

CONSULTA

IVES GANDRA DA SILVA MARTINS *

Consulta. Regime Jurídico de isenções concedidas a prazo certo e sob condições (MP 470/94 e legislação decorrente para troca de Par Bonds por NTNS) – Regime Jurídico de medidas provisórias não convertidas, cujas relações legais não foram disciplinadas por decretos legislativos.

CONSULTA

Formulam-me, os Drs. Natalício Pegorini e André Linhares Pereira, a seguinte consulta:

a) A isenção de IR sobre os juros dos títulos emitidos com vistas à reestruturação da Dívida Externa Brasileira foi concedido pelo artigo 5º da Lei nº 8.249/91. Os artigos 8º e 9º do Decreto-Lei nº 1.312/74 veiculavam norma semelhante.

b) A Lei nº 8.249/91 foi modificada pela Medida Provisória nº 470/94.

c) A isenção, todavia, foi mantida no corpo da medida provisória, que acabou convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 10.179/2001 (artigo 4º).

d) A comprovação de que as NTN do Consulente se beneficiam da isenção decorre do fato desses títulos terem sido adquiridos pela permuta de "PAR BONDS" (originários da reestruturação da dívida externa do setor público brasileiro).

Assim, passo a formular a seguinte consulta:

* Professor Emérito das Universidades Mackenzie, UNIP, UNIFIEO, UNIFMU, do CIEE/O ESTADO DE SÃO PAULO, das Escolas de Comando e Estado-Maior do Exército - ECEME, Superior de Guerra - ESG e da Magistratura do Tribunal Regional Federal - 1ª Região; Professor Honorário das Universidades Austral (Argentina), San Martin de Porres (Peru) e Vasili Goldis (Romênia); Doutor Honoris Causa das Universidades de Craiova (Romênia) e da PUC-Paraná, e Catedrático da Universidade do Minho (Portugal); Presidente do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO - SP; Fundador e Presidente Honorário do Centro de Extensão Universitária - CEU/Instituto Internacional de Ciências Sociais - IICS.

1) Com o advento da Medida Provisória 470/94 e reedições, os juros produzidos pelas NTN detidas pelo Consulente deixaram de gozar da isenção de Imposto de Renda assegurada pela norma contida no artigo 5º da Lei nº 8.249/91?

2) Em caso positivo, a partir de que data a isenção deixou de produzir efeitos?

3) As sucessivas reedições da Medida Provisória 470/94 e a conversão da Lei nº 10.179/2011 tiveram o condão de repristinar a norma que outorgava a isenção? Durante qual período, a isenção vigorou? A que tempo a isenção permaneceu revogada?

4) Partindo-se da premissa de existência de disponibilidade jurídica e econômica dos juros produzidos pelas NTN, deveriam (ou deverão) os juros ser oferecidos à tributação?"

RESPOSTA

Algumas considerações preliminares fazem-se necessárias.

A primeira delas diz respeito a isenções tributárias, que, por força do artigo 175 do CTN, representam a exclusão de crédito tributário, ou seja, a nulificação do direito de exigir obrigação nascida. É o que dispõe o artigo 175 do CTN, cujo discurso transcrevo:

Art. 175. Excluem o crédito tributário:

I - a isenção;

II - a anistia.

*Parágrafo único. A exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente*¹

Podem ser revogadas a qualquer momento, salvo se concedidas:

1 Walter Barbosa Corrêa comenta-o:

"Importante questão doutrinária dividida a doutrina, antes da publicação do CTN, no sentido de saber se a isenção extinguiu a obrigação (e consequentemente o respectivo crédito) ou excluía apenas o crédito. Rubens Gomes de Sousa' nos dá pormenorizada notícia daquela divergência, colocando-se entre os defensores da extinção do crédito, orientação que, em nossa opinião, foi acolhida pelo CTN. E sem embargo disso, aquele autor, expressamente, afirma que o Código Tributário Nacional não tomou partido da controvérsia, o que não nos parece correto, visto como esse Código — sem aludir a qualquer efeito ou consequência da isenção sobre a obrigação tributária- versa figura tributária como exclusão do crédito tributário.

Assim, não obstante a isenção acarrete, na prática e em nosso entender, a anulação ou esvaziamento, total ou parcial, da obrigação tributária, a doutrina acolhida pelo CTN apenas cuidou da isenção como excludente de crédito, resultando dessa técnica que a obrigação tributária, cujo crédito ficou excluído — é vedada a constituição de crédito —, mantém-se íntegra" (Comentários ao Código Tributário Nacional, vol. 2, coordenação Ives Gandra Martins, Ed. Saraiva, 6ª. ed., p. 478/479).

a) por prazo certo

e

b) em função de determinadas condições,

conforme preceitua o artigo 178 do CTN:

Art. 178 - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 7.1.1975) ²

Isenções para aquisições de títulos governamentais (NTNs) sob determinadas condições expressas na edição da lei (reestruturação da dívida externa do setor público brasileiro), têm a regência do artigo 178 do CTN, não sendo atingidas pelo comando do artigo 104 assim expresso:

Art. 104. Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda:

I - que instituem ou majoram tais impostos;

II - que definem novas hipóteses de incidência;

III - que extinguem ou reduzem isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observado o disposto no artigo 178 (grifos meus), o qual, inclusive, reitera a ressalva de sua imodificabilidade, dentro do prazo estipulado ³.

Regem-se tais isenções pelo regime estabelecido no ordenamento que as propõe, não tendo lei posterior o condão de modificá-las.

Um segundo aspecto releva, preliminarmente, apresentar, ou seja, as medidas provisórias, quando não convertidas em lei, permanecem regulando as relações jurídicas constituídas no lapso temporal em que vigoram, conforme o regime seguinte:

² Leia-se:

"Tributário. Importação. Isenção. Vigência. CTN, art. 178. Revogação. Impossibilidade. Importação. Isenção concedida a prazo certo. A mercadoria importada ingressou no País em 28.10.1990, quando a isenção ainda estava em vigor e cuida-se de isenção concedida a prazo certo, que nos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional não pode ser revogada. Recurso improvido" (STJ, 1ª Turma, REsp 71.535-0, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 20.10.1997) in Código Tributário Nacional Comentado, Ed. RT, 1999, p. 682.

³ Waldir de Oliveira Rocha ensina:

"A extinção ou redução de isenções, salvo se a lei dispuser de maneira mais favorável ao contribuinte, e observada a prevalência das concedidas por prazo certo e em função de determinadas condições, não se submetem — como quer o art. 104, III, do CTN ao princípio da anterioridade do exercício. Aceita-se a disposição do Código Tributário Nacional partindo-se de distinção necessária entre não-incidência e isenção: na não-incidência dispensa-se, afasta-se, o próprio tributo; na isenção, exclui-se o crédito do tributo" (Comentários ao CTN, 5ª. ed., coordenação Ives Gandra da Silva Martins, volume 2, Ed. Saraiva, 2008, São Paulo, p. 63).

- 1) antes da EC 32/01 na dependência de regulação pelo Congresso ou com reedições sucessivas, até a EC nº 32/01;
- 2) após a EC nº 32/01 tornando-se definitiva depois de 60 dias, se não houver manifestação do Congresso Nacional ⁴.

Assim redigido está o § 11º do artigo 62 da CF nos termos da referida emenda:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.

Comentei-o como se segue:

Tanto no texto pretérito como no atual a rejeição ou não aprovação de medida provisória tira-lhe a eficácia e a vigência.

As relações jurídicas decorrentes, todavia, devem ser, definitivamente, conformadas por decretos legislativos do Congresso Nacional.

Pode ocorrer, todavia, de o Parlamento não o elaborar, não podendo aquelas relações decorrentes da medida provisória que perdeu vigência e eficácia "ex tunc", ficar em estado de "provisoriedade" permanente. Houve por bem, o constituinte, impor sanção ao Congresso Nacional que, se for omissor, perderá sua competência regulatória, tornando-se definitivas suas determinações, nos exatos termos em que nasceram, na veiculação do Executivo.

Em outras palavras, para aquelas relações, as medidas provisórias continuam existindo nos exatos termos em que forem reguladas, não mais sobre elas podendo, o Congresso Nacional, atuar para modificá-las. A evidência, tal direito adquirido é à própria relação e não ao regime jurídico que poderá ser alterado no futuro, por outra medida provisória ou por lei ⁵.

Em outras palavras, no regime anterior, sem regulamentação expressa no texto constitucional e na dependência de maior regulação pelo Parlamento, os efeitos da medida provisória permaneciam no período, inclusive por sucessivas reedições do diploma executivo; no novo regime, seus efeitos tornam-se permanentes e definitivos após 60 dias, se não houver edição de decreto legislativo para o período em que vigeu a norma.

4 A redação pretérita era a seguinte:

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional, que, estando em recesso, será convocado extraordinariamente para se reunir no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes."

Embora a perda de eficácia fosse "ex tunc" ficava sua perda de eficácia sempre na dependência da regulação do Congresso. A questão foi contornada com as reedições admitidas pela Suprema Corte.

5 Constituição e Segurança Jurídica – Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – em estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence, coordenação de Carmen Lúcia Rocha, Ed. Forum, Belo Horizonte, 2004, p.279/280.

É de se lembrar que a falta de disposição expressa como a do § 11 do artigo é que levou, no regime anterior, a admitir-se as reedições de MPs, sempre que não examinadas no prazo de 30 dias⁶.

A EC n° 32/01 solucionou, de vez, o impasse de tal reticência, determinando que o regime jurídico da MP rejeitada permaneça por 60 dias, em caráter provisório, após a rejeição, e seus efeitos tornam-se definitivos, para o período em que vigeu, depois deste interregno.

É de se lembrar também que o regime da EC n° 32/01, ao assegurar a permanência de todas as medidas provisórias não convertidas em lei até sua edição, e ao impor um prazo ao Congresso para ofertar tratamento jurídico para as relações ocorridas no período em que a norma teve eficácia, definiu, para as medidas provisórias rejeitadas, sem tratamento legislativo até o momento da edição da EC n° 32, um prazo —a partir dela fatal— para que a disciplina jurídica dessas relações fosse definida, sem o que, após 2 meses, torna-se-ia permanente o regime estabelecido no período em que teve vigência, validade e eficácia⁷.

6 Manoel Gonçalves Ferreira Filho observou sobre o regime anterior:

“Em face dessa aberração jurídica que é a medida provisória, instituída pelos bem-intencionados juristas da “Nova República”, a pretexto de corrigir o “entulho autoritário”, a solução de bom-senso consiste em aceitar a convalidação de efeitos produzidos por medida provisória não convertida em lei, por meio de outra medida provisória, si et in quantum decorre o prazo de trinta dias aberto pela Constituição para a conversão dessa medida. Tudo acabará bem se então a medida for convertida em lei — os efeitos estarão convalidados; ou tudo se aclarará, a posteriori, se ela for rejeitada expressamente — os efeitos não terão sido convalidados. Mas tudo continuará como dantes, se decorrerem ‘in albis’ os trinta dias, e a medida for renovada.

De qualquer forma, o Congresso Nacional muito pouparia os cidadãos, os advogados e os juízes se, nos trinta dias previstos, convertesse em lei, ou desaprovasse, a medida provisória, regulando nesta hipótese os efeitos já produzidos. A sua omissão possibilita um verdadeiro pandemônio jurídico” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, volume 1, Ed. Saraiva, 2000, São Paulo, p. 390).

7 Alexandre de Moraes comenta:

Esse entendimento foi consagrado pela EC n°32/01 que, expressamente, determinou no § 3° do art. 62, que as medidas provisórias perderão eficácia desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Dessa forma, a rejeição das medidas provisórias, seja expressa, seja tácita, opera com efeitos retroativos — ex tunc —, competindo ao Congresso Nacional a edição do decreto legislativo para disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Caso, porém, o Congresso Nacional não edite o decreto legislativo no prazo de 60 dias após a rejeição ou perda de sua eficácia, a medida provisória continuará regendo somente as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência.

Assim, diferentemente do texto original da Constituição da República, a EC n° 32/01 estabeleceu prazo de 60 dias para o exercício da competência congressional em regulamentar as relações jurídicas na hipótese de rejeição de medidas provisórias. A inércia do Congresso Nacional no exercício de sua competência acarretará a conversão dos tradicionais efeitos ex tunc (retroativos), decorrentes da rejeição de medida provisória, para efeitos ex nunc (não retroativos). Trata-se, pois, de envergonhado retorno aos efeitos não retroativos decorrentes da rejeição expressa do antigo Decreto-lei. Ressalte-se, porém, que essa transformação de efeitos somente ocorrerá caso o Congresso Nacional não edite o necessário Decreto legislativo no prazo constitucionalmente fixado” (grifos meus) (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 8ª. ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2011, p. 1059/1060).

Em resumo, apesar de, em tese, tanto no novo regime (§ 3º do artigo 62)⁸ quanto no anterior, as medidas provisórias rejeitadas perderem eficácia “ex tunc”, as exceções jurisprudenciais (reedição de MPs, no regime anterior) no antigo regime e constitucionais (§ 11) no regime da EC nº 32/01, tornam sua eficácia, validade e vigência no tocante às relações jurídicas verificadas no período de sua regência e não disciplinadas pelo Parlamento, definitivas⁹.

Um último aspecto preliminar faz-se necessário.

É cláusula pétrea constitucional a irretroatividade da lei para que não sejam feridas situações jurídicas definitivamente asseguradas.

Reza o inciso XXXVI do artigo 5º da CF que:

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Tratamento diferencial futuro para relações consolidadas sob o efeito de legislação pretérita não é possível, sendo tais relações intangíveis pela nova lei¹⁰.

Mister se faz observação elementar: o que se assegura não é o regime jurídico, que pode ser alterado por legislação posterior, e sim as garantias estabelecidas no regime anterior como condições para que a situação jurídica se conformasse.

8 O § 3º do artigo 62 da CF está assim redigido:

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)“

9 Leia-se:

“Possibilidade de controle jurisdicional da transformação dos efeitos da rejeição de medida provisória de ex tunc para ex nunc, em virtude da inércia do Congresso Nacional: STF — “Entendeu-se que a ação deveria ser admitida, tendo em conta que, nela, estar-se-ia discutindo a adequada interpretação da disposição constante do § 11 do art. 62 da CF, ou seja, se ela regularia apenas as relações no período de sua vigência ou também situações nas relações prospectivas” (grifos meus) (STF — Pleno — ADFP nº 84 AgR/DF — Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão: 31-5-2006 — Informativo STF n5 429, Seção I, p. 1). In Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, 8ª. ed., Alexandre de Moraes, Ed. Atlas, São Paulo, 2011, p. 1059/1060.

10 Celso Ribeiro Bastos esclarece:

“A Constituição arrola como outra das garantias do cidadão em matéria de direito intertemporal o ato jurídico perfeito.

A rigor, o ato jurídico perfeito está compreendido no direito adquirido. Em outras palavras, não se pode conceber um direito adquirido que não advenha de um ato jurídico perfeito.

Parece que o constituinte teve mais em mira, ao cogitar dessa matéria, seus aspectos formais, isto é, ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da lei velha.

Assim, se alguém desfruta de um direito por força de um ato que cumpriu integralmente as etapas da sua formação debaixo da lei velha, não pode ter esse direito negado só porque a lei nova exige outra exteriorização do ato” (Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol., Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, Ed. Saraiva, 3ª. ed., 2004, São Paulo, p. 215).

Exemplificativo: se o governo decide aumentar o imposto de renda sobre a faixa de rendimentos de uma pessoa física para o exercício seguinte, respeitando o princípio da anterioridade e nonagena, pode fazê-lo, pois dirá respeito aos rendimentos futuros, para os quais não há regime assegurado¹¹. Se o governo, todavia, depois de assegurar uma isenção sob condições, pretender eliminá-la, ferindo o princípio da legalidade e dando efeitos retroativos “in pejus”, não o pode fazer, não só por força do artigo 178 do CTN, como do inciso XXXVI do artigo 5º da CF, pois aquelas condições eram as previstas no regime jurídico então vigente para que a situação jurídica se conformasse e as operações previstas nele se concretizassem.

Não fere o princípio da irretroatividade a mudança de regime jurídico para o futuro, em matéria tributária. Fere a alteração de antigo regime jurídico consolidado sob condição, razão pela qual não só a lei suprema, como a complementar, para isenções a prazo certo e sob condição, declarou a sua imutabilidade e imodificabilidade¹².

Isto posto, passo a responder às questões formuladas.

Em 24 de outubro de 1991, o governo federal promulgou a lei 8249, cujos artigos 1º e 2º tinham a seguinte dicção:

Art 1º As Notas do Tesouro Nacional (NTN), criadas pelo art. 30 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, poderão ser emitidas para troca voluntária por Bônus da Dívida Externa Brasileira, de emissão do Tesouro Nacional, que foram objeto de permuta por dívida externa do setor público, registrada no Banco Central

11 O artigo 150, inciso III, letras “a”, “b” e “c” da CF tem a seguinte dicção:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; (Vide Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003);

12 Heleno Taveira Torres lembra que:

O ato jurídico perfeito é aquele que se encontra aperfeiçoado em todos os seus elementos constitutivos e, por conseguinte, não pode ser alterado por lei posterior, na melhor aplicação do princípio ‘tempus regit actum’. Como examina Pontes de Miranda, o “ato jurídico perfeito” é um fato jurídico, e não mais do que isso, que tem sua localização definida temporal e espacialmente. E como ele ingressa em um dado sistema de normas, dele exsurtem efeitos para certa ou várias pessoas, segundo o direito material aplicável. Cogita-se do direito adquirido, diversamente, como direito individual que exsurge de atos consolidados ou pendentes, segundo a situação. Preservada a plena proibição de retroatividade das leis tributárias, não seria crível que situações consolidadas no passado pudessem ser reabertas ou superadas simplesmente para justificar sua sujeição à lei tributária, em conformidade com as pretensões impositivas, em tempos futuros” (Direito Constitucional Tributário e Segurança Jurídica – metódica da segurança jurídica do sistema constitucional tributário, Ed. RT, 2011, São Paulo, p. 441).

do Brasil, através do "Brazil Investment Bond Exchange Agreement", de 22 de setembro de 1988.

§ 1º O Poder Executivo poderá autorizar que as NTN de que trata o caput tenham cláusula alternativa de opção, por ocasião do resgate, pela variação da cotação de venda do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas livres, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

Art 2º A NTN será emitida com as seguintes características gerais:

I - prazo; até vinte e cinco anos;

II - remuneração: juros de até doze por cento ao ano, calculados sobre o valor nominal atualizado;

III - forma de colocação: oferta pública, com a realização de leilões, podendo ser colocada ao par, com ágio ou deságio;

IV - modalidade: nominativa; e

V - valor nominal: múltiplo de Cr\$ 1.000,00 (um mil cruzeiros).

§ 1º O Poder Executivo regulamentará, para cada série específica de NTN, as características de atualização do valor nominal, negociabilidade, forma de pagamento de juros e resgate do principal.

§ 2º Para a atualização do valor nominal da NTN podem ser utilizados os seguintes indicadores:

I - variação do Índice Geral de Preços de Mercado (IGPM), calculado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV); ou

II - Taxa Referencial (TR); ou

III - variação da cotação de venda do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas livres, divulgada pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º As NTN poderão ser expressos em Unidade Real de Valor (URV). (Parágrafo incluído pela Lei nº 8.880, de 27.5.1994) (grifos meus).

Por outro lado, o artigo 5º, do mesmo diploma, versado estava nos termos que se seguem:

Art 5º São isentos do Imposto de Renda os juros produzidos pelas NTN emitidas na forma do art. 1º, bem assim os referentes aos bônus emitidos pelo Banco Central do Brasil, para os fins previstos no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.105, de 24 de janeiro de 1984 (grifos meus).

Sem alterar os benefícios constantes da Lei 8249/91, cujas normas foram consolidadas pela MP 470 de 11/04/1994, houve, por este diploma, ampliação do espectro de emissões das NTNs, conforme estabelecido em seus 4 artigos, cuja redação transcrevo:

Art. 1º O art. 30 da Lei nº 8.177, de 19 de março de 1991, alterado pela Lei nº 8.696, de 26 de agosto de 1993 e pela Medida Provisória nº 455, de 25 março de 1994, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 30 E criada a Nota do Tesouro Nacional - NTN, a ser emitida, respeitados a autorização concedida e os limites fixados na Lei Orçamentária, ou em seus créditos adicionais, com a finalidade de prover o Tesouro Nacional de recursos

necessários para cobertura de seus déficits explicitados nos orçamentos ou para realização de operações de crédito por antecipação de receita.

§ 1º Além do disposto no caput deste artigo, a NTN poderá ser emitida no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND, instituído pela Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, para:

a) aquisição, pelo alienante de bens e direitos, com os recursos recebidos em moeda corrente;

b) permuta pelos títulos e créditos recebidos por alienantes.

§ 2º Os recursos em moeda corrente obtidos na forma da alínea "a" do parágrafo anterior serão usados para:

a) amortizar a dívida pública mobiliária federal de emissão do Tesouro Nacional;

b) custear programas e projetos nas áreas da ciência e tecnologia, da saúde, da defesa nacional, da segurança pública e do meio ambiente, aprovados pelo Presidente da República.

Art. 2º O art. 2º da Lei nº 8.249, de 24 de outubro de 1991, alterado pela Medida Provisória nº 455/94, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 2º A NTN será emitida com as seguintes características gerais:

1 - prazo: até 30 anos;

III - formas de colocação:

a) oferta pública, com a realização de leilões, podendo ser colocada ao par, com ágio ou deságio;

b) direta, em favor de autarquia, fundação ou empresas públicas, ou sociedade de economia mista federal, mediante expressa autorização do Ministro de Estado da Fazenda, não podendo ser colocada por valor inferior ao par;

c) direta, em favor de interessado, e mediante expressa autorização do Ministro de Estado da Fazenda, não podendo ser colocada por valor inferior ao par, quando se tratar de emissão para atender ao Programa de Financiamento às Exportações - PROEX, instituído pela Lei nº 8.187, de 19 de junho de 1991; nas operações de troca por 'Brasil Investment Bond - BID', de que trata o art. 1º desta Lei; e nas operações de troca por bônus previstas nos acordos de reestruturação da dívida externa.

Art. 3º O Parágrafo Único do art. 3º da Lei nº 8.249/91 passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º.....

Parágrafo Único. O Poder Executivo poderá autorizar a utilização da NTN para aquisição de bens e direitos alienados no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PRD, de que trata a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação (grifos meus).

Tal medida provisória foi reeditada na sequência abaixo transcrita:

Originária: 470

Edições:

497, 527, 549, 574, 606, 645, 691, 740, 799, 863, 916, 954, 979, 1.005, 1.028, 1.050, 1.076, 1.103, 1.135, 1.168, 1.203, 1.238, 1.275, 1.314, 1.354, 1.396, 1.438, 1.486, 1.486-29, 1.486-30, 1.486-31, 1.486-2, 1.486-33, 1.486-

34.1.538,1.538-36, 1.5387, 1.5388,1.538-39, 1.538-40, 1.538-41, 1.538-42,1.538-43, 1.538-44, 1.538-45, 1.538-46, 1.538-47,1.618-48, 1.618-49, 1.618-50, 1.618-51, 1.618-52,1.618-53, 1.618-54, 1.697-55, 1.697-56, 1.697-57,1.697-58, 1.697-59, 1.697-60, 1.763-61, 1.763-62,1.763-63, 1.763-64, 1.763-65,1.763-66, 1.763-67,1.862-68, 1.862-69, 1.862-70, 1.862-71, 1.862-72,1.862-73, 1.974-74, 1.974-75, 1.974-76, 1.974-77,1.974-78, 1.974-79, 1.974-80, 1.974-81, 1.974-82,1.974-83, 1.974-84, 1.974-85, 1.974-86, 1.974-87, 2.096-88

Regulamentando a Lei nº 8249 DE 24/12/1991, consolidada pela MP 470 e reedições seguintes, a presidência da República editou o Decreto nº 1732 de 07/12/1995, cujo artigo 1º, § 1º, assim expresso estava:

Art. 1º A Nota do Tesouro Nacional - NTN, criada pelo art. 30 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, será emitida em doze séries distintas: NTN Série A - NTN-A; NTN Série B - NTN-B; NTN Série C - NTN-C; NTN Série D - NTN-D; NTN Série F - NTN-F; NTN Série H - NTN-H; NTN Série I - NTN-I; NTN Série L - NTN-L; NTN Série M - NTN-M; NTN Série P - NTN-P; NTN Série R - NTN-R e NTN Série T - NTN-T.

§ 1º A NTN-A, a ser utilizada na operação de troca por "Brazil Investment Bond - BIB", de acordo com o art. 1º da Lei nº 8.249, de 1991, terá as seguintes características:

a) prazo: até 25 anos, respeitado o cronograma original de vencimento do "BIB" utilizado na operação de troca;

b) taxa de juros: seis por cento ao ano, calculada sobre o valor nominal atualizado;

c) modalidade: nominativa e negociável;

d) valor nominal: múltiplo de R\$ 1.000,00 (mil reais);

e) atualização do valor nominal: por índice calculado com base na taxa Referencial - TR, desde a data da emissão até a data do resgate, ou pela variação da cotação de venda do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas livres, divulgada pelo Banco Central do Brasil, caso em que serão consideradas as taxas médias do dia útil imediatamente anterior às datas de emissão e de resgate do título, o que for maior;

f) pagamento de juros: todo dia quinze dos meses de março e setembro, utilizando-se para fins de determinação dos juros devidos o valor nominal atualizado por índice calculado com base na Taxa Referencial - TR, divulgada pelo Banco Central do Brasil;

g) resgate do principal: conforme o cronograma original de vencimento do "BIB" utilizado na operação de troca (grifos meus), e cujo artigo 17 reafirmava a isenção alargada pelos diplomas que se sucederam à Lei nº 8249/91, nos termos seguintes:

Art. 17. São isentos do imposto de renda, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.249, de 1991, os juros produzidos pela NTN referenciada no § 1º do art. 1º deste Decreto (grifos meus).

Em idênticos termos, o Decreto nº 2414 de 08 de dezembro de 1997 definia, no seu artigo 1º, que:

Art. 1º - A Nota do Tesouro Nacional - NTN, criada pelo art. 30 da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, será emitida em treze séries distintas: NTN Série A - NTN-A; NTN Série B - NTN-B; NTN Série C - NTN-C; NTN Série D - NTN-D; NTN Série F - NTN-F; NTN Série H - NTN-H; NTN Série I - NTN-I; NTN Série J - NTN-J; NTN Série L - NTN-L; NTN Série M - NTN-M; NTN Série P - NTN-P; NTN Série R - NTN-R e NTN Série T - NTN-T.

§ 1º - A NTN-A, a ser utilizada na operação de troca por "Brazil Investment Bond - BIB", de acordo com o art. 1º da Lei nº 8.249, de 1991, e pelos demais títulos emitidos em decorrência dos acordos de reestruturação da dívida externa brasileira, terá as seguintes características:

- a) prazo: até trinta anos;
- b) taxa de juros: variável, observadas as condições do título externo que originou a operação de troca, respeitado o limite de 12% a.a.;
- c) forma de colocação: direta, em favor do interessado, podendo ser colocada ao par, com ágio ou deságio;
- d) modalidade: nominativa e negociável;
- e) valor nominal: múltiplo de R\$1.000,00 (mil reais);
- f) atualização do valor nominal: pela variação da cotação de venda do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas livres, divulgada pelo Banco Central do Brasil, sendo consideradas as taxas médias do dia útil imediatamente anterior às datas de emissão e de vencimento do título;
- g) pagamento de juros: semestralmente, observadas as datas de pagamento de juros do título externo que originou a operação de troca, com ajuste no primeiro período de fluência, quando couber;
- h) resgate do principal: nas mesmas condições observadas para o pagamento do principal que originou a operação de troca, com ajuste no primeiro período de fluência, quando couber (grifos meus),

sendo a dicção do artigo 18 a seguinte:

Art. 18 - São isentos do imposto sobre renda, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.249, de 1991 os juros produzidos pela NTN referenciada no § 1º do art. 1º deste Decreto.

Em 13 de setembro de 1996, o Senado Federal pela Resolução nº 69 de 1996, determinou que:

Autoriza a União a realizar operações de recompra e de reestruturação dos títulos da dívida externa brasileira, contemplando a aquisição dos títulos, com deságio, no mercado secundário, a emissão de novos títulos para substituir os antigos ou outras modalidades de operações, com o objetivo de reduzir o estoque ou os encargos da dívida, alongar os prazos de pagamento ou ajustar o perfil do endividamento externo do setor público brasileiro.

O Senado Federal resolve:

Art. 1º É a União autorizada a realizar operações de recompra e de reestruturação dos títulos da dívida externa brasileira, contemplando a aquisição dos títulos,

com deságio, no mercado secundário, a emissão de novos títulos para substituir os antigos ou outras modalidades de operações.

Art. 2º As operações a que se refere o artigo anterior deverão resultar necessariamente em benefícios para o País, especialmente em termos de maximização do deságio a ser obtido pela União na recompra ou na troca dos títulos, redução do estoque ou dos encargos da dívida, alongamento dos prazos ou melhoria do perfil do endividamento externo do setor público brasileiro.

§ 1º Os preços médios dos títulos da dívida externa brasileira, vigentes no mercado secundário, nos seis meses anteriores à realização de cada operação, devem ser utilizados como parâmetros para a definição do deságio mínimo a ser obtido nas operações de que trata esta Resolução.

§ 2º O fluxo anual de pagamentos dos novos títulos emitidos ao amparo desta Resolução deve ter como parâmetro o fluxo anual dos títulos substituídos.

Art. 3º É a União autorizada a contratar instituições financeiras, nacionais e estrangeiras para atuarem junto ao mercado financeiro internacional nos trabalhos de preparação e implementação das operações de que trata esta Resolução.

Parágrafo único. As instituições financeiras que vierem a ser contratadas serão remuneradas na proporção dos serviços prestados, considerando-se, ainda, os níveis de deságio, de taxas de juros e de prazos obtidos em cada modalidade de operação, devendo os custos desses serviços enquadrar-se nos níveis de remuneração aceitáveis no mercado internacional.

Art. 4º O Banco Central do Brasil, na qualidade de agente do Tesouro Nacional, será o responsável pela condução das operações de que trata esta Resolução (grifos meus).

O Ministério da Fazenda, por outro lado, em 8 de dezembro de 1997, editou a Portaria nº 331 em que, no artigo 1º § 1º, declara:

Art. 1º A Nota do Tesouro Nacional Série A – NTN-A será emitida em 9 subséries distintas: NTN-A1, NTN-A2, NTN-A3, NTN-A4, NTN-A5, NTN-A6, NTN-A7, NTN-A8, NTN-A9.

§ 1º A NTN-A1, a ser utilizada nas operações de troca por “Brazil Investment Bond – BIB”, terá as seguintes características:

- a) prazo: até 16 anos, observado o cronograma remanescente de vencimento do “BIB” utilizado na operação de troca;
- b) taxa de juros: 6% ao ano, calculada sobre o valor nominal atualizado;
- c) forma de colocação: direta, em favor do interessado, podendo ser colocada ao par, com ágio ou deságio;
- d) modalidade: nominativa e negociável;
- e) valor nominal: múltiplo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais);
- f) atualização do valor nominal: pela variação da cotação de venda do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas livres, divulgada pelo Banco Central do Brasil, sendo consideradas as taxas médias do dia útil imediatamente anterior às datas de emissão e de vencimento do título;
- g) pagamento de juros: todo dia 15 dos meses de março e setembro, com ajuste no primeiro período de fluência, quando couber;

h) resgate do principal: nas mesmas condições observadas para o pagamento do "BIB", com ajuste no primeiro período de fluência, quando couber".

Em 6 de fevereiro de 2001, foi promulgada a Lei nº 10.179 revogando a Lei nº 8177 de 01/03/1991 e suas alterações. Foi, então, criado um novo regime jurídico para os títulos a serem emitidos a partir daquele momento, estando o seu artigo 1º assim redigido:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a emitir títulos da dívida pública, de responsabilidade do Tesouro Nacional, com a finalidade de:

I - prover o Tesouro Nacional de recursos necessários para cobertura de seus déficits explicitados nos orçamentos ou para realização de operações de crédito por antecipação de receita, respeitados a autorização concedida e os limites fixados na Lei Orçamentária, ou em seus créditos adicionais;

II - aquisição pelo alienante, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND, de que trata a Lei no 9.491, de 9 de setembro de 1997, de bens e direitos, com os recursos recebidos em moeda corrente ou permuta pelos títulos e créditos recebidos por alienantes;

III - troca por Bônus da Dívida Externa Brasileira, de emissão do Tesouro Nacional, que foram objeto de permuta por dívida externa do setor público, registrada no Banco Central do Brasil, por meio do "Brazil Investment Bond Exchange Agreement", de 22 de setembro de 1988;

IV - troca por títulos emitidos em decorrência de acordos de reestruturação da dívida externa brasileira, a exclusivo critério do Ministro de Estado da Fazenda;

V - troca, na forma disciplinada pelo Ministro de Estado da Fazenda, o qual estabelecerá, inclusive, seu limite anual, por títulos emitidos em decorrência de acordos de reestruturação da dívida externa para utilização em projetos voltados às atividades de produção, distribuição, exibição e divulgação, no Brasil e no exterior, de obra audiovisual brasileira, preservação de sua memória e da documentação a ela relativa, aprovados pelo Ministério da Cultura, bem como mediante doações ao Fundo Nacional da Cultura - FNC, nos termos do inciso XI do art. 5º da Lei no 8.313, de 23 de dezembro de 1991;

VI - permuta por títulos do Tesouro Nacional em poder do Banco Central do Brasil;

VII - permuta por títulos de responsabilidade do Tesouro Nacional ou por créditos decorrentes de securitização de obrigações da União, ambos na forma escritural, observada a equivalência econômica.

VIII - pagamento de dívidas assumidas ou reconhecidas pela União, a critério do Ministro de Estado da Fazenda. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.181-45 de 2001)

IX - assegurar ao Banco Central do Brasil a manutenção de carteira de títulos da dívida pública em dimensões adequadas à execução da política monetária. (Incluído pela Medida Provisória nº 435, de 2008)

IX - assegurar ao Banco Central do Brasil a manutenção de carteira de títulos da dívida pública em dimensões adequadas à execução da política monetária. (Incluído pela Lei nº 11.803, de 2008).

contendo o artigo 4º o discurso que se segue:

Art. 4º São isentos do Imposto sobre a Renda os juros produzidos pelas NTN emitidas na forma do inciso III do art.1º desta Lei, bem como os referentes aos bônus emitidos pelo Banco Central do Brasil para os fins previstos no art.8º do Decreto-Lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974, com a redação dada pelo Decreto-Lei no 2.105, de 24 de janeiro de 1984.

O artigo 8º do Decreto-lei nº 1312/74 dispõe:

Art. 8º O Poder Executivo fica autorizado a contratar ou dar a garantia do Tesouro Nacional a créditos obtidos no exterior junto a entidades oficiais ou privadas destinados ao financiamento compensatório de desequilíbrio de balanço de pagamentos ou a promover a formação de adequadas reservas internacionais em moeda estrangeira, observado o limite até o dobro do valor médio das exportações brasileiras realizadas nos últimos (3) três anos anteriores à contratação do financiamento. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2105, de 1984) (grifos meus),

sendo a seguinte a expressão do artigo 1º do DL 2105/84:

Art. 1º O artigo 8º do Decreto-lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974, modificado pelos Decretos-leis nºs 2.048, de 26 de julho de 1983, e 2.070, de 14 de dezembro de 1983, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º O Poder Executivo fica autorizado a contratar ou dar a garantia do Tesouro Nacional a créditos obtidos no exterior junto a entidades oficiais ou privadas destinados ao financiamento compensatório de desequilíbrio de balanço de pagamentos ou a promover a formação de adequadas reservas internacionais em moeda estrangeira, observado o limite até o dobro do valor médio das exportações brasileiras realizadas nos últimos (3) três anos anteriores à contratação do financiamento.

Parágrafo único. Não se compreendem nas limitações deste artigo as renegociações de dívidas no exterior que representem, simples prorrogações dos prazos de liquidação."

Colocados os fundamentos legais, realço apenas, como matéria fática, que no período de vigência das diversas reedições da MP 470/94 e dos Decretos regulamentadores que alargarem a isenção da Lei nº 8.249/91, o Consulente teve suas "Par Bonds" trocadas por NTNs", como, em relatório final, deliberaram os diretores do Banco Central, ao dizerem:

12. A Procuradoria Geral deste Órgão, manifestando-se a respeito da troca pretendida – "PAR BONDS" por NTNs indexadas ao câmbio, emitidas para tal finalidade- ratifica nosso entendimento de que a operação, tal como estruturada, encontra amparo na Resolução nº 69/96, do Senado Federal

declarando:

16. No quadro a seguir, encontram-se discriminadas as instituições detentoras dos referidos títulos e seus respectivos valores: (...).

17. Finalmente, informamos a V. Sª. que já foram concluídos os procedimentos legais, no âmbito do Ministério da Fazenda (STN e PGFN), com vistas a amparar a realização da operação de que se trata, em especial no que respeita à reedição da Medida Provisória nº 1538-47, publicada no Diário Oficial de 27/11/97.

concluindo:

É o que trazemos à deliberação de V. S^{as.}, com nossos votos favoráveis.

Voto dos Diretores

Demosthenes Madureira de Pinho Neto e Cláudio Ness Malich

Em 03/12/97.

De todo o exposto até o presente, já se pode passar às respostas das questões formuladas, com fundamentação prévia à luz das premissas atrás apresentadas.

O primeiro aspecto a considerar é que a Medida Provisória 470/94 e todos os diplomas posteriores de natureza executiva e legislativa exteriorizam um alargamento da isenção das NTNs emitidas. No interesse do país, títulos vinculados à dívida externa (em especial as "PAR BONDS"), foram trocados por títulos emitidos internamente. Para tal finalidade, foram especialmente emitidas NTNs¹³.

Claramente, a MP 470/94 mantém a isenção da Lei nº 8.249/91 e os decretos regulamentadores reiteram esse espectro abrangente maior. Vale dizer, todos os juros das NTNs emitidas nos novos termos alargados por aquela legislação, passaram a gozar da isenção da lei originária.

Por outro lado, os títulos foram emitidos a prazo certo e sob condições, com objetivo determinado de troca, NO INTERESSE DO PAÍS, de diversos títulos. Entre eles, as PAR BONDS por NTNs, a significar que essa troca implicou compromisso da União de, ao atrair os detentores de tais títulos, assegurar-lhes a permanência e o alargamento do benefício de isenção do imposto sobre a renda.

Típica hipótese do artigo 178 do CTN, que não permite a revogação de isenção dada a prazo certo e sob condição.

Retirar dos títulos, por lei posterior, o benefício a prazo certo ofertado para que a troca se fizesse, à evidência, implicaria ferir não só o inciso XXXVI, do artigo 5º, da CF, como os artigos 178 e 104 do CTN, que só permitem a revogação,

13 Hugo de Brito Machado ensina:

"A isenção concedida em caráter geral, assim como surge diretamente da lei, independentemente de qualquer ato administrativo, com a revogação da lei que a concedeu desaparece. Quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições não pode ser revogada, pois incorpora-se ao patrimônio do contribuinte. A regra geral é a revogabilidade das isenções. O Estado, assim como pode tributar, pode também, evidentemente, revogar as isenções concedidas. Entende-se, porém, que o contribuinte pode ser atraído pelo incentivo que a isenção representa e, assim, passe a desenvolver atividade em que não se lançaria, se não existisse a isenção, fazendo investimentos vultosos e ficando mesmo em situação de não poder, sem graves prejuízos, desistir. Nestes casos, a retirada da isenção representaria um ludíbrio, sendo, portanto, inamissível. Assim também, qualquer alteração que implique, direta ou indiretamente, redução da isenção é inadmissível" (Curso de Direito Tributário, 30ª. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2009, p. 232).

relativamente a estímulos concedidos sem prazo determinado e sem o preenchimento de condições (não onerosos) ¹⁴

O ato jurídico perfeito e acabado, representado pela emissão e troca de "PAR BONDS" pelas NTN, no caso consultado, decorreu do fato de que, SEM A ATRAÇÃO DA ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA AOS JUROS, a troca poderia não ser feita e o interesse nacional de mudar o perfil da dívida restaria prejudicado ¹⁵.

Daí a razão de se criar o atrativo da isenção do I. Renda, que, à evidência, nos termos dos três dispositivos retro analisados, teria que prevalecer até o fim do prazo estabelecido para o resgate dos títulos federais.

É de se lembrar, como consequência, que embora a lei revogadora de 2001 (10.179/2001) faça menção a títulos emitidos a partir daquela data e à revogação da legislação anterior, não pode retroagir para alcançar as situações consolidadas, visto que o regime jurídico sob cuja égide houve a consolidação não era passível de modificação, por gerador de atos jurídicos perfeitos e acabados, intangíveis, em suas condições pré-estabelecidas, por legislação posterior, em face da irretroatividade da lei.

Não se trata de atingir situações passíveis de alteração mediante modificação de regime jurídico, mas de não se poder modificar condições pré-estabelecidas em atos jurídicos perfeitos celebrados por prazo certo de validade.

14 Humberto Ávila ensina:

"Na perspectiva da espécie normativa que a exterioriza, a proibição de retroatividade é bidimensional. Sua dimensão normativa preponderante é de regra, na medida em que descreve o comportamento a ser adotado pelo Poder Legislativo, proibindo a instituição ou majoração de tributos relativamente a fatos que já se tenham consolidado completamente no passado. É preciso enfatizar, porém, que a irretroatividade possui sentido normativo indireto de princípio, na medida em que estabelece o dever de buscar um ideal de previsibilidade, de estabilidade, de cognoscibilidade, de confiabilidade e de lealdade, no exercício das competências normativas pelo Poder Público.

Na perspectiva da sua dimensão enquanto limitação ao poder de tributar, a irretroatividade qualifica-se preponderantemente do seguinte modo:

quanto ao nível em que se situa, caracteriza-se como uma limitação de primeiro grau, porquanto se encontra no âmbito das normas que serão objeto de aplicação; quanto ao objeto, qualifica-se, na sua dimensão de regra, como uma limitação negativa, na medida em que exige, na atuação legislativa de instituição e aumento de qualquer tributo, o respeito aos fatos já consolidados e, na sua dimensão de princípios, como uma limitação positiva, porquanto impõe a adoção, pelo Poder Público, das condutas necessárias para a garantia ou manutenção dos ideais de previsibilidade, de estabilidade, de cognoscibilidade, de confiabilidade e de lealdade; quanto à forma, revela-se, na dimensão de regra, como uma limitação expressa e formal, na medida em que, sobre ser expressamente prevista na Constituição Federal (art. 150, III, "a" e art. 5º, XXXVI), estabelece procedimentos a serem observados pelo Poder Público e, na dimensão de princípios, como uma limitação expressa e material, já que restringe o conteúdo das próprias normas que podem ser objeto de edição" (Sistema Constitucional Tributário, 2ª. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2006, p. 143/144).

15 *Leia-se o seguinte acórdão para caso análogo:*

"Tributário. Imposto de importação. IPI. Isenção concedida com prazo certo. Revogação. Impossibilidade. CTN, art. 178. A isenção concedida com prazo certo e sob condições não pode ser revogada a qualquer tempo, porque ofende a segurança das relações jurídicas" (TRF, 4. Região, 1ª Turma, AMS 0442004, rei. Juiz Vladimir Passos de Freitas, j. 28.05.1996, DJU 28.05.1996).

A matéria, inclusive, está sumulada:

"Isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas" (STF, Súmula 544)".

É de se acrescentar que as Medidas Provisórias reeditadas, regulamentadas por decretos e atos do Executivo, tiveram eficácia e vigência do regime nelas previstos até a sua conversão em lei e, muito embora não tenham sido convertidas em lei todas as suas disposições, à falta de decreto legislativo disciplinando as relações consolidadas no período, convalidados foram, de forma definitiva, os atos perfeitos e acabados sob sua égide, nos termos do § 11 do artigo 62 da CF, cuja dicção repito:

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas¹⁶

Parece-me, pois, que o artigo 4º da Lei nº 10179/01 é aplicável a todos os títulos emitidos nos termos da legislação de 74, de 84 e novos títulos, MAS NÃO RETIRA O BENEFÍCIO ISENCIONAL OUTORGADO PELA NORMAÇÃO DA MP 470/94 e toda a legislação consequente, cuja permanência no tempo e até a liquidação das NTNs, assegurada está pelo regime do § 11 do artigo 62 da CF, que tornou definitivo o benefício, à falta de regulamentação parlamentar.

Estê aspecto é relevante. Há um período que refoge à regulação da lei nº 10179/01 e a seu artigo 4º, pois regido por medida provisória e legislação decorrente definitivamente consolidada para todos os atos jurídicos perfeitos e acabados (troca de NTNs por PAR BONDS), por força da omissão congressional em regular tais relações provisórias, no prazo de 60 dias após a edição da EC nº 32. E, na disciplina anterior à EC 32/01, o fato de não ter o Congresso regulado as relações consequentes, manteve-se integro, embora provisório, o regime, até a modificação constitucional.

16 José Afonso da Silva preleciona:

"Nos casos de rejeição e de perda da eficácia das medidas provisórias é que incumbe ao Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Quem apresentará o projeto de decreto legislativo visando àquele fim? A Constituição não o diz. Importa ao Regimento Comum disciplinar o procedimento, mas certamente é incumbência que cabe à Mesa do Congresso Nacional (art. 57, § 5º). Apresentado o projeto, o Congresso está obrigado a aprová-lo, porque a Constituição diz dever ele disciplinar as relações jurídicas decorrentes das medidas provisórias que perderam sua eficácia? Evidentemente que não. O projeto pode ser rejeitado, como qualquer outro. Em tal situação é que incide o disposto no § 11 do art. 62, quando dispõe que as relações constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência continuarão por ela regidas se o decreto legislativo não for editado até 60 dias após a rejeição ou perda da eficácia da medida provisória. É de notar, ainda, que a Constituição não incumbe ao Congresso a disciplina da matéria das medidas provisórias tornadas ineficazes, mas apenas as relações jurídicas que tenham sido estabelecidas durante o prazo em que vigoraram e surtiram efeitos" (Grifos nossos). (Comentário contextual à Constituição, 7ª. ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2010, p. 459).

Dois regimes com o mesmo tratamento isencional, o primeiro, conformado pelo artigo 4º da lei nº 10179/01, e o segundo, consolidado pela omissão parlamentar de regular a parte rejeitada da MP 470/94 e legislação decorrente¹⁷

Convencido estou, pois, de que os “PAR BONDS” trocados por NTNs isentas de imposto sobre a renda, por força da MP 470 e decretos posteriores, continuam a gozar da isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 178 do CTN, não sendo possível dar à nova legislação efeitos retroativos, para atingir relações jurídicas consolidadas pela MP 470/94 e diplomas posteriores regulatórios. A detenção de tais títulos não retirou o direito à isenção, adquirido provisoriamente pelos seus possíveis donos, com a edição da Lei nº 10179/01, tornando-se definitiva tal convalidação, por força de regra citada no § 11 do artigo 62 da CF.

Continuam, pois, a meu ver, isentos de tributação pelo IR os juros das NTNs emitidas para troca de “PAR BONDS”, nos termos da MP 470/94 e legislação decorrente pelo prazo constante de sua emissão.

Prevalecem, assim, até o presente, o regime jurídico do artigo 4º, da Lei nº 10179/2001, para as hipóteses lá elencadas e o regime jurídico da MP 470 e legislação decorrencial, para as demais hipóteses consolidadas nos termos do § 11 do artigo 62 da CF¹⁸.

Passo, agora, a responder sinteticamente as questões formuladas:

1) Com o advento da Medida Provisória 470/94 e reedições, os juros produzidos pelas NTN detidas pelo Consulente deixaram de gozar da isenção de Imposto de Renda assegurada pela norma contida no artigo 5º da Lei nº 8.249/91?

Não. Gozaram e gozam da isenção do I. Renda. A Medida Provisória nº 470 regulou apenas o artigo 30 da Lei nº 8249/91, dando extensão maior às hipóteses de isenção das NTNs, mantendo tal benefício, de resto regulado por decretos posteriores do Executivo, que reiteraram o estímulo fiscal concedido a prazo

17 *André Ramos Tavares lembra que está na essência do Estado de Direito o seguinte perfil:*

“A segurança jurídica decorre diretamente do Estado Constitucional de Direito. Embora comumente se invoque a irretroatividade das leis quando se menciona a segurança jurídica, esta tutela uma gama muito maior de direitos.

Como primeira “densificação” do princípio da segurança jurídica, tem-se: i) a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito; ii) a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as conseqüências pelas atividades e pelos atos adotados; iii) a estabilidade da ordem jurídica” (Curso de Direito Constitucional, 7ª. ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2009, p. 728).

18 *Hugo de Brito Machado ensina:*

“Sabemos todos que a irretroatividade das leis é um princípio jurídico fundamental. Faz parte da própria essência do Direito, de sorte que a sua preservação é indispensável à própria integridade, e utilidade do sistema jurídico. Um sistema de leis retroativas seria a própria negação do que há de mais essencial no Direito. A negação da própria essência do jurídico.

certo e sob condição, de conversão de títulos da dívida externa em nacionais, nos termos do artigo 178 do CTN¹⁹.

2) Em caso positivo, a partir de que data a isenção deixou de produzir efeitos?

O Direito corporifica e realiza os valores da humanidade, entre os quais se destaca o da segurança, indispensável mesmo para a realização de todos os demais. Indispensável à própria idéia de Estado de Direito, sendo certo que "a retroatividade da lei poderia ser encarada como contradição do Estado consigo próprio, pois que, se de um lado ele faz repousar a estabilidade das relações e direitos sobre a garantia e proteção das leis que ele próprio emana, de outro lado ele mesmo não pode retirar essa estabilidade com a edição de leis retroativas". Na primorosa lição de José Luís Shaw, transcrita e traduzida por Maria Luiza Pessoa de Mendonça em sua excelente monografia sobre o tema:

"Se nos perguntamos por que e para que os homens estabelecem o Direito e tratamos de descobrir o sentido germinal do Direito a fim de apreendermos a sua essência, dar-nos-emos conta de que a motivação radical que determinou a existência do Direito não deriva das altas regiões dos valores éticos superiores, senão de um valor de categoria inferior, a saber: da segurança na vida social. O Direito surge, precisamente, como instância determinadora daquilo que o homem tem que se ater em suas relações com os demais: certeza, mas não só certeza teórica (saber o que deve fazer) serão também certeza prática, quer dizer, segurança, saber que isto tenderá forçosamente a ocorrer porque será imposto pela força, se preciso for, inexoravelmente."

Cuida-se, aliás, de um princípio da mais fácil compreensão. Se o legislador pudesse editar leis retroativas, ninguém saberia mais como se comportar porque deixaria de confiar na lei, que a qualquer momento poderia ser alterada com reflexos nos fatos já ocorridos, tornando-se desta forma praticamente inexistente o padrão do certo e do errado" (Comentários ao Código Tributário Nacional, volume II, Atlas Jurídico, São Paulo, 2004, p. 135).

19 Leia-se no RE 68.661 e 65.182 o seguinte:

5. Pondera sobre a matéria o Excelentíssimo Ministro A. Baleeiro:

O art. 178, veio, pois, consagrar princípios que a jurisprudência já construíra, passo a passo, nos anos imediatamente anteriores à sua promulgação. Essa jurisprudência se tem mantido firme por um decênio até agora (ver, p. ex., RMS n. 19.107, de 22-10-68, NOGUEIRA, RTJ 49/19; RMS n. 1.9.032, de 22-10-68, RTJ, 49/231; RMS n. 18.895-MT, OSWALDO TRIGUEIRO, do 15-10-68, RTJ, 49/305, caso de prazo certo:

RMS n. 18.004-RJ, AMARAL, 11-10-68, com exaustiva análise, do cancelamento por inadimplemento das condições da concessão, etc.) (Dir. Trib. Bras., 4Q ed., pág. 526).

6. Dispõe o art. 178, citado, da Lei n. 5.172/66:

"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo ou em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei a qualquer tempo, observado o disposto no mc. III do art. 104".

7. No sentido de que a isenção concedida para vigorar por prazo determinado tem caráter contratual existem outros acórdãos, dentre os quais o de n. 69.182 (fs. 182).

8. Reza, por fim, a Súmula n. 544:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

9. Em atenção ao entendimento desse Excelso Pretória, consubstanciado na Súmula transcrita, somos pelo conhecimento e provimento do apelo."

Voto — O Sr. Ministro OSWALDO TRIGUEIRO (Relator): — Reportando-me aos precedentes invocados (RE n. 68.661 e RE n. 69.182), adotando os fundamentos do parecer e aplicando à espécie o verbete n. 544 da Súmula da jurisprudência predominante, conheço do recurso e lhe dou provimento (ac. un. da Turma do Sup. Trib. Fed., em 27-2-73, no rec. extr. n. 72.448, rel. Mm. OSWALDO TRIGUEIRO, in "Rev. Dir. Adm.", vol. 114/133) in Jurisprudência Tributária (CTN), 2º volume, Ed. Max Limonad, 1977, São Paulo, p. 972/973.

A isenção não deixou de produzir efeitos até o presente, em relação a todos os títulos emitidos durante o período de vigência da MP 470/94 e diplomas posteriores, por terem sido concedidos a prazo certo e sob condição (transformação de “PAR BONDS” em NTNs).

É de se lembrar que a isenção foi concedida para estimular a conversão, visto que a variação cambial, nada obstante o sucesso do plano real, mantinha ainda certa insegurança em relação às divisas estrangeiras, lembrando-se, ainda, que, no início de 1999, o dólar chegou a bater no teto de 4 reais²⁰.

20 A operação de troca de NTNs por PAR BONDS, com os estímulos estabelecidos, fundamenta-se também no descompasso econômico do período. Antonio Delfim Netto e Akihiro Ikeda assim o examinam:

“O Brasil tem a maior carga tributária bruta/PIB entre os países com níveis semelhantes de desenvolvimento econômico. A escalada teve início com a generosa Constituição de 1988 que criou um Estado do Bem-Estar acima da nossa capacidade de financiamento. Adicionalmente, a falta de um ajuste fiscal adequado e a forte expansão dos gastos nos primeiros anos do Plano Real, destruíram o superávit primário e aumentaram a dívida pública. A crise cambial de 1998 e a conseqüente ida ao FMI obrigou o país a construir um superávit primário da ordem de 3,5% do PIB que só foi viabilizado pela elevação da carga tributária. Sem apetite para controlar os gastos correntes, o Governo FHC adotou e o governo Lula continuou a solução rotineira e cômoda de aumentar os impostos e comprimir os investimentos.

Como conseqüência, o crescimento econômico tem sido modesto e seus benefícios para a população foram pequenos quando comparados ao desconforto da elevação dos tributos. Uma simples aritmética ilustra este ponto.

Tabela 1: Apropriação do aumento do PIB (1994-2007)

	1994	2007	variação	(%)	(% a.a.)
1. PIB FÍSICO	100,0	144,7	44,7	-	2,9
2. Carga tributária (% PIB)	27,9	36,1	8,2	-	-
3. PIB físico apropriado pelo governo	27,9	52,2	24,3	54,4	5,0
4. PIB físico apropriado pelo setor privado	72,1	92,5	20,4	45,6	1,9

Fonte: IPEADATA, IBGE. Elaboração: Idéias Consultoria 1994-2007

Esses números permitem avaliar a tragédia tributária a que foi submetida a sociedade brasileira nos últimos 13 anos. De 1994 a 2007 o PIB real cresceu 44,7%, ou seja, a uma taxa anual de 2,9%. Neste mesmo período, a carga tributária bruta passou de 27,9% para 36,1% do PIB, um aumento de 8,2 pontos percentuais. O Estado apropriou-se (consumiu, investiu ou redistribuiu) em 2007 24,3 unidades físicas (54,4%) do aumento de 44,7 do PIB ocorrido em relação a 1994, deixando para a apropriação e uso direto do setor privado 20,4 unidades (45,6%). Mais da metade da produção adicional (de 2007 em relação a 1994) foi parar nos cofres públicos para seu próprio consumo e para políticas redistributivas. Em termos de renda per capita a situação tornou-se dramática. De 1994 a 2007 a população aumentou 21%, aproximadamente 1,5% a.a. Como o PIB (após os tributos) cresceu 27,6% nesse período, a renda real apropriada diretamente pelas pessoas como resultado do seu trabalho aumentou apenas 5,5%, ou seja, 0,4% aa.” (O direito tributário no Brasil – reflexão sobre o sistema tributário realizada por juristas e economistas, 2ª. ed., coordenação Ives Gandra Martins, Paulo Rabello de Castro e Rogério Gandra Martins, Fecomercio/Ed. Quartier Latin, 2010, São Paulo, p. 49/50).

É inequívoco que a alteração para NTN trazia, no seu bojo, uma condição de assunção do risco Brasil, na época bem maior que o risco americano/europeu, razão pela qual compreende-se o benefício tributário e as condições estabelecidas para a troca, configurando-se a hipótese do artigo 178 do CTN. Mesmo com variação cambial, o título era nacional. Os dois requisitos do referido dispositivo foram definidos pela MP 470/94 e legislação decorrencial (prazo certo e condição de risco) compensado pela isenção do I.Renda para os adquirentes.

Todos os títulos emitidos, nos termos dos diplomas retrocitados, gozarão, pois, até sua liquidação final, da isenção estabelecida em seus dispositivos²¹.

3) As sucessivas reedições da Medida Provisória 470/94 e a conversão da Lei nº 10.179/2011 tiveram o condão de repristinar a norma que outorgava a isenção? Durante qual período, a isenção vigorou? A que tempo a isenção permaneceu revogada?

A isenção de I. Renda dos títulos emitidos, sob a égide da MP 470/94 e diplomas posteriores, vigora para todos os títulos emitidos desde sua edição até o presente e vigorarão até a sua liquidação.

Não se trata de hipótese de repristinação, pois em nenhum momento, para os títulos emitidos à época, houve um lapso temporal em que a isenção tenha sido retirada²².

A Lei nº 10.179/2011 não poderia ter retirado uma isenção concedida sob condição e prazo certo, nos termos do artigo 178 do CTN. Vale para as hipóteses futuras ou para NTN emitidas nos seus termos mais restritivos. Não atinge, entretanto, a isenção da MP 470/94 e legislação decorrente, nem acarreta redução do benefício das emissões dos títulos à época, concedidos em determinadas condições e prazo certo, à luz da legislação pretérita, cujas relações jurídicas foram definitivamente consolidadas, após a conversão da MP 470/94 e reedições em lei, 60 dias depois da promulgação da EC nº 32/01, por força do § 11 do artigo 62 da CF.

21 No livro "O Estado do futuro" por mim coordenado os seguintes autores Arnoldo Wald, Benedicto Ferri de Barros, Caio Tácito, Carlos Brandão, Celso Bastos, Diogo de Figueiredo, Ernane Galvêas, Eusébio Gonzalez, Geraldo C. Vidigal, Hugo Machado, Ives Gandra Martins, José Pastore, Manoel G. Ferreira Filho, Miguel Colasuonno, Miguel Reale, Paulo Rabello de Castro, Roberto Campos e Theophilo A. Santos discutiram os desafios para diminuição do risco Brasil, no seu processo de estabilização.

22 Maria Helena Diniz explica o que seja repristinação:

"REPRISTINAÇÃO. Teoria geral do direito. Restauração eficaz de norma revogada, que só é possível se há expressa disposição normativa nesse sentido" (Dicionário Jurídico, Vol. 4, Ed. Saraiva, 1998, p. 148).

4) Partindo-se da premissa de existência de disponibilidade jurídica e econômica dos juros produzidos pelas NTN, deveriam (ou deverão) os juros ser oferecidos à tributação?"

Por todo o exposto até o presente, os juros não devem ser oferecidos à tributação por gozarem de regime jurídico consolidado pela MP 470/94 e normação legislativa e executiva dela decorrente.

Por cautela, todavia, sugiro consulta a SRFB e, na improvável hipótese de negativa de reconhecimento do direito aqui exposto, a busca da proteção jurisdicional.

S.M.J.

São Paulo, 26 de Dezembro de 2012.