Processo nº : 16327.003764/2002-84
Recurso nº : 132.455
Acórdão nº : 204-02.462

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

PIS. DECADÊNCIA. O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo ao PIS é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

EMPRESA DE FACTORING. VENDAS DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (T-BILLS). RECEITA OPERACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Os resultados obtidos com a venda de títulos da dívida pública dos EUA, no mercado secundário, realizada por empresa de factoring, não se enquadram no conceito de Receita Operacional Bruta previsto na Medida Provisória nº 1.212/95 e na Lei nº 9.715/98.

EMPRESA DE FACTORING. OPERAÇÕES COM NOTAS DE EXPORTAÇÃO (EXPORT NOTES). APLICAÇÃO FINANACEIRA DE RENDA FIXA. EQUIPARAÇÃO. RECEITA OPERACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. As operações com Export Notes se equiparam a aplicações financeiras de renda fixa e, portanto, não condizem com o conceito de Receita Operacional Bruta previsto na Medida Provisória nº 1.212/95 e na Lei nº 9.715/98.

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. Vencidos os Conselheiros Nayra Bastos Manatta (Relatora), Jorge Freire e Henrique Pinheiro Torres que davam provimento parcial ao recurso, quanto à decadência. 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 : 16327.003764/2002-84
Recurso nº : 132.455
Acórdão nº : 204-02.462

Recorrente : SERRA NOVA FOMENTO COMERCIAL LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 29/10/02 objetivando a cobrança do PIS relativo aos períodos de janeiro/96 a dezembro/98 em virtude da falta de recolhimento da contribuição 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 mercadilização de títulos da dívida pública emitidos em moeda estrangeira;

1.1. a sociedade tem como objeto operações de factoring e em 1997, em julho e dezembro, realizou operações de compra e venda de títulos representativos da dívida pública dos Estados Unidos da América do Norte – Treasury Bills ou T-bills, e para estas operações dispensou tratamento fiscal e comercial de pratica de operações financeiras;

1.2. os T-bills correspondem a obrigações emitidas pelo Tesouro Americano e os ditames legais atinentes a tais papéis não alcançam negócios realizados dentro do território nacional;

1.3. nos termos da legislação que disciplina o mercado financeiro e o mercado de capitais (Leis nº 4.728/95, Lei nº 6.385/76 e Lei nº 6.404/76) e à luz dos ensinamentos de Waldirio Bulgarelli concluiu, a fiscalização, que os T-bills "não podem ser conceituados em nosso sistema jurídico como Valor Mobiliário ou mesmo como Título de Crédito, eis que não produzem no território nacional os efeitos destes instrumentos jurídicos", uma vez que não atendem ao requisito da legalidade, pois para ser considerado valor mobiliário o papel necessita ter possibilidade de mobilização, em termos de negociabilidade e de títulos de massa e vinculação a uma empresa emitente, bem como possuir alguns requisitos básicos de título de crédito, principalmente no tocante à circularidade;

1.4. a moeda estrangeira sem curso forçado no país não pode ser considerada moeda em sentido próprio, e, não o sendo, torna-se simples bem móvel dotado de valor, passível de ser objeto de compra e venda mercantil;

1.5.a circular Bacen nº 24/96 vedou a captação de recursos, por parte de instituições financeiras, para aquisição de título da dívida externa de país estrangeiro, ou seja, uma instituição financeira não pode adquirir T-bills, talvez por isso adquiram estes papeis por meio de pessoas jurídicas controladas não financeiras;

1.6. as operações relativas a títulos e valores mobiliários foram citadas em separado das operações de câmbio pela CF;

1.7. conclui que não se pode valorar juridicamente os contratos de compra e venda de T-bills, como operações financeiras, mas sim como contratos mercantis entre

comerciantes, assumindo a qualificação de um bem móvel, cuja realização em moeda corrente nacional dependerá sempre de contrato ou operação de câmbio, quando do resgate no exterior;

2. nos anos de 1996, 1997 e 1998 não foram incluídas na base de cálculo da contribuição as receitas auferidas na aquisição de títulos de crédito, denominados export notes, e representada pela diferença entre a quantia expressa no título adquirido e o valor pago;

2.1. as export notes são títulos representativos de crédito futuro, decorrentes de operações comerciais de exportação, que equivalem a uma fatura comercial decorrente de compra e venda internacional, de sorte que sua aquisição por empresa de factoring reflete a mais tradicional operação de factoring;

2.2. nestas operações, realizadas na maioria com empresas coligadas, a contribuinte adquiria a prazo export notes da empresa Serra Nova Desenvolvimento de Negócios Ltda e na mesma data, ou em data próxima, as alienava ao Banco BBA Creditanstalt S/A ou a outra instituição financeira;

2.3. a atividade e factoring foi definida inicialmente pelo art. 28, § 1° alínea c-4 da Lei n° 8.981/95 como sendo "prestação cumulativa e continua de serviços de assessoria creditícia mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", conceito este confirmado pelo art. 58 da Lei n° 9.430/96; e

2.4. no que diz respeito à compra de direito creditório resultante de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, pelas empresas de factoring, a receita bruta destas operações é representada pela diferença entre o valor nominal do título de crédito e o valor pago. Cita ADN COSIT n° 51/94 e jurisprudência do TRF;

A interessada apresentou impugnação alegando em sua defesa:

1. a autuação se deu em 29/10/02, assim todos os fatos geradores ocorridos em data posterior aos cinco anos a contar da data da ciência da autuação estariam decaídos, face ao disposto no art. 150,§ 4° do CTN, ou seja aqueles ocorridos até 29/10/97;

2. em 29/07/99 foi autuada em relação ao IOF nas operações de transferência de dívidas realizadas nos períodos de 1996 e 1997 (Processo n° 16327.001746/99-5), sendo que naquele processo as autoridades administrativas adotaram como critério jurídico da autuação o argumento de que a empresa não realizava operações de factoring, sendo pois incabível que a fiscalização, em relação às operações de export notes, adote o critério de que a empresa realizava operações de factoring nos períodos de 1996 a 1998, sendo que no processo do IOF a decisão administrativa que considerou improcedente o lançamento em virtude de considerar que a empresa exercia operações de factoring no período, só passa a ter efeitos em relação aos fatos geradores ocorridos a partir da referida decisão administrativa, ou seja, a partir de 05/12/00;

3. em 1997 realizou duas operações com T-bills, sendo que em ambos os casos adquiriu e vendeu, no mesmo dia, de empresas brasileiras não vinculadas estes títulos do Tesouro Norte Americano;

4. na colocação primária apenas as instituições financeiras podem adquirir os T-bills, entretanto, no mercado secundário de títulos os T-bills representam ativo financeiro como qualquer outro;

5. a autoridade fiscal tentou equiparar o ato de compra e venda de um ativo financeiro à compra e venda de mercadoria sujeita ao faturamento pelo fato de as operações terem sido realizadas num mesmo dia;

6. o objetivo social da empresa é o fomento da atividade comercial e industrial realizando, apenas, a intermediação de compra e venda de tais ativos financeiros permitindo que a parte interessada em vender e a interessada em comprar possam realizar o negócio;

7. esta operação financeira não era realizada de modo habitual e a compra e venda de ativos financeiros não possui qualquer vedação legal, sendo inclusive reconhecidas na legislação fiscal que reconhece expressamente as operações day-trade (aquisição e venda no mesmo dia de ativos financeiros) como operações financeiras;

8. as operações em questão tinham como objeto ativos financeiros, sendo correto o entendimento e procedimento da recorrente de considerar tais operações como operações financeiras não sujeitas ao PIS;

9. até 31/01/99 a base de cálculo do PIS era o faturamento decorrente da venda de mercadorias e serviços, sendo incorreto equiparar os T-bills a mercadorias para sobre eles incidir a contribuição;

10. a venda de T-bills também não pode ser equiparada a prestação de serviços;

11. os títulos do Tesouro Americano são ativos financeiros negociados no mercado secundário de títulos em função de sua liquidez e segurança, sendo infundado o argumento usado pela fiscalização de que por serem emitidos e regulados pela legislação americana não se enquadram no conceito de valores mobiliários ou títulos de crédito, uma vez que resta evidente que a pessoa brasileira que adquirir um título, uma aplicação financeira ou valor mobiliário em Bolsa de Valor localizada no exterior está adquirindo um ativo financeiro, independente do fato destes ativos estarem no exterior e serem regulados por legislação estrangeira;

12. a IN SRF nº 118/00 reconhece que o fato de os ativos financeiros estarem localizados no exterior não lhes retira a característica de aplicação financeira;

13. a Lei nº 9.249/95 ao adotar os princípios da universalidade de rendas para fins do IRPJ deixou claro que os rendimentos auferidos diretamente pela pessoa jurídica na realização de aplicações financeiras no exterior devem ser tributadas no Brasil, assim, nos termos do art. 108 do CTN, o tratamento dado aos T-bills deve ser equivalente aquele dado aos títulos emitidos pelo Tesouro Nacional;

14. no que se refere ao argumento da fiscalização em relação a operações de câmbio este não deve prosperar uma vez que não houve aqui operação de câmbio, pois as aquisições e vendas foram realizadas entre partes brasileiras, pagas no Brasil e em reais;

15. a se entender que estas operações representam compra e venda de títulos sujeito à incidência do PIS, devem ser tratadas como operações de factoring sujeitas às disposições do ADN nº 51/94, não havendo lógica em se dar tratamento diferenciado ás operações com T-bills e operações com export notes;

16. o fato de a empresa realizar operações de factoring não implica em reconhecer que toda operação com crédito deva ser tratada como operação de factoring;

17. adquiriu nos anos de 1996 a 1998 de empresas pertencentes ao mesmo grupo diversas export notes, sem realizar operações de factoring;

18. export notes é espécie de direito creditório originado por empresas comerciais exportadoras que os negociam como forma de facilitar e fomentar as exportações;

19. 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;

20. 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;

21. nestas operações não assumia integralmente o risco dos direitos creditórios, sendo mantido o vínculo com as sociedades cedentes de tais créditos, o que demonstra que estas operações não podem ser confundidas com operações de factoring, cuja característica é a desobrigação da parte que vende os direitos créditórios , com a assunção integral do risco pelas sociedades adquirentes;

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

de operações financeiras, excluídas da base de cálculo da contribuição até 01/01/99;

23. o ADN nº 51/94 só se aplica a operações de factoring;

24. 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;

25. as receitas obtidas em tais operações somente pode ser reconhecidas contabilmente com base no regime de competência, mas jamais no momento da aquisição dos ativos financeiros, vez que carece de base legal o ADN 51/94, ao determinar que as receitas decorrentes de operações de factoring deveriam ser reconhecidas no momento da celebração da operação, assim as receitas deveriam ser reconhecidas pro rata, de acordo com o regime de competência previsto no Decreto-Lei nº 1.598/77 (Lei das SA);

26. a base de cálculo do período em questão deve ser aquela determinada pela Lei nº 9715/98 e LC 07/70, não abrangendo as receitas financeiras, só alcançadas pelo tributação do PIS quando do advento da Lei nº 9718/98;

27. a multa aplicada tem caráter confiscatório;

28. inaplicabilidade da taxa Selic como juros de mora; e

29. 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 julgou procedente o lançamento.

Cientificada em 16/11/05 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. 386.

É o relatório.

Processo nº : 16327.003764/2002-84
Recurso nº : 132.455
Acórdão nº : 204-02.462

VOTO VENCIDO DA CONSELHEIRA-RELATORA
NAYRA BASTOS MANATTA

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

Primeiramente há de ser apreciada a decadência suscitada pela contribuinte em relação aos fatos geradores ocorridos até 29/10/1997.

No que tange à questão da decadência, é cediço que meu entendimento pessoal sobre a matéria é pela aplicação do prazo decadencial de dez para o PIS, lastreado na aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212/91 que dispõe especificamente sobre o prazo decadencial das contribuições destinadas à seguridade social, dentre as quais encontra-se o PIS.

Todavia, o posicionamento majoritário deste Órgão Colegiado, inclusive da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais deste Conselho de Contribuintes, votou pelo reconhecimento do prazo decadencial para o PIS como sendo aquele estabelecido pelo CTN, ou seja 05 (cinco) anos contados ou da data da ocorrência do fato gerador (quando houver pagamento), estabelecido pelo art. 150 do CTN, ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado (quando não houver pagamento), estabelecido pelo art. 173 do CTN.

Num órgão de julgamento colegiado deve prevalecer o posicionamento, não do julgador como se singular ele fosse, mas do órgão ao qual ele integra. Assim, curvo-me à jurisprudência majoritária daquela Câmara Superior, mesmo porque, senão nesta esfera administrativa, tenho a certeza de que o tema restará definitivamente esclarecido e resolvido, oportunidade em que poderei defender meu posicionamento pessoal.

Desta forma, acato esta parte do recurso interposto para reconhecer a decadência dos fatos geradores ocorridos antes de 29/10/97.

Em relação ao mérito propriamente dito, inicialmente, é preciso esclarecer o alcance conceitual de faturamento, previsto como base de cálculo do PIS, no âmbito da LC nº 07/70 que instituiu a contribuição:

> *Art. 3º O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:*
>
> a) *a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º, deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;*
>
> b) *a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como segue:*
>
> *1) no exercício de 1971, 0,15%;*
>
> *2) no exercício de 1972, 0,25%;*
>
> *3) no exercício de 1973, 0,40%;*
>
> *4) no exercício de 1974 e subseqüentes, 0,5%.*
>
> *§ 1º A dedução a que se refere a alínea "a" deste artigo será feita sem utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:*
>
> a) *no exercício de 1971, 2%*
>
> b) *no exercício de 1972 , 3%*

c) *no exercício de 1973, e subseqüentes 5%*

§ 2º As instituições financeiras, sociedades seguradoras; e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º As empresas que a título de incentivos fiscais estejam isentas, ou venham a ser isentadas, do pagamento do Imposto de Renda, contribuirão para o Fundo de Participação, na base de cálculo como se aquele tributo fosse devido, obedecidas as percentagens previstas neste artigo.

§ 4º As entidades de fins não lucrativos, que tenham empregados assim definidos pela Legislação Trabalhista, contribuirão para o Fundo na forma da lei.

§ 5º A Caixa Econômica Federal resolverá os casos omissos, de acordo com os critérios fixados pelo Conselho Monetário Nacional.

Da análise do referido dispositivo legal é de se observar que o § 2º do art. 3º da LC nº 07/70 especificamente determinou que para as empresas que não realizarem operações de vendas de mercadorias contribuíram para o Programa de Integração Social com base no imposto de renda devido. Assim, para o período de vigência da LC nº 07/70 a contribuição para o PIS em relação a empresas que não vendessem mercadorias, que é o caso das empresas de factoring, seria devido com base no imposto de renda devido.

Com o advento da MP nº 1.212/95 a contribuição para o PIS passou a incidir na forma prevista no art. 2º do referido dispositivo legal, ou seja, para as pessoas jurídicas de direito privado e as que lhe são equiparadas pela legislação do imposto de renda (que é o caso em questão, inciso I) com base no faturamento do mês:

***Art. 2º** A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas publicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiarias, com base no faturamento do mês;

II - pelas entidades sem fins lucrativos definidas como empregadoras pela legislação trabalhista, inclusive as fundações, com base na folha de salários;

III - pelas pessoas jurídicas de direito publico interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferencias correntes e de capital recebidas.

Parágrafo único. As sociedades cooperativas, alem da contribuição sobre a folha de pagamento mensal, pagarão, também, a contribuição calculada na forma do inciso I, em relação as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.

O termo faturamento para efeitos de incidência do PIS foi definido no art. 3º da referida medida provisória, como sendo a receita bruta definida na legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia:

***Art. 3º** Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*

Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o imposto sobre produtos industriais - IPI, e o imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias -

ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

Desta forma, sujeitavam-se à incidência do PIS, nos moldes da MP nº 1.212/95 o faturamento assim entendido como sendo a receita bruta advinda da venda de bens em operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferidos nas operações de conta alheia.

Operações de conta própria são aquelas diretamente vinculadas ás atividades econômicas gerais da empresa, aquelas que se conceituam como sendo receitas operacionais, pois decorrem de atividades constantes dos objetivos sociais da empresa, ainda que acessórias.

Receita bruta operacional, segundo Higuchi in "Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática", 1995, p.649, constitui "a receita bruta das vendas e serviços das atividades, principais e acessórias, que constituem objeto da pessoa jurídica". Ou seja, qualquer rendimento de atividade exercida pela pessoa jurídica na consecução dos seus objetivos sociais representa receita bruta da empresa, nos termos da Lei nº 9715/95, e deve ter objeto de tributação pelo PIS.

Vejamos agora 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.

Todas as atividades acima relacionadas quando praticadas pelas empresas de factoring representam receitas em conta própria, por fazerem parte do objetivo social da empresa, e devem sofrer a tributação do PIS.

Os resultados auferidos nas operações de conta alheia são aqueles obtidos pela venda de produtos ou mercadorias pertencentes a terceiros, mediante o pagamento de uma comissão.

O que se tributa, para fins de PIS, Cofins, IRPJ, CSL e ISS é o resultado, ou a comissão obtida com a operação, conforme art. 31, Lei nº 8.981/95.

Verifica-se, portanto, que na concepção da Lei nº 9.715/98 (conversão da MP nº 1.212/95 e suas reedições), a tributação do PIS pela receita bruta, conforme definido na lei, engloba a receita total decorrente das atividades-fim da organização, isto é, das atividades para as quais a empresa foi constituída, segundo seus estatutos ou contrato social.

Vale ressaltar que, não se constituindo instituição financeira, é vedado a uma Factoring fazer empréstimos, captar recursos do público e ainda, fazer intermediação de títulos públicos ou privados no mercado.

Assim sendo, os referidos T-bills se fossem considerados como sendo título público, estariam com a intermediação feita pela factoring vedada pela legislação.

Neste ponto cabe destacar que razão assiste à fiscalização ao afirmar que dentro do território nacional estes títulos públicos emitidos no exterior "não podem ser conceituados em nosso sistema jurídico como Valor Mobiliário ou mesmo como Título de Crédito, eis que não produzem no território nacional os efeitos destes instrumentos jurídicos".

Dos autos, constam cópias de dois contratos onerosos de cessão de créditos relativos a *T-bills* ,fls. 32 a 36 e 37 a 41, e de dois contratos de compra e venda dos mencionados títulos ,fls 25 a 27 e 28 a 31..

O primeiro contrato refere-se à compra de *T-bills*, emitidos em 18 de setembro de 1997, com vencimento em 19 de março de 1998 e valor de face de US$ 16.950.852,56, da empresa Parmalat Ind. e Com. de Laticínios Ltda., em 16 de dezembro de 1997.

O segundo contrato refere-se à venda, pela recorrente, de *T-bills* com as mesmas características das mencionadas no parágrafo anterior e com valor de face de US$ 17.173.360,00, à empresa Companhia Cacique de Café Solúvel, em 16 de dezembro de 1997.

No terceiro contrato verifica-se que a empresa DB Service S/C Ltda. cedeu à recorrente os direitos sobre os títulos, que foram objeto de compra, em contratos realizados com a empresa Galícia Gestão e Serviços Soc. Unipessoal Ltda., para recebê-los em data futura.

Por fim, da análise do quarto contrato verifica-se que a recorrente, na mesma data do contrato anterior (fls. 37 a 41), cedeu os direitos a ele relativos ls. 37 a 41, à empresa Petroflex Ind. e Com. S/A.

É de se verificar que de acordo com a doutrina (Geraldo Ataliba[1] e Pontes de Miranda[2]), a aquisição originária do título de dívida pública representa contrato de mútuo (empréstimo público) com o Tesouro.

Em se tratando de títulos nacionais de empréstimo público, como explicitado acima, resta claro que nos títulos emitidos consta a previsão de juros. Para aquele que adquire o título diretamente do Tesouro, quando do seu resgate, os juros recebidos representam receitas financeiras, uma vez que o adquirente aplica capital em títulos de créditos emitidos pelo Tesouro com o único intuito de obter rendimentos (juros).

Neste caso a titularidade do bem (título de crédito emitido pelo Tesouro) fica com o aplicador (comprador), representando os rendimentos do referido título receita financeira, pois constituem tais juros nada mais que rendimento do capital aplicado.

No caso de venda, transferência de titularidade dos referidos títulos, a receita da operação não constitui receita financeira pois representa a venda, disponibilização de um direito de propriedade. O rendimento de tal operação constitui receita de venda de um ativo, de um bem do qual o vendedor detém a posse ou titularidade, constituindo, pois um ganho de capital.

Vale ressaltar aqui, mais uma vez, que de acordo com a legislação vigente, apenas as instituições financeiras podem operar com venda no mercado interno de títulos públicos ou privados. Razão pela qual se estivéssemos diante de um título público (se assim fossem

[1] Ataliba, Geraldo. *Empréstimos Públicos e seu Regime Jurídico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 5.
[2] Pontes de Miranda. *Tratado de Direito Privado*, Tomo XLII. Rio de Janeiro: Borsói, 1963, p. 51

considerados os T-bills no território nacional) não poderia a recorrente ter praticado a operação de venda destes no mercado interno.

No caso de alienação de moeda estrangeira a legislação do imposto de renda trata tal operação como sendo um ganho de capital, quando o rendimento da operação decorre unicamente da variação, flutuação da taxa de câmbio.

Todavia, no caso de aplicação financeira realizada no exterior além do ganho de capital (decorrente da variação da taxa de câmbio), há também a receita financeira, que decorre dos juros incidentes na aplicação.

No caso em concreto, entretanto, não se trata de aplicação financeira no exterior, mas sim de venda no mercado interno de títulos do Tesouro Norte Americano (representam títulos de crédito nos USA). Nestas operações o que se tem é uma alienação de direito. Aqui não se pode falar em juros, pois, estes só incidirão, só serão pagos, no exterior, em dólar, no momento em que o título for resgatado por aquele que detém a sua titularidade.

A operação praticada pela recorrente trata-se puramente de alienação de um bem, de um direito e o rendimento dela advindo decorre unicamente da alienação, nenhuma relação guardando com as receitas financeiras decorrentes de aplicações financeiras no exterior (juros). Nestas operações, como se disse, não há incidência de juros, mas apenas rendimento de venda, alienação de um direito.

Desta forma, entendo que nas referidas operações o que se tem é um ganho de capital decorrente da operação de compra e venda de T-bills, que aqui é de ser considerado como direito creditório de propriedade da empresa nas operações de venda, e de terceiros nas operações de compra. Ou seja, um ganho decorrente de alienação de direito creditório seu, que é uma das atividades da empresa de factoring.

Os rendimentos das operações com a venda no mercado interno dos T-bills devem, portanto serem tributadas pelo ganho havido na operação de alienação e não sobre o valor da alienação da moeda estrangeira ou do título de crédito. Ou seja, nos termos em que foi efetuado pelo Fisco.

Vale ressaltar aqui que diferentemente da legislação que disciplinava a Cofins à época da ocorrência dos fatos geradores, que definia faturamento como sendo venda de mercadorias e serviços, a legislação de vigência do PIS explicita como sendo faturamento a receita bruta assim entendida como sendo aquela decorrente da venda de bens em operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferidos nas operações de conta alheia, como já restou demonstrado.

E sendo os rendimentos da operação em questão advindos da alienação de bem móvel ou de direito creditório da empresa, representando, portanto, um ganho de capital ou receita bruta operacional, por constituir receita advinda da atividade econômica geral praticada pela empresa, já que dentre as atividades das factorings está a compra de direito creditício (como já dito anteriormente), sujeita-se à tributação do PIS nos termos da Lei nº 9.715/98.

No que tange às questões referentes às receitas advindas de notes exports, elas foram muito bem enfrentadas pelo Conselheiro José Antonio Francisco quando do julgamento do RV 126.176, cujo entendimento está devidamente esposado no Acórdão nº 201-78.009. Ressalta-se, todavia, que aquele acórdão referia-se à Cofins, todavia, se aplica ao PIS, razão pela qual adotarei o posicionamento daquele voto como minhas razões de decidir:

Passa-se a tratar das operações envolvendo letras de exportação.

*Cumpre aqui citar parte de 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 conseqüência, 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, exeqüíveis no Brasil, estipulam pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem nos seus efeitos ou curso legal do real.

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).

Novamente, entretanto, deve-se saber se a receita auferida pela interessada nas operações representa receita financeira ou receita de sua atividade (nessa acepção, caracterizadas como faturamento).

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".*

Esse último argumento foi utilizado na decisão exarada pela DRJ em Campinas - SP (cópias juntadas aos autos pela interessada), que, considerando na autuação não se ter sequer cogitado de provar que o risco teria sido assumido integralmente pela interessada nas operações lá analisadas, concluiu que a exigência seria improcedente.

Entretanto, não se pode concordar com esse entendimento.

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 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.

Pode parecer que o Ato Declaratório Normativo Cosit nº 31, de 1997, nesse ponto, tenha exorbitado as disposições legais, instituindo incidência da Cofins sobre a simples aquisição de direito creditório.

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.*

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao apreciar as AMS nºs 70.854/CE, 68.085/PE e 66.756/RN e o AGTR 18.566/CE[3], entendeu que a incidência da Cofins nesse tipo de operação é legal, conforme a ementa citada pela Fiscalização na fl. 117 dos autos. As ações citadas foram todas propostas pela Associação Nacional de Factoring *- Anfac[4]. A ementa do Acórdão da AMS nº 66756/RN diz o seguinte:*

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATO DECLARATÓRIO (NORMATIVO) Nº 31/97, DA RECEITA FEDERAL.

1. Considerando o conceito, no Código Comercial, de compra e venda mercantil, há que se reputar alcançada a aquisição de direitos creditórios, a reclamar a incidência da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS sobre a receita auferida pelas empresas de 'factoring', através de tal operação.

2. O Código Tributário Nacional prevê a adoção de conceitos e institutos de Direito Privado, na interpretação das normas do Direito Tributário, impondo-se, por outro lado, na espécie, uma interpretação mais abrangente, tendo em vista a necessidade de que todos os segmentos empresariais contribuam para o custeio da Seguridade Social.

3. Apelação improvida.

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.*

Daí decorre, em face do princípio da universalidade do financiamento da seguridade social, insculpido no caput *do art. 195 da Constituição Federal, como ressaltado na ementa acima citada, que os resultados das operações com títulos de crédito devem compor a base de cálculo da Cofins, pelo fato de seu resultado representar faturamento das empresas de* factoring.

Aqui se abre um parêntesis no voto condutor do citado Acórdão para ressaltar que em relação ao PIS, como já explicitado anteriormente, o faturamento é definido como sendo a

[3] Encontram-se decisões semelhantes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (AMS nºs 60.033 e 63.237).
[4] À qual não é afiliada a recorrente.

receita bruta advinda da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia, razão pela qual as receitas advindas de alienação de letras de exportação compõem sua base de cálculo por representarem venda de bens nas operações de conta própria.

Retornando-se ao voto condutor do Acórdão nº 2001-78009:

Por fim, as receitas de alienação das letras de exportação não representam receitas financeiras. Como já anteriormente exposto, as receitas financeiras decorrem da aplicação do ativo financeiro e não da alienação. No caso, a interessada não resgatou os títulos, mas os alienou a terceiros, de forma que o resultado da operação não representa receita financeira.

Essa conclusão está de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000, de 1999), arts. 373 e 374, que se referem a juros, descontos, lucros em operações de reporte e rendimentos de aplicações financeiras como receitas financeiras, e com a Lei nº 9.718, de 1998, arts. 9º e 17, II, que determina que as variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte sejam tratadas como receitas financeiras, quando ativas.

Ademais, nas operações com títulos de crédito, o deságio na compra seria considerado receita financeira, ao lado dos juros, somente em relação ao valor do resgate. Entretanto, quando se aliena o título de crédito, o ganho na operação não é mais representado por ágio e deságio, mas por diferença entre preço de aquisição e venda, de natureza nitidamente comercial.

Dessa forma, se até mesmo o valor da diferença entre os valores de aquisição e resgate de títulos de crédito de terceiros, para as factoring, *representa faturamento, não há como afastar a incidência da Cofins", digo PIS, " sobre a diferença entre os valores de venda e compra de letras de exportação.*

A alegação da interessada de que a incidência da contribuição sobre a diferença entre os valores de venda e aquisição seria contraditória, nesse contexto, pode até ser procedente, já que se trata de receita de alienação de títulos de crédito. Entretanto, havendo compra de títulos de créditos, a operação se enquadra nas atividades típicas de factoring, *conforme exposto anteriormente, o que dá respaldo ao critério adotado pela Fiscalização.*

No tocante ao regime adotado para tributação dos resultados, não se trata de operações financeiras com incidência de remuneração por período de aplicação. O fato gerador ocorre num momento específico, de forma que não há que se falar em divisão pro rata tempore *da base de cálculo. Improcedente, portanto, a alegação.*

No que tange aos argumentos da recorrente de que as bases de cálculo da contribuição foram apuradas considerando-se receitas financeiras que só passaram a integrar a base de cálculo do PIS com o advento da Lei nº 9.718/98, é de se verificar que as bases de cálculos apontadas pelo Fisco não incluíram quaisquer receitas financeiras, ou seja, foram calculadas nos exatos termos da MP nº 1.212/95 e suas reedições, convertida na Lei nº 9.715/98.

Penso que tal questionamento deveu-se ao fato de que a recorrente considerou que as receitas advindas da alienação no mercado interno de T-bills e de exports notes representariam receitas financeiras e estariam, por conseguintes, afastadas na incidência do PIS.

Entretanto, como já se demonstrou tais receitas não constituem receitas financeiras, mas representam, sim, receitas brutas, nos termos da legislação de vigência e, portanto, sobre elas incide o PIS.

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, § 1°, 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, eqüivalendo 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, § 3°, da CF (apud Comentários ao Código Tributário Nacional, Vol 2, coord. Ives Gandra da Silva Martins, São Paulo: Saraiva, 1998, pg. 349)."

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 aufere 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, delineia-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, 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

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 ubiquamente.

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).*

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: Lúmen 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 inocorrer 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."*

No mérito, portanto, mais do que incontendível troveja 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 autuada, 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 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 instancia, 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 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 argüição.

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 dar provimento parcial ao recurso interposto para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até 29/10/97, nos termos do voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

NAYRA BASTOS MANATTA

Processo nº : 16327.003764/2002-84
Recurso nº : 132.455
Acórdão nº : 204-02.462

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR DESIGNADO
FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ

No tocante à decadência, acompanho o bem lançado voto da d. Conselheira Relatora, que afastou o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 29/10/97.

A questão de mérito que aqui se discute é se o resultado obtido pela Recorrente com as operações praticadas com "T-bills" e "export notes" nos anos de 1996, 1997 e 1998 configuram, ou não, faturamento, para fins de determinação da base de incidência do PIS.

O PIS foi criado pela LC nº 7/70, posteriormente recepcionado pelo artigo 239 da CF/88. Essa contribuição era cobrada sobre o faturamento, para as empresas de venda mercantil (artigo 3º), e sobre o Imposto de Renda devido (PIS-REPIQUE), para as sociedades exclusivamente prestadoras de serviço.

O PIS foi regulado pela Medida Provisória nº 1.212/95, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, que assim especificou o que considera como faturamento:

> *Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia.*
>
> *Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.*

Ou seja, a cobrança do PIS recai sobre as receitas operacionais da empresa, sejam elas decorrentes da venda de bens ou de mercadorias, ou da prestação de serviços.

Pouco depois da edição da Lei nº 9.715/98, foi editada a Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo do PIS, de modo a tributar, dentre outras receitas, as receitas financeiras. Todavia, como a ampliação da base de cálculo dessa contribuição, por força do princípio da anterioridade nonagesimal, passou a vigorar apenas em 31/01/1999, e os fatos geradores aqui discutidos se verificaram nos anos de 1996, 1997 e 1998, tem-se que o termo faturamento deve ser entendido tal qual previsto originalmente na LC nº 7/70 e na Lei nº 9.715/98, como o produto das vendas de mercadorias e da prestação de serviços.

Este conceito, aliás, foi confirmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal que, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 346.084/PR, não só afastou a aplicação do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, como também considerou como faturamento a "***receita bruta de vendas e de serviços***". A esse respeito, transcrevo parte da ementa do referido julgado, *in verbis*:

> *CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

Uma vez definida a base de cálculo do PIS, deve-se verificar se os resultados obtidos com as operações com "T-bills" e "export notes" constituem ou não receitas de venda de mercadorias ou da prestação de serviços.

Mercadoria é um bem corpóreo decorrente de atividade empresarial do produtor, industrial ou comerciante, com a finalidade de lucro e destinado ao consumo[5]. As operações com "T-bills" e "export notes" não se enquadram nesse conceito, uma vez que não se destinam ao consumo. *Tais títulos são aplicações financeiras e não mercadorias, de modo que*, de acordo com a legislação então vigente, não integram o faturamento da pessoa jurídica.

A emissão desses títulos tem como objetivo a captação de recursos no mercado e, para os seus adquirentes, sejam eles originários ou não, a sua negociação tem como único propósito a obtenção de ganhos financeiros. Não fosse assim, se considerados os "T-bills" e as "export notes" mercadorias, as operações objeto de questionamento dos autos, também deveriam se sujeitar à incidência do ICMS, o que evidentemente não ocorre. Os "T-bills" são ativos financeiros, com intuito de aplicação financeira, cujo tratamento tributário é regulado pelos artigos 65 e seguintes da Lei nº 8.981/95.

Serviço, a seu turno, corresponde ao desempenho de uma atividade humana (um fazer) destinada a terceiros, com conteúdo econômico e em caráter negocial, sob o regime de direito privado.[6] As operações com "T-bills" e "export notes" tampouco podem ser equiparadas à prestação de serviços, pois a sua negociação não implica em uma obrigação de fazer de caráter personalíssimo.

Os "T-bills" *são títulos públicos emitidos no exterior, para os quais é vedado no* Brasil, que uma sociedade não financeira intermedeie sua compra e venda no momento da sua colocação primária. No entanto, no caso dos autos, como ficou evidenciado pela Recorrente, os "T-bills" eram negociados esporadicamente no mercado secundário, no qual não existe qualquer impedimento à realização de transações por meio da atuação de sociedades que não sejam instituições financeiras.

Os rendimentos e ganhos de capital decorrentes de ativos financeiros no exterior são aplicações financeiras, não é o fato de os "T-bills" serem regulados por legislação estrangeira que lhes retira a condição de aplicação financeira. Se representam títulos de crédito nos EUA, no Brasil assim também o são.

A própria Receita Federal reconhece que o fato de os ativos financeiros estarem localizados no exterior não lhes subtrai a característica de uma aplicação financeira, na medida em que: a Instrução Normativa 118/2000, regula a tributação no Brasil dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras realizadas no exterior em ativos financeiros estrangeiros; e, o § 1º do artigo 9º da Instrução Normativa 213/2002, admite a possibilidade de se considerar, no Brasil, as aplicações financeiras realizadas no exterior

Ainda há a Lei nº 9.249/95, que ao adotar o princípio da universalidade da renda para fins de IRPJ, deixou claro que os rendimentos auferidos diretamente por pessoa jurídica na realização de aplicações financeiras no exterior devem ser tributados no Brasil.

Os "T-bills" muito se assemelham a Notas do Tesouro Nacional (NTN) com variação cambial, seja por representarem dívidas de governos, seja por terem data de vencimento

---

[5] José Eduardo Soares de Melo ("ICMS Teoria e Prática"), 7ª edição, p. 14/15.
[6] José Eduardo Soares de Melo ("ISS – Aspectos Teóricos e Práticos"), 3ª edição, p. 39.

futura e poderem ser negociados tanto por partes privadas como públicas. Assim, se as NTN´s são consideradas no mercado nacional como aplicações financeiras, razão não há para que os "T-bills" também não o sejam.

No que diz respeito às "export notes", inicialmente, cabe analisar a sua natureza e se ela se confunde com uma letra de câmbio. A operação com letra de câmbio, em linhas gerais, caracteriza-se por ser uma transação pela qual uma pessoa (sacador) dá uma ordem de pagamento a um terceiro (sacado) – geralmente um banco – que cumpre a ordem dada, entregando uma determinada quantia ao beneficiário (tomador).

Para que um documento possa ser chamado de letra de câmbio, é preciso, obrigatoriamente, que ele preencha alguns requisitos legais, impostos pelos artigos 1º e 2º do Decreto nº 57.663, de 24.1.1966 (Lei Uniforme em matéria de Letras de Câmbio e Notas Promissórias), a saber: (a) as palavras "letra de câmbio" devem estar insertas no texto do título de crédito na mesma língua em que foi redigido o título; (b) deve constar uma ordem incondicional de pagamento de quantia certa; (c) o nome da pessoa que deve pagar (sacado); (d) o nome da pessoa a quem deve ser feito o pagamento (tomador); (e) a assinatura daquele dá a ordem de pagamento; (f) a data do saque; (g) o lugar em que será feito o pagamento; (h) o lugar do saque; e (i) o aceite do sacado em cumprir com a obrigação contida no título de crédito.

Ausente um dos mencionados requisitos legais, o documento não pode ser caracterizado como letra de câmbio e tampouco poderá produzir seus regulares efeitos.

Por outro lado, as "export notes" são espécies de direitos creditórios originados por empresas comerciais exportadoras. Quando uma empresa comercial exportadora contrata uma exportação, a legislação comercial autoriza que essa sociedade negocie os direitos de crédito sobre essa exportação, como forma de facilitar e fomentar o necessário incremento das exportações brasileiras. A partir de sua emissão pelas sociedades comerciais exportadoras, as "export notes" passam a ser negociáveis por quaisquer sociedades, assumindo a qualidade de ativos financeiros.

"Export note" e letra de câmbio são espécies de títulos de créditos completamente distintas e não podem ser equiparadas. Ademais, da análise dos documentos acostados, nota-se que os títulos em questão não preenchem os requisitos exigidos pelos artigos 1º e 2º da Lei Uniforme das Letras de Câmbio e Notas Promissórias, visto que: (a) não possuem as palavras "letra de câmbio" insertas no seu corpo; (b) não existe propriamente uma ordem de pagamento; (c) não existe a figura do sacado no título, isto é, não há uma pessoa responsável por cumprir uma eventual ordem; (d) não há menção ao lugar do saque do montante a ser recebido; e (e) não há o aceite do sacado, mesmo porque sua figura inexiste no contrato.

Feita a distinção das "export notes" em relação às letras de câmbio, deve-se atentar para o disposto no artigo 718 do RIR/94, vigente à época, que de forma expressa estabelece que as operações com "export notes" devem ser equiparadas a operações de **aplicação financeira**.

O referido artigo, que corresponde ao artigo 730, inciso IV, do RIR/99, encontra-se inserido na Seção que trata da tributação das aplicações financeiras de renda fixa e estabelece que as regras relativas a aplicações financeiras são aplicáveis aos "rendimentos auferidos (...) 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 do depositante" (grifos nossos).

Com isso, observa-se que desde a entrada em vigor do artigo 718 do RIR/94, as operações com "export notes" já eram expressamente equiparadas a aplicações financeiras de renda fixa. Tratamento este que foi mantido pelo RIR/99, por meio dos artigos 729 e 730, inciso VI. As "export notes", portanto, são ativos financeiros.

Nesse sentido, decidiu o Conselheiro Nelson Mallmann, no Acórdão nº 104-18.376:

> *(...) de acordo com as normas legais que regem o assunto, quando, em operações com export notes, se apurar rendimentos tributáveis, estes, devem seguir as normas de tributação previstas para o mercado financeiro, ou seja, são operações do mercado de renda fixa (aplicações financeiras), e, portanto, são tributados exclusivamente na fonte, não há que se falar em rendimentos tributados na pessoa (...) como se fossem oriundos de ganhos de capital na alienação de bens e direitos.*

Além disso, não é o fato de a Recorrente ser uma empresa de *factoring* que faz com que toda e qualquer atividade realizada por ela seja, necessariamente, uma atividade operacional. Em relação aos "T-bills", o fato de a Fiscalização ter verificado apenas duas operações no ano de 1997 corrobora a tese da Recorrente de que se tratava de operação não-habitual e não-operacional. Ademais, como se observa dos contratos com "export notes" acostados aos autos, esses títulos não foram adquiridos diretamente do seu emissor (sociedade exportadora), mas de terceiros, em seqüência de operações feitas por empresas ligadas a ela e a instituição financeira. A Recorrente não adquiria as "export notes" na condição de faturamento, mas sim como mera aplicação financeira.

O fato de o artigo 58 da Lei nº 9.430/96, ao descrever a atividade de *factoring* não especificar que o título deva ser adquirido do emitente, não faz da operação em tela uma operação típica de *factoring*.

O legislador, ao descrever o *factoring* como uma atividade "de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços", o fez de forma genérica, mesmo porque não é a sua função estabelecer conceitos, o que, como se sabe, está a cargo da doutrina.

Dessa forma, vale conferir a lição de Arnoldo Wald, que assim conceituou o *factoring*:

> *O contrato de factoring ou de faturização, também denominado fomento mercantil, **consiste na aquisição, por uma empresa especializada, de créditos faturados por um comerciante ou industrial**, sem direito de regresso contra o mesmo. Assim, a empresa de factoring, ou seja, o factor, assume os riscos da cobrança e, eventualmente, da insolvência do devedor, recebendo uma remuneração ou comissão, ou fazendo a compra dos créditos com redução em relação ao valor dos mesmos". ("Curso de Direito Civil Brasileiro – Obrigações e Contratos", vol. 2, editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 560 - grifos nossos)*

Sobre o assunto, posição semelhante tem Fábio Ulhoa Coelho, *in verbis*:

> *Pelo contrato de fomento mercantil, um dos contratantes (faturizador) presta empresário o **serviço de administração do crédito, garantindo o pagamento das faturas por este emitidas**. A faturizadora assume, também, as seguintes obrigações: a) gerir os créditos*

do faturizado, procedendo ao controle dos vencimentos, providenciando os avisos e protestos assecuratórios do direito creditício, bem como cobrando os devedores das faturas; b) assumir os riscos do inadimplemento dos devedores; c) garantir o pagamento das faturas objeto de faturização. ("Curso de Direito Comercial", ed. Saraiva, São Paulo, 2000, Vol. 3, p. 131/133 – grifos nossos)

Portanto, para que uma compra e venda de ativos financeiros possa ser caracterizada como uma operação de *factoring*, é preciso que a compra da *export note* seja feita diretamente do exportador, o que, da análise dos contratos juntados ao processo, não restou comprovado. Além disso, a aplicação em "export notes" foi feita com co-obrigação e a prazo, descaracterizando uma operação típica de "factoring".

Do exposto, dou integral provimento ao recurso para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até 29/10/97, e para excluir a tributação tanto sobre as operações com "T-bills" como as com "export notes", cuja natureza é eminentemente financeira e, assim, não integra a base de cálculo do PIS antes da entrada em vigor da Lei nº 9.718/98.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de maio de 2007.

FLÁVIO DE SÁ MUNHOZ