



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Recorrente : SERRA NOVA FOMENTO COMERCIAL LTDA.
Recorrida : DRJ em Campinas-SP

IOF. EMPRESA DE FACTORING. OPERAÇÕES COM NOTAS DE EXPORTAÇÃO (EXPORT NOTES). OPERAÇÃO DE CRÉDITO. ENQUADRAMENTO PARA FINS DE INCIDÊNCIA. ADN SRF Nº 04/99. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. As operações com *export notes* que não tenham sido adquiridas diretamente de empresas exportadoras como direitos de crédito decorrentes da compra de faturamento não caracterizam operações de *factoring* para os fins de incidência do IOF/Crédito. Ainda que tais operações se sujeitassem à incidência do IOF, necessário para validar a ação fiscal o enquadramento da exigência no IOF/Títulos e Valores Mobiliários, por força do disposto no ADN SRF 04/99.

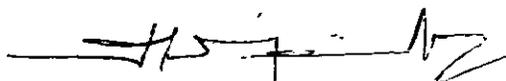
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por SERRA NOVA FOMENTO COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Nayra Bastos Manatta (Relatora), que negava provimento ao recurso. Designado o Conselheiro Flávio de Sá Munhoz para redigir o voto vencedor.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.


Henrique Pinheiro Torres
Presidente


Flávio de Sá Munhoz
Relator-Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Júlio César Alves Ramos, Airton Adelar Hack e Leonardo Siade Manzan.



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Recorrente : SERRA NOVA FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 07/10/02 objetivando a cobrança do IOF relativo aos períodos de janeiro a dezembro/98 em virtude da falta de recolhimento do imposto em virtude das seguintes irregularidades constatada pela fiscalização:

1. No ano de 1997 não foram incluídas na base de cálculo do PIS os valores relativos aos produtos das vendas de direitos sobre contratos mercantis, representados por mercantilização de títulos da dívida pública emitidos em moeda estrangeira;

1.1. A sociedade tem como objeto operações de factoring e em 1998 realizou operações com títulos representativos de créditos futuros denominados export notes, que equivalem a uma fatura comercial originária de uma compra e venda internacional, de tal sorte que a sua compra por empresa de fomento comercial equivale à tradicional operação de factoring;

1.2. O IOF incide nas operações de compra de direitos creditórios realizadas por empresas de factoring desde 01/01/98;

1.3 De acordo com a IN SRF 05/98, ao analisar o art. 58 da Lei nº 9.532/97 o IOF tem como contribuinte a pessoa jurídica ou física que alienar direito creditório resultante de venda a prazo, sendo que, o responsável pela cobrança e pelo recolhimento do imposto é a empresa de factoring adquirente do direito creditório; o fato gerador é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do alienante; a base de cálculo da operação é o valor líquido entregue ou colocado à disposição do alienante, correspondente ao valor nominal do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente; o imposto incidirá no período compreendido entre a data da ocorrência do fato gerador e a data do vencimento de cada parcela do direito creditório alienado à empresa de factoring;

1.4. A empresa deixou de incluir na base de cálculo do imposto o valor líquido das operações de factoring representado pelo preço contratado para a aquisição de export notes adquiridas em 1998.

A interessada apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. as autoridades administrativas em 29/07/99 lavraram auto de infração (Processo nº 16327.001746/99-56) para exigir o IOF nas operações de transferência de dívida realizadas pela empresa ao longo dos anos calendários de 1996 e 1997, sendo que, naquela ocasião as autoridades administrativas usaram como critério jurídico para a autuação o argumento de que a recorrente não realizava operações de factoring;

BH



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

2. todavia, no presente lançamento a autoridade administrativa alterou o critério jurídico afirmando que a empresa realiza operações de factoring devendo sobre elas incidir o IOF. A mudança de critério deveu-se ao fato de o 2º CC ter reconhecido a improcedência do lançamento anterior, confirmando que a recorrente realiza operações de factoring;
3. a mudança do critério jurídico somente poderia justificar lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos a partir da decisão proferida pelo 2º CC, ou seja, 05/12/00, sob pena de ofensa ao art. 146 do CTN;
4. as aquisições de export notes não se confundem com as demais operações de factoring realizadas pela empresa no exercício regular de suas atividades;
5. a hipótese genérica de incidência do IOF é subdividida em 04 hipóteses específicas, identificadas no art. 63 do CTN, sendo que para este processo devem ser destacadas duas: (i) IOF sobre operações de crédito; (ii) IOF sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários;
6. o art. 58 da Lei nº 9.532/97 estabeleceu que as operações de factoring estavam sujeitas ao mesmo regime jurídico tributário das operações de financiamento e empréstimo praticadas por instituições financeiras;
7. as operações de export notes desde a edição da Circular nº 1.915 e do Comunicado nº 2.349 do BC, ano de 1991, são tratadas como operações com títulos e valores mobiliários sujeitas ao IOF por força desta hipótese de incidência e não como operações de crédito;
8. a SRF por força do ADN 04/99 deixa claro que as operações que tenham por objeto debêntures, comercial paper, ou export notes não se sujeitam à incidência do IOF sobre operações de crédito devendo ser tributadas pelo IOF incidente sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários;
9. desta forma a fiscalização ao exigir nas operações com as export notes o IOF sobre operações de crédito incorreu em erro de captulação legal dos fatos ocorridos, razão pela qual há de ser nulo o lançamento;
10. export notes é espécie de direito creditório originado por empresas comerciais exportadoras que os negociam como forma de facilitar e fomentar as exportações;
11. a partir da emissão as export notes são ativos financeiros negociáveis por qualquer sociedade e as sociedades que alienaram as export notes não eram as sociedades emissoras e não estavam negociando seu faturamento, mas sim seu ativo financeiro;
12. a contribuinte adquiria export notes a prazo o que indica que esta operação não pode ser tratada como operação de factoring, que implica a alienação de um direito creditório futuro, com o recebimento descontado à vista. Em seguida alienava as export notes a outras empresas financeiras ou não;
13. nestas operações não assumia integralmente o risco dos direitos creditórios, sendo mantido o vínculo com as sociedades cedentes de tais créditos, o que

134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

demonstra que estas operações não podem ser confundidas com operações de factoring, cuja característica é a desobrigação da parte que vende os direitos creditórios, com a assunção integral do risco pelas sociedades adquirentes;

14. por não representarem operações de factoring o rendimento auferido em tais operações somente podem caracterizar rendimentos financeiros decorrentes de operações financeiras;

15. o art. 718 do RIR/94 estabelece que as regras relativas a aplicações financeiras são aplicáveis aos “rendimentos auferidos em operações de adiantamento sobre contratos de câmbio de exportação, não sacado (trava de câmbio), em operações com export notes, em debêntures, em depósitos voluntários para garantia de instância e depósitos judiciais ou administrativos quando o seu levantamento se der em favor de depositante”, portanto o referido artigo equipara operações de export notes a aplicações financeiras de renda fixa;

16. o art. 58 da Lei nº 9.532/97 instituiu o IOF sobre operações de factoring, sendo que para estas operações se aplicavam, por força da lei, as mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas por instituições financeiras, por consequência, as bases de cálculo seriam as mesmas das operações praticadas pelas instituições financeiras;

17. a IN SRF 05/98 confirma esta afirmação ao dispor sobre contribuinte, fato gerador, base de cálculo e alíquota do IOF factoring, sendo que no inciso I do art. 2º estabelece que a contribuinte é a pessoa jurídica ou física que alienar direito creditório resultante de vendas a prazo, confirmando assim para as operações de factoring o mesmo regime jurídico aplicado às instituições financeiras;

18. nas operações de export notes praticadas pela recorrente não ocorria operações de factoring, menos ainda de crédito, já que não havia entrega ou disponibilização de qualquer valor para as sociedades alienantes, sendo todas as aquisições realizadas a prazo;

19. a recorrente adquiria export notes a prazo, se obrigando a pagar em data futura não existindo, portanto, base de cálculo, fato gerador ou alíquota possíveis nos termos da IN SRF 05/98;

20. a primeira definição da IN SRF 05/98 refere-se ao contribuinte do IOF factoring, o qual seria a pessoa jurídica alienante de direito creditório resultante de vendas a prazo. Sendo que a recorrente adquiria as export notes de outras empresas que não as tinham emitido, portanto que não tinham realizado qualquer venda a prazo;

21. o fato gerador do IOF factoring é definido como a entrega do montante ou valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do alienante, sendo que a recorrente não entregava qualquer valor à vista para os alienantes, adquirindo as export notes a prazo;



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

22. as operações realizadas pela recorrente não se confundiam com operações de factoring, devendo ser cancelada a autuação;
23. as operações com export notes estão sujeitas ao IOF títulos e valores mobiliários;
24. o art. 4º da Portaria MF nº 348/98 estabelecia a alteração de alíquota para 0,38% do IOF incidente sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários;
25. a análise sistemática do item 1 do AD 04/99 e do art. 4º da Portaria MF nº 348/98 deixa claro que as operações com export notes não estão sujeitas ao IOF incidente sobre operações de crédito, mas sim ao IOF sobre títulos e valores mobiliários, entendimento este confirmado pelas IN 87/99 46/01, nos seus arts. 3º e 14, respectivamente;
26. apesar de editado em fevereiro/99 o AD 04/99 aplica-se aos fatos geradores anteriores à sua edição por ser meramente interpretativo;
27. nos termos do art. 28, § 3º do Decreto nº 2219/97 a alíquota do IOF sobre operações de títulos e valores mobiliários estava reduzida a zero até a edição da Portaria nº 348/98;
28. a multa aplicada tem caráter confiscatório;
29. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora; e
30. o Acórdão proferido em 29/04/2003 pela DRJ em Campinas-SP, em processo similar da mesma empresa, adotou o entendimento da contribuinte em relação às export notes, razão pela qual no presente julgamento deve ser concedido o mesmo tratamento a estas operações.

A DRJ em Campinas-SP julgou procedente o lançamento.

Cientificada em 30/12/05 a contribuinte apresentou recurso voluntário em 15/11/2005 alegando em sua defesa as mesmas razões da inicial.

Foi efetuado arrolamento de bens, segundo informação de fls. 308.

É o relatório.



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

O recurso interposto encontra-se revestido das formalidades legais cabíveis, merecendo ser analisado.

Primeiramente não de ser analisada as questões versando sobre a nulidade do lançamento trazidas pela recorrente.

No que diz respeito à mudança do critério jurídico pela autoridade administrativa em virtude do lançamento e decisão proferidos no Processo Administrativo nº 16327.001746/99-56 é de se observar que em qualquer dos processos não se questionou se a atividade desenvolvida pela recorrente era de fato factoring, mas se determinadas operações por ela praticadas se enquadravam como operações de factoring, sujeitas ao IOF, sendo que naquele processo as operações tratadas eram de financiamento de bens e serviços ao consumidor e neste, aquisições de export notes.

Ressalte-se ainda que entre as duas autuações existe a edição do Lei nº 9.532/97, que alterou a realidade jurídica dos fatos ocorridos em 1996 (autuação anterior) e os ocorridos em 1998 (autuação presente).

No que tange à aplicação do Acórdão nº 3.912/03, proferido pela Primeira Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal em Campinas-SP é de se observar que as decisões administrativas só produzem efeitos no processo, e para o caso em concreto em que foram proferidas, não se podendo aplicá-las aos demais casos indistintamente.

Vejamos no que consiste a atividade de factoring. O Factoring é uma atividade legal, mundialmente consagrada, amparada pela legislação, que presta serviços, variados e abrangentes, conjugados com a aquisição de direitos creditícios, com direito de regresso.

Por ser uma atividade singular, exige alto conhecimento técnico, portanto, deve ser praticada por empresa profissionalmente habilitada, especializada, e destina-se a fomentar a atividade de pequenas e médias empresas, e de pessoas físicas equiparadas as jurídicas.

Sendo assim, a atividade de Factoring engloba:

- compra de direitos creditícios - Cheques pré datados, Duplicatas, etc.;
- parceria no financiamento das vendas a prazo dos produtos e serviços de seus clientes; e
- prestação de serviços variados, nas áreas de crédito, marketing, alavancagem mercadológica, além de constante aconselhamento técnico administrativo.

Vejamos o tratamento dado às operações de factoring pelo art. 58 da Lei nº 9.532/97:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores

1321



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Desta forma, de acordo com o dispositivo legal mencionado as operações de alienação de direito creditório resultante de vendas a prazo a empresas de factoring estão sujeitas ao IOF, sendo que os responsáveis pelo recolhimento do tributo são as empresas de factoring.

Resta portanto definir se as operações com export notes praticadas pela recorrente são consideradas como alienação de direito creditório.

As export notes segundo artigo de Theophilo de Azeredo Santos, publicado na página do Conselho da Justiça Federal na Internet, na seção "Série de cadernos CEJ", "Volume 16 - Simpósio sobre direito dos valores mobiliários" ("*Commercial Paper, Export Notes - Endossador não-responsável pelo Título de Crédito*") [on-line]. Brasília: CJF, 1999. Disponível na Internet em <URL: <http://www.cjf.gov.br/Publicacoes/publicacoes.asp>>. Arquivo consultado em 7 de junho de 2004):

Na prática, temos a seguinte situação:

- a) o exportador tem interesse em obter recursos financeiros por prazos geralmente superiores a 180 dias, que não são fáceis de serem alcançados no mercado interno;*
- b) o investidor (brasileiro ou estrangeiro) tem interesse em aplicar recursos indexados ao dólar, por prazos geralmente superiores a 180 dias, desde que ofereçam segurança, rentabilidade e liquidez, além de serem negociados por instituição financeira de bom conceito no mercado;*
- c) o exportador tem contratos de fornecimento a longo prazo, com revisões periódicas de preços e embarques variados (v.g., exportação de minérios);*
- d) por se tratarem de contratos de exportação, eles são fechados em dólar, gerando, portanto, créditos nessa moeda; e*
- e) os contratos de exportação-ativo em moeda forte legitimam a emissão dos títulos em dólares norte-americanos.*

Os advogados encontraram, em consequência, uma estrutura operacional que viabiliza uma indexação dolarizada legalmente sem artifícios ou subterfúgios tipo inside-letter entre nós conhecida como 'carta de gaveta'.

Qual a sua fundamentação jurídica?

Em razão de a operação ter sido formalizada em moeda estrangeira, sem ferir a proibição legal (o real tem curso forçado), por se referir a contrato internacional, pois no contrato de exportação uma das partes é residente e domiciliada no exterior e o objeto do acordo — a mercadoria exportada — destina-se à venda a entrega fora das fronteiras nacionais.

Com engenho e arte, os advogados encontraram forma de não descumprir-se o art. 2º, inc. I, do Decreto-lei nº 857, de 11 de setembro de 1969, que declara serem nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que, exequíveis no Brasil, estipulam pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem nos seus efeitos ou curso legal do real.

124 7



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

O art. 2º do citado Decreto-lei nº 857 reza: Não se aplicam as disposições do art. anterior: I - aos contratos e títulos referentes à importação e exportação de mercadorias. Nessa operação, o exportador possui, legitimamente, direitos creditórios dolarizados contra o importador (direito a receber reais equivalentes ao dólar na data do pagamento). Pode, em conseqüência, ceder esses direitos, que emanam do crédito internacional.

E nasce a nota promissória emitida pelo exportador, cuja função é garantir, assegurar a cessão de seu direito de crédito contra o importador e funciona como 'colateral' de uma relação jurídica que inclui a indexação legitimada em moeda forte e, portanto, esse título também pode ser dolarizado.

Na verdade, embora conhecida no mercado como Export Notes, o título de crédito escolhido foi a Nota Promissória, de largo conhecimento internacional, o que facilita sua negociação e não exige a sua aprovação pelo Poder Legislativo.

Quanto ao contrato entre o exportador e o cessionário, qual a sua natureza jurídica?

É, evidentemente, uma cessão de direito de crédito. Não se trata de uma cessão de contrato de exportação. O cessionário adquire o direito a receber a prestação, sem obrigar-se a contraprestar qualquer coisa (no caso, seria exportar a mercadoria).

O Departamento Jurídico do Banco Central do Brasil deu parecer favorável a essa sistemática operacional, validada pela Circular nº 1.846, de 20 de novembro de 1990, que regulamentou a matéria de maneira simples, sem minudências desnecessárias e sem gerar ônus burocráticos para as partes contratantes, mas exige que o exportador contrate o câmbio em banco autorizado, proporcionando, assim, os reais necessários à liquidação da operação.

Esse mercado está hoje operacionalizado pela CETIP — Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos, com o escopo de controlar eletronicamente as emissões, o registro de negócios com esse título, além do processamento dos ajustes físicos e financeiros decorrentes dos títulos registrados no sistema, via rede de teleprocessamento da CETIP.

Convém observar que só, em 6 de março de 1992, o Banco Central do Brasil referiu-se expressamente às Export Notes (Circular nº 2.064), voltando a fazê-lo novamente em 1993 (Circular nº 2.347) e 1994 (Circular nº 2.511).

Portanto, as operações com as letras de exportação representam cessão de direito contido em título de crédito da modalidade de nota promissória (promessa de pagamento a prazo).

Segundo a recorrente, as operações não poderiam ser caracterizadas como operações de *factoring*, por se tratar de operações a prazo (*"no momento da aquisição das export notes não ocorria a disponibilização de recursos financeiros para a sociedade que alienou as export notes"*), por não se tratar de aquisição de direito de crédito do próprio emitente e por não assumir *"integralmente o risco dos direitos creditórios"*.

Nos termos da Lei nº 9.249, de 28 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, II, e da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, art. 58, as empresas de *factoring* exercem atividades de prestação de serviços e compras de direito creditório.

Esses serviços prestados incluem os *"de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber"*, e as compras

11 134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

de direitos creditórios referem-se aos "*resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços*".

As disposições legais citadas, embora se refiram à legislação do Imposto de Renda, aplicam-se claramente ao presente caso, uma vez que se trata de conceito extraído da Resolução do Banco Central nº 2.144, de 22 de fevereiro de 1995, que cuidou exatamente da definição das atividades de *factoring*.

Assim, a compra de direitos creditórios representa exercício de atividade operacional das empresas de *factoring* e seu resultado representa faturamento.

No caso em análise, as condições alegadas pela interessada de ser o pagamento à vista e de ter de assumir a integralidade do risco não constam das disposições legais acima citadas, sendo, portanto, irrelevantes para sua caracterização como atividade típica de empresas de *factoring*.

Entretanto, a Lei nº 9.430, de 1996, art. 58, incluiu nas atividades das empresas de *factoring* a compra de direitos creditórios, sem especificar que tenha o título que ser adquirido do emitente.

Assim, a compra e venda de direitos creditórios mercantis, enquadrando-se no conceito de compra e venda mercantil, é operação de comércio. Portanto, não se trata de discutir os requisitos de uma operação típica de empresa de *factoring*, no sentido prelecionado pela doutrina, mas de saber se a legislação considera as operações em análise como de empresas de *factoring*, o que, conforme demonstrado, é inegável.

Segundo a Circular nº 1915/91 do BC as operações de cessão de crédito definidas na Resolução nº 1.762/90 (export notes) sujeitam-se ao IOF. Sendo tal disposição confirmada pelo Comunicado Nº 2.349 do mesmo órgão.

Vale ainda ressaltar que o art. 58 da Lei nº 9532/97 apenas sujeita às mesmas alíquotas as operações de financiamento e empréstimos praticados por instituições financeiras e as praticadas por empresas de *factoring*, não havendo qualquer disposição de iguale seus regimes jurídicos.

Por sua vez, o AD SRF 004/99 que determina que as operações que tenham por objeto debêntures, comercial paper ou export notes não se sujeitam à incidência do IOF sobre operações de crédito mas sim ao IOF relativo a títulos e valores mobiliários refere-se expressamente às operações previstas no Decreto nº 2.219/97.

Por sua vez o referido Decreto no seu art. 2º determina que o IOF incide sobre as seguintes operações realizadas, todas por instituições financeiras, razão pelas quais não se pode aplica-lo às operações realizadas por empresas de *factoring*:

- I – operações de crédito realizadas por instituições financeiras;
- II – operações de câmbio;
- III- operações de seguros realizadas por seguradoras;
- IV – operações relativas a títulos e valores mobiliários (Lei nº 8.894/94, art. 1º); e
- V – operações com ouro ativo financeiro ou instrumento cambial.

Desta forma entendo que se tratando a operação com export notes de operação de *factoring*, típica de alienação de direito creditório sujeita-se à incidência do IOF crédito como foi lançado.

Handwritten signature



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Por sua vez, no que diz respeito à exigência de juros de mora à taxa Selic, é de se salientar que em devaneio algum pode ser acolhida tese qualquer que pretenda ler no dispositivo legal citado pela contribuinte, qual seja, o art. 161, §1º, do CTN, a determinação de que os juros tributários fixados devidamente em lei específica jamais podem ultrapassar a taxa de um por cento ao mês. Bem destaca, em sua oração subordinada adverbial condicional, tal norma que esta será a taxa “se a lei não dispuser de modo diverso (*sic*)”. Em nenhuma, absolutamente nenhuma, proposição normativa positivada em vigor há qualquer coisa de onde se possa extrair tal inferência. Ela é, simplesmente, tirada *ex nihilo*, ou seja, da própria mente de quem assim afirma, e de nada mais. E, devido a justamente isso, por mais brilhante a respeitável que seja a mente ou, *rectius*, o pensador, constitui mero subjetivismo. Como se trata de subjetivismo, configura algo totalmente arbitrário. Portanto, nada há de objetivo, no Direito vigorante, que tenha erigido tal vedação que possa vincular a observância por parte de outrem, ora a recorrente, pois ninguém está obrigado a acatar arbitrariedades alheias.

Do contrário, a cláusula de que a lei pode estatuir em sentido diverso abre amplo leque de possibilidades, tanto para mais quanto para menos. A possibilidade de se legislar diversamente simplesmente traduz a viabilidade de que seja qualquer taxa, ou índice, que não um por cento. Não jaz ela jungida a nenhuma abertura de possibilidades menor que isto.

De fato, qualquer e todos os índices numéricos diferentes de 1% constituem o algo “diverso (índice ou taxa de juros)”. O diverso é tão somente a alteridade, equivalendo a afirmar: pode ser qualquer outro elemento do conjunto (no caso, o de índices percentuais) que não aquele tomado como paradigma inicial, o mesmo. Não significa uma determinada parcela dos outros elementos do conjunto, a exemplo dos “menores que (<)”, mas sim todos esses outros, ou seja, o conjunto total com exclusão de um único elemento (aquele de que se deve guardar diversidade ou diferença, aqui o 1%). Logicamente, portanto, inexiste o limite para menos, como tampouco existe algum para mais. Por sua vez, como tal limite é ilógico, recai em arbitrariedade manifesta.

Além disso, é justamente a exegese histórica que demonstra e comprova que os juros em discussão não podem restar jungidos à taxa de 1%, pois, consoante é consabido, tais juros (os da taxa Selic), além da remuneração própria do custo do dinheiro no tempo, ou seja, os juros *stricto sensu*, abarca a correção monetária correlata, pois é espécie de juros simples, e não de juros reais, de cuja definição ainda se prescinde em nosso ordenamento, segundo declarado pelo Colendo STF no julgamento do Adin 04/91. Ora, como esta, a correção monetária, desde a promulgação do CTN até período bem recente da nossa História, com raros períodos de exceção, manteve-se acima do 1%. Obviamente os juros também têm de estar aptos a ultrapassar tal percentual, e não inescapavelmente abaixo dele.

Por tudo isso, impõe-se o resultado de que, havendo previsão legal do ente tributante autorizadora, **os juros tributários podem ser superiores a 12% ao ano**, não se podendo tresler o CTN como tão desassisadamente pretende a executada, conquanto disponha ele exatamente o contrário, de modo explícito.

Outra não poderia ser a conclusão a que alçou Ricardo Lobo Torres acerca:

A critério do poder tributante os juros podem ser superiores a 1% ao mês, sem que contrastem com a lei de usura ou com o art. 192, § 3º, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349).

// 134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Mais divorciada ainda da realidade é a asserção de que não haveria previsão nem permissivo legal à cobrança do índice de juros em tela. Seus instrumentos legislativos veiculadores, notadamente no campo tributário, assim como o inaugural historicamente considerado, longe estão de não terem feições desta espécie. Eles são precisamente as Leis nºs 8.981/95, 9.069/95 (a partir desta, havendo expressa referência à denominação "Selic"), 9.250/95, 9.528/97 e 9.779/99. Portanto, não apenas jaz a taxa em questão dentro da legalidade plena, como ainda isso certifica que há lei federal específica em sentido determinante da aplicação de taxa de juros em sentido diverso daquela a que se refere o CTN.

Demais disso, o exame de tais leis bem demonstra outro distanciamento cabal da verdade pela recorrente. Decerto, a primeira das acima mencionadas – a Lei nº 8.981/95 –, *verbi gratia*, em seu art. 84, I, já consignava expressamente que a taxa em tela seria equivalente à "taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna (sic)". Com isso, bem se desvela que há sim, indubitavelmente, indicação legal precisa de como se aufer e mensura tal taxa, a contrário do asseverado pela contribuinte. Significa, em outros termos, que ela traduz a taxa média do que o Tesouro Nacional necessita pagar para obter capital, vendendo títulos mobiliários federais no mercado interno. Claramente improcedente, pois, delinea-se a pretensão da recorrente.

Contudo, poderia ainda haver imprevisão legal específica que não traduziria ofensa à legalidade e à tipicidade. Decerto, no art. 25, I, dos ADCT, consagrou o legislador constituinte que as competências normativas atribuídas pela CF ao Congresso Nacional (no caso as leis ordinárias) que houvessem sido objeto de delegação a órgão do Executivo poderiam quedar prorrogadas. Tal prorrogação ocorreu pelas sucessivas MPs editadas, na hipótese da competência normativa do CMN, consubstanciando-se em definitivo nas Leis nºs 7.763/89, 7.150/83 e 9.069/95. Com isso, as disposições de fórmulas do CMN sobre como se efetuar o cômputo dos índices de juros no caso da taxa Selic mantêm-se hoje com força de lei, à ausência de disposição parlamentar em contrário, mas antes nessa direção.

Menor ainda é o azo de que a taxa de juros não pode ser cobrada por jazer sujeita às flutuações econômicas. Acaso a correção monetária, por definição, não é um índice variável sujeito a tais flutuações? Obviamente que sim. Entretanto, nem se há de sonhar que não possa ser cobrada, premiando os devedores renitentes, como é o caso da contribuinte. *Mutatis mutandi* idêntica lógica há de ser emprestada à taxa em questão, impondo-se a rejeição imediata de tal argumento da recorrente.

Por fim, a alegação de que o Bacen venha a definir a aludida taxa maior reprimenda ainda merece. De fato, em primeiro lugar, tem de se destacar que as normas regulamentares para aferição desse índice matemático não decorrem do Banco Central, mas sim do CMN. A depois, impende considerar que o quanto regulamentado nesse âmbito, uma vez já definida ser a taxa a média mensal das captações dos títulos da dívida pública mobiliária federal interna, emergem como meras disposições técnicas, sendo bem por isso própria do campo do regulamento, e nunca de lei. Igual fenômeno ocorre com a apuração da correção monetária. Quais produtos ou serviços terão seus preços aferidos para tanto, qual o peso ou proporção que cada um deles terá no resultado final, que locais do país serão objeto da pesquisa, bem como que proporção terão na fórmula de cálculo, se é que terão, durante que período haverá essa aferição, com qual periodicidade, que método exponencial empregará a fórmula matemática, tudo isso, dentre outros elementos, é objeto exclusivo de disposição regulamentar infralegal, no cômputo da correção ou desvalorização monetária (razão, aliás, pela qual diferentes institutos de pesquisa

134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

atingem resultados diversos, pois suas fórmulas são diferentes). Se assim se procede em relação à correção monetária, diverso não pode ser acerca dos juros, ressalvada a hipótese de percentual fixo. Por conseguinte, nada de ilegítimo ou reprimível há na aferição desenvolvida.

Por derradeiro, a arguição de que o índice de juros utilizado seria remuneratório, escapando ao caráter moratório, não apresenta qualquer coima que comprometa o montante cobrado. Com efeito, a distinção empreendida nas denominações atribuídas aos juros de serem eles remuneratórios, moratórios, compensatórios, inibitórios, retributivo, de gozo, de aprazamento ou qualquer outra não identifica nenhum elemento próprio de sua essência jurídica. Antes, correspondem a elementos extrínsecos à mesma, residentes na teleologia de sua cobrança. São, pois, fatores heterônimos à sua concepção jurídica, servindo tão somente ao seu discurso justificatório.

São os juros frutos civis do capital, segundo é amplamente consabido. Originam-se eles da produtividade e da rentabilidade potenciais do capital. Esse, o capital, é apto a gerar mais capital acaso utilizado a tanto. Por conta disso, o uso ou a retenção do capital de alguém por outrem, tolhe esse alguém de empregar seu capital, gerando-lhe renda a ser incorporada ao seu patrimônio, ao passo que permite aquele outro que o retém a gerar para si os frutos correspondentes a esta parcela de capital. Em contrapartida, aquele que subtrai tal uso do capital de seu proprietário lídimo, retendo-o consigo, ainda que seja por ato meramente contratual, jaz jungido a lhe transferir os rendimentos que este capital produz. Assim, são os frutos apenas desse capital que cristalizam a essência do juro.

Tampouco se deve confundir os próprios juros com sua respectiva taxa. Essa somente traduz o índice matemático, geralmente expresso em percentual ou em mero valor acrescido e embutido na parcela do capital a restituir. Seria, pois, uma razão, um numerário, mesmo que consignado sob modos de cálculo diversos, enquanto os juros são o próprio *quid* que essa expressão matemática traduz, em termos de acréscimos potencializados ao capital.

Os predicativos de moratório, remuneratório, compensatório, etc., a par da contingente variação doutrinária no manuseio da denominação, espelham a *causa efficiens* usada para embasar a obrigação do pagamento dos juros. Seriam o porquê de se dever pagá-los. São, com isso, conforme acima antecipado, elementos estranhos à essência da coisa. Como são alienígenas à coisa, não podem ser empregados para sua definição. A sua vez, como são impróprios à sua definição, são absolutamente imprestáveis à sua identificação, podendo sim identificar a razão inspirante daquela obrigação de se dever os juros, mas não estes propriamente ditos. O cerne de sua essência é o de serem frutos civis do capital, sendo, pois, este o componente que se revela como uma constante identificadora dos juros ubiqüamente.

Outro não é o entendimento consolidado na doutrina, a respeito da jaez dos juros, invariavelmente:

Os juros são os frutos civis, constituídos por coisas fungíveis, que representam o rendimento de uma obrigação de capital. São, por outras palavras, a compensação que o obrigado deve pela utilização temporária de certo capital, sendo o seu montante em regra previamente determinado como uma fracção do capital correspondente ao tempo da sua utilização (Antunes Varela. Das Obrigações em Geral. Vol I. 10ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000, pg. 870, com grifos do original).

134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Assim, pelo fato de que tanto nas hipóteses de serem devidos por ocasião da mora quanto nas de remuneração de empréstimos de capital ou ainda nas de recomposição de um dano, os juros conservam e mantém a mesma natureza identificadora. Pouco importa que sejam eles devidos para recompensar um capital imobilizado ou disponibilizado a outrem ou para compensar os frutos que aquele capital podia ter rendido ao seu dono se tivesse sido entregue no termo devido, pois conservam eles a mesma feição, sendo todos elementos congêneres, em relação a sua natureza, somente se modificando o fator teleológico do dever de seu pagamento, que não o integra evidentemente.

Em virtude disso, no âmbito da tributação como o aqui divisado, a predicação “moratória” apenas identifica a causa obrigacional dos juros, mas não eles próprios. Eles conservam-se com a idêntica natureza e feição dos assim chamados “juros remuneratórios” por **impropriedade técnico-linguística**. Em função disso, os juros aqui cobrados continuam a ser frutos ou rendimentos do capital, bem como o motivo que embasa sua cobrança remanesce sendo o moratório, apenas havendo emprego de índice, ou seja, expressão matemática quantificadora dos juros, em caráter flutuante, ao invés de fixo, o que não afronta nenhuma norma vigorante, antes faz cumprir várias, conforme acima elencadas.

O índice matemático configura apenas a taxa dos juros, não o juro em si. Esse, como já demonstrado, constitui o rendimento do capital, ao passo que a taxa emerge unicamente como o elemento de quantificação da obrigação, cujo aspecto material remanesce sendo o de pagar os juros, vale dizer, os frutos civis do capital. Juros esses que apenas têm sua extensão (*rectius* montante, tratando-se de obrigação pecuniária) determinada, ou determinável, pela taxa, mas não vem a ser ela, ou então sequer se poderia estar a cogitar da mensuração de uma coisa por outra, como ocorre aqui. Não se deve, nem se pode, pois, confundir e amalgamar os juros com a taxa dos juros.

Bastante precisa nesse sentido é a preleção de Letácio Jansen, a propósito:

“Na linguagem corrente, a taxa e os juros muitas vezes se confundem: diz-se, por exemplo, que a taxa é periódica, de curto ou longo prazo, ou que é limitada, quando se quer dizer que os juros são periódicos, de curto ou longo prazo, ou que são limitados. Juridicamente, porém, não se devem confundir as noções de taxa e de juros. (Panorama dos Juros no Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002, pg 31).”

Pode-se, pois, alcançar, enfim, o arremate, sem laivos de dúvidas, de que a **taxa Selic obedece a devida legalidade, não havendo inconstitucionalidade** qualquer nela, à similitude da TRD, nesses aspectos levantados, de maneira a ino correr vício que desautorize sua aplicação, sendo, pelo contrário, essa imperiosa, como necessidade de respeito aos preceitos legais vigentes disciplinadores da matéria.

De idêntica forma já se manifestou, a propósito, a Subprocuradoria Geral da República, nos autos do R. Esp. 215881/PR:

“Como se constata, a Selic obedeceu ao princípio da legalidade e da anterioridade fundamentais à criação de qualquer imposto, taxa ou contribuição, tornando-se exigível a partir de 1.1.1996. E, criado por lei e observada a sua anterioridade. A Selic não é inconstitucional como se pretende no incidente. Tampouco o argumento de superação do percentual de juros instituído no CTN o torna inconstitucional, quando muito poderia ser uma ilegalidade, o que também não ocorre porque se admite a elevação desse percentual no próprio Código.



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

No mérito, portanto, mais do que incontendível treveja ser a total **improcedência** das alegações da recorrente, não se impondo outra alternativa além daquela de as refutar de pronto.

Conforme determinação legal, adota-se o percentual estabelecido na lei como juros de mora. Em sendo a atividade de fiscalização plenamente vinculada, não há outra medida que não seja a estrita obediência ao que dispõe a lei, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Cumpre, a esse passo, afastar o argumento de que houve confisco, em virtude da aplicação, pela Auditoria-Fiscal, da penalidade de 75% da contribuição. A limitação constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco não se refere às penalidades. E a penalidade de 75% da contribuição, para aquele que infringe norma legal tributária, não pode ser entendida como confisco.

O não recolhimento da contribuição (base da autuação ora em comento) caracteriza uma infração à ordem jurídica. A inobservância da norma jurídica importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é conseqüente.

Ressalte-se que em nosso sistema jurídico as leis gozam da presunção de constitucionalidade, sendo impróprio acusar de confiscatória a sanção em exame, quando é sabido que, nas limitações ao poder de tributar, o que a Constituição veda é a utilização de tributo com efeito de confisco. Esta limitação não se aplica às sanções, que atingem tão somente os autores de infrações tributárias plenamente caracterizadas, e não a totalidade dos contribuintes.

A seu turno, o Código Tributário Nacional autoriza o lançamento de ofício no inciso V do art. 149, *litteris*:

Art. 149. O lançamento é efetivado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte.

O artigo seguinte - 150 - citado ao término do inciso V acima transcrito, trata do lançamento por homologação. A não antecipação do pagamento, prevista no *caput* deste artigo, caracteriza a omissão prevista no inciso citado, o que autoriza o lançamento de ofício, com aplicação da multa de ofício.

Quanto a alegada agressão a capacidade contributiva da atuada, deve ser ressaltado que o princípio constitucional da capacidade contributiva é dirigida ao legislador infra-constitucional, a quem compete observá-lo quando da fixação dos parâmetros de incidência, alíquota e base de cálculo. A competência da administração resume-se em verificar o

134



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

cumprimento das leis vigentes no ordenamento jurídico, exigindo o seu cumprimento quando violadas, como é o caso vertente.

Assim sendo, estando a situação fática apresentada perfeitamente tipificada e enquadrada no art. 44, da Lei n.º 9.430/96, que a insere no campo das infrações tributárias, outro não poderia ser o procedimento da fiscalização, senão o de aplicar a penalidade a ela correspondente, definida e especificada na lei.

Art. 44 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

Ademais disto, a análise da legalidade da norma impositiva da multa de ofício referir-se-ia, em derradeira instância, à análise da constitucionalidade da norma, e a todos é cediço que não é possível de apreciação na esfera administrativa de argumentos versando sobre a inconstitucionalidade das leis.

Os mecanismos de controle da constitucionalidade das leis estão regulados na própria Constituição Federal, todos passando necessariamente pelo Poder Judiciário, que detém com exclusividade essa prerrogativa, conforme se infere dos artigos 97 a 102 da Carta Magna.

Corroborando essa orientação, cabe lembrar o conteúdo do Parecer Normativo CST nº 329/70 (DOU de 21/10/70), que cita o seguinte ensinamento do Mestre Ruy Barbosa Nogueira:

Devemos distinguir o exercício da administração ativa da judicante. No exercício da administração ativa o funcionário não pode negar aplicação à lei, sob mera alegação de inconstitucionalidade, em primeiro lugar por que não lhe cabe a função de julgar, mas de cumprir e, em segundo, porque a sanção presidencial afastou do funcionário de administração ativa o exercício do "Poder Executivo"

Esse parecer também se arrimou em Tito Resende:

É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo, ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão da constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição: só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar novamente aquela questão.

Ainda sobre o tema, o Parecer Cosit/DITIR nº 650, de 28/05/1993, da Coordenação-Geral do Sistema de Tributação, em processo de Consulta, assim dispôs:

5.1 - De fato, se todos os Poderes têm a missão de guardiões da Constituição e não apenas o Judiciário e a todos é de rigor cumpri-la, mencione-se que o Poder Legislativo, em cumprimento a sua responsabilidade, anteriormente à aprovação de uma Lei, a submete à Comissão de Constituição e Justiça (C.F., art. 58), para salvaguarda de seus aspectos de constitucionalidade e/ou adequação à legislação complementar. Igualmente, o Poder Executivo, antes de sancioná-la, através de seu órgão técnico, Consultoria-Geral da República, aprecia os mesmos aspectos de constitucionalidade e conformação à legislação complementar. Nessa linha seqüencial, o Poder Legislativo, ao aprovar



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

determinada lei, e o Poder Executivo, ao sancioná-la, ultrapassam em seus âmbitos, nos respectivos atos, a barreira da sua constitucionalidade ou de sua harmonização à legislação complementar. Somente a outro Poder, independente daqueles, caberia tal arguição.

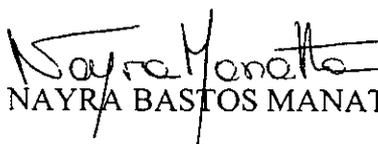
*5.2 - Em reforço ao exposto, veja-se a diferença entre o controle judiciário e a verificação de inconstitucionalidade de outros Poderes: como ensina o Professor José Frederico Marques, citado pela requerente, se o primeiro é definitivo **hic et nunc**, a segunda está sujeita ao exame posterior pelas Cortes de Justiça. Assim, mesmo ultrapassada a barreira da constitucionalidade da Lei na órbita dos Poderes Legislativos e Executivo, como mencionado, chega-se, de novo, em etapa posterior, ao controle judicial de sua constitucionalidade.*

5.3 - (...) Pois, se ao Poder Executivo compete também o encargo de guardião da Constituição, o exame da constitucionalidade das leis, em sua órbita, é privativo do Presidente da República ou do Procurador-Geral da República (C.F., artigos 66, § 1º e 103, I, d VI).

Diante do exposto, seria estéril qualquer discussão na esfera administrativa sobre esse tema, cabendo à autoridade administrativa apenas dar cumprimento à lei.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.


NAYRA BASTOS MANATTA



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

As operações com notas de exportação (*export notes*), não adquiridas diretamente de empresas exportadoras como direitos de crédito decorrentes da compra de faturamento, não caracterizam atividade de *factoring*, o que poderia afastar a incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários- IOF, tal como prevista no art. 58 da Lei nº 9.532/97, assim redigido:

Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei n.º 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador. (grifei)

Não obstante, sem entrar no mérito sobre a controvertida questão relativa à incidência do IOF no caso, em homenagem ao entendimento majoritário desta egrégia 4ª Câmara, deve ser declarada a nulidade do lançamento, em razão de erro no enquadramento do fato gerador.

Com efeito, o IOF abriga quatro hipóteses distintas de fato gerador, arroladas nos incisos I a IV do art. 63 do Código Tributário Nacional, vazados nos seguintes termos:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

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

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

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

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito. (original não grifado)



Processo nº : 16327.003532/2002-26
Recurso nº : 133.741
Acórdão nº : 204-02.463

Ressaltando o aspecto de o IOF abrigar "*em verdade 4 (quatro) impostos específicos, autônomos e independentes*"¹, Roberto Quiroga Mosquera realça ser esse o entendimento do colendo Supremo Tribunal Federal na ementa citada e a seguir reproduzida, que trata especificamente da incidência do IOF sobre operações de *factoring*:

EMENTA: IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo - conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada. (Tribunal Pleno, Relator Min. Sepúlveda Pertence, unânime)

Não discrepando do entendimento manifestado pelo colendo STF, o Ato Declaratório SRF nº 4/99 declarou, no que interessa, não incidir o IOF sobre operações de Crédito que tivessem por objeto export notes, tal como fora objeto do presente lançamento, mas sobre Títulos e Valores Mobiliários.

Ato Declaratório SRF nº 004, de 15 de janeiro de 1999.

DOU de 18/01/1999, pág. 9,

Dispõe acerca da incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF.

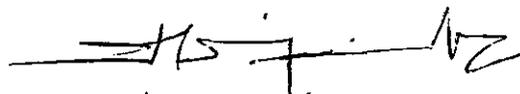
O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 54 do Decreto nº 2.219, de 2 de maio de 1997, declara:

1. As operações que tenham por objeto debênture, comercial paper ou export notes não 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 30 de dezembro de 1998.

O erro substancial no enquadramento fiscal do lançamento, no dimensionamento do fato gerador e na identificação e na quantificação do tributo, tal como fora perpetrado, compromete de maneira irrecuperável a exigência, impondo o provimento do recurso e o conseqüente cancelamento do crédito tributário constituído.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.


FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

¹ Tributação no Mercado Financeiro e de Capitais, 2ª ed. 1999, Dialética, São Paulo, p.112/113