



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.168-010.084/87-10

ITM

Sessão de 24 de fevereiro de 1988

ACORDÃO N.º 202-01.755

Recurso n.º 79.002

Recorrente CREDIT COMERCIAL DE FRANCE BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

Recorrido BANCO CENTRAL DO BRASIL

IOF - DECADÊNCIA - EMPRÉSTIMOS - Decadência que não se verifica porque, no caso, aplicável o disposto no art. 173 do CTN. Importâncias dispendidas em favor de empresas coligadas, que se caracterizam como empréstimos sob qualquer modalidade. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CREDIT COMERCIAL DE FRANCE BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

Acordam os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de decadência. Vencido o Conselheiro ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR que apresentou declaração de voto, e, II) por unanimidade de votos, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, a Dra. MARTA MITICO VALENTE, e, pela Fazenda, o Dr. OLEGÁRIO SILVEIRA VERSIANI DOS ANJOS, Procurador-Representante da Fazenda Nacional.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1988

Jose Alves da Fonseca
JOSE ALVES DA FONSECA - PRESIDENTE

Elio Rothe
ELIO ROTHE - RELATOR

Olegário Silveira V. dos Anjos
OLEGÁRIO SILVEIRA V. DOS ANJOS - PROCURADOR-REPRESENTANTE
DA FAZENDA NACIONAL

VISTA EM SESSÃO DE

31 MAR 1989

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SEBASTIÃO BORGES TAQUARY, JOSÉ LOPES FERNANDES, MARIA HELENA JAIME, ANTÔNIO CARLOS DE MORAES (Suplente) e CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.168-010.084/87-10

Recurso n.º: 79.002
Acórdão n.º: 202-01.755
Recorrente: CREDIT COMERCIAL DE FRANCE BANCO DE INVESTIMENTO S.A.

R E L A T Ó R I O

CREDIT COMERCIAL DE FRANCE BANCO DE INVESTIMENTO S.A. recorre, pa
ra este Conselho de Contribuintes da decisão de fls. 168, do Banco
Central do Brasil, que indeferiu sua impugnação à Notificação de Lança
mento de fls. 1.

Em conformidade com a referida Notificação de Lançamen
to, demonstrativos e documentação anexos, a ora recorrente deixou de
recolher o imposto de Cz\$ 1.693.428,00 incidente sobre operações
de crédito, cuja descrição do fato consigna: "Operações de emprêsti
mo a empresas ligadas, cujo imposto não foi recolhido."; sendo dados
como infringidos: Lei nº 5.172/66, art. 63, I; Lei nº 5.143/66, ar
tigo 1º, I; Decreto-lei nº 914/69 e Resolução nº 619/80, MNI
4.4.2.2.d, 4.4.4.1.o, 4.4.4.5.a III e 4.4.5.3; e, exigidos, ainda,
multa e juros de mora.

A Notificação de Lançamento foi lavrada em data: de
22.12.86, tendo o notificado da mesma tomado ciência no dia 23 do mes
mo mês e ano (fls. 1).

O Laudo de Verificação de fls. 3/5, entre outros, dá os
seguintes esclarecimentos sobre o trabalho de fiscalização:

a) que a verificação teve por objetivo efetuar o le
vantamento das transferências de recursos realizadas pelo Banco de
Investimento para as empresas ligadas no exercício de 1981 e caracte
rizadas como operações de crédito, para apuração do IOF devido;

segue -

b) que o banco notificado anteriormente denominava-se Banco Valbrás de Investimento S.A.;

c) que a base de cálculo considerada foi o valor de cada suprimento, ou seja, o montante de cada transferência e aplicável a alíquota de 6,9%;

d) que sobre o valor do imposto atualizado monetariamente deverá ser cobrada multa de 40% e juros de mora de 1% ao mês;

e) que da análise da conta "Valores a Receber de Sociedades Ligadas", notadamente os lançamentos a débito, incluiu como adiantamentos os lançamentos que têm como contrapartida créditos nas contas "Caixa" e "Bancos Conta Movimento" refe rentes a adiantamentos, pagamentos de emolumentos, despesas de viagens e despesas diversas;

f) que procurou constatar a efetiva disponibilidade dos recursos por parte da empresa ligada por ser aspecto essencial na caracterização do fato gerador do IOF, relacionando as empresas ligadas e o verificado em relação à cada um.

Em sua impugnação de fls. 119/132, após relatar os fatos que deram origem à Notificação de Lançamento, trata do direito aplicável fazendo a reprodução dos dispositivos dados como infringidos para chegar à conclusão de que:

"(1.2.) Como se verificou dos diplomas legais assinalados, o imposto em questão é devido exclusivamente sobre OPERAÇÕES DE CRÉDITO. Se não houve operação de crédito à evidência a entrega do montante ou a sua colocação à disposição nada representará."

Argumenta, a seguir, com o princípio da legalidade referido no artigo 153, §§ 2º e 29, da Constituição Federal e no artigo 19 do CTN, bem como com os princípios da anualidade, da anterioridade e da não-retroatividade, no sentido de que o tributo somente pode ser instituído ou majorado mediante lei, que é o único instrumento de realização da justiça material e que deve disciplinar os atos do poder administrativo excluindo qualquer

margem de arbítrio dos órgãos de aplicação do direito.

No Direito Tributário, o princípio da legalidade re veste-se de um conteúdo mais restrito, por isso que a reserva a bsoluta da lei é a única aplicável no Direito Tributário.

"devendo o texto legal conter todas as hipóteses e os tipos necessários à sua aplicação, sem nenhuma margem de discricionariedade outorgada a seus aplicadores."

O princípio da reserva absoluta da lei se revela de modo inconfundível no artigo 99 do CTN, que transcreve, pelo que o Regulamento não pode criar obrigações outras, citando e transcrevendo Geraldo Ataliba quanto à inconstitucionalidade de todos os Decretos-leis que criam e aumentam tributos.

Entendo o banco notificado que o Conselho Monetário Nacional pretendeu tributar com o IOF unicamente as operações de competência do mercado financeiro; que as operações de crédito realizadas por instituições financeiras, tributadas pelo IOF, são aquelas contratadas por terceiros com as instituições financeiras, não sendo o caso de operações com sociedades ligadas numa operação estritamente "interna-corporis", absolutamente fora do âmbito do sistema financeiro. Assim, quando realiza operações internas, com empresas ligadas, não o faz na qualidade ou no exercício de instituição financeira, razão pela qual as operações internas não poderiam receber o mesmo tratamento das atividades externas.

A seguir, trata da prescrição do tributo, partindo da hipótese, apenas para argumentar, de previsão legal dos fatos geradores apontados pelo Fisco.

Com efeito, está sendo exigido o imposto relativo a operações ocorridas no período de janeiro a dezembro de 1981, e, tratando-se de tributo auto-lançado, o direito da Fazenda pública exigi-lo já decaiu para as operações ocorridas no período de ja

neiro a novembro de 1981, face o disposto no artigo 150 e seu § 4º, do CTN, que transcreve, visto que houve homologação tácita ante o transcurso do prazo de cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade administrativa.

Em favor de sua tese, cita o Acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais nº CSRF/02-0-177 que anexa por cópia e, ainda, transcreve a ementa e parte do voto do relator.

Ainda, admitido que os fatos apontados fossem considerados operações de crédito, somente para argumentar, a alíquota do imposto aplicável seria de 0,6% e não de 6,9% como exigido. Isto porque as operações relacionadas na Notificação de Lançamento o foram por prazo inferior a 10 dias, e que sujeita à alíquota de 0,6% nos termos da Resolução nº 619/80, código 4.4.4.1, II, a.

Como dito inicialmente, o Banco Central pela decisão de fls. 168 indeferiu sua impugnação e o fez com base no Parecer DESPA/REBAN - 4-87/399 e manifestações seqüentes.

O referido Parecer DESPA/REBAN produz, entre outras, as seguintes razões, resumidamente:

a) que o argumento da falta de base legal para a cobrança do IOF cai por terra ante o disposto nos artigos 3º, I, da Lei 5.143/66, que transcreve, pelo que perfeitamente legal a Resolução nº 619/80;

b) que, no que respeita à decadência, é entendimento do Banco Central que, em havendo omissão por parte do sujeito passivo, deixa de existir o auto-lançamento, passível de homologação, e, nesse sentido, o lançamento pela notificação é o de ofício cujo prazo para efetivação é o previsto no artigo 173 do CTN, que transcreve;

c) que em nenhum momento o impugnante contestou o núcleo impositivo do fato gerador, ou seja, a entrega do

Processo nº 10.168-010.084/87-10

Acórdão nº 202-01.755

respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado, fazendo menção ao artigo 34 da Lei nº 4.595 que veda às instituições financeiras a concessão de empréstimos a empresas ligadas, não acolhendo o argumento de que tais operações não seriam operações de crédito;

d) que não pode prosperar a intenção do banco de enquadrar as operações em questão sob o item que estabelece a alíquota de 0,6%, porque as operações não têm prazo certo e assim devem ser consideradas como de prazo indeterminado, além de estarem previstas nos itens próprios apontados na Notificação de Lançamento.

Em seu tempestivo recurso a este Conselho, preliminarmente coloca que está sendo exigido crédito tributário extinto, argumentando que:

"É preciso observar que não é o lançamento, ou o não lançamento, que determina a natureza jurídica de um imposto. O IOC, devido ou não devido, lançado ou não, lançado, sempre será um imposto cujo lançamento se dá por homologação e cuja decadência (lançado ou não) se dá após 5 (cinco) anos ao de seu pretenso fato gerador."

Entende aplicável ao caso o disposto no artigo 150 e seu § 4º do CTN, pelo que a Fazenda Nacional tendo deixado de se manifestar ao curso de cinco anos da ocorrência do fato gerador do IOC, homologou tacitamente o procedimento do recorrente relativamente ao período de 1º de janeiro a 22 de dezembro de 1981, uma vez que a Notificação de Lançamento é de 22.12.86.

Reporta-se ao acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais já referido em sua impugnação, com transcrições, mencionando, ainda, em seu favor, decisão unânime da 4a. Turma do Tribunal Federal de Recursos, cuja ementa transcreve a lei (fls. 178).

No mérito, entende ser improcedente a Notificação

de Lançamento.

Com efeito, após citar e transcrever dispositivos da Lei nº 5.143/66 e do Código Tributário Nacional, constata que constituem fato gerador do IOC as operações de empréstimo, as aberturas de crédito e os descontos de títulos, operações essas que são reguladas pelo Direito Privado.

Assim, para a efetiva exigibilidade do IOC nas operações de crédito mister se faz, de acordo com o fato gerador do imposto, que ocorra a entrega ou colocação dos recursos à disposição do interessado na realização de qualquer daquelas operações.

A exigência, no entanto, "tomou por base aportes de recursos realizados pelo recorrente às empresas ligadas e considerou, como empréstimo, o saldo não utilizado no mesmo dia, para liquidar operações de responsabilidade do Recorrente."

Desse modo, não houve a devida análise da origem e destinação das importâncias aportadas pela recorrente, mas sim presunção por parte do recorrido de que o saldo corresponderia a empréstimo.

Em seu favor, menciona e transcreve a ementa do Acórdão nº 61.671 deste Conselho, que leio (fls. 181).

Necessário, portanto, que haja comprovação e não presunção de que tais lançamentos tenham sido originados de operações de crédito, sem a qual não poderá haver a tributação por falta de tipicidade.

Esclarece o recorrente que, na qualidade de Banco de Investimento, encontra-se impedido, por limitações legais, de exercer determinadas atividades direta ou indiretamente relacionadas com o mercado financeiro, motivo pelo qual serve-se dos serviços de sociedade ligadas que utilizam as importâncias rece

bidas do recorrente para gerir seus negócios na qualidade de representantes, mandatários, do recorrente. Para isso, as empresas ligadas recebem aportes de recursos quase que diários do recorrente para aplicá-los no cumprimento de obrigações assumidas, o que não significa que esses aportes tenham sido utilizados pelas empresas ligadas sob a forma de empréstimos.

Por último, ainda a título de argumentação, relativamente à alíquota utilizada para o cálculo do imposto, reproduz suas razões de impugnação no sentido de que as operações realizadas foram de prazo inferior a 365 dias e, por isso, a alíquota seria de 0.6%.

Pede seja decretada a insubsistência da Notificação de Lançamento.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ELIO ROTHE

Entendo não ser procedente a alegada decadência do direito de lançar o imposto, invocada com fundamento no artigo 150 e seu § 4º. do CTN.

O IOF é um imposto que, como regra, é sujeito à modalidade de lançamento denominada de lançamento por homologação, prevista no artigo 150 do CTN.

Assim é porque a legislação do imposto atribui ao sujeito passivo o dever de efetuar o seu pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

Todavia, o pressuposto básico desta modalidade de lançamento é o prévio pagamento do imposto, ou melhor, como expressa o artigo 150 do CTN, é a antecipação de seu pagamento, procedimento este que estará sujeito à homologação ou não pela autoridade administrativa, ou, ainda, homologado tacitamente por de

curso de prazo.

Assim, não havendo pagamento antecipado do imposto, não há que se falar em lançamento por homologação porque nada ha veria para se sujeitar à homologação.

No caso dos autos, não houve pagamento do imposto, não ocorreu a antecipação do seu pagamento, portanto, inexistiu o lançamento sob tal modalidade vez que seu pressuposto - pagamento antecipado ao exame da autoridade administrativa - não se verificou.

O § 4º do artigo 150 do CTN fixa o prazo de decadência com termo inicial na ocorrência do fato gerador, para homologação, expressa ou tácita, do pagamento em relação à operação, somente quando se configurar lançamento por homologação.

No caso em exame, não tendo se verificado lançamento por homologação, não é de ser aplicável a norma do § 4º do artigo 150 do CTN, estando, desse modo, o prazo de decadência regulado em conformidade com o disposto no artigo 173 do CTN, que dá plena validade ao lançamento de ofício já que a ciência da Notificação de Lançamento é de 23.12.86.

Nestes termos, rejeito a preliminar de decadência.

No mérito, cabe, primeiramente, esclarecer que as importâncias tomadas como base de cálculo da exigência não foram saldos verificados nas contas, mas, valores efetivamente entregues pelo recorrente às empresas ligadas como verificável pelos demonstrativos e extratos das contas, e levados a crédito das contas "Caixa" e "Bancos Conta Movimento".

Nos termos do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.783/80, a incidência do imposto sobre operações de crédito se dá sobre os empréstimos sob qualquer modalidade, por isso que, entendo, as

importâncias dispendidas pelo recorrente em favor das empresas ligadas e objeto da exigência se caracterizam como empréstimos sujeitos ao imposto vez que não comprovou a utilização específica de tais importâncias em seu benefício, alegando apenas que as empresas ligadas, no caso, agiam como representantes ou mandatárias no exercício de atividade de seu interesse, o que me parece muito pouco.

Quanto às demais questões colocadas pelo recorrente, relativas a fato gerador, base de cálculo e alíquota, entendendo que os pressupostos necessários se verificam, sendo que relativamente à alíquota tenho que, se a operação se realizou sem prazo determinado, deve ser aplicada a alíquota de 6,9% relativa às operações a prazo indeterminado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1988


ELIO ROTHE

DECLARAÇÃO DE VOTO DO CONSELHEIRO ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR

No concernente à preliminar de decadência do direito de lançar o imposto, entendo que deve ser acolhida, pois a fiscalização só veio a constituir o crédito tributário depois de 5 (cinco) anos da cocorrência do fato gerador.

Entendo que, não tendo o sujeito ativo se manifesta do nos cinco anos posteriores ao fato gerador, houve homologação tácita, não sendo possível a aplicação do artigo 173 do C.T.N.

Trata-se de entendimento que encontra amparo na jurisprudência do TFR, como se pode ver da ementa a seguir:

"Tributário - Prescrição e Decadência.

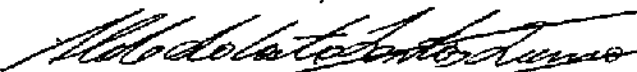
Termos a quo - art. 173 e 174 CTN:

I - O termo a quo para a contagem do prazo de decadência é a data da ocorrência do fato gerador e não a data do auto de infração ou de lançamento, de onde se conta o prazo prescricional, Art. 173 e 174 do CTN.

II - Remessa provida."

Nessas condições, acolho a preliminar de decadência e dou provimento ao recurso para cancelar o auto de infração.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 1988


ALDE DA COSTA SANTOS JÚNIOR