

PARECER Nº , DE 2011

De PLENÁRIO, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 26, de 2011, à Medida Provisória nº 539, de 26 de julho de 2011, *que autoriza o Conselho Monetário Nacional, para fins da política monetária e cambial, a estabelecer condições específicas para negociação de contratos de derivativos, altera o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, e os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e dá outras providências.*

RELATOR-REVISOR: **Senador BLAIRO MAGGI**

I – RELATÓRIO

A Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição Federal (CF), editou, em 26 de julho de 2011, a Medida Provisória (MPV) nº 539, que chega ao exame desta Casa convertida no Projeto de Lei de Conversão (PLV) nº 26, de 2011, pela Câmara dos Deputados, conforme previsto no art. 62, § 12, da Constituição Federal.

A MPV é originariamente composta por cinco artigos e tem como objetivo precípuo autorizar o Conselho Monetário Nacional (CMN) a estabelecer condições específicas para a negociação de contratos de derivativos, ou seja, regulamentar em detalhes o mercado de derivativos, inclusive para determinar depósitos sobre os valores nominais dos contratos e fixar limites, prazos e outras condições sobre as negociações desses contratos de derivativos.

Também altera o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, que dispõe sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), para incluir as instituições autorizadas a operar com contratos de derivativos entre aquelas responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao

Tesouro Nacional, nos prazos e condições fixados pela Secretaria da Receita Federal.

Em seu art. 3º, a MPV altera os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, que também dispõe sobre o IOF, incluindo: (a) parágrafo no art. 1º, para estabelecer a alíquota máxima de 25% sobre o valor da operação em contratos de derivativos; (b) alínea *c* no inciso II do art. 2º, para definir, como valor da operação a ser tributada, o valor nominal ajustado do contrato de derivativo; (c) § 3º no art. 2º, para definir o valor nominal ajustado como sendo o produto do valor nominal pela variação do preço do derivativo em relação à variação do preço do seu ativo objetivo; e (d) inciso IV no art. 3º, para estabelecer que os titulares dos contratos são os contribuintes do IOF.

Além disso, em seu art. 4º, a MPV determina que é condição de validade dos contratos de derivativos, celebrados a partir da edição da MPV, o registro em câmaras ou prestadores de serviço de compensação, liquidação e de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários. O art. 5º trata da cláusula de vigência.

À Medida foram oferecidas 14 emendas na Comissão Mista referida no *caput* do art. 2º da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional. A primeira, do Deputado Arnaldo Jardim, propõe anular o art. 1º por entender que ele fere contratos já firmados; a segunda, do Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, também propõe anular o art. 1º da MPV, visto que ele dá amplos poderes para intervir no mercado de derivativos, o que exigiria uma lei complementar, conforme o art. 192 da Constituição Federal, e não poderia ser legislado por medida provisória, conforme o art. 62, § 1º, III, da Constituição Federal; a terceira, do Deputado André Figueiredo, altera a redação do art. 1º, para suprimir a especificação das condições as quais o CMN está autorizado a estabelecer nos contratos de derivativos; a quarta, do Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, altera o art. 2º da MPV, para alterar a responsabilidade tributária para o contribuinte; a quinta, do Deputado Chico Alencar, altera o art. 3º da MPV, para eliminar a discricionariedade para o Poder Executivo alterar a alíquota do IOF e estabelecer o limite máximo de 25%, como a alíquota a ser cobrada; a sexta e a sétima, do Deputado André Figueiredo, alteram o art. 3º, para permitir maior tributação sobre os contratos de derivativos; a oitava, da Deputada Mara Gabrilli, altera o art. 3º da MPV, para isentar exportadores e importadores de ganhos nos contratos de derivativos; a nona e a décima, do Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, alteram o art. 3º da MPV, para estabelecer tratamento diferenciado nas alíquotas do IOF ao contratante de

derivativos que tenha o objetivo de proteção da variação cambial; a décima primeira, do Deputado Antônio Carlos Magalhães Neto, altera o art. 3º da MPV, para deduzir a cobrança do IOF do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica; a décima segunda, do Senador Armando Monteiro, altera o art. 3º da MPV, para isentar os exportadores da cobrança de IOF nos contratos de derivativos ao equiparar os contratos de exportação aos contratos de derivativos na posição comprada; a décima terceira, da Deputada Sandra Rosado, altera o art. 11 da Lei nº 11.482, de 2007, para prorrogar o prazo de isenção do Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM; e a décima quarta, do Deputado Geraldo Simões, altera a Lei nº 11.775, de 2010, para tratar de operações da lavoura cacaueteira da Bahia.

O parecer do Dep. Reynold Stephanes, aprovado pela Câmara dos Deputados, acatou o atendimento aos pressupostos de relevância e urgência, de constitucionalidade, juridicidade, de boa técnica legislativa e de adequação financeira e orçamentária da MPV e de todas as emendas, à exceção das Emendas de nºs 13 e 14, que, com base no art. 4º, § 4º, da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, foram indeferidas liminarmente por versarem sobre matéria estranha ao objeto da MPV editada pelo Poder Executivo.

No mérito, o Deputado-Relator acatou a MPV e parcialmente as Emendas de nºs 8 a 12, mas rejeitou as Emendas de nºs 1 a 7.

II – ANÁLISE

II.1 – Da admissibilidade

Consoante dispõe o art. 8º da Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, o Plenário de cada uma das Casas deverá examinar, antes do mérito de Medida Provisória, o atendimento ou não dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, e sua adequação financeira e orçamentária.

Quanto aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência, o Poder Executivo expõe sua percepção na Exposição de Motivos (EM) nº 107, de 2011, do Ministério da Fazenda, de que *“quanto à urgência da medida, essa se justifica pela crescente deterioração do quadro externo e pelas evidentes pressões especulativas presenciadas nos mercados de câmbio e de derivativos de câmbio.”*

Cabe sempre observar que a urgência e a relevância são requisitos de avaliação discricionária, de apreciação estritamente política, permeada pelos critérios de oportunidade e conveniência. Dessa forma, consideramos plenamente justificável a relevância e urgência da MPV e sua admissibilidade.

II.2 – Da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa

Importa consignar que as matérias contidas na MPV não estão entre aquelas cuja veiculação por medida provisória seja vedada pelo § 1º do art. 62 da Constituição. A teor do art. 62 da Constituição Federal, em caso de relevância e urgência, a Presidente da República está legitimada a editar medida provisória, a ser apreciada pelo Congresso Nacional.

Quanto à constitucionalidade da MPV nº 539, de 2011, a União é competente para legislar sobre política de crédito e de câmbio, conforme o inciso VII do art. 22 da CF e para fiscalizar as operações de natureza financeira, especialmente as de crédito e de câmbio, conforme dispõe o inciso VIII do art. 21 da Carta Magna.

As matérias veiculadas na MPV não estão no rol das competências exclusivas do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, expressas nos arts. 49, 51 e 52 da CF.

Além disso, a MPV trata de assuntos vinculados por afinidade ou pertinência, cumprindo assim os enunciados no art. 7º, incisos I e II, da Lei Complementar (LCP) nº 95, de 1998.

No mais, foram respeitadas as regras relacionadas à técnica legislativa, a despeito de na ementa faltar referência ao art. 3º da Lei nº 8.894, de 1994, motivo pelo qual alteramos a ementa por meio de uma emenda de redação.

Para evitar questionamentos relativos ao estabelecimento de competência ao Conselho Monetário Nacional por medida provisória, diploma legal equivalente à lei ordinária, o que transgrediria a disposição constitucional constante no art. 192 da Constituição Federal, que exige lei complementar para a regulação do sistema financeiro, o PLV incluiu os arts. 1º e 4º da MPV nos

arts. 2º e 3º da Lei nº 6.385, de 1976, visto que a MPV tratava do assunto como lei extravagante. O PLV aprovado na Câmara dos Deputados manteve o conteúdo original da MPV ao incluir os arts. 1º e 4º da MPV nos arts. 2º e 3º da Lei nº 6.385, de 1976, sem qualquer alteração substantiva.

II.3 – Da Adequação Financeira e Orçamentária

A Resolução nº 1, de 2002, do Congresso Nacional, estabelece, em seu art. 5º, § 1º, que *“o exame de compatibilidade e adequação orçamentária e financeira das Medidas Provisórias abrange a análise da repercussão sobre a receita ou a despesa pública da União e da implicação quanto ao atendimento das normas orçamentárias e financeiras vigentes, em especial a conformidade com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária da União.”*

No que se refere à adequação orçamentária e financeira, as medidas tomadas não criam despesas e podem aumentar a arrecadação. Portanto, não tratam de assuntos orçamentários e nem ferem a Lei de Responsabilidade Fiscal.

II.4 – Do mérito

Quanto ao mérito, as iniciativas legislativas descritas acima no relatório deste parecer sobejamente justificam a aprovação da matéria. Avaliamos que o PLV possui o nítido mérito de promover maior transparência do mercado de derivativos ao exigir como condição de validade dos contratos o registro em câmaras ou prestadores de serviço de compensação, de liquidação e de registro autorizados pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários.

Os contratos de derivativos são aqueles em que se estabelece um valor nocional, valor de referência, do contrato a ser liquidado em data futura acordada. Dessa forma, deposita-se a margem de garantia estabelecida e paga-se ou recebe-se diariamente as variações para menos ou para mais, conforme as oscilações do preço-base do produto, daí o termo derivativo, que pode ser o preço de uma moeda (câmbio), *commodity* (petróleo, soja, etc) ou algum indicador financeiro, como um índice da bolsa de valores.

Como se sabe, os preços dos produtos e dos contratos derivados variam conforme os fundamentos da economia. Pensar de outra forma seria

concluir que os preços podem variar em sentido oposto a que determinam os seus fundamentos por um longo período. A moeda brasileira se desvalorizou em 1999, 2002 e 2008, por exemplo, por razões que vão além do jogo especulativo sobre o preço do câmbio e, à exceção de 2008 e mais recentemente em setembro de 2011, vem se valorizando desde 2003 por razões que vão muito além do papel operacional e especulativo exercido pelos contratos de derivativos.

Além disso, os contratos de derivativos são importantes instrumentos financeiros, pois tornam possível a transferência de riscos entre os agentes econômicos dos que não querem correr o risco de variação de preço de determinado produto para os que almejam assumir esse risco. Todavia, a variação do preço se torna mais aguda por causa da especulação financeira, que promove aumento da variação do preço, ou seja, da volatilidade. Em uma palavra, os contratos de derivativos potencializam a atuação dos tomadores de risco.

Por isso, além de promover maior transparência no mercado de derivativos ao exigir o registro dos contratos em câmaras ou prestadores de serviço de compensação, de liquidação e de registro autorizados a operar pelo Governo Federal, a MPV ainda autorizou a intervenção do Governo Federal no mercado de derivativos, por meio da tributação em até 25% do valor da operação e da exigência de aumento nas margens de garantias.

No Congresso Nacional, o PLV nº 26, de 2011, alterou a MPV para anular o impacto da incidência do IOF nos casos em que o contrato de derivativo for usado com a finalidade de proteger operações de exportação.

A questão a ser considerada é que mesmo o exportador que possui ou esteja para receber recursos em moeda estrangeira - portanto, aumenta esse valor em reais quando o real se desvaloriza, mas diminui quando o real se valoriza - e deseja se proteger da oscilação, tornando-se a parte vendedora nos contratos de derivativos de câmbio, vai pagar a tributação estipulada. Ou seja, os exportadores que estão tentando se proteger das perdas de receita resultante da valorização do Real serão prejudicados se mantida a redação original da MPV.

Por isso, o PLV possibilita à pessoa jurídica exportadora o desconto do IOF devido em operações de derivativos. Se impossibilitado de aproveitar o imposto, o contribuinte poderá solicitar a sua restituição ou

compensação com outros impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Outro ponto de dúvida suscitado, durante a tramitação da MPV no Congresso Nacional, seria quanto à responsabilidade do recolhimento do IOF. A MPV determina que a responsabilidade seja das câmaras de compensação, mas essa determinação pode trazer dificuldades operacionais e mesmo jurídicas, com eventual contestação do cálculo pelo investidor ou pela Secretaria da Receita Federal.

Todavia, o Poder Executivo pode por meio infralegal flexibilizar a regra operacional de recolhimento, como fez por meio do Decreto nº 7.563, de 15 de setembro de 2011, ao prever que em caso de impossibilidade de apuração do IOF devido, as câmaras de compensação deverão remeter aos titulares dos contratos, ou a seus representantes legais, as informações necessárias ao cumprimento da obrigação tributária.

Além de permitir o desconto, a restituição ou a compensação do IOF pelo exportador, o PLV nº 26, de 2011, dispensa a exigência do IOF incidente sobre contratos de derivativos para os fatos geradores ocorridos entre 27 de julho e 16 de setembro de 2011, dada a inviabilidade de apuração do tributo sem a regulamentação posteriormente publicada, como, aliás, prevê o Código Tributário Nacional, ou seja, a Lei nº 5.172, de 1966, em seu art. 172, inciso II, ao estabelecer a possibilidade de extinção do crédito tributário nos casos de erro ou ignorância excusáveis ao sujeito passivo quanto à matéria de fato.

Outro ponto contido no PLV aprovado pela Câmara dos Deputados e que não consta na MPV originária é a alteração da Lei nº 10.931, de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias e sobre Letra e Cédula de Crédito Imobiliário, entre outros assuntos correlatos, com vistas a promover o aprimoramento do sistema de garantias no sistema financeiro por meio da autorização legal para que as instituições autorizadas a operar pelo Banco Central do Brasil ou pela Comissão de Valores Mobiliários, nos seus respectivos campos de competência, possam registrar os gravames e ônus para fins de publicidade e eficácia perante terceiros.

III – VOTO

Em face do exposto, manifestamo-nos pela aprovação do Projeto de Lei de Conversão nº 26, de 2011, com a seguinte emenda de redação:

EMENDA Nº – PLEN

(ao PLV nº 26, de 2011)

Dê-se à ementa do Projeto de Lei de Conversão nº 26, de 2011, a seguinte redação:

Autoriza o Conselho Monetário Nacional, para fins de política monetária e cambial, a estabelecer condições específicas para negociação de contratos de derivativos, altera o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, e os arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, e dá outras providências.

Sala das Sessões,

, Presidente

, Relator