



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 1996
C	Rubrica

182

Processo : 10166.009415/88-42

Sessão : 08 de fevereiro de 1996

Acórdão : 201-70.120

Recurso : 84.063

Recorrente : BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A

Recorrida : DRF em Brasília - DF

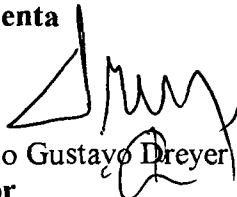
IOF - FIANÇA - EFEITOS - OPERAÇÃO FINANCEIRA - REMESSA PARA O EXTERIOR - ISENÇÃO ESPECIAL - O pagamento decorrente de obrigação do fiador, instituição bancária, não é fato gerador do IOF, mesmo que a fiança, por cláusula avençada em contrato, não aplicada, se transforme em empréstimo do fiador ao afiançado. Igualmente, não é fato gerador de tal obrigação tributária a sub-rogação do fiador nos direitos do credor. Já a remessa, pelo fiador, do valor da dívida ao credor (banco estrangeiro) configura fato gerador do IOC, na condição de contribuinte. A isenção especial concedida ao BNCC pelos Decretos-Leis nºs 60/66 e 668/69, foi revogada pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 914/69. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Jorge Olmiro Lock Freire.

Sala das Sessões, em 08 de fevereiro de 1996


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Geber Moreira, Expedito Terceiro Jorge Filho e Armando Zurita Leão (Suplente).

fclb/



Processo : 10166.009415/88-42

Acórdão : 201-70.120

Recurso : 84.063

Recorrente : BANCO NACIONAL DE CRÉDITO COOPERATIVO S/A

RELATÓRIO

Através das Notificações de Lançamento de fls. 28, 166 e 169, foi exigido do autuado, Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A, o IOF decorrente de operações de câmbio e empréstimo. A imputação decorre da prestação de fiança em favor de bancos estrangeiros, decorrentes de contrato firmado entre o autuado e a Agropecuária Capemi, Indústria e Comércio.

Tais operações, entre a afiançada e os bancos, decorrentes de financiamento para a importação de bens e de empréstimos em moeda. Não honrado o pagamento, por parte da afiançada, decorrente da falência da mesma, o ora autuado efetuou pagamentos decorrentes da garantia ofertada.

Forte em tais fatos, entendeu a autoridade lançadora ocorrentes os fatos geradores do Imposto sobre Operações de Câmbio e sobre Operações Financeiras. Esta última imputação, fundamentada em cláusula contratual da fiança, que estabeleceu, para o caso de exigência do cumprimento da fiança, pela autuada, tais pagamentos passariam a se constituir como empréstimos, com todas as consequências legais decorrentes.

Anexados aos autos, além dos indigitados contratos de fiança, documentos de operações bancárias que fundamentam a autuação quanto ao IOC.

Noticiam ainda os autos, através de documentos acostados, que o autuado efetuou o pagamento, relativamente à primeira fiança prestada, do IOC referente a duas parcelas, restando devido, segundo constatação do próprio BNCC, o IOC referente a cinco parcelas anteriores às adimplidas.

Relativamente a estas, pediu ao Ministro da Fazenda relevação da penalidade e parcelamento do principal, juros e atualização monetária. A fls. 164 e 165, Informação DEFIS/DIFIB/BACEN, informando que, em verificação junto ao BNCC constatou-se que, relativamente à Notificação de Lançamento de fls. 28, foi constatado não ter o BNCC retido, nem recolhido o tributo.

Ainda informa a constatação de mais um contrato de fiança, nas mesmas condições. Informa ainda que, em vista do constatado, foram elaboradas duas notificações de lançamento. Uma relativa às operações de câmbio e outra relativa às operações de crédito.



Processo : 10166.009415/88-42

Acórdão : 201-70.120

Informa ainda que a Notificação de Lançamento de fls. 28 restou inacatada pela Decisão DEPAD 88/118, em 25.05.88. De fls. 173 a 191 e 203 a 221, ofereceu o autuado Impugnações, alegando, em síntese, que somente prestou fiança e que esta não pode configurar empréstimo bancário.

Disse que as operações ocorreram entre o tomador e o credor ou entre o financiador e o financiado, restando ao fiador o pagamento somente quando e se inadimplida a obrigação de restituir o valor emprestado. Alude o art. 1.483 do Código Civil que diz que a fiança far-se-á por escrito, não admitindo interpretação extensiva.

Diz que o contrato de fiança limitou a responsabilidade do fiador quanto ao valor da fiança, e não quanto a débitos mesmo que nascidos da mesma relação entre as partes. Alega ainda que, mesmo que incidente o IOC e o IOF, não podem os mesmos ser exigidos, pois o BNCC, por expressa disposição legal, estava isento de qualquer tributo, conforme as alegações a seguir expendidas:

Inicialmente, por força do artigo 5º do Decreto nº 52.093/63. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 60/66, estabeleceu a atividade do BNCC, bem como confirmou a isenção completa e irrestrita sobre todos os tributos: federais, estaduais e municipais, incidentes sobre seus bens, direitos, operações, rendas e serviços.

Alude a característica especial de tal norma legal, visto estribar-se no Ato Institucional nº 02/65 e o Ato Complementar nº 23/66. Reitera que o indigitado Decreto-Lei punha-se acima das normas infra-constitucionais, pois emanado de poder constituído em momento de anormalidade política, que era o Comando Supremo da Revolução de 1964. Cita que os atos deste poder emanados restaram aprovados pela Constituição de 1967. Posteriormente, editado o Decreto-Lei nº 668/69, com base no Ato Institucional nº 05/68, e no § 2º do artigo 20 da Constituição Federal, alterando o Decreto-Lei nº 60/66, ratificando, porém, a isenção tributária ao autuado.

O Decreto-Lei nº 668/69, por sua vez, restou ratificado pelo Ato Complementar nº 63/69. Argumenta, ainda, o autuado, em sua impugnação, que o Ato Institucional nº 5/68 vigorou até 1º de janeiro de 1979, ressaltando-se a validade dos atos durante a sua vigência praticados, conforme dispõe o artigo 3º da Emenda Constitucional nº 11.

Refere-se, ainda, sobre o assunto, parecer do tributarista Geraldo Ataliba, que reproduz na peça impugnatória. Diz ainda que as isenções estão vinculadas a determinados fatos e condições e que, somente cessada estas, cessa a isenção. Aplica-se o argumento ao BNCC, visto tratar-se a sua finalidade precípua, a de fomento ao cooperativismo, tratar-se de serviço público de interesse da União. Cita ensaio de M. Seabra Fagundes, sobre o tema, que reproduz.



Processo : 10166.009415/88-42

Acórdão : 201-70.120

Pede, enfim, a procedência da Impugnação. A fls. 240, a Informação Fiscal, pela improcedência da impugnação.

De fls. 241 a 258, a Decisão de Primeiro Grau é pela manutenção da exigência. No Relatório da decisão refere que a apreciação da matéria circunscreve-se às Notificações de Lançamento de fls. 166 e 169, face a Informação de fls. 164 e 165.

Fundamenta a decisão no fato de que a obrigação tributária não pode ser confundida com a obrigação contratual de garantia; diz que o lançamento da exigência não foi, nem poderia ter sido fundamentado nesta última obrigação; refere que a operação decorrente do pagamento advindo da obrigação do fiador exonera o devedor relativamente à dívida para com o credor, constituindo-se, então, uma relação entre o fiador e o afiançado, de empréstimo.

Sustenta a afirmativa dizendo que, ao pagar o fiador o compromisso, na realidade está realizando uma operação em que coloca o valor à disposição do devedor para que este possa adimplir e extinguir a obrigação. Aduz que o simples fato da CAPEMI não ter tido a sua disposição os valores para adimplir a obrigação contraída junto ao seu credor não é suficiente para descaracterizar a figura do empréstimo.

Diz ainda que o fato gerador do IOF (crédito) caracteriza-se pelo fechamento do contrato de câmbio e aperfeiçoa-se no momento da liberação em moeda estrangeira posta à disposição da interessada, no caso, a CAPEMI. Nesta circunstância, entende que esta é o contribuinte do tributo, restando ao autuado a condição de responsável solidário, não favorecido pelo benefício de ordem. Alude ainda o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.783/80, que remete a responsabilidade à instituição financeira da retenção e do recolhimento do tributo, nos casos de operações de crédito.

Relativamente ao IOC (câmbio), refere que o autuado, o BNCC, figura como contribuinte, e não como responsável, pois coloca-se na figura do comprador de moeda estrangeira, afim de responder por obrigação própria.

Em vista desta assertiva, passou a decidir relativamente à isenção que alude o BNCC ser beneficiário. Após longo arrazoado, diz que a isenção mencionada restou revogada pelo Decreto-Lei nº 914/69, o qual, em cotejo com o *status* das normas legais concedentes da isenção, o Decreto-Lei nº 60/66 e o Decreto-Lei nº 668/69, restou suficiente para afastar a isenção, especificamente em relação ao imposto objeto do presente processo. Fundamenta a suficiência hierárquica de tal norma, nas mesmas razões que defende o Impugnante, ou seja, o regime jurídico excepcional existente à época da edição das normas mencionadas.

Inconformado, o autuado interpõe o presente Recurso Voluntário. Neste, inicialmente, o ora Recorrente noticia que o processo relativo à primeira notificação de lançamento, foi objeto de Recurso anterior, junto a este Segundo Conselho de Contribuintes. Diz



Processo : 10166.009415/88-42

Acórdão : 201-70.120

ainda que aquele processo refere-se ao IOC, ensejando a cobrança do tributo por tratar-se de remessa ao exterior para pagamento de importação de 15 tratores.

Alude, ainda, relativamente a tal processo, que o BNCC, ora Recorrente, para honrar o compromisso, recolheu o tributo, tendo requerido, inclusive, o parcelamento e relevação da penalidade ao Ministro da Fazenda. Decorrente de tal notificação de lançamento, diz que a SRF agora exige o IOF sobre tal operação e sobre as operações decorrentes do segundo contrato de fiança, exige o IOC e o IOF.

Alega que a menção no contrato da transformação dos pagamentos em cumprimento da fiança prestada em empréstimo deveu-se ao objetivo de reafirmar o direito de regresso.

Disse que o empréstimo nunca chegou a aperfeiçoar-se, pois a afiançada faliu. Alude que a efetivação do dever do fiador, mediante o pagamento de valor afiançado, não caracteriza operação de empréstimo, reiterando os termos do artigo 1.483 do CC.

Expende, ainda, considerações quanto ao fato gerador das obrigações tributárias pretendidas, alegando que o que efetivamente ocorreu foram operações de crédito entre bancos estrangeiros (financiamento e empréstimo), e que tais operações não são hipóteses de incidência do tributo.

Alude, por fim, a isenção irrestrita que goza o BNCC, alegando que o Decreto-Lei nº 914/69 não tem o condão de afastar o disposto nos Decretos-Leis nºs 60/66 e 668/69, estes ratificados pelo Ato Complementar nº 63/69. Pede, por derradeiro, a procedência do Recurso.

É o relatório.



192

Processo : 10166.009415/88-42**Acórdão : 201-70.120****VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ROGÉRIO GUSTAVO DREYER**

Como se percebe do Relatório, a defesa do ora Recorrente fundamenta-se em dois pontos básicos. O primeiro, a isenção irrestrita a ele concedida relativamente aos tributos federais. O segundo, não se constituírem os fatos apontados como hipóteses de incidência dos tributos reclamados.

Relativamente à isenção, o assunto foi tratado com muita propriedade na decisão monocrática, em vista do que a reproduzo, com a devida *vênia* do prolator da decisão, no presente voto, como razões de decidir quanto ao fato.

Disse a decisão (254 a 257):

“O conteúdo do Decreto-Lei de número 914, de 07.10.69, que alterou disposições contidas na Lei nº 5.143 (20.10.66), passando a regular a cobrança do Imposto Sobre Operações Financeiras, visava definir que operações, inerentes às suas atividades, o BNCC fazia jus à concessão do favor legal. O artigo 2º, do referido Decreto-Lei, definiu, de forma expressa, as operações suscetíveis de isenção, porém, em nenhum momento, as operações, ditas de câmbio, foram normatizadas. Mais uma vez evidencia-se que o legislador baseou-se, especificamente, no que concerne à outorga do benefício, na finalidade que motivou a criação do BNCC, conferindo à Norma a discricionariedade, que se faz notar em seus oito incisos, momento em que define os agentes das operações isentas. Mais adiante observa-se:

ARTIGO 4º DO DECRETO-LEI Nº 914/69

“Ficam expressamente revogados, com relação ao imposto a que se refere este Decreto-Lei, todas as isenções gerais ou especiais constantes da Legislação anterior.”

(grifou-se)

O Decreto-Lei, de número 914/69, recebeu as seguintes assinaturas: HAUMANN RADEMAKER GRÜNEWALD, AURÉLIO LYRA TAVARES e MÁRCIO DE SOUZA MELO, autores, entre outros, do Ato Complementar de número 63/69, o mesmo que notadamente conferiu força de Lei Complementar ao Decreto-Lei de número 668/69, objetivando a eficácia plena deste último.



Processo : 10166.009415/88-42
Acórdão : 201-70.120

No caso, o Decreto-Lei nº 914/69, revogou as isenções gerais ou especiais, no que se refere, única e exclusivamente, ao Imposto Sobre Operações Financeiras. Doutrinariamente, o Instrumento Legal foi perfeito, uma vez que o poder de isentar é concectário do poder de tributar: somente à União caberá conceder, bem como revogar, isenções de impostos federais. A Emenda Constitucional de número 1, de 17.10.69, portanto, dez dias após publicação do Decreto-Lei nº 914/69, resgatou, em parte, o mencionado princípio doutrinário, ao excluir a exigência de Lei Complementar, para concessão de isenções de impostos federais, permanecendo a obrigatoriedade somente quanto aos impostos estaduais e municipais, pois o regime de exceção advém destes últimos. O referido conteúdo e supressão normativa da exigência constam do parágrafo segundo, agora, artigo 19 da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional de número 1/69.

O conteúdo da Norma Ordinária, por não ser incompatível com o Novo Dispositivo Constitucional, passou a ter validade plena, porque assim quis o legislador, vez que o Decreto-Lei de número 914/69 (7.10.69), decorreu de ato praticado pelos Ministros Militares, das três armas, ao utilizarem de atribuições, conferidas por força dos Atos Institucionais de números 5 e 12, visando à restrição do benefício, anteriormente concedido.

A eficácia da Lei Ordinária foi assegurada, não necessitando de nenhum remédio institucional, senão a própria ordem constitucional, conforme dispõe o Artigo 181 incisos I e III, da Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1/69, que conferiu à Lei Ordinária força, zelando por sua necessária validade:

**ARTIGO 181, INCISOS I e II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1967,
ALTERADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1/69**

“Ficam aprovados e excluídos de apreciação Judicial os atos praticados pelo Comando Supremo do Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I - Os atos do Governo Federal, com base nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agosto de 1969;



Processo : 10166.009415/88-42
Acórdão : 201-70.120

III - Os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.”

(grifou-se)”

Entendo como suficientes tais argumentos para acompanhar a decisão prolatada pelo julgador monocrático, relativamente à isenção alegada pelo ora Recorrente.

Estabelecido tal pressuposto, resta examinar se ocorreu o fato gerador relativo às operações ocorridas, como informadas nos autos.

Quanto à incidência do tributo relativo às operações de crédito, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pelo julgador monocrático, entendo não caracterizado o fato gerador do IOF.

À primeira vista, pode parecer perfectibilizada a operação de mútuo entre o fiador (Banco Nacional de Crédito Cooperativo S/A) e a afiançada (CAPEMI), pela existência de cláusula contratual própria, aventando o exercício, pelo fiador, da transformação da fiança em empréstimo.

No entanto, no meu entender, a simples existência desta cláusula não tem o condão da auto-aplicabilidade, a fazer nascer relação jurídica de tal natureza, sem a observância dos princípios e normas que regem as operações da espécie, objeto da Seção II, Capítulo V, Título V, do Livro III do Código Civil (arts. 1.256 a 1.264).

Tenho então que, inobstante a afirmação da Recorrente de que tal cláusula somente foi incluída no contrato de fiança com o fito de reforçar o direito de regresso, o nascimento da nova relação jurídica, a de empréstimo, carecia de elementos adicionais a esta simples intenção, insuficiente, por si só, para caracterizá-la.

O exame dos autos, com todos os seus elementos, não demonstra ter sido tal operação perfectibilizada, até por manifesta impossibilidade, decorrente da pública e notória falência da afiançada, motivo e momento do adimplemento da obrigação do fiador, ora Recorrente.

Desta forma, indubitável que a habilitação do Banco na Falência da CAPEMI, deu-se através da sub-rogação do fiador nos direitos do credor, uma das formas do exercício do direito de regresso.

Esta sub-rogação, prevista no artigo 1.495 do Código Civil, igualmente não configura fato gerador da obrigação tributária discutida.



Processo : 10166.009415/88-42

Acórdão : 201-70.120

Por estes aspectos, relevante o argumento do Recorrente, de que a fiança deve ser interpretada restritivamente. De fato, a fiança circunscreve-se aos termos em que foi proposta, fazendo nascer a obrigação de cumprir o pactuado, pagar o empréstimo contraído pela afiançada. E foi isto exatamente o que ocorreu, sem o nascimento manifesto de nova relação jurídica entre o fiador e o afiançado, nem mesmo pela cláusula citada, pactuada entre estes, salvo a da sub-rogação.

Tenho, pois, por espancadas as dúvidas relativas a não incidência do IOF sobre tal fato.

Resta examinar a incidência do IOC, sobre as operações de remessa ao exterior efetuadas pelo Recorrente, em decorrência do cumprimento de sua obrigação como fiador. Neste aspecto, concordo com os termos da decisão monocrática, no que concerne aos seus fundamentos e deslinde.

Entendeu o ilustre julgador que o IOC era aplicável ao BNCC, na qualidade de contribuinte, visto ter ele sido o comprador da moeda estrangeira. Tal circunstância, inclusive, na decisão monocrática, ensejou o exaustivo exame relativamente à isenção alegada pela Recorrente.

De fato, o BNCC, ao obrigar-se à compra de moeda para adimplir a sua obrigação de fiador, perante o credor, praticou operação nascida por obrigação própria (de fiador), não relacionada com a obrigação entre credor e devedor/afiançado.

Desta forma, pela ocorrência do fato gerador do IOC, obrigado à prestação tributária e na condição de contribuinte.

Ressalto, como já me manifestei nos autos, que o pagamento representou o cumprimento de obrigação própria do fiador em relação ao credor (banco estrangeiro), sem qualquer envolvimento do devedor (CAPEMI), pelo que bem postada a decisão recorrida.

Por último, mesmo que dispensável, em razão dos termos do presente voto, me permito analisar a bitributação alegada pelo Recorrente, em vista da cobrança do IOF e IOC sobre a mesma operação. Discordo de tal assertiva.

As operações são distintas. Uma, a do alegado empréstimo concedido. A outra, a da remessa ao exterior. São dois fatos impositivos distintos. Concorde que os dois fatos tiveram origem na obrigação gerada pela fiança prestada. No entanto, isto não desvirtuaria, se ambos amparados legalmente ou por fatos incontroversos, a ocorrência de dois fatos geradores distintos, um fazendo incidir o IOF, o outro o IOC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10166.009415/88-42

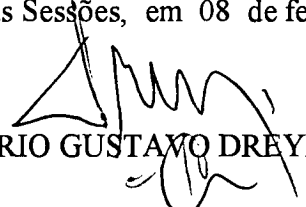
Acórdão : 201-70.120

Tivesse ocorrido a perfectibilização do empréstimo entre o BNCC e a CAPEMI, sem sombra de dúvida teriam ocorrido dois fatos geradores distintos, legalmente autorizados. Não merece prosperar, por isto, a tese esposada pelo Recorrente, de que haveria bitributação.

Em vista de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso, tão-somente para exigir o IOC sobre a operação de compra de moeda para remessa ao exterior.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de fevereiro de 1996


ROGÉRIO GUSTAVO DREYER