



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 19740.000079/2004-75  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-01.612 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 22 de maio de 2012  
**Matéria** IOF  
**Recorrente** FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF**

Período de apuração: 24/01/1999 a 17/06/1999

Ementa:

IOF. DECRETO N<sup>o</sup> 2.219/97, ART. 28. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA FIXAÇÃO DAS ALÍQUOTAS DO IMPOSTO AO SR. MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA. PORTARIA MF N<sup>o</sup> 348/98. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO ADMISSÍVEL PELOS ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS JUDICANTES.

Ao transferir ao Sr. Ministro de Estado da Fazenda competência para aumentar a alíquota do IOF, o artigo 28, do Decreto no. 2.219/97 contrariou a Lei no. 8.894/94, artigo 1<sup>o</sup>, no que, repetindo dispositivo constitucional, restringia tal prerrogativa ao chefe do Poder Executivo Federal. Vício de ilegalidade, cujo reconhecimento pelos órgãos administrativos judicantes não é vedado seja pelo artigo 26-A, do Decreto no. 70.235/72, seja pelo artigo 62 do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Liduína Maria Alves Macambira, Rosaldo Trevisan e Raquel Motta Brandão Minatel, que entenderam ser possível a alteração das alíquotas do IOF por Portaria do Ministro da Fazenda, desde que autorizado por Decreto. Na sessão de julgamento de abril de 2012, sustentou pela recorrente o Dr. Luis Cláudio Gomes Pinto, OAB/RJ no. 88.704 e, pela Fazenda Nacional, o Dr. Rodrigo Burgos, OAB/DF no. 21.051. Julgado na tarde do dia 22.05.2012.

Antonio Carlos Atulim – Presidente

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Liduína Maria Alves Macambira, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Raquel Motta Brandão Minatel, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

## Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para exigência do IOF sobre operações de aquisição de títulos e valores mobiliários – *in casu*, títulos de renda fixa e quotas de fundos de investimento em renda fixa – supostamente praticadas pela recorrente entre 24 de janeiro e 17 de junho de 1999.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal que acompanha o auto de infração (fls. 211 e ss.), a recorrente obtivera decisão provisória em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecida sua sujeição ao artigo 150, inciso VI, “c” da CF/88 e, por conseguinte, sua imunidade relativamente a impostos e, em particular, ao IOF. Como decorrência do provimento, expediu declarações às instituições financeiras com as quais operava a compra e o resgate de títulos e valores mobiliários, a fim de comunicá-las a respeito e de notificá-las a não realizar, na condição de responsáveis, a retenção do IOF sobre aludidos negócios jurídicos (fls. 199 e ss.).

Sucedeu que, mais tarde, em novembro de 2001, as decisões que sucessivamente lhe reconheciam o *status* de entidade imunidade a impostos acabaram reformadas em sede de recurso extraordinário, ao ensejo de cujo julgamento o E. STF lhe recusou esta condição (fls. 52 e 54).

O auto de infração, pois, objetiva a constituição do crédito tributário relativo ao IOF para fatos geradores consumados no interregno temporal de vigência das decisões provisórias exaradas na demanda judicial em questão. Fundamentam a exigência, além dos artigos 1º e 2º, da Lei no. 8.894/94, o Decreto-Lei no. 1.783/80, artigo 3º, o Decreto no. 2.219/97 e, em especial, a Portaria MF no. 348/98, veículo através do qual a alíquota do imposto foi estipulada para o período em referência.

Intimada da formulação da exigência, a recorrente interpôs impugnação para sustentar, em síntese:

(a) a ilegalidade e a inconstitucionalidade do artigo 4º da Portaria MF no 348/98, por meio da qual o Sr. Ministro da Fazenda elevou, no período, de 0% para 0,38%, a alíquota do tributo sobre as operações em geral relativas a títulos ou a valores mobiliários;

(b) sua ilegitimidade para figurar na condição de autuada pela obrigação, haja vista o disposto no artigo 3º, do Decreto-lei no. 1.783/80, de acordo com o qual, nas operações em exame, as instituições financeiras alienantes dos direitos é que figuram na condição de responsáveis pela arrecadação e recolhimento do tributo; e

(c) as aquisições de quotas de fundos de investimento em renda fixa foram havidas pela fiscalização como hipótese de aquisição de valores mobiliários quando, à época dos fatos geradores, referidos direitos não haviam sido ainda qualificados legalmente como tal, o que só veio a ocorrer com a promulgação da Lei no. 10.303/01.

Na DRJ/Rio de Janeiro I, a impugnação acabou desprovida por inteiro, nos seguintes termos:

(i) o argumento de ilegalidade/inconstitucionalidade da Portaria MF no. 348/98 não foi sequer conhecido com fundamento nos limites da competência das autoridades administrativas judicantes;

(ii) a legitimidade passiva da recorrente para a autuação foi reconhecida, argumentando-se que, no período de ocorrência dos fatos geradores, a retenção do tributo pelas instituições financeiras responsáveis estava obstaculizada justamente em virtude da iniciativa judicial da própria recorrente; e, por fim,

(iii) invocando o artigo 27, inciso III, do Decreto no. 2.219/97, segundo o qual o IOF incidiria sobre “o resgate de quotas de fundos de investimento e de clubes de investimento”, o órgão rejeitou a afirmação de que, à época, os direitos em questão não constituíssem, ainda, espécie de valores mobiliários.

Sobreveio, então, recurso voluntário, no qual a recorrente reproduz os fundamentos da sua impugnação.

Este, em síntese, o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Tranchesí Ortiz

O recurso é tempestivo e, como atende às demais formalidades aplicáveis à interposição, dele conheço.

O primeiro e mais fundamental argumento da impugnação centra-se na alegada ilegalidade da Portaria MF no. 348/98, cujo artigo 4º fixava, à época, a alíquota do IOF sobre as aqui debatidas operações de aquisição de títulos e valores mobiliários.

É que, no período em que se deram os fatos geradores objeto do auto de infração, fora interrompida a cobrança da CPMF. Prevista na EC no. 12/96 e disciplinada pelas Leis no. 9.311/96 e 9.539/97, a contribuição em questão vigoraria provisoriamente entre 23.01.1997 e 23.01.1999. Com a promulgação da EC no. 21, de 18.03.1999, sua exigência foi re-instituída por adicionais trinta e seis meses, porém com diferimento do início da arrecadação para 17.06.1999 em virtude da anterioridade nonagesimal.

Foi neste hiato, durante o qual o erário federal deixou de recolher a CPMF que, para suprir a deficiência de arrecadação, o Ministério da Fazenda editou a Portaria no. 348/98, cujo artigo 4º veio a fixar em 0,38% - mesmo percentual com que incidia a própria

CPMF – a alíquota do IOF sobre operações relativas a títulos ou valores mobiliários de renda fixa. Confira-se:

**“Art. 4º. Fica alterada para 0,38% a alíquota do IOF incidente sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários.**

**§1º. O IOF de que trata este artigo incidirá sobre o valor de aquisição do título ou valor mobiliário, inclusive quota de fundo de investimento ou de clube de investimento.”**

E a explicitar os motivos detrás da edição da regra, eis o artigo 6º da própria Portaria MF no. 348/98:

**“Art. 6º Esta portaria entra em vigor da nata de sua publicação, produzindo efeitos sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 24 de janeiro de 1999, até a data de reinício da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – CPMF.”**

Fato é que, como visto, o aspecto quantitativo da hipótese de incidência do IOF sobre os negócios jurídicos em comento vinha estabelecido, à época, em ato infra-legal expedido pelo Sr. Ministro da Fazenda.

O percurso de veículos normativos que culminaram na atribuição de competência para tanto tem início na própria Constituição Federal, cujo artigo 153, §1º confere ao Executivo e dentro de certos limites a prerrogativa para tanto. Leia-se:

**“Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:**

(...)

**V – operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;**

(...)

**§1º É facultado ao Poder Executivo, atendidas as condições e os limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas dos impostos mencionados nos incisos I, II, IV e V.”**

Disciplinando especificamente o IOF, a Lei no. 8.894/94 deu concreção ao dispositivo constitucional definindo a alíquota máxima do imposto e conferindo ao Executivo a competência para reduzi-la e restabelecê-la dentro de tais parâmetros. Confira-se seus artigos 1º e 7º:

**“Art. 1º. O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativas a títulos e valores mobiliários.**

**Parágrafo único. O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas do imposto tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal.**

(...)

*Art. 7º. Poder Executivo regulamentará o disposto nesta lei.”*

Por fim, o Decreto no. 2.219/97, cujo artigo 28 a um só tempo, (i) exercitou a prerrogativa constitucional e legal para reduzir a zero a alíquota do imposto nas operações com títulos e valores mobiliários de renda fixa e variável e (ii) delegou ao Ministro de Estado da Fazenda autoridade para, a seu talante, decidir restabelecê-las. Eis o dispositivo:

*“Art. 28. O IOF será cobrando à alíquota máxima de 1,5% ao dia sobre o valor das operações com títulos e valores mobiliários (Lei no. 8.894/94, art. 1º).*

*(...)*

***§3º A alíquota fica reduzida a zero nas demais operações com títulos e valores mobiliários de renda fixa e de renda variável.***

***§4º. O Ministro de Estado da Fazenda, tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal, poderá estabelecer alíquotas diferenciadas para as hipóteses de incidência de que trata este Título (Lei no. 8.894/94, art. 1º, parágrafo único).***

Aí está, no artigo 28 do Decreto no. 2.219/97, a matriz normativa onde a Portaria MF no. 348/98 buscou fundamento de validade para agir em termos de modificar a alíquota do imposto incidente sobre a aquisição de títulos e valores mobiliários de renda fixa, elevando-a de zero para 0,38%.

Todo o inconformismo da recorrente neste particular parte da exegese dos dispositivos constitucional e legal (art. 1º, Lei no. 8.894/94) onde a delegação de competência tem origem e, em especial, na locução “Poder Executivo” empregada nos referidos preceitos para designar o destinatário da atribuição.

Sabemos que o Sistema Tributário Nacional funda-se numa série de princípios, entre os quais o da legalidade, cujo sentido está em condicionar a imposição fiscal ao consentimento do administrado, manifestada em ato de seus representantes no parlamento. Daí porque, regra geral, todos os aspectos em que se desdobra a hipótese de incidência tributária – inclusive o quantitativo – hão de ser estabelecidos em veículo de hierarquia legal.

Não obstante, o artigo 153 da CF transcrito linhas acima mitiga o rigor deste princípio, relativizando-o somente em alguns casos aos quais refere em lista taxativa. Refiro-me às hipóteses em que outorga ao “Poder Executivo” competência para modificar – dentro de limites pré-estabelecidos pelo Congresso Nacional, é verdade – a alíquota de certas figuras, entre as quais a do IOF. Entendeu o constituinte que, não sendo assim, outros valores também prestigiados na CF poderiam não ser atingidos, valores estes associados à ordem econômica, à balança comercial, à política monetária.

Justamente por implicar restrição a um princípio constitucional, a regra que confere ao Executivo competência para dizer a alíquota de certos impostos é regra excepcional e, como tal, prega a doutrina seja interpretada de forma estrita. Confira-se em Carlos Maximiliano:

***“XIV – Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição. Assim se entendem os que favorecem algumas profissões, classes***

*ou indivíduos, excluem outros, estabelecem incompatibilidades, asseguram prerrogativas, ou cerceiam, embora temporariamente, a liberdade ou as garantias da propriedade. Na dúvida, siga-se a regra geral.” (Hermenêutica e aplicação do direito, Rio de Janeiro: Forense, 17ª ed., p. 313).*

No caso do artigo 153, §1º da CF/88, é a locução “Poder Executivo” de que o dispositivo lança mão que está a reivindicar estreiteza interpretativa, sob pena de a delegação acabar exercitável por qualquer autoridade integrante dos quadros do governo federal. Nesse sentido, Roberto Quiroga Mosquera:

*“Além disso, deve-se investigar, no caso em estudo, o que se entende por Poder Executivo. Qual a maneira correta de se realizar a alteração destas alíquotas?”*

***Parece-nos claro ser da alçada do Presidente da República a alteração das alíquotas do IO/Crédito, IO/Câmbio, IO/Seguro e IO/Títulos. Cabe ao Chefe do Poder Executivo, conforme o artigo 84, inciso IV, da Lei Básica, editar decretos e regulamentos para cumprir propriamente as leis. Não pode ser feita qualquer delegação desta competência aos Ministros de Estado, com exceção ao disposto nos incisos VI, XII e XXV do artigo 84 da Constituição Federal (...). Como se vê, não se encaixa nas exceções mencionadas a delegação de competência para alterar as alíquotas do IO/Crédito, IO/Câmbio, IO/Seguro e IO/Títulos.” (in Tributação internacional e dos mercados financeiro e de capitais. Os impostos sobre operações de crédito, câmbio, seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários – conceitos fundamentais, p. 107).***

No mesmo sentido, Roque Antonio Carrazza:

*“Estamos, aqui, pois, diante de uma faculdade, não da Administração, mas do legislador. Ele é que está autorizado a estabelecer ‘as condições e os limites’ para que o Poder Executivo altere as alíquotas dos impostos enumerados nos incisos I, II, IV e V do art. 153 da CF.*

(...)

***Os atos administrativos de graduação das alíquotas dos impostos em pauta serão veiculados por meio de decreto (do Presidente da República), que deverá sempre obedecer às condições e aos limites apontados na lei federal. Ao contrário do que já sustentamos em edição anterior, estamos hoje convencidos de que resoluções (do Conselho de Política Aduaneira, ao Banco Central etc.) não têm força jurídica para tratar desse assunto, que é eminentemente regulamentar e, portanto, de competência exclusiva do Chefe do Executivo Federal.” (Curso de direito tributário constitucional. São Paulo: Malheiros, p. 266).***

Cito, por fim, as ponderações de Gustavo Martini de Matos em trabalho especificamente dedicado ao tema. Confira-se:

***“Considerando, portanto, que a atribuição a outro Poder que não o Legislativo da competência para fixação de alíquotas é um abrandamento, uma exceção, da regra geral (o princípio da***

*legalidade), o alcance da expressão Poder Executivo deve ser interpretado estritamente, de modo que não seja delegada tal competência a qualquer autoridade administrativa desse Poder.” (Revista dialética de direito tributário. A fixação de alíquotas do IOF através de Portarias do Ministro da Fazenda, São Paulo: Dialética, v. 50, p. 34).*

Lembro, nesse passo, que a atribuição constitucional para regulamentar as leis é, nos termos do artigo 84, exclusiva do Presidente da República e desempenhável por meio de veículo determinado, o decreto. Celso Antônio Bandeira de Mello dirá a respeito que:

*“Compreende-se que o titular para determinar estes critérios ou padrões seja o Chefe do Poder Executivo, pois ele é o supremo hierarca da Administração. Donde, a ele e não a outrem é que o Texto Constitucional haveria de atribuir, como atribuiu, titulação para expedir os regulamentos.” (Curso de direito administrativo, São Paulo: Malheiros, 7ª ed., p. 192).*

Aliás, o mesmo artigo 84 da CF relaciona em lista taxativa as matérias que permite sejam delegadas pelo Chefe do Executivo. São elas: (i) delegação para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (inciso VI); (ii) delegação para conceder indulto e comutar penas (inciso XII); e, por fim (iii) delegação para prover e extinguir cargos públicos federais (inciso XXV). Claro está que a determinação da alíquota do IOF não está entre as matérias passíveis de delegação.

Como expus no relatório, o mérito do argumento não chegou a ser enfrentado pela instância recorrida. Antes disso, o órgão se deteve nos limites da competência administrativa, aduzindo que o acolhimento da tese pressuporia afirmar a inconstitucionalidade de preceitos normativos.

De minha parte, não percebo o alegado óbice. Sobre o tema, invoco o artigo 26-A, do Decreto no. 70.235/72:

***“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.***

(...)

*§6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:*

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;*

*II – que fundamente crédito tributário objeto de:*

*a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no. 10.522, de 19 de julho de 2002;*

*b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no. 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou*

*c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no. 73, de 10 de fevereiro de 1993.”*

No mesmíssimo sentido e abrangência dispõem o artigo 62 do RICARF e o enunciado no. 2 da Súmula de jurisprudência do Órgão, segundo o qual, novamente: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei”.

Sucedo que o vício de que aqui se cuida não é o de inconstitucionalidade.

A seqüência de dispositivos decrescentes na hierarquia das normas acima transcritos evidencia que a desconformidade aparece originariamente no artigo 28, do Decreto no. 2.219/97. De sua parte, a Lei no. 8.894/94 se manteve fiel ao artigo 153, §1º da CF/88, repetindo, inclusive, a locução constitucional “Poder Executivo” para definir a quem investiria da competência para dispor sobre a alíquota do imposto. Natural concluir, portanto, que a regra de nível legal nascera com sentido e alcance compatíveis com o sentido e o alcance da própria regra constitucional que reproduz. Tudo o que acima se disse em termos de interpretação do preceito constitucional tem aplicação também ao enunciado do artigo 1º, parágrafo único, da Lei no. 8.894/94.

Significa que, até a edição do Decreto no. 2.219/97, o que se tinha era uma permissão de nível legal, respaldada por fundamento constitucional, no sentido de que o Chefe do Poder Executivo federal tivesse permissão para, nos limites pré-fixados, reduzir ou majorar a alíquota do IOF. Foi, então, o Decreto no. 2.219/97 que incorreu no excesso. Embora devesse fidelidade à Lei no. 8.894/94, a cuja regulamentação se prestava, o Decreto no. 2.219/97 desbordou de suas funções quando, em seu artigo 28, transferiu a terceiro incumbência que lhe fora confiada em caráter indelegável.

Então, penso eu, o defeito de que estamos falando acomete originalmente o Decreto no. 2.219/97 e consiste em vício de ilegalidade, não de inconstitucionalidade. Somente por via reflexa, isto é, por infração à disposição constitucional que hierarquiza os veículos normativos no sistema jurídico, é que se poderia falar em inconstitucionalidade *in casu* porque, em primeiro lugar e mais diretamente, a afronta praticada pelo Decreto no. 2.219/97 é à própria lei.

Com estes fundamentos, por não vislumbrar óbice ao enfrentamento da matéria, meu voto é no sentido do provimento do recurso voluntário.

Marcos Tranchesi Ortiz

Processo nº 19740.000079/2004-75  
Acórdão n.º **3403-01.612**

**S3-C4T3**  
Fl. 5

---

CÓPIA