2º CC-MF
Fl.

2.º C C
PUBLICADO NO D. O. U.
D. 16 / 02 / 05
Rubrica

Processo nº : 10280.000410/93-04
Recurso nº : 123.341
Acórdão nº : 202-16.231

Recorrente : BANCO DA AMAZÔNIA S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

TRD. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS FINANCEIRO.

Havendo lapso temporal entre a retenção do IOF devido pelo sujeito passivo e seu efetivo recolhimento aos cofres públicos, e incidindo a TRD diária, esta é recolhida pela instituição financeira responsável, que não repassa seu ônus financeiro para terceiros. Assim, possui legitimidade para pleitear sua restituição.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO DA AMAZÔNIA S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.**

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

Antonio Carlos Atulim
Presidente

Gustavo Kelly Alencar
Relator

MINISTÉRIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília-DF, em 31 / 10 / 2005
Cleuza Takafuji
Secretária da Segunda Câmara

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antônio Carlos Bueno Ribeiro, Maria Cristina Roza da Costa, Raimar da Silva Aguiar, Antonio Zomer, Marcelo Marcondes Meyer-Kozlowski e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Processo nº : 10280.000410/93-04
Recurso nº : 123.341
Acórdão nº : 202-16.231

Recorrente : BANCO DA AMAZÔNIA S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever os fatos transcrevo o relatório e o voto da DRJ em São Paulo – SP, a seguir transcritos:

> *"O interessado acima identificado, por meio da petição de fls. 01/02, datada de 22/01/1993, instruída com os documentos de fls. 03/374, solicitou a restituição da TRD incidente sobre os recolhimentos efetuados entre 04/02/1991 e 19/07/1991, referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF.*
>
> *2. Às fls. 382/383, consta a Decisão nº 735/2000 do Serviço de Tributação da DRF em Belém - PA, que indeferiu o pedido, tendo sido esta assim ementada:* "A restituição somente pode ser autorizada se comprovada a base de cálculo efetiva, o valor do tributo pago ou recolhido, o valor efetivamente devido e o saldo a restituir", *com base nos arts. 6º e 18 da IN SRF nº 21/1997.*
>
> *3. Irresignado com o indeferimento, o interessado ingressou com a reclamação de fls. 386/391, trazendo as alegações a seguir relatas.*
>
> *4. Afirma o interessado, que foi demonstrado e comprovado no pedido original, que efetuou pagamentos a título de variação da TRD, como se juros fossem, atendendo normas da própria SRF, sendo que, posteriormente, a aplicação do referido índice foi declarada indevida, pela Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*
>
> *5. Acrescenta, no tocante ao indeferimento do pedido pela DRF/Belém, que o pedido de restituição não poderia ser instruído nos moldes estabelecidos pela IN SRF nº 21/1997, em razão de ter sido este formulado em 22/01/1993, portanto, anteriormente à edição daquela..*
>
> *6. O presente processo foi encaminhado a esta DRJ, em São Paulo, visto ser de sua competência o julgamento em primeira instância dos processos de exigência do IOF, oriundos de todas as unidades da SRF, consoante o disposto pela Portaria MF nº 259, de 24/08/2001, com a alteração promovida pela Portaria SRF nº 3.022, de 29/11/2001.*
>
> ***VOTO***
>
> *7. A manifestação de inconformidade apresentada atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações posteriores, portanto, dela conheço.*
>
> *8. A incidência da TRD, como juros de mora, sobre débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Pública, a partir de 1º de fevereiro de 1991, deu-se por força do disposto pelo artigo 9º, da Lei nº 8.177, de 1 de março de 1991.*
>
> *9. Posteriormente, o art. 80, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, autorizou a compensação do valor pago ou recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária – TRD acumulada entre a data da ocorrência do fato gerador e a do vencimento dos tributos e contribuições federais.*
>
> *10. Alternativamente, o art. 84, da referida lei, estabeleceu que o contribuinte poderia pleitear a restituição do valor referente à aludida TRD, de um modo geral, mediante*

processo regular apresentado à SRF, observando as exigências de comprovação do valor a ser restituído.

11. Assiste razão ao impugnante quanto à improcedência de exigir-se que o pedido fosse instruído consoante o disposto pela IN SRF 21/1997, visto esta ter sido editada em data posterior ao do pedido inicial.

12. No entanto, cumpre ressaltar que, o indigitado art. 18, da IN SRF nº 21/1997, não introduziu nenhuma inovação, pois está em consonância com o estatuído pelo art. 166, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, CTN, que assim dispõe:

> *"Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."*

13. A norma contida neste dispositivo aplica-se para o IOF em razão de a instituição financeira ser tão-somente a responsável pela retenção e o recolhimento do tributo, e comprovou-se pela análise dos documentos acostados aos autos que não restou evidenciado a quem de fato coube o ônus financeiro.

14. Destarte, em face do entendimento sumulado pelo STF, nas Súmulas 71 e 546, abaixo transcritas:

> *"71. Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto.*
>
> *546. Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão que o contribuinte **de jure** não recuperou do contribuinte **de facto** o **quantum** respectivo."*

voto no sentido de rejeitar a manifestação de inconformidade contra o indeferimento, pela DRF em Belém - PA, da restituição do valor da TRD incidente sobre o IOF recolhido no período entre 04/02/1991 e 19/07/1991, pelo Banco da Amazônia S/A."

Inconformado, recorre o contribuinte a este Conselho, alegando que efetivamente assume o ônus financeiro pelo recolhimento da TRD, na medida em que a diferença de TRD incidente entre a data da cobrança do IOF do contribuinte e seu efetivo recolhimento é ônus financeiro que assume.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR
GUSTAVO KELLY ALENCAR

Tempestivo é o Recurso, razão pela qual do mesmo conheço.

O recorrente retém o valor do IOF dos sujeitos passivos da obrigação tributária, e pela legislação vigente, possuía um prazo para recolhê-lo ao Fisco. Outrossim, à época vigia a TRD diária, razão pela qual o valor recolhido ao Fisco era reajustado, e este ônus, inequivocamente, era suportado pelo ora recorrente.

Financeira e contabilmente é impossível que o Banco repasse este valor (da TRD) para cada sujeito passivo do IOF. Assim, descabida é a alegação da DRJ de que o ônus financeiro não é suportado pelo recorrente.

Posto isto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso.

Sala das Sessões, em 16 de março de 2005.

GUSTAVO KELLY ALENCAR