



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

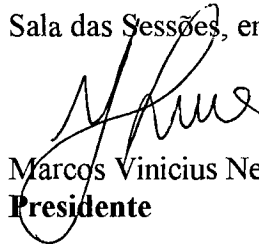
Sessão : 07 de dezembro de 1999
Recurso : 01.275
Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP
Interessado : Banco Dibens S/A

IOF - OPERAÇÕES DE CRÉDITO - EXPORT NOTES - Não incide IOF sobre operações de crédito relativamente às operações que tenham por objeto export notes - Ato Declaratório nº 04, de 15.01.1999. Recurso de ofício a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: DRJ EM SÃO PAULO - SP.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Ricardo Leite Rodrigues, Helvio Escovedo Barcellos e Luiz Roberto Domingos.

cl/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93**Acórdão : 202-11.692****Recurso : 01.275****Recorrente : DRJ EM SÃO PAULO - SP**

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração sob a alegação de ter ocorrido falta de cobrança e recolhimento do IOF incidente sobre operações de crédito no período compreendido entre maio de 1993 e dezembro de 1994.

A atuada ajustou com diversos clientes, através de contrato escrito, a cessão de direitos creditórios decorrentes de contratos de exportação. Titular de direitos creditórios sobre contratos de exportação promoveu a cessão desses direitos a alguns de seus clientes, mediante pagamento a prazo. Como garantia da obrigação assumida pelos clientes, pessoa física, foi ajustada a alienação fiduciária de um bem de propriedade do cliente.

Entendeu, primeiramente, a fiscalização, através do Termo de Verificação Fiscal (fls. 1248 a 1252) que a atuada realizou com seus clientes operações de empréstimo, materializada através de liberações de recursos para financiamento de veículos, e como tal, sujeita à incidência do IOF.

Tempestivamente, a atuada apresenta impugnação, alegando em apertada síntese:

1 - que parte da exigência fiscal deve ser cancelada, pois foi constituída sobre período já alcançado pela decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. O auto de infração foi lavrado em 09.11.1998, exigindo tributo sobre fatos geradores que supostamente teriam ocorrido nos meses de maio de 1993 a dezembro de 1994;

2 - que a fiscalização pretende ampliar o conceito de "empréstimo" previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1783 para nele incluir uma operação de "cessão de direitos creditórios" realizada entre a impugnante e seus clientes;

3 - que a natureza jurídica da operação de cessão de direitos creditórios praticada pela impugnante não guarda nenhuma relação com a natureza jurídica de empréstimo. O regime jurídico a que se submetem os empréstimos é completamente diverso daquele a que se submetem as cessões de direitos creditórios, conforme regulamentação estabelecida pelo direito



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93**Acórdão : 202-11.692**

privado. Não pode o aplicador da lei fiscal pretender que, sobre as operações de cessão de direitos creditórios, incida o tributo legalmente previsto para incidir sobre as operações de empréstimo;

4 - que a própria atividade de lançamento está subordinada ao princípio fundamental da mais estrita legalidade, insculpido no art. 150, inciso I, da Constituição Federal, e explicitado nos diversos incisos do art. 97 do CTN;

5 - os dispositivos legais dados pela fiscalização como infringidos não se aplicam à espécie, o que torna o auto de infração nulo e insuficiente para embaçar o trabalho fiscal, além do mais, a indeterminação da fonte legal a justificar a constituição do crédito tributário prejudica o direito constitucional da impugnante à ampla defesa, tornando impossível o adequado contraditório e o *due process of law*;

6 - que, uma análise ainda superficial do Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, indica que o instituto da alienação fiduciária não é privilégio das operações de financiamento bancário. Pelo contrário, o texto normativo refere-se em todos os seus artigos de maneira genérica a "obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária", como por exemplo, no § 4º do art. 1º, *caput* e § 3º do art. 2º.

A autoridade singular, através da Decisão DRJ/SPO nº 001151/99, de 27 de abril de 1999, manifestou-se pela improcedência do lançamento, cuja ementa está assim redigida:

*“Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro
Ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF*

Período: maio de 1993 a dezembro de 1994

Ementa: IOF - Operações de Crédito.

(Export Notes)

Não incide IOF sobre operações de crédito relativamente às operações que tenham por objeto "export notes" - Ato Declaratório nº 4, de 15.01.1999.

Resultado do Julgamento:

LANÇAMENTO IMPROCEDENTE”.

Consta entre as razões de decidir pela autoridade singular o seguinte:

Que ... " em 15.01.1999 foi editado o Ato Declaratório nº 4, que prescreve que não estão sujeitas a incidência do IOF sobre Operações de Crédito, as operações que tenham por objeto "export notes", conforme a seguir transcrito:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

Ato Declaratório nº 4, de 15.01.99 (DOU 18.01.99)

"1 - As operações que tenham por objeto debênture, comercial paper ou export notes não se sujeitam à incidência do IOF sobre operações de crédito, sendo tributadas de acordo com o previsto no art. 4º da Portaria MF nº 348, de dezembro de 1998".

Conclui-se ser aplicável retroativamente o Ato Declaratório acima transcrito considerando que a finalidade do mesmo é disciplinar a incidência do IOF nos casos que especifica, e considerando que, anteriormente à sua edição, o tratamento dado à matéria tinha como fundamento a interpretação econômica do Direito Tributário. "

O órgão julgador recorre de ofício dessa decisão por exonerar o sujeito passivo de exigência de crédito tributário de valor total superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do art. 34, I e § 1º do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532/1997, e Portaria/MF nº 333 de 11.12.1997.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Tratam os presentes autos de exigência fiscal consubstanciada em auto de infração, relativa a incidência do IO/Crédito sobre supostas operações de crédito praticadas pela autuada. O cerne da questão, portanto, reside em se determinar se a cessão de direitos creditórios pode configurar "operação de crédito", sujeita à incidência daquele tributo.

A operação com *Export Note* nasce, via de regra, com uma pessoa física ou jurídica exportadora cedendo ao Banco um papel representativo de seu "direito" em moeda estrangeira, decorrente de uma transação mercantil com um importador do exterior. Não há sequer, na legislação, a definição de ser, o papel acima referido, título de crédito. *Export Note*, em realidade, é apenas a denominação atribuída no meio financeiro, aos direitos creditórios de exportação que o exportador, através de instrumento de cessão, cede e transfere a uma instituição financeira.

Não existe qualquer impedimento legal ou imposição de forma para que o exportador ceda, em definitivo ou não, direitos para um terceiro, pessoa física ou jurídica. Isto significa que a formalização da cessão ou aquisição de tais créditos poderá ser efetuada através de quaisquer processos, inclusive por contrato de cessão, haja vista que a legislação não fixa forma específica para tanto.

Em 1990, através da Resolução nº 1762 e da Circular nº 1846, atendendo o Programa Federal de Desregulamentação e dentro dos limites de sua competência, o BACEN admitiu que, através de instrumento de cessão firmado nos termos dos arts. 1.065 e seguintes do Código Civil, as instituições financeiras passassem a adquirir "direitos" de créditos em moeda estrangeira, de que fossem titulares exportadores brasileiros e gerados em seus contratos de venda de mercadorias e serviços para o exterior.

Com essa decisão, o BACEN veio a simplificar o processo anterior de obtenção de financiamento por parte dos exportadores, fazendo assim com que eles deixassem de recorrer à emissão de Cédula ou Nota de Crédito à Exportação (diferentes do *Export Note*) ou a adiantamentos sobre contrato de câmbio - ACC, formas de se financiar a produção ou venda de bens e serviços colocados no mercado externo. Assim, a partir dessa determinação, passaram as instituições financeiras a adquirir legalmente esses direitos creditórios.

A Resolução nº 1.762 foi revogada através da Resolução nº 1962, de 31.10.90, que manteve a faculdade para que as instituições financeiras adquirissem créditos vinculados a



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

exportação, não determinando, contudo, que o instrumento de cessão deveria atender as normas pertinentes, contidas no Código Civil. Tal faculdade está prevista no artigo 12 da referida resolução que assim determina:

"Art. 12 - É facultada as instituições financeiras a aquisição e a cessão, a pessoas integrantes ou não do Sistema Financeiro Nacional, de créditos decorrentes de contratos de exportação".

A cessão foi o instrumento jurídico escolhido pelo BACEN para formalizar a aquisição de direitos creditórios dos exportadores, quando vinculados às suas exportações. Sob o ponto de vista jurídico, a operação caracteriza-se como se fosse a cessão de qualquer um outro bem ou direito, na forma prevista nos arts. 1.065 a 1.078 do Código Civil, não se confundindo, portanto, com operação de desconto ou mútuo, onde, no caso, o que ocorre é um empréstimo.

Por outro lado, o Decreto nº 2.219/97, atual regulamento do IOF, determina que, dentre outras hipóteses, o imposto incide sobre as operações de crédito (art. 2º), sendo seu fato gerador a entrega do montante ou o valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (art. 3º). Ainda, ao dispor sobre a base de cálculo, o Regulamento descreve como sendo operação de crédito os empréstimos ou financiamentos; desconto de títulos, adiantamentos a depositantes, as novações ou prorrogações das operações e as novações ou consolidações de dívidas.

Ressalvado o desconto, verifica-se que todas as descrições que traz o Regulamento, de alguma forma, caracterizam-se como uma operação de empréstimo de dinheiro. Assim, conclui-se que o IOF só recairá sobre as operações de crédito quando o credor e o devedor contratem empréstimos em dinheiro, hipótese em que não se enquadram as operações de cessão de direitos, pactuadas de acordo com os artigos 1.065 a 1.078 do Código Civil.

Em razão da evidência lógica é que foi editado o Ato Declaratório nº 04, declarando, ou melhor, deixando explícito o que implícito sempre estivera nas normas legais. Assim, prescreve que não estão sujeitas a incidência do IOF sobre Operações de Crédito, as operações que tenham por objeto *export notes*, conforme a seguir transcrito:

Ato Declaratório nº 4, de 15.01.99 (DOU 18.01.99)

"1 - As operações que tenham por objeto debênture, comercial paper ou export notes não se sujeitam à incidência do IOF sobre operações de crédito, sendo tributadas de acordo com o previsto no art. 4º da Portaria MF nº 348, de dezembro de 1998".



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

Essas *normas complementares*, por sua vez, têm simplesmente a função de interpretar, no âmbito interno dos órgãos administrativos, a aplicação das leis e decretos a que se referem, sendo-lhes vedado inovar ou modificar a legislação tributária, em face do princípio da estrita legalidade (art. 5º, inciso II e art. 150, inciso I, ambos da Constituição Federal e art. 97, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Não tenho dúvidas em afirmar que possuindo os atos normativos natureza meramente interpretativa, os mesmos devem ser aplicados retroativamente de modo a abranger todos os atos praticados na vigência da lei interpretada, nos exatos termos do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional. Esse é, inclusive, o entendimento contido no Parecer Normativo CGST n. 5, de 24 de maio de 1994, da qual transcrevo s seguintes itens;

“11 - Indubitavelmente, o Parecer Normativo e o Ato Declaratório Normativo possuem em comum, essencialmente, a características de serem, ambos, instrumentos através dos quais se veicula a interpretação adotada pela Secretaria da Receita Federal no tocante à matéria atinente aos tributos por ela administrados.

12 - Por serem de caráter interpretativo, reportam-se a normas integrantes da legislação tributária a eles preexistentes, limitando-se à explicitar-lhes o sentido e a fixar, em relação a elas, o entendimento da administração tributária.

13 - Muito embora se incluam entre os atos normativos, o Parecer Normativo e o Ato Declaratório Normativo não possuem, todavia, natureza de ato constitutivo, uma vez que não se revestem do poder de criar, modificar, ou extinguir relações juridico-tributárias, em razão, precisamente, de seu caráter meramente interpretativo.

14 - Como se sabe, os atos constitutivos produzem efeitos ex nunc, daí por que o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25.10.66) estatui, em seu art. 105, que “A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes...”, numa reafirmação do princípio de que a regra, no tocante a atos de natureza constitutiva, é a irretroatividade. O mesmo Código, entretanto, em seu art. 106, inciso I, contém norma excepcionante a esse respeito, por força da qual a lei, quando expressamente interpretativa, deve aplicar-se a ato ou fato pretérito em qualquer caso.

15 - A hipótese de retroatividade contemplada pelo art. 106, I, do CTN, como se evidencia, é calcada, exatamente, na circunstância de que o ato interpretativo, ainda que em nível de lei - que é o ato constitutivo por excelência -, há que, em face do objetivo a que visa atingir, necessariamente reportar-se, em termos de aplicação, à data em que o ato interpretado começou a produzir efeitos, sendo, portanto, sua eficácia, ex tunc.

16 - Por não se caracterizarem, pois, como atos constitutivos, o Parecer Normativo e o Ato Declaratório Normativo, por via de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 16327.000756/98-93
Acórdão : 202-11.692

consequência, possuem natureza declaratória - não sendo demasiado lembrar que é da essência dos atos declaratórios a produção de efeitos retroativos - salientando-se, por oportuno, que sua normatividade, por tal razão, tem por fundamento não o poder de criar a norma, que não possuem, mas, sim, o poder vinculante do entendimento interpretativo neles expresso, o qual, aliás, é próprio dos atos praticados pela autoridade administrativa no uso de suas atribuições legais.

Como se verifica pela análise do referido parecer normativo, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, por terem natureza meramente interpretativa, aplicam-se retroativamente ao início do período de vigência da lei interpretada.

Dessa forma, não restam dúvidas de que, no caso dos autos, a r. decisão *a quo* aplicou corretamente a legislação tributária, ao desconstituir a exigência fiscal com base no entendimento sustentado pelo Ato Declaratório nº 04/99, o qual, muito embora posterior ao período abrangido pelo trabalho fiscal, possui eficácia *ex tunc*.

Por outro lado, sem adentrar no mérito da legitimidade das normas, claro está que, se fosse considerado como operação de crédito, não poderia ser exigido o imposto de renda na fonte sobre as operações com *Export Notes* na condição de estarem as operações enquadradas como "aplicações financeiras de renda fixa" (Decreto nº 329, de 1º/11/91 e IN nº 98, de 19/07/90; art. 65, § 4, "c" da Lei nº 8.981/95 e inciso III, art. ,da IN - SRF nº 02/96).

Em face do exposto, concluo que as operações de cessão de crédito decorrentes de export notes, não se sujeitam ao IOF sobre operações de crédito, razão pela qual sou por negar provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1999

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ