

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 21.11.2003

17/06/2002

EMENTÁRIO Nº 2 1 3 3 - 4

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2 SÃO PAULO**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

RECORRENTE: UNIÃO

ADVOGADA: PFN - OLÍVIA DA ASCENÇÃO CORRÊA FARIAS

RECORRIDA: INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS

ADVOGADO: CARLOS ELY ELUF

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. Lei 8.033, de 12.04.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.03.90 e 171, de 17.03.90.

I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.04.90, lei de conversão das Medidas provisórias 160, de 15.03.90, e 171, de 17.03.90.

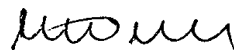
II. - R.E. conhecido e provido.

A C Ó R D ã O

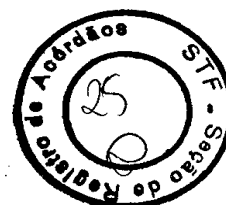
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, colhido o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, por decisão unânime, conhecer do extraordinário, e, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, provê-lo para reformar o acórdão prolatado pela Corte de origem, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990. Não votou o Senhor Ministro Ilmar Galvão por não ter assistido ao relatório. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, que já proferira voto na assentada anterior, e Celso de Mello.

Brasília, 17 de junho de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE



CARLOS VELLOSO - RELATOR




RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO
RECORRENTE: UNIÃO
ADVOGADA: PFN - OLÍVIA DA ASCENÇÃO CORRÊA FARIAS
RECORRIDA: INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS
ADVOGADO: CARLOS ELY ELUF

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - O acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em ação de repetição de indébito, reportando-se a precedente do Plenário daquela Corte, decidiu não ter legitimidade constitucional a incidência do I.O.F. sobre operações de transmissão ou resgate de títulos ou valores mobiliários, objeto do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.033/90, dado que esse dispositivo, *"na verdade, deu origem a verdadeiro imposto sobre o patrimônio dos contribuintes, existente em 16 de março de 1990 (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.033/90)"*, desrespeitando o art. 154, I, da Constituição Federal (fl. 146). Ademais, ao se pretender tributar a titularidade dos ativos financeiros que o contribuinte possuía em 16.3.90, alcançaram-se fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da Lei nº 8.033/90, o que viola o art. 150, III, a, da mesma Carta. Foi declarada, então, a



inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei nº 8.033, de 12.04.90.

Daí o RE, interposto pela União, com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, a constitucionalidade da exação em tela; para tanto, afirma o seguinte:

a) existe previsão constitucional para o I.O.F., inclusive no que concerne a sua incidência e seu fato gerador, nos termos do art. 153, V, da Constituição Federal, e 63, IV, do Código Tributário Nacional, que possui natureza de legislação complementar;

b) a Constituição Federal excluiu o I.O.F. da aplicação do princípio da anterioridade, porquanto esse tributo é instrumento de política econômica que deve ser ágil e eficaz na gestão governamental, consoante o art. 150, III, b, e seu § 1º, da Lei Maior;

c) o acórdão recorrido equivocou-se ao considerar o IOF como imposto sobre o patrimônio, uma vez que ele não incide "sobre um patrimônio estático, mas, sim, sobre parcela dele (capital) posto em movimento, em circulação, no propósito de auferir renda", vale dizer, o que faz deflagrar sua incidência é o ato de transmissão ou de resgate dos títulos e valores mobiliários;

d) para a exação em comento, é desnecessária lei complementar, dado que "não se trata de imposto novo, sobre o patrimônio, e sim do velho Imposto sobre Operações Financeiras previsto no artigo 153 da Constituição Federal, regulado pelos artigos 63 e seguintes do Código Tributário Nacional" (fl. 156);

e) demonstrada a legalidade da relação jurídica tributária principal, evidencia-se, também, a possibilidade de criação de adicional à incidência anterior do I.O.F. (relação jurídica acessória), sendo ainda certo que, se após a tributação pelo imposto principal ocorrer a transmissão do bem (operação), fica evidente que o contribuinte do adicional será outro, não sendo esta questão de direito, e sim, de fato.

Admitido o recurso, subiram os autos.

O eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório, do qual serão expedidas cópias para os Exm^{os} Srs. Ministros. *MM*

Supremo Tribunal Federal

06/12/2001

TRIBUNAL PLENO


RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2 SÃO PAULOV O T O

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF: TRANSMISSÃO OU RESGATE DE TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS. Lei 8.033, de 12.4.90, artigo 1º, I. Medidas Provisórias 160, de 15.3.90 e 171, de 17.3.90.

I. - Legitimidade constitucional do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.4.90, lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.3.90, e 171, de 17.3.90.

II. - R.E. conhecido e provido."

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu pela inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 1990. É dizer, declarou a inconstitucionalidade do imposto sobre operações financeiras incidente sobre a transmissão ou o resgate de títulos ou valores mobiliários tipificado no inciso I do art. 1º da Lei 8.033, de 12.4.90.

Assim a ementa do acórdão que declarou a inconstitucionalidade do inc. I do art. 1º da Lei 8.033/90: 

*Supremo Tribunal Federal*RE 223.144-2 SP

"(...)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS (IOF) - LEI Nº 8.033/90, INCISO I, ARTIGO 1º - TRANSMISSÃO OU RESGATE DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS EXISTENTES EM 16/3/1990. IMPOSTO NOVO A INCIDIR SOBRE O PATRIMÔNIO - NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA - INEXISTÊNCIA DE MATÉRIA RESIDUAL - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I. - A Lei 8.033, de 12 de abril de 1990, por meio de seu artigo 1º, inciso I, ao instituir imposto a incidir sobre as operações de transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, na verdade deu origem a verdadeiro imposto sobre o patrimônio dos contribuintes, existente em 16 de março de 1990 (artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.033/90).

II. - Desrespeito ao disposto no artigo 154, inciso I, da Constituição Federal de 1988, pois criado imposto sem a observância do princípio da reserva de lei complementar.

III. - Alcance de fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da Lei 8.033/90, ao se pretender tributar a titularidade dos ativos financeiros que o contribuinte possuía em 16 de março de 1990. Violação ao princípio da irretroatividade da lei tributária, consagrado no artigo 150, inciso III, letra a, da Constituição Federal de 1988.

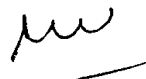
IV. - Inconstitucionalidade do inciso I, do artigo 1º, da Lei nº 8.033/90.

V. - Remessa oficial desprovida, diante da inexistência de matéria residual.

(...) (fls. 84/85).

* * * * *

Dispõe a citada Lei 8.033/90, art. 1º, I:



*Supremo Tribunal Federal*RE 223.144-2 SP

"Art. 1º. São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

I - transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;"

Esclarecem, em seguida, o artigo 2º, incisos I e II:

"Art. 2º. O imposto ora instituído terá as seguintes características:

I - somente incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990;

II - incidirá uma só vez sobre as operações especificadas em cada um dos incisos do artigo anterior, praticadas a partir de 16 de março de 1990 com o título ou valor mobiliário, excluída sua incidência nas operações sucessivas que tenham por objeto o mesmo título ou valor mobiliário;"

Temos, no caso, o denominado Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, da competência da União — C.F., art. 153, V — incidente, segundo o inciso I do art. 1º da Lei 8.033/90, sobre a "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras



*Supremo Tribunal Federal***RE 223.144-2 SP**

de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias", certo que a incidência somente ocorrerá "sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990." (art. 2º, I, Lei 8.033/90).

A Constituição Federal, art. 146, III, a, estabeleceu que cabe à lei complementar, no tocante aos impostos discriminados na Constituição, definir os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Em obediência ao comando constitucional, dispõe o art. 63, IV, do CTN:

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

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

É de ver, portanto, que o art. 1º, I, da Lei 8.033/90, pôs-se de acordo com a definição do fato gerador do IOF contida no art. 63, IV, do CTN.




*Supremo Tribunal Federal*RE 223.144-2 SP

Não há falar, portanto, que o art. 1º, I, c.c. o art. 2º, I, da Lei 8.033/90, instituiu imposto sobre patrimônio dos contribuintes, existente em 16.3.90. Os títulos integravam, na verdade, o patrimônio do contribuinte, em 16.3.90 (art. 2º, I). Todavia, o imposto incidiria não sobre tais títulos, mas "sobre operações praticadas" com tais títulos (art. 2º, I), operações essas consistentes na transmissão ou resgate dos mesmos (art. 1º, I), que são fatos geradores do IOF, tal como definidos no art. 63, IV, CTN.

Porque não se trata de imposto residual, vale dizer, da competência residual da União, não há falar, que, no caso, seria necessária lei complementar, ou que deveria ser adotada a técnica da competência residual da União (C.F., art. 154, I).

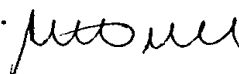
Também não estaria ocorrendo, na hipótese sob julgamento, ofensa ao princípio da irretroatividade da lei tributária (C.F., art. 150, III, a), dado que a hipótese de incidência do IOF não são os ativos e aplicações financeiras existentes em 15.3.90, mas as operações que seriam praticadas relativamente aos mesmos, a partir da data mencionada no inc. II do art. 2º.

Registre-se que a Lei 8.033/90 é lei de conversão das Medidas Provisórias 160, de 15.3.90, e 171, de 17.3.90. 

*Supremo Tribunal Federal*RE 223.144-2 SP

E se temos, como na realidade temos, no caso, o imposto inscrito no art. 153, V, C.F., e art. 63, IV, CTN, é forçoso concluir que a ele se aplica o disposto no § 1º do art. 150, C.F., a excluir o IOF do princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, **b**, da mesma Carta.

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, pelo que julgo improcedente a ação, condenada a vencida nas custas e na verba honorária de 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE. : UNIÃO

ADVDA. : PFN - OLÍVIA DA ASCENÇÃO CORRÊA FARIAS


RECDA. : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS

ADV. : CARLOS ELY ELUF

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, da Senhora Ministra Ellen Gracie e dos Senhores Ministros Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, conhecendo e provendo o extraordinário, para julgar improcedente o pedido formulado, pediu vista o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Plenário, 06.12.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Maurício Corrêa e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

PI 
Luiz Tomimatsu
Coordenador

17/06/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2 SÃO PAULOV O T O - V I S T A

Na ocasião em que teve início o julgamento, o ministro relator, após consignar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região assentara a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, concluiu pelo conhecimento e provimento do extraordinário, condenando a recorrida nas custas e na verba honorária de dez por cento do valor da causa devidamente atualizado. Em síntese, teve presente o envolvimento, na espécie, do denominado Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - de competência da União - inciso V do artigo 153 da Constituição Federal -, a incidir, segundo o preceito declarado inconstitucional, sobre a "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias", prevendo-se a incidência somente "sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990" - "artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.033/90. O ilustre relator, a partir do disposto na alínea "a" do inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, evocou a

disciplina do Código Tributário Nacional, mais precisamente o teor do inciso IV do artigo 63, a revelar ser o tributo imposto da competência da União, tendo como fato gerador, "quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável". Assim, para Sua Excelência, o inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.033/90 encontrou base no Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar. Refutou Sua Excelência a possibilidade de tomar-se o tributo como a incidir sobre o patrimônio dos investidores. Colocou em plano secundário a circunstância de a previsão de incidência haver ficado restrita ao patrimônio já investido em 16 de março de 1990, dando relevo, portanto, à referência a operações praticadas com títulos e ligadas a transmissão ou resgate. Então, concluiu:

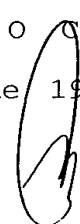
Porque não se trata de imposto residual, vale dizer, da competência residual da União, não há falar que, no caso, seria necessária lei complementar, ou que deveria ser adotada a técnica da competência residual da União (CF, art. 154, I).

Sua Excelência, o relator, também refutou a transgressão ao princípio da irretroatividade da lei tributária, consignando estar a hipótese de incidência relacionada não com os ativos e as aplicações financeiras existentes em 15 de março de 1990, mas com as operações que seriam realizadas a partir da data mencionada no referido inciso II do artigo 2º. Fez ver que a Lei nº 8.033/90 resultou de conversão das Medidas Provisórias nºs 160, de 15 de março de 1990, e 171, de 17 subsequente, registrando:

E se temos, como na realidade temos, no caso, o imposto inscrito no art. 153, V, C.F., e art. 63, IV, CTN, é forçoso concluir que a ele se aplica o disposto no § 1º do art. 150, C.F., a excluir o IOF do princípio da anterioridade inscrito no art. 150, III, b, da mesma Carta.

Conforme a certidão de folha 195, votaram acompanhando o relator a ministra Ellen Gracie e os ministros Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, ausentes, justificadamente, os ministros Celso de Mello e Nelson Jobim. Pedi vista dos autos para maior reflexão sobre a espécie. Passo a votar.

A Medida Provisória nº 160 foi editada em 15 de março de 1990, devendo ser relembrados os feriados bancários de 14, 15 e 16 do citado mês, preparando-se, assim, campo propício à eficácia de atos extremados, na esfera econômico-financeira. Tudo foi feito para se evitar verdadeira corrida aos estabelecimentos bancários, ante as especulações em torno da política que se fez presente. Realmente, como bem deixou elucidado a juíza Suzana Camargo, no voto proferido, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários não é novo, tendo passado a integrar a competência tributária da União com a Emenda Constitucional nº 18, de 1º de dezembro de 1965, sendo que os parâmetros respectivos foram delineados dias antes do advento do Código Tributário Nacional, via Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966. Apanhadas restaram apenas as operações de crédito e seguro realizadas por instituições financeiras e seguradoras. O Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 -



estabeleceu regras a respeito do tema, prevendo as situações que estariam a caracterizar os fatos geradores do IOF, quanto às operações de crédito, câmbio, seguro e relativas a títulos e valores mobiliários - artigo 63. O cotejo da Lei nº 5.143/66 com o que previsto no referido Código revela que os fatos geradores foram por este ampliados. A legislação posterior, em especial o Decreto-lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, alargou, com base no Código Tributário Nacional, o campo de incidência do tributo, sendo alcançadas operações relativas a câmbio, títulos e valores mobiliários. A Carta de 1988 manteve o IOF, admitida a incidência sobre operações com ouro, quando considerado ativo financeiro ou instrumento cambial. Era esse o quadro normativo em vigor em 1990, ano de tantos vendavais na área financeira. Vale dizer, o imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguros não abrangia operações conhecidas por *open-market*, *over-night*, fundos, etc. Os brasileiros em geral, visando a fugir, ao menos de forma parcial, dos nefastos efeitos da inflação a pleno galope, que chegou a cerca de noventa por cento ao término do Governo sucedido em 1990, aplicavam o patrimônio em títulos e valores mobiliários, sem que norma lhes impusesse o tributo. Então, foi editada a Medida Provisória nº 160, precedida, como já esclarecido, da decretação de feriados bancários. A perplexidade foi generalizada, levando em conta a substancial modificação ocorrida. Investimentos em títulos e valores mobiliários foram alcançados pela nova regência, de incidência objetiva, considerados os investimentos existentes. É que, mediante preceito

inserto no inciso I do artigo 2º da Lei nº 8.033/90, previu-se, em descompasso com a natureza jurídica do tributo, que este somente incidiria "sobre operações praticadas com ativos e aplicações de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990". Em síntese, deu-se a tributação considerados negócios jurídicos já efetuados, olvidando-se o fato de a operação financeira ser única, englobando as duas pontas, ou seja, a captação, o investimento e a possível transmissão ou resgate. Aliás, à época, a prática voltou-se a aplicações de curto prazo. Entrementes o diploma em análise versa, ao menos sob o ângulo do vernáculo, tributo ligado a operações de crédito, câmbio e seguro e àquelas relativas a títulos ou valores mobiliários, em que pese à peculiaridade de não se haver disposto para o futuro, mas tendo em vista investimentos já existentes em 16 de março de 1990, data em que reabertos os estabelecimentos bancários, após os feriados entendidos como indispensáveis às profundas transformações. Cumpre indagar: É possível potencializar-se a nomenclatura em detrimento da disciplina verificada? É possível colocar em plano secundário o princípio da realidade? É possível desconhecer por completo a ordem natural das coisas, que implica, inegavelmente, segurança jurídica? A resposta é, desenganadamente, negativa, sob pena de, mediante sutil jogo de palavras, mediante rótulos que se emprestem a certos tributos, placitar-se, de forma a não se ter qualquer glosa, absurdos jurídicos, regências que discrepem, a mais não poder, da ordem jurídica em vigor, especialmente da constitucional. Aliás, embora desnecessário, o

legislador do Código Tributário Nacional, vislumbrando mesmo a fúria arrecadadora sempre notada e que, há de ser admitido, resulta de constante deficiência de caixa, foi pedagógico e, aí, no artigo 4º, proclamou:

Art. 4º. A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

- I - a denominação e demais características adotadas pela lei;
- II - a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Vale dizer do caráter supérfluo da denominação dada a esta ou àquela disciplina tributária, surgindo com valor insuplantável o fato gerador da obrigação. Da leitura da Lei nº 8.033/90 depreende-se que restou introduzido verdadeiro tributo sobre o patrimônio, afastada a possibilidade de os investidores, surpreendidos com a nova disciplina, redirecionarem os investimentos fechados que, por sinal, o foram sem a consideração do ônus decorrente da alíquota do novo imposto. Sim, repita-se, no particular, a Lei nº 8.033/90 mostrou-se incidente sobre operações já conhecidas, no que se limitou a atingir os investimentos que consubstanciavam, no então presente, o principal do qual titular o contribuinte em 16 de março de 1990. Inegavelmente, verificam-se, na espécie, as características apontadas por Aliomar Baleeiro, quanto ao tributo sobre o capital:

Um tributo sobre o capital, para ser pago por este e não com a renda, não pode ser periódico e permanente. Recai uma só vez em caráter extraordinário, porque se for devido em prestações durante 20 ou 30 anos, transformar-se-á em imposto de renda (...).

É de concluir no caso que, sob o pretexto de ter-se imposto sobre títulos, operações ligadas a títulos ou valores mobiliários, alcançou-se, isto sim, o patrimônio dos investidores tal como revelado pelos negócios jurídicos formalizados até 16 de março de 1990, dispondo-se, mais, que a nova previsão não prejudicaria incidências legalmente estabelecidas, constituindo, quando configurada a hipótese, um adicional para as operações já tributadas por essa legislação - inciso III do artigo 2º da Lei nº 8.033/90. Diria que se cercou por todos os lados e, aí, olvidando-se a existência de situações devidamente constituídas segundo as normas da época, fez-se incidir, com a possibilidade até mesmo de diminuição do próprio capital, a alíquota de oito por cento. É suficientemente ilustrativo o exemplo de consequência negativa da nova tributação exposto na inicial (folha 9):

Exemplificando: uma aplicação de "Over Night" realizada no dia 13 de março de 1990 deveria ser resgatada no dia seguinte, mas, por causa do feriado dos dias 14, 15 e 16 de março, o aplicador se viu impossibilitado de efetuar-la.

Assim, a tributação prevista na indigitada Lei nº 8.033/90 atingiu o patrimônio financeiro e não as operações em si.

Não vejo como placitar a incidência de tributo, sem que se possa cogitar do alcance do patrimônio, dada aplicação financeira já existente, como ocorreu, na espécie, sob a nomenclatura, simples nomenclatura, de "Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários". Repita-se: de acordo com a lei em foco, a incidência

fez-se sobre os ativos e aplicações de que o contribuinte era titular em 16 de março de 1990, ou seja, dia seguinte aos feriados bancários, data da vigência inicial da medida provisória. A convicção de que se trata de imposto sobre patrimônio decorre, até mesmo, de haver sido prevista a incidência apenas sobre os ativos financeiros existentes, não alcançando, assim, novos investimentos que viessem a ser feitos com início e término após 16 de março de 1990, dia imediato ao da edição da Medida Provisória nº 160. Por isso, bem andou o zeloso 3º Regional ao glosar a situação, à luz do princípio da realidade, do princípio da segurança jurídica. Com a percuciência costumeira, a relatora da Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação no Mandado de Segurança nº 83.449, juíza Lúcia Figueiredo, apontou, e para tanto não precisou de mais de quatro laudas, o escancarado conflito da Lei nº 8.033/90 com a Carta da República, asseverando com desassombro que, em última análise, acabou-se por criar imposto novo sobre o patrimônio existente em 16 de março de 1990. Colho do voto da magistrada:

O teor do artigo 1º da Lei nº 8033/90 indica que se instituiu nova incidência do IOF, atingindo o patrimônio financeiro titularizado em 16 de março de 1990, que, na verdade seria seu fato gerador.

Na verdade, **instituído foi imposto novo sobre o patrimônio existente em 16.03.1990** (art. 2º, I, da Lei nº 8033/90).

Se a hipótese de incidência era inexistente até então, somente seria possível sua criação via lei complementar, nos termos do artigo 154, I, da Constituição, desde que não cumulativo e não tivesse fato gerador ou base de cálculo próprios dos já discriminados na Constituição.

De conseguinte, se se tratasse de outro imposto, **não expressamente previsto na Constituição**, não teria sido validamente criado porque não foi a lei complementar que lhe deu parâmetros, porém sim a Medida Provisória nº 160, de 15.03.90, convertida na Lei nº 8033/90.

Sabe-se que a lei complementar tem dois requisitos de validade, tais sejam, de forma e conteúdo. Deve ser votada por "quorum" privilegiado e a matéria é a disposta pela Constituição.

Sua Excelência transcreveu lição de Alberto Xavier, na qual menciona Souto Maior, sobre o fato de que, na dicção de Bobbio, a lei complementar, relacionada com tributação, mostra-se reveladora de normas de segundo grau. A seguir, tornou Sua Excelência a frisar:

E mais, não obedeceu ao disposto no estatuto do contribuinte pois definiu como hipótese de incidência fato inteiramente ocorrido no passado. Em outro falar, definiu, naquele momento, como passível de imposto situação passada, tal seja, a titularidade de ativos financeiros em 16.03.1990.

Portanto, teria ocorrido retroatividade da lei, ao atingir situações anteriores, em total agressão ao artigo 150, III, "a" (irretroatividade).

Ademais disso, o IOF é tributo sobre **operações** do ativo financeiro (conceito dinâmico) e não sobre a mera **posse** (conceito estático).

Citou ainda o ministro Cláudio Santos, Aires Barreto, Roque Antônio Carrazza, no que analisaram temas próprios à espécie, sendo que Alberto Xavier, Cláudio Santos e Aires Barreto pronunciaram-se sobre a inconstitucionalidade do tributo.

Assim decidiu o 1º Regional Federal, em acórdão da lavra da ministra Eliana Calmon, na Apelação nº 95.01.17769-6/MG:

TRIBUTÁRIO - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - NÃO-INCIDÊNCIA DO IOF - LEI N. 8.033/90.

1 - O IOF não está sujeito ao princípio da anterioridade, nem necessita de lei complementar para incidir sobre outras operações mobiliárias.

2 - Embora mantenha entendimento que resiste a aceitação da medida provisória como processo legislativo iniciante de lei tributária, cedo à posição da Suprema Corte, que a admite.

3 - Ilegalidade da Lei n. 8.033/90, que não poderia incidir sobre operações realizadas em data anterior a sua vigência, por respeito ao princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, inc.III, letra a, da CF/88).

4 - Recursos improvidos.

Também o 2º Regional Federal concluiu pela inconstitucionalidade, na Apelação Cível nº 95.02109341, relatada pela juíza Valéria Albuquerque:

I - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IOF - LEI N. 8033/90 - NÃO TENDO SIDO CRIADO POR LEI COMPLEMENTAR, INCIDINDO NA VERDADE SOBRE PATRIMÔNIO E NÃO SOBRE CIRCULAÇÃO, E TAMBÉM VIOLANDO O INCISO IV DO ARTIGO 150 DA CARTA MAGNA E AINDA O INCISO II, LETRAS A E B, DO ART. 150 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA, É INCONSTITUCIONAL O IOF CRIADO PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 160/90, CONVERTIDA NA LEI N. 8033/90.

II - APELAÇÃO E REMESSA IMPROVIDAS - SENTENÇA CONFIRMADA.

Nesse sentido pronunciou-se o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, na Arguição de Inconstitucionalidade na remessa obrigatória nº 96.04187970, atuando como relator o juiz Vladimir Freitas:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS. CADERNETA DE POUPANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI-8033, DE 12.04.1990, ART-1, INC-5, CF-88, ART-5, INC-26, ART-146, INC-3, LET-A E ART-154, INC-1, CTN-66, ART-63, INC-1.

O art-1, inc-5, da Lei-8033/90, de 12.04.1990 é inconstitucional porque fere os princípios constitucionais da irretroatividade e da necessidade de lei complementar.

O mesmo ocorreu no âmbito do 5º Regional Federal, em acórdão da lavra do juiz Castro Meira, na Apelação Cível nº 59.201:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRANSMISSÃO DE AÇÕES. MP 160/90, TRANSFORMADA NA LEI 8.033/90. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE.

- AQUISIÇÃO DE AÇÕES NOS DIAS 9 E 12 DE MARÇO DE 1990, NÃO PAGAS EM VIRTUDE DOS FERIADOS BANCÁRIOS ENTRE OS DIAS 14 E 16. RESGATE DE FUNDOS EM "OPEN-MARKET" PARA O ATENDIMENTO DO

COMPROMISSO ASSUMIDO, COM O RECOLHIMENTO DE IOF NA FONTE CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE 8%. POSTERIOR EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DO MESMO IMPOSTO, NA ALÍQUOTA DE 25%, PELA AQUISIÇÃO DAS MESMAS AÇÕES. INCABIMENTO (sic).

- DESNECESSIDADE DO ENCAMINHAMENTO DA MATÉRIA AO EXAME DO PLENÁRIO, POR JÁ HAVER MANIFESTAÇÃO QUANTO À INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, INC. I, DA LEI Nº 8.033/90. VENCIDO, NESSE PONTO, O RELATOR.

- A MP Nº 160/90, TRANSFORMADA NA LEI 8.033/90, AO DETERMINAR A COBRANÇA DE IOF SOBRE RESGATE DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS E TRANSMISSÃO DE AÇÕES EM OPERAÇÕES REALIZADAS ANTES DO SEU ADVENTO, FERE O PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE INSTITUÍDO NO ART. 150, INC. III, LETRA "A", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.

- APELAÇÃO PROVIDA.

Então, é de ressaltar: os cinco Regionais Federais concluíram pela inconstitucionalidade.

Peço vênua ao nobre relator para, na hipótese, porque interposto o extraordinário a partir da alínea "b" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, dele conhecer, desprovendo-o, no entanto, ante o acerto da pecha colada ao dispositivo legal da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990, que previu a incidência do tributo sobre "ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990". Endosso a pecha.

É como voto.



17/06/2002

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 223.144-2 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente,
quando este processo foi a julgamento na sessão realizada no dia
06.12.2001, nele não votei porque estava ausente.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Supremo Tribunal Federal

17/06/2002

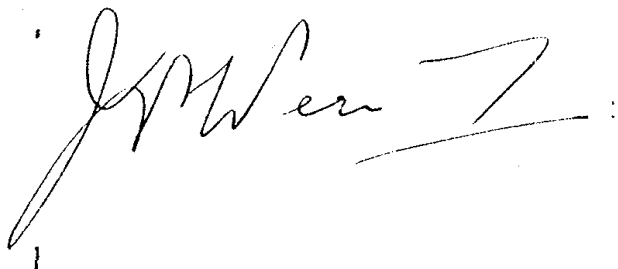
TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 223.144-2 SÃO PAULOV O T O

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, com todas as vênias, mantenho o meu voto, considerando que a premissa do voto do Ministro Marco Aurélio é indispensável à sua conclusão: é o suposto direito adquirido a um dado regime tributário no momento do negócio jurídico antecedente. Creio, ao contrário, que essa irretroatividade tributária tem, como parâmetro, o momento do fato gerador.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 223.144-2

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

RECTE.: UNIÃO

ADVDA.: PFN - OLÍVIA DA ASCENÇÃO CORRÊA FARIAS

RECDA.: INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS

ADV.(A/S): ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA E OUTRO(A/S)

Decisão: Após os votos do Senhor Ministro Carlos Velloso, Relator, da Senhora Ministra Ellen Gracie e dos Senhores Ministros Maurício Corrêa, Sepúlveda Pertence, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves, conhecendo e provendo o extraordinário, para julgar improcedente o pedido formulado, pediu vista o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Falou pela recorrente o Dr. Euler Lopes, Procurador da Fazenda Nacional. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello, Ilmar Galvão e Nelson Jobim. Plenário, 06.12.2001.

Decisão: Colhido o voto do Senhor Ministro Nelson Jobim, o Tribunal, por unanimidade, conheceu do extraordinário, e, por maioria, vencido o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio, proveu-o para reformar o acórdão prolatado pela Corte de origem, assentando a constitucionalidade do inciso I do artigo 1º da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990. Não votou o Senhor Ministro Ilmar Galvão por não ter assistido ao relatório. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Maurício Corrêa, que já proferira voto na assentada anterior, e Celso de Mello. Plenário, 17.06.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Coordenador