PARECERES

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS — OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMO

— A competência dos municípios para tributar serviços é residual, isto é, faz-se necessário que o serviço não se inclua na competência tributária da União e dos Estados.

— Uma cláusula de contrato não pode ser examinada isoladamente para o fim de caracterizá-la.

— As comissões sobre cobranças de duplicatas dadas em caução para garantir empréstimo financeiro são operações de crédito e, como tal, incluídas no campo de assento do IOF, da competência federal.

PARECER

Pelo ofício dessa Companhia, apresentam V.S.as consulta referente a imposto sobre serviços exigido em operações de empréstimo.

Essas operações consistem, segundo a descrição da consulta, no seguinte:

"o Banco ..., para garantia de operações de empréstimo, recebe, em caução, duplicatas de emissão de terceiros com diferentes datas de vencimento. Esses títulos, quando do vencimento, são levados à cobrança através da rede bancária, sendo debitada aos tomadores dos empréstimos, pelo Banco, uma comissão de cobrança".

Sobre a tributabilidade dessas comissões versa a consulta, a qual passamos a responder segundo a ordem dos quesitos apresentados.

Primeiro Quesito

P. É legítima a incidência do imposto municipal de serviços sobre as comissões de cobrança de títulos caucionados em garantia de empréstimos, na forma exposta?

R. A fonte da competência municipal para tributar serviços é o inciso II do art. 24 da Constituição Federal, incluindo-se entre os possíveis fatos geradores do tributo local "serviços de qualquer natureza não compreendidos na competência tributária da União ou dos estados, definidos em lei complementar".

Vê-se, pois, que a competência dos municípios para tributar serviços é residual, isto é, faz-se necessário que o serviço não se inclua na competência tributária da União ou dos estados.

Para fixar essa discriminação, a Constituição elegeu, como meio, a lei comple-

mentar que, portanto, definiria quais os serviços cuja tributação estaria incluída na competência da União e dos estados, ficando o restante, como é lógico, pertencendo aos municípios. No entanto, ao invés de seguir esse caminho, o legislador federal escolheu a fórmula de fazer uma listagem dos serviços sujeitos à tributação municipal, com referência aos casos em que alguns desses serviços entrariam na órbita das imposições federais e estadual. As leis complementares que regulam a matéria, de acordo com essa formulação, são, atualmente, o Decreto-lei nº 406, de 31.12.68, e o Decreto-lei nº 834, de 8.9.69. Embora esses diplomas legais não tenham denominação que os qualifiquem como leis complementares ou atos complementares, têm sido aceitos como tais, em virtude de regularem matéria de lei complementar e terem sido promulgados no período de recesso do Congresso (Atos Complementares nºs 38, de 13.12.68, e 72, de 15.10.69), durante o qual o Executivo Federal tinha amplos poderes para legislar (V. decisão do Pleno do Supremo Tribunal, no RE nº 76-723, em 31.10.74, *DJ.* de 29.11.74, p. 8 995, 3ª col.).

Assim sendo, examinemos a questão à luz de tais decretos. Como foi salientado, esses dois decretos-leis adotaram como sistema relacionar em uma tabela os serviços sujeitos à tributação municipal, com referência a casos em que a tributação federal ou a estadual excluem a possibilidade da imposição pelo município.

No que concerne à tributação estadual, os referidos decretos-leis se limitem a regular os serviços em que, concomitantemente, é fornecida mercadoria para complementar a execução do serviço (§ 2º do art. 8º do Decreto-lei nº 406, redação do art. 3º, III, do Decreto-lei nº 834 e alguns itens da tabela sem relação com a matéria em exame).

Assim, é evidente que a tributação de comissões pela cobrança de duplicatas não se enquadra em qualquer categoria dos tributos estaduais, nem qualquer estado jamais pleiteou tal coisa.

Eliminada essa possibilidade, só resta apurar se a tributação do referido serviço se inclui na competência federal ou na municipal.

Como a competência municipal é residual, se o serviço se incluir na competência tributária federal, é claro que não poderá o Fisco municipal pretender também tributá-lo.

Tem-se, pois, de procurar qual o tributo privativo da União, em cujo fato gerador se enquadraria o caso especificado na consulta.

Ora, percorrendo o elenco de tributos reservados à União, a única possibilidade que se nos apresenta de a referida tributação competir à União é a de poder ela ser enquadrada entre os fatos geradores inscritos no inciso VI do art. 21 da Constituição Federal, isto é, aquele que atribui à União competência para instituir imposto sobre:

VI — operações de crédito, câmbio e seguro ou relativa a títulos ou valores imobiliários.

Cumpre, pois, examinar se a cobrança de duplicatas cabe em qualquer dos itens desse dispositivo.

Não se tratando, como se percebe à primeira vista, de operação de câmbio ou seguro, restam as duas outras operações referidas no texto citado: tratar-se de uma operação de crédito ou de uma relativa a títulos ou valores mobiliários.

Pela redação ampla deste último item da descrição do fato gerador do citado tributo, poder-se-ia, fiel à sua letra, enquadrar a cobrança de duplicatas entre as operações relativas a títulos ou valores mobiliários.

Apesar disso, há opiniões considerando que a expressão "títulos ou valores, mo-

biliários" tem sentido mais restrito e especial, referindo-se àqueles títulos e valores que tenham como característica serem papéis negociáveis, e não àqueles que eventualmente são negociados, como as duplicatas. (Ver Baleeiro, Aliomar. *Direito tributário brasileiro.* 5ª ed. p. 242).

No entanto, esse entendimento está longe de ser pacífico, existindo corrente contrária que considera que o item 59 da tabela do Decreto-lei nº 834 oferece suporte à caracterização do serviço como sujeito à tributação federal, quando executado por instituições financeiras sujeitas a controle específico desse tipo de atividade.

É o que se deduz da decisão do Conselho de Contribuintes do ex-Estado da Guanabara, no Recurso nº 10 194, in *D.O.* I, do referido estado, de 8.10.1974, p. 16 738, 4ª col., no qual se conclui que o ISS só incide sobre os serviços de captação de incentivos fiscais, *quando a empresa não estiver autorizada a funcionar pelo Banco Central.*

Como quer que seja, não nos parece necessário examinar mais a fundo esse item do fato gerador previsto na Constituição, dado que o deslinde da questão, proposta na consulta, pode ser alcançado, de forma segura, por outro caminho, isto é, o do exame da configuração de seu objetivo como uma operação de crédito.

Como é sabido, tais operações, do ponto de vista legal, são relações jurídicas de direito privado; é a este, pois, que teremos de recorrer para solucionar a dúvida.

O próprio Código Tributário Nacional nos indica esse caminho ao estatuir em seu art. 110:

"A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas constituições dos estados, ou pelas leis orgânicas do Distrito Federal ou dos municípios, para definir ou limitar competências tributárias".

Sem entrar em maiores detalhes sobre o conteúdo desse dispositivo e sobre seu alcance, por desnecessário, no momento, parece-nos legítimo que, tratando-se de conceituar institutos de direito privado referidos em qualquer texto legal, mas não claramente delimitados, como por exemplo, no próprio caso de discriminação de competências, se faça apelo aos conceitos de direito privado caracterizadores daqueles institutos, pelo menos como base para o estudo da questão.

Examinemos, pois, com suporte nessas premissas, se a cobrança de duplicatas, dadas em caução para garantir um empréstimo, pode ser considerada uma operação de crédito, em face do direito privado.

Preliminarmente, é indubitável que uma operação de crédito efetuada por bancos é um ato obrigacional negocial de caráter mercantil, regulada, portanto, pelo Código Comercial (arts. 119 e 120 desse código).

Ora, na interpretação dos elementos e cláusulas de um contrato, estabelece o referido código (art. 131,2) que:

"As cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas".

Assim, por esse princípio, fica bem claro que o contrato deve ser encarado sempre como um todo, não se podendo interpretar uma de suas partes sem levar em conta o conjunto.

Em conseqüência, é evidente que uma cláusula do contrato não pode ser examinada isoladamente para o fim de caracterizá-la, pois, como parte de um conjunto, segue a natureza desse conjunto.

Por esse simples fundamento, já se vê que a cobrança de duplicatas, decorrente de caução destas para garantir empréstimo, não é um mero serviço de cobrança, mas faz parte do conjunto de uma operação de crédito da qual não pode ser destacada como se fosse um ato antônomo, simples apêndice do contrato creditício.

Impõe-se, pois, a conclusão de que a cobrança dos títulos, no caso da consulta, está intimamente ligada à própria caução dos citados títulos, a qual, por sua vez, é parte integrante de uma operação de crédito.

Como parte integrante de uma operação creditícia, a cobrança assume inegavelmente natureza creditícia, pois faz parte da própria estrutura do contrato, isto é, empréstimo com garantia.

Essa garantia e seus consectários acompanham a natureza da obrigação principal que reforçam.

É o que se deduz claramente do art. 271 do Código Comercial, quando, ao tratar do penhor mercantil, o define como "o contrato de penhor, pelo qual o devedor ou um terceiro por ele entrega ao credor uma coisa móvel em segurança e garantia de obrigação comercial..."

Assim, a caução de títulos, estabelecida como garantia de um empréstimo comercial, é, evidentemente, um ato comercial, regulado pelo Código Comercial.

Ora, segundo o art. 277 dessa lei:

"Se a coisa empenhada consistir em títulos de crédito, o credor que os tiver em penhor entende-se sub-rogado pelo devedor, para praticar todos os atos que sejam necessários para conservar a validade dos mesmos títulos, e os direitos do devedor, *ao qual ficará responsável por qualquer omissão que possa ter nesta parte*".

Vemos, pois, que o credor tem *não somente direito* de cobrar os títulos caucionados em garantia de seu crédito, mas também *a obrigação* de fazê-lo.

Em conseqüência, atua também zelando pelos interesses do devedor; presta-lhe, obrigatoriamente, em virtude de disposição legal, um serviço decorrente do fato de receber bens em garantia de um crédito seu, resultante de uma operação de crédito.

Assim, em decorrência do princípio da unidade da relação jurídica, passa a ser um ato inerente, por lei, a uma operação de crédito, da qual não pode, portanto, ser destacado.

Com apoio em mais esse dispositivo do nosso direito material, parece-nos indiscutível que a cobrança de duplicatas caucionadas para garantia de empréstimo é parte integrante e complementar do empréstimo garantido, de operação de crédito; é, pois, operação de crédito.

Nessas condições, está indubitavelmente dentro do campo de assento distribuído à União pelo inciso VI do art. 21 da Constituição Federal.

Aliás, o Supremo Tribunal, em caso semelhante, isto é, o de empréstimo mediante o desconto de títulos, já decidiu que a cobrança por integrar a operação de desconto é operação financeira, situada no campo de competência tributária da União.

Veja-se, por exemplo, o acórdão unânime da E. 1ª Turma, no RE nº 71 213, de 11.5.1971, calcado no voto do Relator, Min. Djaci Falcão, vasado nos seguintes termos:

"*In casu* a exigência do imposto de serviços sobre comissão decorrente de títulos descontados contrapõe-se ao disposto nos arts. 63, I, e 71, do Código Tributário Nacional. É que o desconto de títulos caracteriza típica operação de crédito, fato econômico de relevância jurídica do qual decorre a obrigação legal de pagar o imposto sobre operações de cré-

dito, da competência da União (art. 63, I, do Código Tributário Nacional). As operações de empréstimo, como as de descontos de títulos, são operações financeiras que constituem fato gerador de tributo de competência da União (art. 22, VI, da Carta Política de 1967). Dessarte, desde que o serviço bancário se destina a atender uma operação de crédito, não pode ser tributado pela municipalidade. O desconto de títulos constitui operação financeira, e, como tal, sujeita à tributação federal" (*Revista Trim. de Jurisprudência*, v. 59. p. 174).

Posteriormente, em 7.8.1973, a mesma Turma decidiu no mesmo sentido, em caso idêntico, ao apreciar o RE nº 75 411 (ver *Rev. Trim. de Jurisp.*, v. 68, p. 170 e seg.), o mesmo acontecendo com a 2ª Turma, em 3.12.1973, no RE nº 76 479 (*D.J.* de 23.8.74, p. 5 854, 4ª col.), sendo que neste último, além da referência a títulos descontados, faz-se menção a empréstimos.

Concluímos, pois, considerando indubitável que as comissões sobre cobrança de duplicatas dadas em caução para garantir empréstimo financeiro são operações de crédito e, como tal, incluídas no campo de assento do IOF, de competência federal.

Dir-se-á, no entanto, que não basta essa caracterização desses serviços como operação de crédito, eis que a própria Constituição remeteu para lei complementar o estabelecimento de normas gerais de direito tributário, dispondo sobre os conflitos de competência, nessa matéria, entre a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios (art. 18, § 1º), e que o Código Tributário Nacional, ao regular o imposto em causa, tomou como base para o cálculo do seu montante somente o valor do empréstimo e dos juros correspondentes (art. 64, I, do CTN), não incluindo, portanto quaisquer outros ônus decorrentes do empréstimo, os quais ficariam assim livres do IOF.

No entanto, tal objeção, não altera os termos do problema.

O fato de o CTN ter regulado o IOF restringindo a sua base de cálculo não acarreta a redução do seu horizonte de incidência.

Com efeito, embora a base do cálculo deva, em princípio, se amoldar à natureza do fato gerador, não podendo, em conseqüência, ser arbitrária, não é menos verdade que ela não é necessariamente idêntica ao fato gerador, podendo-se, para fixá-la, adotar elementos com ele relacionados ou somente parte dele não reproduzindo, portanto, exatamente a valoração natural do fato gerador integral (ver nosso trabalho "Base para o cálculo do imposto" in: *Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro*, v. 5).

Assim, no caso, do imposto sobre operações financeiras, pelo fato de o CTN ter adotado base de cálculo mais restrita do que permitia a natureza do fato gerador do tributo, não se pode deduzir que o fato gerador, em si, sofreu limitação em sua natureza. Só a base do cálculo para sua cobrança é que foi restringida.

A nosso ver, aliás, o CTN foi além do que deveria ter ido, restringindo, em lei complementar, a competência da União para fixar de forma mais ampla a base de cálculo do tributo que lhe foi atribuído. É um problema, no entanto, que não afeta o caso da consulta.

O que é fato é que essa limitação da base do cálculo, repetimos, não implica a limitação do campo de incidência do imposto, mas simplesmente, a de sua aplicação prática, a de sua cobrança.

No entanto, ainda que implicasse limitação do fato gerador, isso não abriria espaço tributário à competência dos estados e municípios para impor ônus sobre típicas operações creditícias ou parte das

mesmas, pois, coisas muito diferentes são a limitação de uma competência de uma pessoa de direito público e a abertura de novas possibilidades para a competência de outras pessoas de direito público.

A limitação da competência tributária da União permaneceria como mera limitação, mas não se transmudaria em elemento ampliador da competência de terceiros.

O entendimento contrário implicaria aceitar a possibilidade da delegação tácita de competência para regular tributos federais, o que não nos parece cabível.

Com efeito, os dois dispositivos constitucionais, que prevêem a possibilidade de transferência, quer do exercício da competência residual (§ 5º do art. 18) quer do exercício supletivo da competência federal (§ 5º do art. 21), usam sempre a expressão "a União poderá".

Trata-se, pois, de uma simples faculdade que dependerá de manifestação da União, não podendo aqueles exercícios de competência serem apropriados por ato unilateral dos estados ou municípios, como se estes tivessem um direito potestativo, o qual, no entanto, nunca lhes foi atribuído, nem pode ser considerado como implícito no nosso sistema constitucional.

Com efeito, a própria União, ao usar da sua faculdade de transferir tributos seus aos estados e municípios, não pode fazê-lo de forma a permitir que os beneficiários dessa transferência legislem sobre os tributos transferidos.

O § 5º do art. 18 da Constituição, ao regular o uso dessa faculdade, exige que a incidência dos impostos transferidos seja definida em lei federal.

Também o § 5º do seu art. 21 fala em transferência do exercício *supletivo* da competência da União, o que pressupõe que o seu exercício *principal*, isto é, o de regular o tributo, já terá sido exercido previamente.

Esse modo de ver se coaduna com o disposto no art. 25, § 1º, *d*, da Constituição, no qual, ao regular as condições de distribuição dos percentuais dos impostos federais entre estados e municípios, exige, para que a distribuição se efetive, a prova do recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos beneficiários.

Não se fala, em nenhum dispositivo, de impostos federais regulados por lei local, decorrente de transferência da competência principal, isto é, da de legislar sobre o imposto, ao invés de simplesmente arrecadá-lo.

Vê-se, em conseqüência, que o exercício da competência residual não vai a ponto de permitir a estados e municípios definir a incidência do imposto transferido, pois essa depende da existência de lei federal a respeito.

Não há, pois, repetimos, a possibilidade de se supor que fique criado automaticamente um vácuo tributário, pelo exercício limitado ou pelo não-exercício da competência federal, que possa ser preenchido pela legislação local de outras pessoas de direito público.

Assim, não se pode considerar essa limitação da competência como uma transferência tácita daquela parte não exercida, dado que a Constituição exige lei federal expressa.

O dispositivo da Constituição de 1946 (art. 21), que permitia aos estados legislar sobre os impostos não-privativos, quando a União não o fizesse, não tem correspondente na Constituição atual.

Todos os impostos inominados são de competência federal.

Releva ainda notar que sempre que a Constituição se refere a transferência do exercício de competência federal aos estados e municípios, só prevê a sua aplicação a impostos da competência residual, isto é, não previstos nos seus arts. 21 e 22 (V. § 5º do art. 18).

Como quer que seja, se, em relação aos impostos não-privativos, de competência residual da União, é sempre necessária a transferência expressa da competência federal, e assim mesmo limitada ao seu exercício supletivo, isto é, simplesmente de cobrar, é evidente que qualquer município só pode arrecadar imposto federal, se antes regulado pela União e transferido depois a ele.

Nem poderia ser de outro modo, pois se cada unidade da Federação pudesse legislar isoladamente sobre tributos federais, estaria infringindo o inciso I do art. 20 da Constituição que proíbe à União instituir tributo que não seja uniforme em todo o território nacional.

E o que a União está impedindo de fazer não pode ser contrariado pela transferência de sua competência a outrem.

A fim de afastar dúvidas surgidas no passado, o art. 8º do CTN dispõe claramente:

"O não-exercício de competência tributária não a defere a pessoa jurídica de direito público diversa daquela a que a Constituição a tenha atribuído".

Por todos esses motivos, não vemos como um tributo federal possa, por simples limitação de sua base de cálculo, passar a poder ser tributado por um município, independente de lei expressa, principalmente tratando-se de imposto de competência privativa, quando nem os de competência residual podem ser transferidos tacitamente e sem sua regulação prévia pela União.

Alegar-se-ia que, no caso do imposto sobre serviços, a situação é *sui generis*, não ficando adstrita aos princípios tributários gerais da Constituição, dado que esta, no inciso II do seu art. 24, estabelece que a lei complementar definirá quais os serviços não compreendidos na competência das outras pessoas de direito público.

Assim é, com efeito.

No entanto, convém examinar com maior cuidado esse argumento, pois dele não decorre inexoravelmente que pelo fato de a Constituição ter remetido a matéria da definição dos serviços, a serem incluídos em cada zona de competência, para lei complementar, se deve recorrer a essa lei para apurar qual o verdadeiro limite de cada competência, nos casos de competência privativa.

Se a operação se enquadra inegavelmente entre os fatos geradores de impostos de competência federal, é evidente que a lei complementar não poderia, na discriminação de competências do imposto sobre serviços, incluí-lo entre os fatos geradores de impostos locais.

Esse argumento pressupõe que a cobrança de duplicatas, no caso da consulta, seja um simples serviço e não um elemento estrutural de uma operação de crédito, como acreditamos ter demonstrado.

Apesar disso, percorramos, com mais detalhes os decretos com força de lei complementar, reguladores do imposto sobre serviços, a fim de apurar se a operação objeto da consulta pode ser considerada como enquadrada entre os serviços sujeitos à tributação municipal.

Pelo exame desses decretos, vemos que o art. 8º do Decreto-lei nº 406 só considera fatos geradores do imposto sobre serviços os constantes da lista a ele anexa. Nessa lista, hoje substituída pela que foi estabelecida no Decreto-lei nº 834, estão, pois, enumerados os possíveis fatos geradores do imposto municipal sobre serviços.

Dessa lista, os itens que se referem explicitamente a serviços realizados por instituições financeiras, fazem-no para excluí-los da tributação municipal (ver itens 15, 37 e 59).

O item 58 que se refere a serviços conectados com operações financeiras (câmbio e seguros) não tem ligação com a hipótese da consulta.

Resta, pois, o item 62, o qual, pela sua amplitude (cobranças, em geral), poderia englobar a cobrança de duplicatas. Passamos a examiná-lo, na resposta ao quesito seguinte, pois é objeto específico da consulta nela feita.

Segundo quesito

P. Pode o município tributar, com base no item 62 da lista anexa ao Decreto-lei nº 834, de 8 de setembro de 1969, a cobrança de títulos de crédito, tendo em vista que tais títulos se inserem na competência impositiva do imposto sobre operações financeiras, nos termos dos arts. 21, inciso VI, da Constituição Federal e 63 e 64 do Código Tributário Nacional?

R. Pelos argumentos expostos na resposta ao primeiro quesito, já estaria afastada a possibilidade de se admitir a imposição fiscal aventada neste segundo quesito.

Com efeito, se é verdade que o item 62 permite que o município tribute como serviços as "cobranças, inclusive de direitos autorais", o que poderia parecer, à primeira vista, que ofereceria suporte legal à imposição da comissão de cobrança de duplicatas, é evidente que esse item não pode ser interpretado, levando-se em conta somente o seu texto isoladamente.

Acima de tudo, não pode ele ser entendido como valendo contra dispositivos constitucionais, pois mesmo leis complementares, como, aliás, o seu nome indica, podem complementar aqueles dispositivos, mas não alterá-los (ver RE nº 68 661, Pleno do Supremo Tribunal, decisão de 3.12.69, in *D.J.* de 22.5.1970, p. 2 108, 3ª col.; RE nº 74 608, 1ª Turma, decisão de 15.5.1973, in *D.J.* de 29.6.73, p. 4 734, 3ª col.).

Assim sendo, é evidente que o Decreto-lei nº 834 não poderia ser entendido como podendo valer contra o art. 22, VI, da Constituição de 1967 (vigente à data da sua promulgação) o qual atribuía à União competência para decretar impostos sobre "*operações de crédito*, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários", nem contra o art. 21, VI, da Constituição vigente, transcrito, o qual mantém a citada competência privativa, nos mesmos termos.

Estabelecida essa premissa, é evidente que a problemática se repete, isto é, se considerarmos que a cobrança em causa é uma operação creditícia por estar vinculada estruturalmente a uma típica operação de crédito, é ela de competência da União, inarredável por qualquer lei, ainda que complementar.

Assim sendo, por todos os argumentos utilizados no deslinde da questão, na resposta ao primeiro quesito, e pelo que na resposta a este se lhes acresceu, somos de parecer que o município não pode tributar, com base no item 62 da lista anexa ao Decreto-lei nº 834, de 8.9.69 a comissão de cobrança de títulos de crédito dados em caução para garantir empréstimo feito pelo consulente.

Terceiro quesito

P. Tem fundamento jurídico a cobrança do imposto municipal sobre serviços prestados por instituições financeiras sujeitas à fiscalização do Banco Central, nos termos da Lei nº 4 595, de 31 de dezembro de 1964 e demais disposições aplicáveis?

O Banco Central, além das funções de fiscalizar as instituições financeiras (art. 10, VIII, da Lei nº 4 595) e de exercer o controle do crédito sob todas as suas formas (mesmo art., item V), tem a atribuição de fazer cumprir as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 9º da mesma lei).

No poder de estabelecer normas, atribuído ao Conselho Monetário Nacional,

inclui-se a competência privativa para "disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas..." (Lei nº 4 595, de 31.12.64, art. 4º, nº VI), bem como "limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e *qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros...*" (mesma lei e art., nº IX).

No exercício dessa competência, autorizou o Banco Central a baixar normas para tornar uniforme a cobrança de serviços prestados pelas instituições financeiras (Resolução nº 73, de 17.11.1967).

Entre esses serviços foram incluídas não só as cobranças de títulos caucionados em garantia de empréstimo, mas até a cobrança pura e simples de títulos (ver Resolução nº 114, de 7.5.69; Resolução nº 225, de 4.7.72, e Resolução nº 312, de 19.11.74, todas do Banco Central).

Vemos, assim, que, ao incluir o Banco Central esses serviços entre os prestados por instituições financeiras, para o efeito de tabelar a sua remuneração está regulando o mercado financeiro.

Se os municípios tivessem competência para tributar as comissões decorrentes da prestação desses serviços, estariam influindo nos seus custos e, portanto, indiretamente no mercado financeiro.

Embora não sejamos adeptos da aplicação indiscriminada, e sem maior exame, em cada caso da teoria dos poderes implícitos, o que, a nosso ver, levaria ao absurdo de que o poder de regular uma atividade acarretaria *necessariamente* o poder de isentar essa atividade de tributos locais, consideramos que ela tem cabimento quando no poder de regular está implícito a faculdade de normação econômica e financeira de setores do mercado, em caráter tal que exija a abstenção de qualquer influência de um poder alheio.

Assim, na realidade, a teoria dos poderes implícitos se reduziria ao óbvio, isto é, ao reconhecimento de que a competência normativa sobre determinadas atividades afasta a possibilidade de outros poderes e competências influírem sobre essas atividades, sendo, em conseqüência, desnecessária tal teoria específica.

Não invocamos, pois, essa teoria, como aplicável *de fora*, como fórmula genérica, a qualquer estrutura ou sistema jurídico, mas somente quando reconhecemos que neles está implícita uma competência e a limitação de outras. É, pois, matéria a ser apreciada em cada caso.

Na hipótese objeto da consulta, acreditamos que ela exista, pelos motivos expostos e, também, porque em matéria de crédito, a função da União não é só discipliná-lo normativamente, mas *estabelecer uma política* (art. 8º, XVII, *l*, da Constituição).

É bem verdade que na regulação de grande número de matérias existem uma política implícita; o reconhecimento desse fato não ilide, no entanto, o nosso argumento, pois se a política, a que se refere a letra *l* citada, fosse desse tipo, inútil seria o uso explícito da palavra, quando não é usada nas outras.

Tem, pois, o disposto nessa letra, a nosso ver, um sentido mais amplo do que a mera regulação da atividade; expressa uma competência mais extensa do que a constante das outras letras.

Esse modo de entender é amparado pelos motivos que inspiraram a criação do imposto sobre operações financeiras pela Emenda Constitucional nº 18. Na exposição de motivos que acompanhou a mensagem, o Prof. Bulhões, Ministro da Fa-

zenda, salienta que o imposto seria condenável se exigido com a finalidade de suprir recursos de tesouraria, salientando logo adiante que se tratava de instrumento de política monetária (ver *D.O.* N, I, de 6.11.65, p. 9 338, fim da 2ª col. e princípio da 3ª; ver também Souza, Rubens Gomes de. *Rev. de Dir Adv.*, v. 94, p. 354, nº 2.4).

Essa finalidade não é mera declaração de intenções, pois decorre ela também do próprio texto constitucional, eis que o produto da arrecadação do IOF pode ser destinado à formação de reservas monetárias ou de capital para financiamento de programa de desenvolvimento econômico (§ 4º do art. 21 da Const. Federal).

Por todos esses motivos, parece-nos que o poder de fixar a política financeira e creditícia, atribuído ao Conselho Monetário Nacional, a ser executada pelo Banco Central, impede que os serviços específicos prestados pelas instituições financeiras e, *a fortiori*, as operações financeiras passam ser objeto de tributação municipal.

Quarto quesito

O parecer relativo a esse quesito é dado em separado por conter matéria diversa da tratada neste.

Quinto quesito

P. Qualquer outro aspeito necessário à elucidação do problema.

R. Cremos que os quesitos anteriores cobriram perfeitamente a problemática da matéria em causa, não se fazendo, assim, a nosso ver, necessário qualquer esclarecimento suplementar.

No entanto, parece-nos interessante ressaltar que legislação do antigo Estado da Guanabara, o qual tinha competência para regular o imposto sobre serviço, acrescentou à tabela um novo item de nº 67 (Lei nº 2 143, de 22.11.72, art. 16, parágrafo único), o qual permitia fosse tributada "a exploração de qualquer atividade que represente prestação de serviços", item esse que também existe no Decreto-lei nº 6, de 15.3.1975, baixado pelo Governador para o município do Rio de Janeiro, abrangendo "serviços profissionais e técnicos não compreendidos nos incisos anteriores, e a exploração de qualquer atividade que represente prestação de serviços e que não configure fato gerador de imposto de competência da União ou do estado" (art. 44).

Esses dispositivos amplos, constantes das leis locais, têm sido impugnados sob o fundamento de que a lista do Decreto-lei nº 834 é taxativa, não permitindo ampliações (ver Baleeiro, Aliomar. *Direito tributário brasileiro* 5ª ed. p. 264; RE nº 75 952, 2ª T., in *DJ.* de 2.11.74, p. 15, 1ª col., RE nº 78 927, 1ª T., in *DJ.* de 4.10.74, p. 7 258, 3ª col.).

Vai essa observação a título informativo dado não nos parecer necessário aprofundar esse aspecto da questão, visto que, estando excluída desse item a exploração de atividades que configurem fato gerador de imposto de competência da União, não poderia alcançar a operação configurada no caso objeto da consulta, o qual é tributável pelo IOF, como expuzemos.

Acreditamos ter atendido aos termos da consulta.

No entanto, se qualquer dúvida surgir, quanto a algum ponto do parecer, aqui continuamos ao inteiro dispor da companhia, para procurar elucidá-la.

Carlos da Rocha Guimarães, advogado no Rio de Janeiro.