.027/83.

Para melhor interpretar o espírito que norteou o legislador ao editar o D.L. nº 2.027, de 09 de junho de 1983, devemos, obrigatoriamente, retroceder à base legal que vigorava até então, eis que a mesma tratava de aspectos distintos da tributação dos ganhos auferidos em operações realizadas por pessoas

L

P

Acórdão nº 103-09.956

físicas e jurídicas não financeiras.

Cabe lembrar também, por oportuno, que a intenção expressa na "EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DOS MINISTROS DA FAZENDA E DO PALNEJAMENTO AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA", na "MENSAGEM DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA AO CONGRESSO NACIONAL" e da própria "INTRODUÇÃO DO D.L. nº 2.027/83", foi sempre de tributar as "Aplicações Financeiras de Curto Prazo" e não as "Compras e Vendas finais de Títulos ou Valores Mobiliários", senão vejamos:

A) - DA BASE LEGAL ANTERIOR

- 1) Entendimento definido nos artigos 1º e 2º do D.L. nº 1.494/76 e no artigo 6º do D.L. nº 1.338/74.

Tributação, na fonte, dos rendimentos produzidos por títulos de renda fixa (PREFIXADOS E POSTECIPADOS) auferidos por pessoas físicas e jurídicas não financeiras, compensáveis na declaração de rendimento anual.

- 2) Entendimento definido no artigo 3º do D.L. nº 1.494/76.

Tributação, na fonte e na Cédula "B" da declaração de rendimentos das pessoas físicas, sem compensação do imposto retido, sobre os ganhos auferidos em operações financeiras de aquisição e subsequente transferência ou resgate, a curto prazo de títulos ou valores mobiliários.

- 3) Entendimento definido no 4º do art. 13 do D.L. nº 1.642/78.

O imposto de renda retido na fonte, relativo às operações mencionadas no item 2 anterior (ganhos auferidos em operações financeiras de curto prazo - aquisição e subsequente transferência ou resgate de títulos ou valores mobiliários), passou a ser considerado como antecipação do devido na declaração de rendimentos da pessoa física.

L

Acórdão nº 103-09.956

4) Posteriormente, o Ministro da Fazenda, usando das prerrogativas contidas no §3º do artigo 3º do Decreto-lei nº... 1.494/76, que diz:

"O Ministro da Fazenda poderá especificar os tipos de operações compreendidas nas disposições deste artigo, bem como baixar outras normas complementares que se façam necessárias."

Resolveu especificar o tipo/modalidade de operação que produziria o fato gerador (ganho) citado no artigo 3º do D.L. nº 1.494/76 e fez editar a Portaria nº 181, de 21 de julho de 1981, a qual registra:

Portaria nº 181/81

"O ministro de Estado da Fazenda, no uso de suas atribuições e com fundamento no 3, do artigo 3, do Decreto-lei nº 1.494/76, de 07.12.76.

Resolve:

- 1 - "Os ganhos auferidos em operações a preços fixos previstas no Regulamento aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, em 07.08.76, conforme Resolução do Banco Central do Brasil, de nº 366, de 09.04.76, e modificações posteriores, quando realizadas por pessoas físicas a prazo inferior a 90 dias, devem ser incluídos na cédula B da declaração de rendimentos."
- 2 - "A pessoa jurídica que pagar ou creditar os ganhos relativos às operações previstas no item anterior deve reter o imposto de renda, como antecipação do devido na declaração de rendimentos do beneficiário, conforme dispõe o artigo 3,4 do Decreto-lei nº 1.494, de 07.12.76, inserido pelo artigo 13 do Decreto-Lei nº 1.642, de 07.12.78."
- 3 - "Quando se tratar de aplicações efetivadas em conformidade com o item 1, lastreadas com Letras do Tesouro Nacional ou Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, é dispensada a retenção do imposto de renda na fonte, mantida a obrigatoriedade de inclusão dos ganhos na cédula B da declaração de rendimentos."

Observe-se que no item 1 da Portaria nº 181/81 ficou perfeitamente definido que "os ganhos auferidos em operações

Acórdão nº 103-09.956

financeiras de aquisição e subsequente transferência ou resgate, a curto prazo de títulos ou valores mobiliários" são exclusivamente aqueles produzidos pelas "operações a preços fixos" previstas no regulamento aprovado pelo Conselho Monetário Nacional, em 07.04.76, conforme Resolução do Banco Central do Brasil, de nº 366, de 09.04.76.

Cabe registrar aqui também que - apesar de o mercado financeiro desde o primeiro momento ter estabelecido nítida distinção do que sejam "Operações Financeiras ou Aplicações Financeiras" e "Compra e Venda Final de Títulos ou Valores Mobiliários" esta foi a primeira e única (e já extinta) vez que a autoridade tributária fez menção a tal distinção.

B) - DA MENSAGEM ENVIADA AO CONGRESSO NACIONAL, nº 76, de 1983-CN (Nº 197/83 na origem)

1) EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DOS MINISTROS DA FAZENDA E DO PLANEJAMENTO AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.

"Em 8 de junho de 1983."

"Excelentíssimo Senhor Presidente da República"

"Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de Decreto-lei, dispondo sobre a tributação de rendimentos obtidos em aplicações financeiras de curto prazo." (grifo nosso)

"2. Como é do conhecimento de Vossa Excelência, o Decreto-lei nº 1.494, de 07.12.76, em seu artigo 3, caput, estabeleceu a tributação na Cédula "B" da declaração de rendimentos, dos ganhos auferidos por pessoas físicas em operações financeiras de aquisição e subsequente transferência ou resgate, a curto prazo, de títulos ou valores mobiliários. Decreto-lei posterior, o de nº 1.642, de 7 de dezembro de 1978, acrescentou três novos parágrafos ao referido artigo 3, o primeiro dos quais (4) prevendo a retenção do imposto sobre tais rendimentos, na fonte pagadora, à alíquota de 10% (dez por cento), como antecipação do devido na declaração." (grifo nosso)

"3. O presente projeto de Decreto-lei tem por finalidade estender às pessoas jurídicas investidoras a incidência do imposto de renda na fonte."

Acórdão nº 103-09.956

até agora aplicável somente às pessoas físicas, à exemplo do que já ocorre nos demais investimentos." (grifo nosso)

- "4. Para tal fim, propõe-se, no artigo 1º a incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de 4% (quatro por cento) sobre os ganhos em tais operações, tanto para as pessoas jurídicas não financeiras, como para as pessoas físicas, como antecipação do devido na declaração anual de rendimentos." (grifo nosso)
- "5. Os parágrafos desse artigo esclarecem o conteúdo no "caput" ao dispor que a base de cálculo do desconto pela fonte pagadora inclui o rendimento obtido pelo investidor na revenda do título (1) e que a retenção deve ser efetivada pela pessoa jurídica que pagar ou creditar o rendimento." (grifo nosso)
- "6. O artigo 2 trata da antecipação do imposto de renda das pessoas jurídicas financeiras que se tá calculada sobre os resultados obtidos mensalmente por estas instituições." (grifo nos so)

"demais itens..."

OBSERVAÇÕES:

Do item 1 da exposição de motivos dos Srs. Ministros observa-se que:

O projeto do Decreto-lei já dispunha sobre a TRIBUTAÇÃO DE RENDIMENTOS OBTIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE CURTO PRAZO".

Dos itens 2 e 3 da exposição de motivos dos Srs. Ministros observa-se que:

Com o advento do D.L. nº 1.494/76, em seu artigo 3º caput, as pessoas físicas passaram a oferecer à tributação, na Cédula "B" da declaração de rendimentos anual, os ganhos auferidos em operações financeiras de aquisição e subsequente transferência ou resgate, a curto prazo, de títulos e valores mobiliários.

Acórdão nº 103-09.956

Com o advento do D.L. nº 1.642/78, em seu artigo 134, tais rendimentos, auferidos por pessoas fiscais, passaram a sofrer retenção do imposto na fonte pagadora à alíquota de 10% (dez por cento), como antecipação do devido na declaração.

A finalidade do D.L. nº 2.027/83 foi ESTENDER ÀS PESSOAS JURÍDICAS INVESTIDAS - INDISTINTAMENTE a incidência do imposto de renda na fonte, até aquela ocasião somente aplicável às pessoas físicas.

Cabe registrar, por oportuno, que na exposição de motivos dos Srs. Ministros em momento algum é feita qualquer distinção entre pessoas jurídicas financeiras e não financeiras.

Dos itens 4 e 5 da exposição de motivos dos Srs. Ministros observa-se que:

O imposto de renda na fonte sobre os ganhos auferidos, em operações ou aplicações financeiras, por pessoas jurídicas não financeiras e por pessoas físicas, de que trata o artigo 1º será computado como antecipação do devido na declaração anual de rendimentos.

A base de cálculo do desconto pela fonte pagadora inclui o rendimento obtido pelo investidor, pessoa jurídica não financeira e pessoa física, na revenda do título. Este entendimento, por si só define, mais uma vez, que o tipo/modalidade de operação que o D.L. nº 2.027/83 sujeita a este regime de tributação é a "operação a preço fixo", ou seja, a "aplicação financeira de curto prazo", pois é a única modalidade que admite compra/revenda, isto é, não transfere a propriedade do título e sim somente a sua posse - FATO QUE CARACTERIZA A APLICAÇÃO FINANCEIRA - pois as demais somente admitem compra ou venda final (definitiva) de títulos ou valores mobiliários, isto é, transferem a propriedade do título.

Do item 6 da exposição de motivos dos Srs. Ministros observa-se que:

Acórdão nº 103-09.956

O imposto de renda incidente sobre as pessoas jurídicas financeiras também será computado como antecipação do de vi do na declaração anual de rendimentos; e

Será calculado sobre os resultados obtidos mensalmente por estas instituições.

Assim, considerando que, conforme registrado no item 3 da exposição de motivos dos Srs. Ministros, o D.L. nº.... 2.027/83 tem por finalidade estender às pessoas jurídicas investidoras - SEM DISTINÇÃO - a incidência do imposto de renda na fonte sobre os ganhos auferidos em operações ou aplicações financeiras de curto prazo, até aquela data aplicável somente às pessoas físicas, a única interpretação cabível para o item 6, quando registra que a "antecipação do imposto de renda das pessoas jurídicas financeiras... será calculada sobre os resultados obtidos mensalmente por estas instituições", é que tais resultados seriam aferíveis sobre as mesmas modalidades operacionais praticadas pelas demais pessoas jurídicas não financeiras e pessoas físicas.

O nosso entendimento é reforçado pelo contido no item 5 da exposição de motivos, quando ali fica registrado "que a base de cálculo do desconto pela fonte pagadora inclui o rendimento obtido pelo investidor na revenda do título."

O estabelecimento do curto prazo, para efeito de tributação sobre operações ou aplicações financeiras, somente é possível caso a operação seja a preço fixo; isto é, tenha um prazo para revenda, ou então seja equiparável, o que quer dizer que devem ser vendidos os mesmos títulos, pelo mesmo comprador, à mesma instituição vendedora, num prazo de até 90 (noventa) dias, pois de outra forma não fica estabelecida a condição básica do tempo necessário para caracterizar o curto prazo.

Ora, considerando que todas as operações praticadas pela instituição autuada são do tipo/modalidade de "compra e venda final", - uma vez que não mais comprou ou recomprou, num

Acórdão nº 103-09.956

período de 90 dias, os mesmos títulos da mesma pessoa que os adquiriu originalmente, não sendo, por consequência, nem mesmo equiparáveis a aplicações financeiras de curto prazo - subentende-se que as mesmas não são passíveis de recolhimento sob a forma de antecipação.

2) - ENVIO DA MENSAGEM, PELO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA REPÚBLICA, AO CONGRESSO NACIONAL.

"Excelentíssimos Senhores membros do Congresso Nacional:"

"Nos termos do parágrafo 1 do artigo 55 da Constituição, tenho a honra de submeter à elevada deliberação do Congresso Nacional, acompanhado de Exposição de Motivos dos Senhores Ministros de Estado da Fazenda e Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, o texto do Decreto-lei nº 2.027, de 9 de junho de 1983, publicado no Diário Oficial da União do dia subsequente, que "altera a legislação do imposto de renda sobre rendimentos de aplicações financeiras de curto prazo e dá outras providências".

"Brasília, 13 de junho de 1983. - João Figueiredo.

Cabe registrar, por oportuno também, que o nosso entendimento do contido no artigo 2º do D.L. nº 2.027/83, quando faz menção aos "resultados obtidos mensalmente por pessoas jurídicas financeiras em suas operações com títulos no mercado aberto", é de que somente são passíveis de tributação as operações de curto prazo praticadas na modalidade/tipo "operações à preços fixos" ou "equiparáveis", uma vez que são as únicas que assumem as características de "aplicações financeiras ou "operações financeiras" e haja vista que o espírito tanto do projeto do Decreto-lei, como da exposição de motivos dos Srs. Ministros da Fazenda e do Planejamento e da mensagem do Excelentíssimo Senhor Presidente da República ao Congresso Nacional é de alcançar somente as aplicações/operações financeiras e não a compra e venda final/definitiva de títulos e valores mobiliários.

Analisando por outro ângulo o entendimento contido no parágrafo anterior, não há como pretender-se estabelecer a

L

. Q

Acórdão nº 103-09.956

tributação sobre aquelas operações (aplicações financeiras, porque:

a) as operações praticas são de "compra e venda final de títulos e valores mobiliários" e não de "aplicações financeiras", e

b) a determinação de um prazo de 90 (noventa) dias para caracterizar o curto prazo exigiria um rastreamento de todas as operações praticadas pelas pessoas jurídicas financeiras para estabelecer se os títulos e os clientes vendedores seriam os mesmos negociados originalmente.

Por outro lado, considerando que a interpretação do Auditor Fiscal - e não a nossa - seja a correta, teremos que as operações tributáveis seriam todas aquelas praticadas no mercado aberto, ou sejam:

a) venda com compromisso de recompra ou operação a preço fixo ou aplicação financeira ou operação financeira de curto prazo de até 90 (noventa) dias, ou seja, aquela operação que por ocasião da venda já se prefixou a taxa, o prazo, o valor de recompra, o rendimento e até o tributo a ser retido na fonte;

b) venda e compra final equiparável, em vista de - apesar de não se ter prefixado a taxa e o prazo por ocasião da venda - a compra do mesmo título e do mesmo cliente, que o adquiriu originalmente, ter-se dado em até 90 (noventa) dias após a data da venda, ocasião em que é possível estabelecer se houve ou não rendimento capaz de caracterizar o fato gerador estabelecido pelo D.L. nº 2.027/83;

c) venda final diária de título intermediado, ou seja, adquirido de uma pessoa jurídica financeira, peessoa jurídica não financeira ou de pessoa física e vendida para outra, com ou sem ágio ou deságio;

d) venda final de título bancado (mantido em estoque), por qualquer prazo, sem ágio ou deságio, ou seja, caso em

Acórdão nº 103-09.956

que a única remuneração obtida é aquela correspondente à taxa intrínseca de lançamento do título, pelo prazo em que o mesmo foi mantido em poder da instituição financeira que o está vendendo.

Entretanto, cabem aqui algumas considerações da maior importância para a perfeita interpretação da matéria, a saber:

No que diz respeito às operações praticadas com deságio - caso se queira tributá-las também como aplicações/operacões financeiras - ver descaracterização do fato gerador no 3, do artigo 1, do D.L. nº 1.494/76 (fls. 33), pois as mesmas gerariam tributação na fonte a qual deveria ser retida pelo vendedor, não tendo sido esta a prática da autuada.

No que diz respeito às operações praticadas com com ágio - caso se queira tributá-las também como aplicações/operacões financeiras - ver descaracterização do fato gerador no item 4 do Parecer Normativo CST nº 13, de 03.07.84 (fls. 21/22), pois as mesmas gerariam ganhos que deveriam integrar os resultados do exercício e seriam tributados exclusivamente na declaração anual de rendimentos.

Quanto às operações praticadas sem ágio ou deságio, equivale a dizer que o rendimento obtido é relativo tão somente a remuneração à taxa intrínseca ou de lançamento do título e esta já é tributada por ocasião dos pagamentos periódicos ou do resgate do título, conforme seja a forma de remuneração (mensal), bimensal, trimestral, semestral, anual ou final).

3) - PUBLICAÇÃO IOB

Os pré-requisitos capazes de originar o fato gerador do tributo sobre operações financeiras ou aplicações finan - ceiras de curto prazo estavam tão perfeitamente definidos, por ocasião da edição do D.L. nº 2.027/83, que o IOB, um dos .. mais prestigiosos boletins informativos do país, a nível legal, fez editar, em 05.08.83, às fls. 781 do Informativo Dinâmico IOB, a

L

A

Acórdão nº 103-09.956

seguinte introdução à Portaria nº 154/83:

"IR (FONTE) - Aplicações Financeiras de Curto Prazo - Rendimentos Auferidos em Operações a Preços Fixos - Retenção".

II - DAS OPERAÇÕES PRATICADAS NO MERCADO ABERTO.

As operações praticadas no mercado são as seguintes:

A) - OPERAÇÕES FINANCEIRAS OU APLICAÇÕES FINANCEIRAS.

- São aquelas operações cujo efeito jurídico, perfeito e acabado, visa apenas e tão-somente buscar garantia para as aplicações financeiras, ou seja, na operação praticada transfere-se para o aplicador somente a posse temporária (garantia) e não a propriedade do título garantidor contido na conta de operação.

1) Operações a Preços Fixos ou Operações Compromissadas.

a) Vendas com compromisso de recompra (Taxa e prazo preestabelecidos).

- O vendedor (pessoa jurídica financeira ou equiparada) assume o compromisso de recomprar e o comprador (pessoa jurídica financeira, pessoa jurídica não financeira e/ou pessoa física) assume, concomitantemente, o compromisso de revender.

b) Compras com compromisso de revenda (Taxa e prazo preestabelecidos).

- O comprador (pessoa jurídica financeira, pessoa jurídica não financeira e/ou pessoa física) assume o compromisso de revender e o vendedor (pessoa/jurídica financeira ou equipara

Acórdão nº 103-09.956

da) assume, concomitantemente, o compromisso de recomprar.

2) Operações a Preços de Mercado.

a) Vendas com compromisso de recompra; e

b) Compras com compromisso de revenda.

1 - com taxa e prazo em aberto;

2 - com taxa em aberto e preço preestabelecido; e

3 - com taxa preestabelecida e prazo em aberto.

Estas operações, além das características registradas em "a" e "b 1 a 3" acima, assumem também aquelas contidas em "A-1 "a" e "b" anteriores.

Como o próprio nome da operação define, a instituição vendedora dos títulos desenvolverá os melhores esforços para recomprá-la às taxas praticadas no mercado financeiro em dia futuro que tanto o comprador como o vendedor convencionarem como o da recompra.


Não há, no caso das operações anteriormente descritas, transferência ou assunção de propriedade respectivamente por parte do vendedor ou do comprador, mas, sim, somente de posse temporária (garantia) do título operado.

3) - Operações a Termo

a) - Vendas a Termo, e

b) - Compras a Termo.

1) com taxa em aberto e prazo preestabelecido; e



Acórdão nº 103-09.956

2) com taxa e prazo preestabelecidos.

Como o próprio nome da operação define, há um compromisso formal entre o vendedor e o comprador, de aquele vender e este comprar os títulos ao término de determinado prazo, pelo preço preestabelecido e/ou de mercado, conforme tenha sido pactuado originalmente.

Assim, considerando-se que o mercado financeiro sempre capitalizará os fatores de acumulação de taxa, a partir da data da negociação, temos que tanto as operações a preços de mercado quanto as operações a termo também podem ser consideradas como operações a preços fixos, uma vez que tais fatores vão sendo conhecidos "pari passu" com a maturação da operação.

B) - OPERAÇÕES DE COMPRA E VENDA FINAL/DEFINITIVA DE TÍTULOS.

- São aquelas operações cujo efeito jurídico, perfeito e acabado, transfere para o aplicador a propriedade do título contido na nota de operação.

1) Operações Definitivas

a) Compra final, e

b) Venda final.

Neste tipo de operação os negócios são efetuados pelo valor intrínseco do título e/ou com ágios ou deságios, segundo a variação entre a taxa remuneratória original do título e a taxa remuneratória vigente no momento da operação, conforme demonstrativo nos exemplos a seguir apresentados:

CONDIÇÕES NO MERCADO NA DATA DE LANÇAMENTO DO TÍTULO

- taxa de lançamento do título..... - 10%a.m
 - prazo do título..... - 60 dias

Acórdão nº 103-09.956

- (1) - valor presente segundo a taxa atual do mercado.

Conforme observa-se, para que este título apresente liquidez para o mercado, deverá ser negociado abaixo de seu valor intrínseco, o que, no caso, representa um deságio de..... 9,091270 sobre este valor, ou seja, uma perda de Cz\$-91,67.

3) Negociação com ágio (ao final do 1 mês)

Este caso ocorre quando entre as datas de lançamento e a de negociação do título as taxas baixaram, isto é, estão sendo praticadas num patamar abaixo daquela originalmente pactuada, ex.;

- taxa de lançamento do título..... - 10%a.m.;
- prazo a decorrer até o vencimento..... - 30 dias
- taxa vigente no mercado ao final do 1 mês..... - 5%a.m.;
- valor de resgate do título no vencimento..... - Cz\$ - 1.210,00
- valor intrínseco do título ao final do 1 mês. - Cz\$ - 1.100,00
- valor de mercado do título ao final do 1 mês. - Cz\$ - 1.152,38

Cálculo do ágio

- Cz\$ - $\frac{1.210,00}{1,05\%}$ - valor futuro do título
- taxa atual do mercado =
- = Cz\$ - 1.152,38 - valor presente (1)
- Cz\$ - 1.152,38 - valor presente (1)
- Cz\$ - 1.100,00 - valor intrínseco =
- = ágio 1,04761818 ou 4,761818%
- (1) - valor presente segundo a taxa atual do mercado.

Conforme observa-se, para que este título não seja transferido para o mercado com perdas para o vendedor, deverá ser negociado acima de seu valor intrínseco, o que, no caso, representa um ágio de 4,761818%, ou seja, um ganho de Cz\$-52,38.

C) QUESTIONAMENTO SOBRE AS OPERAÇÕES PRATICADAS NO MERCADO ABERTO SOBRE A SUA TRIBUTAÇÃO.

L

J

Acórdão nº 103-09.956

Aquelas em que tanto a taxa remuneratória quanto o prazo de recompra são previamente definidos e formalmente pactuados na nota de operação, sendo o I.R. a ser retido na fonte já perfeitamente definido ou definível a partir do ato da venda, se**ã**o vejamos:

- data da venda:..... 10.09.83
- data da recompra:..... 02.09.83
- prazo:..... (menos de 90 dias) 01 dia
- cliente:..... A
- título: (5 anos a 8% a.a.) OTN-05/08
- quantidade: 1.000
- P.U. - venda:Cz\$ - 500,00
- taxa remuneratória: 12,00%.a.m.
- P.U. - recompra:Cz\$ - 502,00
- valor aplicado: Cz\$ - 500.000,00
- valor a recomprar:..... Cz\$ - 502.000,00
- rendimento obtido na
aplicação financeira..... Cz\$ - 2.000,00
- I. Renda a ser retido na fonte
(Cz\$ - 2.000,00 x 4,00%).....Cz\$ 80,00

b) - Operações Equiparáveis (venda final e compra final do mesmo título ao mesmo cliente em qualquer prazo:

Aquelas que nem a taxa remuneratória e nem o prazo são previamente definidos e formalmente pactuados na nota de operação de venda - em vista de a negociação ter sido praticada na modalidade de compra e venda final/definitiva - mas cuja remuneração caracteriza a prática de taxas de mercado e não a prática da taxa intrínseca do título, como bem definido no artigo 27 do regulamento anexoado à Resolução nº 1.088 do C.M.N., se**ã**o vejamos

- data da venda final: 01.09.83
- data da compra final: 02.09.83
- prazo: (menos de 90 dias) 01 dia
- cliente: A

k

A

Acórdão nº 103-09.956

- título:	(5 anos a 8% a.a.)	OTN-05/08	
- quantidade:			1.000
- P.U. venda:	Cz\$ -		500,00
- taxa remuneratória:		??????????????	
- P.U. compra:	Cz\$ -		502,00
- valor da venda:	Cz\$ -		500.000,00
- valor da compra:	Cz\$		502.000,00
- lucro obtido na venda do título:	Cz\$ -		2.000,00
- I. Renda a ser retido na fonte (Cz\$ - 2.000,00 x 4,00%)	Cz\$ -		80,00

5) QUAIS AS MODALIDADES OPERACIONAIS QUE NÃO DEVEM SER CLASSIFICADAS COMO APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE TRIBUTAÇÃO?

Vendas finais e compras finais do mesmo título e do mesmo cliente, e cuja negociação seja efetuada à taxa intrínseca do título ou segundo a taxa equivalente entre esta e a taxa de lançamento, no ato da negociação.

6) AS APLICAÇÕES FINANCEIRAS REALIZADAS COM PRAZOS SUPERIORES A 90 (NOVENTA) DIAS SÃO PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE OU COMO ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO A DECLARAR ANUALMENTE?

Não, as operações com prazos de recompra e/ou compra final superior a 90 (noventa) dias não são passíveis de retenção de I.R. na fonte ou de recolhimento antecipado.

7) AS OPERAÇÕES DE VENDAS FINAIS CUJOS TÍTULOS E CLIENTES NÃO SEJAM POSSÍVEIS IDENTIFICAR COM AQUELES QUE FORAM ORIGINALMENTE EFETUADAS OPERAÇÕES DE COMPRA, EM PRAZOS INFERIORES OU SUPERIORES A 90 (NOVENTA) DIAS, SÃO PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE OU COMO ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO A DECLARAR ANUALMENTE?

Não. Não são passíveis de tributação na fonte ou como antecipação do imposto a declarar anualmente exatamente porque não reúnem os pré-requisitos que juntos permitiriam o fato

Acórdão nº 103-09.956

gerador do tributo, a saber:

a) - o cliente não foi identificado como o mesmo que efetuou a compra ou a venda;

b) - o título não foi identificado como o mesmo que foi comprado ou vendido; e

c) - o preço, qualquer que fosse, na ausência da duas condicionantes anteriormente descritas, por si só, não admitiria o enquadramento para efeito do fato gerador.

B) - AS OPERAÇÕES DE COMPRA FINAL DE UM CLIENTE E VENDA FINAL PARA OUTRO CLIENTE (PESSOA JURÍDICA NÃO FINANCEIRA OU PESSOA FÍSICA) SÃO PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE E/OU COMO ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO A DECLARAR ANUALMENTE?

Não. Não são passíveis de tributação na fonte ou como antecipação do imposto a declarar anualmente uma vez que nesta modalidade operacional não fica juridicamente caracterizada a operação financeira ou a aplicação financeira, de curto prazo ou a qualquer prazo, mas somente a operação de compra e venda final.

Além do mais, há que se considerar que tais operações, por serem praticadas, tanto na compra como na venda, com clientes distintos, jamais reunirão os pré-requisitos referidos no item 7 anterior.

Tal tributação, entretanto, é devida caso a operação de compra tenha sido praticada com deságio, ocasião em que o vendedor deveria reter o tributo na fonte, conforme estabelecem os 2 e 3 do art. 1 do D.L. nº 1.494/76, mas este não é o caso que aqui se trata.

9) - AS OPERAÇÕES DE COMPRA FINAL DE MERCADO (PESSOA JURÍDICA FINANCEIRA) E VENDA FINAL A MERCADO SÃO PASSÍVEIS DE TRIBUTAÇÃO NA FONTE E/OU COMO ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO A DECLARAR ANUALMENTE?

[Handwritten signature]

Acórdão nº 103-09.956

Vide o mesmo entendimento contido no item 8 anterior.

III) - DAS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA INSTITUIÇÃO AUTUADA E DA SUA INTERPRETAÇÃO SOBRE A MATÉRIA.

1) - OPERAÇÕES PRATICADAS PELA INSTITUIÇÃO.

As operações de venda e compra praticadas pela autuada, apesar de terem como objeto os mesmos títulos de crédito, revestem-se, quanto à modalidade/tipo de operação, de características jurídicas distintas, a saber:

a) - Operações a Preços Fixos (segundo os artigos 1 e 2 do D.L. nº 2.027/83 e os itens 1 e 2 da Portaria nº 154/83).

1) - Compras com Cláusula de Revenda

A instituição aplica recursos (compra/financia ou tra instituição financeira) e recebe em garantia (lastro) títulos de renda fixa sobre os quais passa a deter a posse, realizando, por ocasião da revenda, o lucro (renda de financiamento) e devolvendo a posse dos títulos à instituição que os vendeu originalmente.

2) - Vendas com Cláusula de Recompra

A instituição capta recursos (vende/toma financiamento de outra instituição financeira, de pessoas física ou de pessoa jurídica não financeira) e dá em garantia (lastro) títulos de renda fixa, da carteira própria ou da carteira de terceiros, sobre os quais transfere a posse, realizando, por ocasião da recompra, a perda (custo de financiamento) e retomando a posse dos títulos da instituição que os havia comprado originalmente.

Estas modalidades/tipos de operação tem como característica jurídica, perfeita e acabada, a compra com cláusula de

Acórdão nº 103-09.956

revenda, por parte do comprador, e a concomitante venda com cláusula de recompra, por parte do vendedor, ou seja, não há transferência definitiva (de propriedade) mas somente temporária (da posse) da custódia negociável do título de crédito que serviu de garantia para a operação.

E fácil observar-se que a operação praticada nestes casos é a concessão ou obtenção de financiamento com garantia de títulos e não a venda e compra final/definitiva dos mesmos. Em outras palavras, é nesta modalidade que fica nitidamente caracterizada a OPERAÇÃO/APLICAÇÃO FINANCEIRA.

b) - Aquisições/compras finais, Transferências/Vendas finais ou Resgate de Títulos de Renda Fixa.

Estas modalidades/tipos de operação tem como característica jurídica, perfeita e acabada, a compra e venda final e/ou resgate, ou seja, há transferência definitiva (posse e propriedade) do título de crédito.

Não equiparáveis segundo os artigos 1 e 2 do D.L. nº 2.027/83 e os itens 1.1 e 2 da Portaria nº 154/83.

Compras e vendas finais/definitivas, realizadas em prazo superior a 90 (noventa) dias e praticadas com títulos e pessoas distintas.

Equiparáveis segundo os artigos 1 e 2 do D.L. nº 2.027/83 e os itens 1.1 e 2 da Portaria nº 154/83.

Compras e vendas finais/definitivas, realizadas em prazo de até 90 (noventa) dias e com os mesmos títulos e clientes negociados originalmente e a taxas de mercado e não às taxas intrínsecas dos títulos.

Nenhuma operação deste tipo pelo visto foi realizada pela autuada.

Acórdão nº 103-09.956

2) INTERPRETAÇÃO DA INSTITUIÇÃO AUTUADA SOBRE A MATÉRIA.

A instituição atuada afeta à evolução histórica da tributação sobre as operações praticadas no mercado aberto, interpretou o normativo segundo o espírito que se procurou imprimir para as operações realizadas por pessoas físicas e jurídicas não financeiras, norteando-se especificamente pelo princípio da equanimidade, posto subentender:

a) Que o tratamento a ser dispensado às suas operações não poderia ser distinto e mais abrangente que o dispensado àquelas praticadas pelas pessoas jurídicas não financeiras, as quais somente eram tributáveis nas:

- 1) - Operações a Preços Fixos - vendas com cláusula de recompra -, ou seja, aquelas que já se conhece por antecipação (na venda) a taxa, o prazo, a remuneração atribuída à operação e até o imposto de renda que será retido na fonte; e
- 2) - Operações Equiparáveis - vendas finais e Compras finais -, sendo que estas por se desconhecer a taxa, o prazo (e por consequência a remuneração) e até mesmo se o investidor venderá os títulos antes do vencimento final -para serem equiparáveis precisam, necessariamente, segundo o item 1.1 da Portaria nº 154/83, apresentar as seguintes características:

Serem adquiridas pela mesma instituição financeira que efetuou a venda;

Serem adquiridas, na modalidade de compra final, da mesma pessoa jurídica não financeira ou pessoa física que efetuou a compra; e

Acórdão nº 103-09.956

O título de renda fixa objeto da compra final tem que, obrigatoriamente, ser o mesmo que deu origem à venda final.

A remuneração praticada tem que ser a equivalente à de acumulação do mercado na data da compra do cliente, e não a taxa intrínseca de lançamento do título ou equivalente entre aquela e a de lançamento na data da compra.

b) Que o tratamento explícito no art. 2 do D.L. nº 2.027/83 e no item 2 da Portaria nº 154/83, quando determinaram que;

1) - Art. 2 do D.L. nº 2.027/83:

"Os resultados obtidos mensalmente por pessoas jurídicas financeiras em suas operações com títulos no mercado aberto ficam sujeitas ao recolhimento antecipado do Imposto sobre a Renda à alíquota de 4% (quatro por cento)."

2) - Item 2 da Portaria nº 154/83

"O valor da antecipação de que trata o artigo 2 do Decreto-lei nº 2.027, de 9 de junho de 1983, será calculado aplicando-se a alíquota prevista no referido artigo sobre o resultado positivo obtido entre os lucros e perdas com títulos de renda fixa, apurados no mês." (grifo nosso)

Era direcionado especificamente para as OPERAÇÕES A PREÇOS FIXOS e OPERAÇÕES EQUIPARÁVEIS, conforme registrado em III-2-a-1 e 2 acima, mesmo porque eram as únicas passíveis de serem praticadas tanto por seus clientes (vendendo aos mesmos com cláusula de recompra e realizando perdas - custo de financiamento pela captação de recursos para financiar a carteira de títulos) como por si própria (comprando de outras instituições financeiras com cláusula de revenda e realizando lucros - renda de financiamento pela aplicação de recursos para financiar carteira de outras instituições).

A h

Acórdão nº 103-09.956

c) Que as demais modalidades de operações praticadas no mercado aberto não estariam compreendidas para efeito de antecipação, pois não eram operações (aplicações financeiras de curto prazo, e uma vez que ou apresentariam lucros ou perdas nas negociações e jamais uma conjunção de fatores que pudesse gerar resultado positivo decorrente da apuração entre lucros e perdas com títulos de renda fixa.

IV) - DA INTERPRETAÇÃO DADA PELA RECEITA FEDERAL SOBRE AS OPERAÇÕES PRATICADAS PELA PESSOA JURÍDICA FINANCEIRA AUTUADA.

PARECER NORMATIVO CST Nº 13, de 03 de julho de 1984:

"IMPOSTO SOBRE A RENDA E PROVENTOS"

"DESÁGIO SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO"

"Não incide Imposto de Renda na fonte na negociação de título de renda fixa por valor acima da curva do papel."

"Não incide Imposto de Renda na fonte sobre comissões e corretagens pagas por instituição financeira a outra instituição financeira por prestação de serviço de intermediação."

"As condições de rentabilidade de um título de crédito descrevem uma curva de acumulação (a "curva do título"), que se inicia com o custo de aquisição e converge para o preço de liquidação. A Instrução Normativa SRF nº 6, de..... 13.01.84, ao implementar o Decreto-lei nº 2.072, de 20.12.83, estabelece que o custo de aquisição compreende o Imposto de Renda pago sobre rendimentos a incorrer; também determina que os preços de aquisição e de alienação sejam avaliados com abstração de rendimentos anteriormente produzidos. E dizer, o título é avaliado "vazio", despidido de quaisquer rendimentos. A qualquer tempo, a diferença entre o valor do título, representado por um ponto de sua curva, e o valor de negociação constituem ganho ou uma perda para seu titular."

"2. O seguinte exemplo serve de ilustração. Seja um título de renda pós-fixada, e correção monetária aos índices da ORTN, emitido em 31.01.84 pelo valor nominal de um milhão de cruzeiros. Considere-se uma negociação em 09.03.84, por valor que já exclui os juros líquidos produzidos (item 1.4 da IN/6). O valor nominal corrigido

Acórdão nº 103-09.956

do título, segundo a variação no valor diário da ORTN (art. 5 do Decreto-lei nº 2.072/83), é de Cr\$ 1.137.200,00; este é o valor descrito pela curva do papel naquele dia, que abreviaremos por VT, valor do título. Em relação ao tratamento tributário, duas situações há a considerar.

- "3. Se o valor de negociação (já excluídos os juros produzidos, liquidados de imposto) for inferior a VT, deságio estará sendo concedido. Assim, e o valor de negociação foi de Cr\$..... 1.100.000,00, então Cr\$ 37.200,00 constitui-se na base de cálculo do imposto de fonte. Este ganho aparecerá no lucro líquido do adquirente (se pessoa jurídica) segundo o regime de competência, sendo o imposto retido compensável na declaração de rendimentos segundo a regra de permanência no ativo (item 2 da IN 6; cf. também IN 58, de 04.07.84)."
- "4. Entretanto, se o valor de negociação excede VT não há ocorrência de deságio, senão de ágio. Tal ágio não é tributado no regime de fonte; ele se constitui em ganho que integrará os resultados do cedente. Em consequência a pessoa jurídica que vende por preço acima da curva do papel) não está sujeita, no que concerne a essa transação, a retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte."
- "5. Este entendimento se aplica a todos os títulos de renda fixa, sejam de renda pré ou pós fixada; e não conflita com o expandido no Parecer Normativo CST nº 11/84, o qual trata de formas indiretas de concessão de rendimentos tributados. Dessa forma o item 5 do referido parecer somente se aplica no caso de compra ou compra, ainda que indiretamente, pela instituição financeira emitente do título."
- "6. Ainda com relação ao PN 11, foi declarado que deságios concedidos na colocação de títulos estão sujeitos ao imposto na fonte, mesmo quando recebam denominações tais como "comissões" e "corretagens". É que tais formas de deságios configuram remuneração do investidor, e portanto compõem a rentabilidade do papel. Entretanto, não estão sujeitos ao imposto de fonte os pagamentos, por uma instituição financeira a outra instituição financeira ou a empresa integrante do sistema de distribuição no mercado de capitais (Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965), de comissões e corretagens correspondentes a serviços prestados na colocação de ativos financeiros que não sejam repassáveis ao aplicador, seja ele pessoa física ou pessoa jurídica não financeira.

"Publicado no Diário Oficial, em 10.07.84."

OBSERVAÇÕES:

As operações praticadas pela instituição financeira autuada enquadram-se integralmente no contido no item 4 do Parecer Normativo anteriormente transcrito, não tendo dentre as operações autuadas nenhuma que possa ser caracterizada como operação ou aplicação financeira de curto prazo ou equiparável.

Cabe observar, ainda, se tais operações não correspondem a intermediações realizadas entre instituições financeiras, pois de tal forma daria caracterizada, então, a figura da comissão ou corretagem pela prestação de serviço de intermediação, as quais não estão sujeitas a retenção de I. Renda na Fonte.

V) - C O N C L U S Ã O

Conforme depreende-se da análise de todos os aspectos até aqui abordados, não havia na legislação tributária naquela ocasião, e ainda não há hoje, perfeita definição quanto:

a) - às modalidades operacionais praticadas no mercado aberto;

b) - às modalidades que estão sujeitas a retenção na fonte sobre os rendimentos decorrentes da remuneração intrínseca dos títulos; e

c) - às modalidades que estão sujeitas a retenção na fonte sobre os ganhos decorrentes da remuneração de operações (Aplicações) financeiras de curto prazo.

A afirmativa acima fica mais patente quando observa-se que eminentes professores, representantes de empresas que atuam neste mercado e até mesmo ministros tem se posicionado de tal forma que deixam transparecer não só a falta de conhecimento do que seja mercado aberto, como também das modalidades operacio

Acórdão nº 103-09.956

nais e das atividades que as entidades nele inseridas podem praticar.

Apesar disso os atos normativos (Pareceres, Instruções, Exposições de motivos, Mensagens, etc.) inseridos no contexto legal aqui mencionados, parecem-nos suficientemente esclarecedores das condições em que cabe a tributação sob a forma de retenção na fonte e/ou antecipação.

Assim, não é de estranhar que as autoridades normatizadoras e reguladoras tenham a pretensão - ao fazerem uso de determinados termos ou expressões, mesmo não suficientemente definidos - de que:

1) - aqueles que passarem a estar sob a nova norma prontamente se enquadrem e venham a cumpri-la na íntegra, sem apresentar quaisquer dúvidas - mesmo porque, quando apresentadas não são devidamente esclarecidas pelo órgão competente; e,

2) - ninguém é capaz de ter certeza de que, praticando alguma daquelas operações, não estará sujeito ao tributo arbitrariamente regulamentado.

Efetivamente a redefinição procedida pela portaria nº 154/83 é, a nível operacional - considerando-se como válida a amplitude com que está se pretendendo interpretar o mercado aberto, que em momento algum ficou expressa na exposição de motivos, na mensagem e no próprio Decreto-lei - totalmente lógica quando equipara em seu:

Item 1 - "... as operações a preços fixos ...", com as operações de compra de quaisquer títulos de renda fixa e a subsequente venda destes, realizadas pela mesma pessoa jurídica não financeira ou pessoa física, junto à mesma instituição financeira."; e

Item 2 - "os resultados obtidos mensalmente ... em suas operações com títulos no mercado aberto ...", com "... o resultado positivo obtido entre os lucros e perdas com título

los de renda fixa, apurados no mês."

No entanto, a nível tributário, diante da finalidade de do D.L. nº 2.027/83, tal interpretação carece de análise mais aprofundada, eis que o fisco, procedendo como pretende o Auditor Fiscal, em casos como o presente, estará:

1) Bitributação;

2) Exigindo tributo de operações longas e/ou que não podem ser definidas como de curto prazo, pela modalidade em que são praticadas (vendas e compras finais/definitivas); e

3) Até adotando prática não unânime em termos de matéria tributária, senão veja-se:

- a) Os títulos objeto das operação sendo de Renda Préfixada já terão sofrido tributação na fonte por ocasião do lançamento (colocação original) e/ou quando de novas negociações na modalidade de venda final com deságio;
- b) Os títulos objeto das operações sendo reajustáveis de acordo com as OTN's (ou qualquer outro indexador) - Renda Postecipada - já terão sofrido tributação na fonte por ocasião do recebimento dos juros e/ou quando de novas negociações na modalidade de venda final com deságio;
- c) Em qualquer dos casos acima (títulos de renda préfixada ou postecipada), por ocasião das operações de venda final, o vendedor compensa/cobra no preço de venda o tributo pago antecipadamente pelo período a decorrer até o vencimento do título (no caso de renda préfixada), ou do próximo recebimento de juros (no caso de renda postecipada);

Acórdão nº 103-09.956

- d) Nos casos de operação de venda final em que não seja possível estabelecer a equiparação - por ausência das características peculiares que devem persistir, quais sejam: o mesmo comprador, pessoa física ou jurídica, financeira ou não, vendendo os mesmos títulos, a até 90 (noventa) dias de compra, para a mesma instituição financeira que efetuou a venda e a taxa de mercado e não as taxas intrínsecas de lançamento dos títulos -, estar-se-á tributando indistintamente quaisquer operações, o que não é a finalidade do Decreto-Lei nº 2.027/83; e
- e) Considerando que as operações sujeitas à tributação na fonte, decorrentes de aplicações financeiras efetuadas por pessoas jurídicas não financeiras são somente aquelas que permitem a realização de ganhos a curto prazo (operações a preços fixos e operações equiparáveis, já suficientemente definidas anteriormente), é de supor que as pessoas jurídicas financeiras não podem ter tratamento diferenciado.

Outros aspectos da maior relevância a serem observados relativamente ao D.L. nº 2.027/83, são os seguintes:

- a) Ao transpor o entendimento do mesmo para a Portaria nº 154/83, foi indevidamente utilizada a prerrogativa contida no 3 do art. 3 do D.L. nº 1.494, de 7 de dezembro de 1976, - que diz respeito unicamente aos ganhos auferidos por pessoas físicas em operações financeiras de curto prazo -, quando se pretendeu, através do item 2 da mesma, estendê-la às operações praticadas pelas instituições financeiras com o conceito
- L. P.

Acórdão nº 103-09.956

ampliado para "o resultado positivo obtido entre lucros e perdas com títulos de renda fixa, apurados no mês", quando o conceito contido no art. 2 do D.L. nº 2.027/83 é "os resultados obtidos mensalmente por pessoas jurídicas financeiras em suas operações com títulos no mercado aberto"

- b) A introdução do D.L. nº 2.027/83 diz que o mesmo "ALTERA A LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE CURTO PRAZO, e dá outras providências."

Observa-se da própria introdução do Decreto-lei que o espírito com que o mesmo foi criado visa abranger apenas, e tão somente, as operações (aplicações) financeiras de curto prazo.

No que diz respeito especificamente às operações praticadas por pessoas físicas e jurídicas não financeiras, houve clareza na definição dos tipos/modalidades operacionais cujas características jurídicas são perfeitas e acabadas e/ou permitem equiparação para efeito da tributação de que se trata.

Quanto às operações praticadas por pessoas jurídicas financeiras, tanto o Decreto-Lei quanto a Portaria não definem com clareza tais tipos/modalidades operacionais.

Entretanto, considerando que os "legisladores da matéria foram os Ministros da Fazenda e do Planejamento, quer nos parecer que não possa pairar qualquer dúvida quanto ao espírito que norteou a edição do D.L. 2,027/83, portanto os mesmos, na Exposição de Motivos ao Presidente da República, especialmente quando se aprofunda a análise dos itens " 3 a 6" (registrados às fls. 6 da presente), pois dali se depreende que:

- a) O item 3 equipara as pessoas jurídicas (SEM DISTINÇÃO) financeiras ou não às pessoas físicas

Acórdão nº 103-09.956

para efeito de tributação;

- b) O item 3 define o regime de tributação na fonte, para as pessoas físicas e para as pessoas jurídicas não financeiras;
- c) O item 5 define a base de cálculo na fonte sobre o rendimento obtido pelo investidor (pessoa jurídica não financeira e pessoa física) na revenda do título, caracterizando nitidamente a operação de compra da instituição financeira com compromisso de revenda à mesma;
- d) O item 6 define o regime de antecipação do I. Renda para as pessoas jurídicas financeiras.

Ante o exposto, fica bastante transparente que o espírito que norteou os Srs. Ministros "legisladores" foi o de tributar os ganhos auferidos nas operações financeiras de curto prazo.

Infelizmente, porém, considerando que o "modus operandi" das entidades envolvidas nestas operações é distinto para uns e outros, optou-se por responsabilizar às instituições financeiras pela retenção na fonte sobre os ganhos de seus clientes e antecipação sobre seus próprios ganhos na mesma modalidade, só que, naturalmente, compensados os gastos incorridos pelas mesmas para tal, originando daí a expressão "os resultados obtidos mensalmente por pessoas jurídicas financeiras em suas operações com títulos no mercado aberto ficam sujeitas ao recolhimento antecipado do imposto sobre a renda..."

Portanto, a única diferença que há entre as entidades envolvidas nestas operações é quanto ao regime de tributação e não quanto a modalidade operacional como pretende o auditor da Receita Federal.

Neste ponto cabe registrar que, apesar de não ha-

Acórdão nº 103-09.956

ver definição clara do tipo/modalidade operacional praticada por pessoa jurídica financeira estaria sujeita à tributação, não foi atribuída no D.L. nº 2.027/83 - como o foi no D.L. nº 1.494/76 , posta em prática através da Portaria nº 181/81 - qualquer prerrogativa ao Conselho Monetário Nacional, ao Ministro da Fazenda ou ao Órgão Regulador, para especificar os tipos/modalidades de operações (aplicações) financeiras de curto prazo, compreendidas em suas disposições, estariam sujeitas ao tributo.

E, mesmo que tivessem, tal prerrogativa somente poderia especificar os tipos/modalidades de operações compreendidas nas disposições contidas no art. 2 do D.L. nº 2.027/83, e não ampliar o leque de incidência do tributo sobre todas as operações com títulos de renda fixa, pois certamente não é este o espírito que transparece do mesmo, até porque, além de a matéria não ser tratada adequadamente, extrapola a competência atribuída ao Ministro e ao órgão Normalizador.

Quanto ao recolhimento do imposto de renda a ser retido na fonte e/ou recolhido como antecipação pelas pessoas jurídicas financeiras, sobre as operações de que trata o D.L. nº 2.027/83, cabe observar que o legislador, antevendo a impraticabilidade de as instituições financeiras reterem também o tributo sobre as vendas e posteriores recompras ou compras equiparáveis de suas congêneres e estas de seus clientes, o que geraria bitributação, sabiamente optou por que:

- a) Cada instituição retivesse na fonte e recolhesse integralmente o imposto correspondente às operações financeiras de curto prazo realizadas com seus clientes, vendas com cláusula de recompra ou vendas finais equiparáveis, conforme determina o art. 1.
- b) No caso específico do recolhimento antecipado por parte das instituições financeiras, o recolhimento deveria ser efetuado com base na com pensação entre os lucros obtidos nas aplicações

Acórdão nº 103-09.956

(operações) financeiras de compra com cláusula de revenda ou equiparáveis e as perdas incorridas pelas captações (operações) financeiras de venda com cláusula de recompra ou equiparáveis, o que determinaria como fato gerador "os resultados obtidos mensalmente", conforme preconizado no art. 2 do D.L. nº 2.027/83, ou "o resultado positivo obtido entre os lucros e perdas com títulos de renda fixa, apurados no mês, conforme preconizado no item 2 da Portaria nº 154/83.

A instituição, conforme comprovam as operações realizadas entre o período de julho/83 a dezembro/85 (fls. 05/241) comprou e vendeu final títulos de renda fixa, respectivamente de e para instituições financeiras distintas, não havendo, portanto, características suficientes para equiparar estas, com aquelas que podem ser praticadas com habitualidade entre as instituições e seus clientes e que caracterizam o mascaramento de operações a preços fixos, cujo objetivo é burlar os limites operacionais estabelecidos pelas autoridades monetárias e, quiçá até a tributação, cabendo ai sim a equiparação.

Nesta modalidade operacional, portanto, as operações praticadas pela instituição autuada estão amparadas:

1) Pelo artigo 1 do D.L. nº 1.494/76, pois só no caso de ter adquirido títulos com deságio, de outra instituição financeira, conforme 3 do mesmo artigo, é que estaria sujeita à retenção do imposto de renda na fonte, o que não ocorreu em vista de não ter operado com deságios nas aquisições e, mesmo que o tivesse já teria sido tributo naquelas ocasiões; e

2) Pela própria definição da modalidade operacional, pois em momento algum realizou operações que pudessem caracterizar compromisso informal de recompra, conforme provam todos os DOC'8, documento base para registro no sistema SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia administração pelo Bacen, onde se observa que as compras e as vendas finais foram sempre rea

Acórdão nº 103-09.956

lizadas com instituições financeiras distintas, o que, além do mais, as define como operações longas, não passíveis pois de equiparação e, por consequência, da tributação preconizada no Decreto-lei sob estudo.

3) Pelo Parecer Normativo CST nº 13, de 05 de julho de 1984, pois, apesar de o mesmo não estabelecer a data a partir da qual a Secretaria da Receita Federal assimilou tal interpretação - e nem o poderia -, a curva de acumulação de rentabilidade é conceito inerente aos títulos de crédito e, por consequência, preexistente à sua edição, estando, portanto, todas as operações notificadas na autuação isentas de tributação na fonte por enquadramento no seu item 4.

Em vista de todo o exposto conclui-se que as operações de compra e venda final praticadas pela instituição autuada não se enquadram na tributação normatizada através do Decreto - -Lei nº 2.027/83 e regulamentada através da Portaria nº 154/83, porquanto o tributo ali referido diz respeito a operações financeiras ou aplicações financeiras de curto prazo.

Entretanto, levando-se em conta que vem sendo negado o espírito do citado Decreto-lei, o que infelizmente tem se tornado praxe através de interpretações capazes de atender interesses secundários, entendemos que o colendo Conselho de Contribuintes deve ver as coisas de uma forma lógica e equilibrada dentro do sistema, procurar estabelecer com precisão todas as formas de tributação sobre títulos de renda fixa, mesmo porque, em nível tributário, este é o campo onde mais se experimentam alterações, fazendo isso não sob forma normativa, mas ao ensejo da apreciação dos casos concretos submetidos à sua apreciação, como o presente. A nossa preocupação diz respeito, especialmente, com relação a três (3) fatores da maior relevância, a saber:

- a) Desconhecimento, pelas pessoas jurídicas financeiras - agentes da retenção e/ou recolhimento por antecipação - em vista da mais absoluta in-

Acórdão nº 103-09.856

definição e esclarecimentos quanto às modalidades, formas e prazos das aplicações financeiras, das operações de compra e venda final, das remunerações diretas (juros) e indiretas (deságios, comissões, etc.) a serem tributados;

- b) Decorrência do direito de ação tributária; e
- c) Responsabilidade do auditor fiscal, pelo levantamento e/ou denúncia das situações em que se praticam a sonegação.

VI) - DEFINIÇÃO DE MERCADO ABERTO

A propósito da utilização do termo MERCADO ABERTO para estabelecer quais as operações realizadas por instituições financeiras estariam sujeitas à retenção de imposto de renda na fonte, apresentamos a seguir definições contidas na publicação "COLEÇÃO MERCADO ABERTO" editada pela ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Aberto, de cujas matérias, assinadas por especialistas de renome, reproduzimos a íntegra e/ou extraímos alguns excertos, de forma a demonstrar que num mercado onde os próprios especialistas se contradizem e/ou, até deixam de expressar corretamente as definições das modalidades operacionais em função das dúvidas que persistem quando a utilização do termo na prática - a legislação não pode ser tão genérica e, tampouco, os órgãos normatizadores não tendo competência específica para reinterpretá-la ou especificar os tipos de operações de que trata, conforme perfeitamente estabelecido no 3 do art. 3 do D.L. nº 1.494/76, não poderão fazê-lo, sob pena de criar sérios contratempos, como o caso em estudo, senão vejamos:

- a) COLEÇÃO MERCADO ABERTO Nº 1 - TÍTULO - O MERCADO ABERTO - trabalho apresentado pelo professor da Escola de Pós-Graduação em Economia da Fundação Getúlio Vargas e Diretor Técnico do Escritório Levy Corretora de Valores Mobiliários Ltda.

Acórdão nº 103-09.956

Roberto Castello Branco.

1) - CAPÍTULO: COMO FUNCIONA O MERCADO ABERTO -
fls. 9/10

"O Mercado Aberto (open market) se constitui no Brasil, tal como em vários países desenvolvidos, num dos mais importantes segmentos do sistema financeiro, tanto pela dimensão quantitativa das transações nele realizadas, quanto por sua relevância para o funcionamento da economia."

"No Mercado Aberto são negociados títulos públicos, federais, estaduais e municipais, e títulos privados, emitidos por empresas financeiras e não financeiras."

"A influência do open sobre a economia brasileira pode ser avaliada a partir do envolvimento em suas transações de praticamente todos os segmentos da atividade econômica, representados por empresas financeiras e não financeiras, investidores institucionais (fundos de pensão, fundos mútuos, seguradoras, montepios, fundos de investimento estrangeiro) e pessoas físicas. As modalidades de operações que podem ser realizadas por cada um desses participantes são estabelecidas pelo Banco Central (BC)."

ATENÇÃO:

Cabe registrar neste ponto que a afirmativa acima não é totalmente verdadeira, posto que o BACEN somente regula a atuação:

a) Dos investidores institucionais;

1) Quanto aos títulos que os mesmos podem adquirir;

2) Quanto ao limite de aplicação por título; e

b) Das instituições financeiras

h p

Acórdão nº 103-09.956

- 1) Quanto ao limite operacional das operações a preços fixos;
- 2) Quanto a margem operacional por título.

Todas as demais modalidades operacionais podem ser praticadas sem limites operacionais e sem restrição de clientela.

"Os especialistas em Mercado Aberto (dealers) mantêm ("carregam") posições de títulos públicos e privados, financiando-as com seu capital e recursos tomados junto ao mercado. A obtenção desses financiamentos, em geral pelo prazo de um dia, processa-se mediante a venda de títulos da carteira do tomador com o compromisso simultâneo de recomprá-los em data futura ao financiador. Essa operação de venda de papéis com acordo de recompra corresponde na prática à contratação de um empréstimo com liquidação garantida ("lastreada") pelos próprios títulos cuja propriedade foi temporariamente transferida do mutuário para o financiador." (grifo nos so)

ATENÇÃO:

Cabe registrar aqui que:

- a) - não só os "DEALERS" carregam posições de títulos financiando-as com seus capitais próprios ou de terceiros; e
- b) - nas operações de venda com cláusula de recompra não se transfere a propriedade, mas somente a posse dos títulos que garantem a operação.

"Os brokers - corretores e distribuidoras habilitadas pelo BC - tem como função realizar a intermediação de transações entre os dealers e os demais participantes do mercado. A estes últimos é permitido financiar as carteiras de títulos dos dealers, não podendo contudo deter posições de títulos financiados com recursos de terceiros. As institui

Acórdão nº 103-09.956

ções financeiras não habilitadas pelo BC a atuar como dealers ou brokers e as empresas não financeiras podem financiar títulos públicos e privados possuídos pelos dealers. Já as pessoas físicas e os investidores institucionais só podem financiar posições de títulos públicos carregadas pelos dealers."

ATENÇÃO:

Cabe neste ponto, também, tecer alguns comentários a respeito da interpretação contida no texto acima.

- a) BROKER pode ser qualquer instituição financeira ou equiparada que atue no mercado, pois esta é de livre e espontânea vontade, não carecendo de habilitação por parte do BACEN.
 - b) É permitido financiar carteira de:
 - 1) Outras instituições financeiras habilitadas que não sejam DEALER; e
 - 2) Instituições financeiras não habilitadas que operem comprando (financiando carteira de outras instituições) com cláusula de revenda.
 - c) As pessoas físicas e os investidores institucionais podem financiar posições de qualquer tipo de título e de instituições financeiras DEALER ou não e habilitada ou não junto ao Bacen.
 - d) O termo FINANCIAMENTO está sendo utilizado como se este somente pudesse ser praticado através de operações a preços fixos.
- 2) - CAPÍTULO: O MERCADO ABERTO E A LIQUIDEZ DOS TÍTULOS DE RENDA FIXA - fls. 11/12.

Acórdão nº 103-09.956

"O Mercado Aberto é essencialmente um mercado secundário e sua função básica é conceder liquidez aos títulos nele negociados..."

"A movimentação e o grau de concorrência prevalecente num mercado secundário vão determinar a existência, a qualquer momento, de cotações firmes de compra e venda do ativo negociado, diferenciadas entre si por uma estreita margem (spread). Isto proporciona a quem o adquirir no mercado primário a oportunidade de vendê-lo, se assim o desejar, com rapidez, sem que para isso seja obrigado a incorrer necessariamente em prejuízos. Assim, graças ao Mercado Aberto, quem comprar títulos de renda fixa e desejar revendê-los antes da data de seu vencimento conseguirá fazê-lo com facilidade"

b) COLEÇÃO MERCADO ABERTO Nº 3 - TÍTULO - DÍVIDA PÚBLICA E MERCADO ABERTO NO BRASIL.

- 1) - CAPÍTULO: OPEN-MARKET - PROIBIÇÃO DE APLICAÇÕES DE PESSOAS FÍSICAS - fls. 53/56 - Documento encaminhado ao Ministro de Estado da Fazenda, Dr. Karlos Rischbieter, em... 18.04.1979, pelo então Presidente do Banco Central, Carlos Brandão.

"Recomendou-se V.Exa..., nos últimos entendimentos que temos mantido sobre o estabelecimento de medidas, na área monetária, para controle da inflação, que examinasse a possibilidade de apresentar-lhe proposta concreta para proibir o acesso de pessoas físicas ao open-market, dado o caráter especulativo dessas aplicações, segundo se afirma, com reflexos na elevação das taxas de juros, cuja redução é objetivo que vem sendo perseguido pelo Governo."

"2. Qualquer proposta naquele sentido deve, obrigatoriamente, ser precedida de análise do que é o open-market, tanto para a autoridade monetária como os investidores em títulos de renda fixa, a fim de que possíveis medidas naquele sentido sejam examinadas com o mínimo de conhecimento de causa."

"3. Procurarei descrever, de maneira suscinta e didática, como se originam e desenvolvem as operações de mercado aberto no nosso mercado financeiro."

"1 - existem dois mercados de títulos de renda fi-

Acórdão nº 103-09.956

xa no País, com características bem distintas:"

"2) o mercado primário, tanto de títulos de renda fixa federal (LTN e ORTN), estadual (ORTE), ... como os de responsabilidade do setor privado (CDB e LC), que se caracteriza por:"

"- emissão e venda dos títulos no mercado, pessoas físicas ou jurídicas, para prazo final de resgate, sendo nos casos de ORTN, ORTE e LTN, por ofertas públicas ou leilões e nos casos de CDB e LC, por subscrição em instituições financeiras;

"b) o mercado secundário dos referidos títulos, comumente chamado de open-market, que tem as seguintes características:"

"- são títulos em circulação no mercado, não passíveis de resgate antes dos vencimentos pelas respectivas instituições emissoras, vendidos de um possuidor para outro, com a interveniência de instituições financeiras;"

"2) - o mercado primário é o de maior importância, onde a poupança se caracteriza e o fato econômico relevante se realiza, ao receber o emissor do título o dinheiro, investindo-o e aplicando-o em benefício da economia, pelo respectivo prazo final da quele papel;"

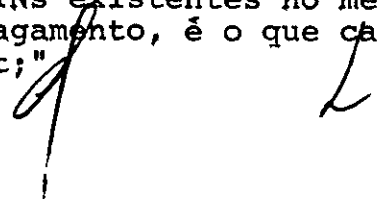
"3 - o mercado secundário é o de liquidez dos títulos, dada pelo próprio mercado, antes do respectivo vencimento, não gerando nenhuma nova poupança, mas tendo a relevância econômica de dar tranquilidade ao investidor de médio e longo prazos ou de prazos finais, incentivando, PELO AUMENTO DA LIQUIDEZ, fortemente a sua formação;"

"4 - as operações de mercado aberto realizadas pelo Banco Central do Brasil são fontes inerentes ao mercado secundário de LTN, pelas seguintes razões:"

"2) quando dos leilões semanais desses títulos, o Banco Central deles participa em igualdade de condições com as demais instituições financeiras;"

"b) o produto da venda das LTNs nesses leilões é creditado diretamente nas contas do Tesouro Nacional no Banco Central, quer seja o produto da venda ao mercado, quer seja da venda ao Banco Central do Brasil, cujas LTNs passam a figurar como ativo da instituição;"

"c) a venda, pelo Banco Central, de LTN de sua carteira própria ao mercado, contraindo assim os meios de pagamento, ou a compra, pelo mesmo Banco Central, de LTNs existentes no mercado, ... expandindo meios de pagamento, é o que caracteriza o chamado open-market;"



Acórdão nº 103-09.956

"d) essas operações, mesmo contraindo ou expandindo meios de pagamento, são inteiramente distintas, inclusive nas finalidades, das relativas às vendas das LTNs em leilão pelo Tesouro Nacional, já que este apropria os respectivos recursos pelo prazo final do título, sem vinculá-lo ao mercado secundário que dá liquidez àqueles papéis;"

"e) por outro lado, as LTNs adquiridas pelo mercado, no BACEN, podem ser inteiramente negociadas entre as instituições financeiras, ou entre estas e outras pessoas físicas ou jurídicas, sem gerar, nessas operações, nenhum fato econômico novo em termos de formação de poupança, a não ser o papeç :re levante, antes assinalado, de incentivas fortemente a sua formação, pela segurança e liquidez"

"5 - a análise feita no item 4, anterior, sobre as operações no mercado secundário das LTNs, se aplica às operações com CDB, LC, ORTN e ORTE;"

"6 - ao mercado primário de títulos de renda fixa tem acesso, como não poderia deixar de ser, tanto pessoas físicas como jurídicas, o mesmo ocorrendo, como é óbvio, com o mercado secundário".

"4. Feita essa descrição sucinta do que é o open-market, examinarei a possibilidade de proibir pessoas físicas de nele aplicarem:"

"1 - open-market com LTN realizadas pelo Banco Central para contrair ou expandir meios de pagamento e regular a liquidez da economia:"

"a) o papel-moeda em circulação ou a moeda escritural existente na economia pertencem tanto a pessoas físicas como jurídicas;"

"b) caso se proibam as pessoas físicas de comprarem ou venderem LTN, antes do respectivo vencimento, a eficiência do nosso controle monetário, através daquelas operações, seria grandemente diminuída porque, em uma economia de mercado, os meios de pagamento não são compartimentados e as taxas de juros praticadas ao invés de redução tenderiam a maior especulação, pelo estreitamento que ocorreria fatalmente nesse mercado;"

"2 - nos casos de CBD e LC, a proibição de pessoas físicas de terem liquidez nessas aplicações, no mercado secundário, do ponto de vista econômico não traria contribuição relevante, pelo contrário, seria diminuída a confiança do investidor e a poupança voluntária nesse segmento mais típico da iniciativa privada seria grandemente afetada, com fuga dos recursos para o setor Governo (Caderneta de Poupança, LTN, ORTN e ORTE)."

"5 - Só recentemente (10 anos) o Brasil vem desen-

Acórdão nº 103-09.956

volvendo uma real economia de mercado no nosso sistema financeiro, ao ter implantado taxas livres tanto para LTN como para CDB e LC. O aprendizado, entre nós, no mercado do dinheiro, tem gerado naturais incompreensões e oposições, pelo nosso secular sistema de intervenção direta do Estado nesse setor, sempre tabelado ou dirigido."

"6 - Nos dez anos citados foi que a nossa poupança interna, voluntária, sofreu, na história do Brasil, o maior incremento, em benefício direto dos nossos programas de desenvolvimento. Da poupança aplicada em títulos de renda fixa, apenas menos de 10%, pertencentes mais a pessoas jurídicas do que físicas, demandam liquidez nas operações diárias denominadas de open-market. Alterações nesse setor, com maior intervenção do Estado, proibindo acesso de pessoas físicas, seria um rude golpe no modelo de livre economia de mercado, que refletirá de maneira altista no custo do dinheiro, com reflexos negativos na formação de nossa poupança interna voluntária."

"7. Qualquer medida visando disciplinar o mercado secundário de títulos de renda fixa, ou o chamado open-market, teria que ser precedida de estudo detalhado do seu mercado primário, que é causa da primeira, inclusive das suas possíveis distorções."

"8. Finalmente, é oportuno registrar que as seguintes providências já significam um grande passo visando melhor disciplina do open-market:"

"a) Decreto-lei nº 1.678, de qq.02.79, que estabeleceu reserva de contenção de despesa da União, para aplicação em redução da dívida pública;"

"b) elevação do prazo de captação através de CDB para um ano e proibição aos bancos comerciais de emití-los para as novas captações;"

"c) publicação das taxas de CDB e LC praticadas pelas instituições financeiras;"

"d) fazer constar dos contratos as taxas de crédito direto ao consumidor cobradas pelas instituições financeiras"

C) - COLEÇÃO MERCADO ABERTO Nº 4 - TÍTULO - POLÍTICA MONETÁRIA E MERCADO ABERTO e Outros textos

- 1) CAPÍTULO: POLÍTICA MONETÁRIA E MERCADO ABERTO - Documento encaminhado ao Ministro-Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República, Prof. Mário Hen-

Acórdão nº 103-09.956

rique Simonsen, em 12.07.79, pelo então Presidente da ANDIMA, César Manoel de Souza, fls. 9/13.

"E com vista atenção que a Diretoria da ANDIMA vem acompanhando e participando dos debates que ora se realizam acerca da eficácia da atual estrutura do sistema financeiro nacional, do funcionamento dos instrumentos de política monetária e, em particular, da eficiência das Operações de Mercado Aberto como um desses instrumentos."

"Tendo em vista que o assunto comporta considerações de natureza ética, técnica e operacional, assim como implicações sobre a administração de instrumentos de dívida pública e privada, desejamos formular o entendimento desta Associação a respeito de uma série de aspectos que, por vezes, tem sido tratados equivocadamente não só na imprensa especializada como também por técnicos de reconhecida capacidade:" (grifo nosso)

"1 - Entendemos por Mercado Aberto um amplo mercado composto por todos os títulos que não são negociados no mercado fechado (bolsa de valores). Assim, o Mercado Aberto comporta todos os títulos de renda fixa, governamentais e privados, assim como, por definição, as ações não negociadas em bolsas de valores."

"O Mercado Aberto, tal como se desenvolveu em países mais avançados como os Estados Unidos, Inglaterra, Japão e Alemanha e como vem se configurando em nosso país, apresenta uma série de peculiaridades hoje perfeitamente distinguíveis no nosso mercado:"

"a) não existe exclusividade de negociação de determinado papel;"

"b) não apresenta monopólio de participação, nele atuando, diretamente, todas as instituições financeiras e clientes - pessoas físicas e jurídicas;"

"c) inexistência de recinto onde as transações se verifiquem para serem consideradas legalmente válidas;"

"d) operacionalidade através dos telefones, o que implica no surgimento de uma ética própria;"

"e) existência de um conjunto de instituições financeiras (dealers), credenciados ou não pelo Banco Central para com este transacionarem LTNs) que carregam uma carteira própria diversificada de títulos;"

Acórdão nº 103-09.956

"f) existência, e reconhecimento, de disponibilidade de recursos a vários prazos que podem, e devem, ter aplicação lucrativa."

"2 - O Mercado Aberto abrange também as conhecidas noções de mercado primário e secundário, diferentemente do mercado fechado, que só comporta transações de mercado secundário."

"3 - O Mercado Aberto engloba ainda as aplicações enquadráveis nas noções de mercado monetário e mercado de capitais, onde classificam-se, no primeiro, os recursos de curto prazo (disponibilidades ou excedentes de caixa) e, no segundo, os de longo prazo (poupanças, na definição econômica acadêmica)."

"4 - Assim, entendemos que o Mercado Aberto possui uma completa liberdade de posicionamento, que é indispensável para que ele cumpra as suas funções na livre determinação das taxas de juros e na racionalidade da distribuição de recursos no sistema. Na medida em que limitações são impostas às suas características intrínsecas, o mercado perde qualidade no desempenho dessas funções."

"5 - As Operações de Mercado Aberto conduzidas pelo Banco Central como instrumento de política monetária são operações de compra e venda de títulos da Carteira própria do mesmo. Ou seja, o Banco Central se vale da existência do Mercado Aberto para dele tirar proveito na execução da política monetária, através da influência de suas operações sobre as reservas bancárias. O fato de o Banco escolher as LTNs como instrumento de sua atuação não faz delas o único ativo do Mercado Aberto, mesmo porque já existia, com este nome, antes da criação daquelas. Este aspecto, entretanto, confere uma alta liquidez a tais papéis, transformando-os nos títulos mais negociados no mercado."

"6 a 10 -

"11 - O atual estágio de desenvolvimento do Mercado Aberto em nosso país (...) não permite mais interpretações parciais acerca de suas reais funções. Alguns confundem o Mercado Aberto com as operações over night, quando estas são apenas uma da vasta gama de modalidades operacionais nele praticadas. Outros imaginam que Mercado Aberto é uma atividade caracterizada por compras de títulos de longo prazo, financiados com recursos de curto prazo até o seu vencimento; quando tal mecanismo é apenas uma das maneiras empregadas pelos dealers para o carregamento de suas posições de títulos e cuja intensidade de utilização depende diretamente das tendências das taxas de juros. Muitas vezes, confunde-se o Mercado Aberto com o mercado de LTNs, quando aquele é muito mais amplo que este; outras vezes, a

Acórdão nº 103-09.956

firma-se que o Mercado Aberto foi criado para servir à política monetária quando, ao contrário, o fato de o mercado existir é que permite à Autoridade de Monetária praticar as suas operações naquele mercado."

- 2) CAPÍTULO: COMO ENTENDER O MERCADO ABERTO, A VIDA PÚBLICA E A POLÍTICA MONETÁRIA COM TÍTULOS PÚBLICOS - AS VANTAGENS PARA O SETOR REAL DA ECONOMIA - Discurso proferido pelo Dr. Cesar Manoel de Souza, em 19.05.78, por ocasião de sua posse como Diretor-Presidente da ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Aberto - fls. 34/36.

"Relativamente ao Mercado Aberto e ao instrumento de política monetária que leva o seu nome, sem me alongar por demais, acredito deva em nome da ANDIMA apresentar também alguns comentários."

"O Mercado Aberto, na definição entendida por centros financeiros internacionais mais desenvolvidos, nada mais é do que o contrário do mercado fechado. Em ambos os casos, não é relevante discutir-se a propriedade ou não dos nomes mas as suas finalidades e funções. Sabemos que um mercado fechado é, por definição (e existem definições para mercados primários e secundários, monetário e de capitais, etc.), aquele que exige um recinto para as suas transações, possui monopólio de participantes e exclusividade para determinados títulos. O exemplo clássico deste mercado é a Bolsa de Valores que, por sua vez, é uma parte do mercado secundário de ações que já existe, também, o mercado de balcão."

"O Mercado Aberto é justamente o contrário; ou seja, não exige recinto para as suas transações (já que basta um telefone - que funcione - para os participantes se integrarem ao mercado), não restringe os participantes em função de sua natureza (de lá participam diretamente bancos, corretoras, distribuidoras, pessoas jurídicas e físicas) e, finalmente, não admite monopólio de papéis, comportando todos os títulos que não são, por força de lei, transacionados no mercado fechado."

"Assim, o open market não é um mercado exclusivamente de bancos comerciais ou de corretoras como também não é exclusivo de LTNs ou de títulos estaduais. Caso contrário, não poderia chamar-se aberto."

Acórdão nº 103-09.956

to."

"Relativamente ao instrumento de política monetária Operações de Mercado Aberto, a Diretoria da AN DIMA entende tratar-se de mecanismo de extrema utilidade e sensibilidade mas que não pode subsistir senão em presença de um amplo Mercado Aberto. Isto porque o instrumento destina-se a influenciar a disponibilidade de crédito e a tendência da taxa de juros, pelo aumento ou redução em cruzeiros das reservas bancárias. Esse fluxo monetário deve afetar unicamente as contas do Banco Central, sem qualquer interferência com recursos do Tesouro Nacional ou de outros órgãos governamentais."

"Não gostaríamos de deixar de registrar nesta oportunidade uma série de benefícios que fazemos questão sejam atribuídos ao amplo Mercado Aberto que se implantou neste país e que hoje já é objeto de estudos e aprendizado por parte de outros países da América Latina;"

"a) O desenvolvimento do Mercado Aberto mudou a filosofia de pensamento do empresário no sentido da evolução técnica da gestão financeira, antes relegada a plano muito secundário. O mínimo que isso produziu foi um aumento excepcional da eficiência na administração dos fatores de produção, a começar pelo capital financeiro.

"b) Criaram-se condições para o surgimento de uma mentalidade de mercado de fatores, onde os preços em geral, a partir dos juros, passaram a ser melhor definidos. O empresário aprendeu que mercado é algo mais importante do que soluções adotadas nos gabinetes e que as quantidades procuradas realmente têm relação com os preços."

"Nesse sentido, de todos os setores da economia, o sistema financeiro foi o mais influenciado. A filosofia do mercado de títulos propiciou condições para a livre flutuação dos juros, eliminando-se o arcaico mecanismo de tabelamento que dava margem a uma infinidade de subterfúgios. Em sã consciência, não creio que aquela época alguém soubesse qual era a taxa efetiva de juros, tal a gama de reciprocidades e fatores indiretos que entravam em seu cálculo."

"Criaram-se taxas de referência que hoje funcionam como verdadeiros termômetros da atividade sistema financeiro e da liquidez da economia. Dentre elas, a do cheque BB, do overnight e do lei de LTNs são as mais importantes. A medida que dos aprendemos a bem interpretá-las, teremos garantido a continuidade de crescimento do sistema tro das condições de competitividade necessárias!"

Acórdão nº 103-09.956

"Tais taxas, entretanto, não são ainda muito precisas e ai maus um benefício que o mercado de títulos irá produzir em breve. Devido à mentalidade de mercado supramencionada, finalmente está-se chegando a uma análise mais evoluída do nosso sistema de reservas primárias dos bancos comerciais. O compulsório em médias móveis virá recuperar um grande atraso incompatível com o atual estágio de desenvolvimento do sistema financeiro."

Estas as considerações pelas quais entendo que o recurso da contribuinte deveria ser provido porque, em última análise, faticamente não realizou ela operações que se enquadrassem na hipótese legal de incidência referida pelo auto de infração e não somente porque não haveria previsão legal para a multa de que se tratou com profundidade no voto do relator sorteado.

Brasília-DF., em 08 de janeiro de 1990

L


ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA

RELATOR