



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº: 10305.000336/97-15

Recurso nº: RD/201-0.355

Matéria : IOF

Recorrente: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

Recorrida : 1ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes

Interessada: FAZENDA NACIONAL

Sessão de: 15 DE OUTUBRO DE 2001

Acórdão n.º: CSRF/02-01.068

NORMAS GERAIS – PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é o órgão jurídico que possui a incumbência privativa de representar os interesses do Fazenda Nacional nos Conselhos de Contribuintes. O reconhecimento da Fazenda da improcedência do lançamento fiscal (Nota PGFN/CAT/540/2001) e a concordância com as razões do recurso interposto pela empresa, representam a desistência da pretensão do Fisco à cobrança do tributo. Não há, portanto, litígio a ser apreciado por este Colegiado. O processo perdeu o objeto com o ato de reconhecimento do direito do sujeito passivo pela Fazenda Nacional. Aplicação do artigo 52 da Lei nº 9.784/99. **Recurso não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais por maioria de votos, CONHECER do recurso quanto à admissibilidade, e, no mérito por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso por falta de objeto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA
RELATOR

FORMALIZADO EM: **25 JAN 2002**

Processo n.º 10305.000336/97-15
Acórdão n.º CSRF/02-01.068

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JORGE FREIRE, SÉRGIO GOMES VELLOSO, DALTON CÉSAR CORDEIRO DE MIRANDA, OTACÍLIO DANTAS CARTAXO e FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA.

Recurso n.º: RD/201-0.355

Recorrente: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL
- BNDES

RELATÓRIO

Trata-se de divergência argüida pelo sujeito passivo acerca do entendimento firmado quanto à responsabilidade do BNDES - na qualidade de Agente Financeiro da União - pelo recolhimento do Imposto sobre Operações Financeiras incidente sobre aplicações de recursos do FMM, FAT e FINSOCIAL.

Com fulcro na Lei nº 8.033/90, procedeu-se à lavratura do auto de infração para formalização da exigência do IOF devido sobre títulos e aplicações de renda fixa de propriedade e/ou realizadas pelo estabelecimento bancário acima identificado, conforme balancetes de 15/03/90.

Em sua defesa, o BNDES tece considerações para justificar que - pelas operações realizadas - não se pode caracterizá-lo como contribuinte do IOF. Entre outros, o autuado presta os seguintes esclarecimentos (fls. 08):

- a) "...Os recursos classificados como "Operações Compromissadas" constituem-se em aplicações do BNDES no Extramercado, que, aliás, ressalte-se, são advindas da obrigatoriedade prevista no Decreto Lei nº 1.290, de 3.12.1973, e percebem sempre remuneração inferior à praticada pelo mercado financeiro. Estas aplicações diferem das tradicionais operações compromissadas conforme se conhece no mercado financeiro, e que são referidas no inciso I da Circular nº 1695. No entanto, esta classificação pelo BNDES no Plano de Contas do COSIF é a que melhor se aproxima da natureza da operação financeira.";
- b) "A inexistência de contrapartida em "Depósitos Interfinanceiros" decorre de que o lastro dos recursos aplicados no extramercado constitui-se das disponibilidades dos fundos administrados pelo Banco, para os quais o BACEN instituiu conta específica no COSIF de nº 4.9.6.50.00-2. ..."

(Fundo de Participação PIS-PASEP; Fundo de Participação Social - FPS; Fundo Nacional de Desenvolvimento - FND; Fundo da Marinha Mercante - FMM; Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT e Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL).

Em momento algum o interessado questiona sua condição de contribuinte ou responsável pelas aplicações dos Fundos PIS-PASEP, FPS e FND, insurgindo-se tão-somente quanto à condição de sujeito passivo nas operações relativas aos fundos FMM, FAT e FINSOCIAL.

De posse dos autos, a autoridade julgadora de primeira instância manteve a exigência fiscal referente aos fundos especiais, excluindo, porém, a exação relativa às debêntures, tendo em vista as considerações a seguir transcritas:

“...As particularidades, portanto, alegadas pela impugnante não são relevantes. Acrescente-se que toda instituição financeira possui seu balanço ajustado ao do COSIF. Algumas delas aplicam fundos do governo, e não foi por conta deste fato que deixaram de recolher o referido imposto, conforme determina a legislação a respeito.

Também não há sentido na afirmação de que: “com relação aos fundos FMM, FAT e FINSOCIAL, o BNDES é administrador dos recursos da União Federal, não havendo, portanto, qualquer amparo legal para cobrança do IOF, uma vez que fere o princípio basilar do direito tributário, segundo o qual o Poder Tributante que figurar como sujeito ativo da relação jurídica não pode ser sujeito passivo da mesma”.

Isto porque, após ter sido dado uma destinação aos recursos auferidos pela União, eles não lhe pertencem mais. É neste caso que estão inseridos os fundos acima. Eles estão relacionados às atividades dos mutuários dos fundos. O BNDES não é o administrador dos recursos da União como quer o impugnante, mas, sim, administrador dos recursos do FMM, FAT e FINSOCIAL.

Na realidade, esta situação caracteriza uma captação comum, só não sendo comum porque a captação tanto do BNDES como dos outros agentes financeiros é disciplinada por normas próprias, relativas aos fundos em questão.”

Desta decisão, a DRJ-Rio de Janeiro recorreu de ofício ao Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 91).

Da parte que lhe foi contrária, o BNDES também recorre ao 2º CC (fls. 93/102). Em suas considerações, tenta novamente se desqualificar da condição de sujeito passivo da obrigação tributária, argumentando que os fundos especiais em referência são de titularidade da União - ente jurídico, dotado de personalidade jurídica de direito público.

Em sessão plenária de 08/12/98, a Primeira Câmara deste Segundo Conselho de Contribuintes decide - pelo voto de qualidade - negar provimento ao recurso de ofício interposto, mantendo a decisão singular nos termos da ementa do Acórdão nº 201-72.316 (fls. 119):

“IOF - Empresa pública de direto privado sujeita-se ao regime tributário das empresas privadas, § 1º do art. 173 da CF de 1988. Exigência fiscal, com base na Lei nº 8.033, de 1990, é de ser mantida, não conseguindo o contribuinte, através do recurso pertinente, elidi-la. Recurso voluntário a que se dá provimento parcial apenas para excluir do auto de infração a exação referente às debêntures, mantida a exigência fiscal referente aos fundos especiais.”

Para melhor elucidar as razões de decidir constantes do voto condutor da referida decisão de segunda instância, transcreve-se parte de sua fundamentação:

“...os Fundos administrados pelo BNDES são fundos de recursos do Tesouro Nacional, cuja administração foi delegada ao BNDES. Para o exame da questão, posta ao crivo deste Colegiado, não importa a característica contábil ou financeira de cada fundo. Constitui Fundo o produto de receitas especificadas que, na lei, vinculam à realização de determinados objetivos e serviços. O que importa, realmente, é que o BNDES, como instituição financeira, exerce atividade bancária e, como tal, aplica recursos destes Fundos.

Com estas premissas, cumpre-me ressaltar que o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social é o

principal instrumento de execução da política de investimentos do Governo Federal, nos termos que dispõe o art. 23 da Lei nº 4.595, de 1964. É uma instituição financeira pública.

O BNDES, na execução de sua função de fomento e investimento, utiliza-se de fundos, além das inversões diretas que faz em setor industrial, agrícola, e serviços. É o principal agente do Governo Federal para financiamento a médio e longo prazo dos diversos setores da economia nacional. Em particular, o BNDES, por intermédio da BNDES Participações - BNDESPAR, sua subsidiária integral, fomenta o desenvolvimento do mercado de capitais.

São operações ativas das sociedades de crédito, financiamento e investimento - BNDES, realizar financiamentos de bens e serviços a pessoas jurídicas e físicas, realizar financiamentos de capital de giro a pessoas jurídicas, aplicações de recursos e depósitos interfinanceiros. Como operações passivas, destacam-se aceites em letras de câmbio, recebimento de depósitos acionistas, sem emissão de certificado, recursos de repasses dentro de programas específicos. Por fim, como operações especiais das referidas sociedades, subscrever, adquirir ou intermediar debêntures à subscrição pública, realizar operações compromissadas, credenciar agentes autônomos, realizar operações com títulos de renda fixa.

Assim exposto, considero o BNDES, instituição financeira, contribuinte do IOF, nos termos do inciso I do art. 1º da Lei nº 8.033, de 1990. Os recursos dos fundos administrados pelo Banco são repassados por determinação orçamentária, constituindo tais recursos instrumento de política governamental a ser executada pela empresa pública de direito privado - BNDES. O BNDES, como instituição financeira, na aplicação de valores mobiliários, não estaria sujeito à incidência do IOF - art. 18 da Lei nº 8.033/90. Entretanto, tal matéria não foi trazida pelo recorrente na impugnação e nas razões de recurso. Assim, a aplicação do efeito devolutório para acolhimento do pedido do recorrente deixa de ser instrumento útil do julgador. O conhecimento da matéria, trazida na impugnação, não elide a exação fiscal nos termos consignados no Auto de Infração. Assim sendo, Nego Provimento ao Recurso de Ofício pelos argumentos expendidos, mantendo a conclusão da decisão recorrida, sem extrapolar os limites da mesma."

Postulando a reforma parcial da decisão proferida em segunda instância administrativa, recorre o sujeito passivo à Câmara Superior de Recursos

Fiscais (fls. 152/166), sob a alegação de que o julgado em epígrafe contraria o entendimento jurisprudencial presente nos Acórdãos de nºs 201-67.007; 202-08.114; 202-08.778; 202-00.479; 202-00.483; 202-00.521; 202-00.503; 202-00.567; 202-00.570 e CSRF/02-0.676, anexados por cópia, às fls. 167/254, para comprovação do dissídio.

Conforme Despacho nº 201.126, a Presidência da Primeira Câmara deste Colegiado recebeu o recurso especial interposto pelo contribuinte, posto que revestido dos requisitos de admissibilidade previstos na legislação de regência, nos termos da Informação de fls. 258/260.

Em cumprimento ao disposto no artigo 44 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, manifesta-se a Procuradoria da Fazenda Nacional pela manutenção da decisão consubstanciada no Acórdão nº 201-72.316, por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 263/271).

Segundo a Fazenda Nacional, os julgados trazidos à colação não guardam identidade substancial fática e jurídica com a hipótese versada nos presentes autos, cujo aspecto fático cinge-se à condição do contribuinte-recorrente junto aos fundos públicos objeto do lançamento; e o jurídico, à interpretação dessa situação quanto aos ditames legais. Em síntese, discute-se no presente processo a questão da administração remunerada de fundos constituídos por recursos públicos ou sob a gestão pública, o que essencialmente não se aplica a nenhum dos acórdãos arrolados no recurso especial. Ademais, o fato de a decisão recorrida ter sido proferida à luz de peculiaridade normativa resultante da combinação das Leis nºs 8.033/90 e 4.320/64 exclui absolutamente todos os paradigmas, vez que nenhum deles abordou a matéria na perspectiva desta peculiaridade.

Prossegue a PFN, proclamando que o Acórdão CSRF/02-0.676 não pode ser, regimentalmente, aceito como divergente porque já reformado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais. Outrossim, em frontal desobediência ao artigo 32, II, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, o

recorrente invoca o Acórdão nº 201-67.007, que também não se presta para comprovação da divergência argüida, em se tratando de julgado proferido pela mesma Câmara prolatora da decisão recorrida. Finalizando, aduz, ainda, a Fazenda Nacional que a petição recursal excede o limite de indicação de julgados previsto no artigo 33, § 2º, do mesmo diploma legal.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA, Relator

Como se sabe, os recursos especiais se subordinam ao duplo juízo de admissibilidade: na instância *a quo* e *ad quem*, este inteiramente desvinculado daquele. Compete ao relator do processo o exame prévio dos pressupostos legais exigidos para conhecimento do recurso.

Em suas razões de recurso especial, a recorrente sustenta que a decisão recorrida diverge das decisões constantes nos Acórdãos n.ºs 201-67.007, 202-08.114, 202-08.778, 202-00.479, 202-00.483, 202-00.521, 202-00.503, 202-00.567, 202-00.570 e CSRF 02-0676. Além dessas, a recorrente cita outras decisões paradigmas, mas deixa de apresentar a cópia integral do acórdão ou de publicação de sua ementa, o que impossibilita seu conhecimento por força do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, do Regimento Interno dos Conselhos Contribuintes.

Ressalte-se que a mera transcrição de ementas de acórdãos inviabiliza a análise do dissídio jurisprudencial. É óbvio que há ementas que por si só positivam o dissídio. Na maioria dos casos, porém, tal não ocorre. E nessas hipóteses, as ementas não bastam para caracterizar a divergência, há necessidade de a recorrente transcrever os trechos dos acórdãos que demonstrem a divergência, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Da análise das decisões invocadas pela parte, cumpre afastar, inicialmente, o primeiro paradigma (Ac.nº 201-67.007), eis que, sendo da mesma Câmara da Acórdão guerreado, não é hábil para configurar a divergência. Da mesma forma, o Acórdão CSRF/02-0676, por ter sido reformado posteriormente na

apreciação dos embargos declaratórios junto à CSRF (art. 33, parágrafo 3º, do Regimento Interno), e, por fim, o Acórdão n.º 202-08.778, cujo teor da decisão é contrário a tese defendida pela recorrente, haja vista a improcedência do recurso interposto para afastar a tributação de IOF sobre adiantamentos de recursos.

Quanto aos outros paradigmas trazidos pela apelante, verifica-se que eles buscam demonstrar a divergência em relação aos dois argumentos jurídicos centrais que embasaram o voto condutor do Acórdão recorrido: o **primeiro** refere-se à incidência de IOF previsto na Lei n.º 8.033/90 sobre empresa pública que administra Fundos compostos de recursos públicos e o **segundo** trata da preclusão de matéria - não-incidência do imposto em razão do disposto artigo 18 da Lei n.º 8.088/90 - não alegada pela parte em momento processual oportuno.

Os Acórdãos 202-08.114 e 202-08.114, trazidos pela recorrente para se contrapor ao primeiro argumento, tratam da incidência de IOF sobre operações tidas pelo Fisco como de renda fixa, em que a instituição financeira remunera o devedor de obrigações tributárias que entrega antecipadamente recursos a serem aplicados na posterior quitação do débito. A fundamentação da peça de acusação é no sentido de que essa operação é de renda fixa e sujeita-se ao IOF com base no artigo 18 da Lei n.º 8.088/90. Os recursos em ambos os casos foram providos por não estar configurada a ocorrência do fato gerador do IOF, eis que não houve a negociação com títulos e valores imobiliários, nem a emissão, transmissão, pagamento ou resgates desses. Ressalte-se que a incidência de IOF prevista no artigo 18 da Lei n.º 8.088/90 é diária com alíquota de 1,5% sobre o valor das operações relativas a crédito e a títulos e valores imobiliários.

Na decisão recorrida, por outro lado, debate-se a incidência de IOF com base na Lei n.º 8.033/90 sobre aplicações financeiras e ativos de disponibilidade da própria instituição financeira, ora recorrente, em 16 de janeiro de 1990. O imposto incide uma só vez e é apurado de forma especial, com a base de cálculo apurada nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 65/90 e da Circular n.º

1.695/90 do Conselho Monetário Nacional. Essa incidência é totalmente distinta da incidência prevista no artigo 18 da Lei nº 8.088/90, quer pela hipótese de incidência quer pela base de cálculo. Diga-se, por oportuno, que o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 8.033/90 prevê que a incidência prevista nessa lei não prejudica as incidências previstas na legislação, constituindo um adicional pra as operações já tributadas por essa legislação. É uma incidência especial instituída com a finalidade de reduzir a liquidez do mercado e ajustar o déficit fiscal da União. Foi adotada como instrumento de política econômica dentro do conjunto de medidas econômicas conhecidas como Plano Collor.

O litígio dos autos centrou-se na definição da propriedade dos recursos que deram origem as aplicações financeiras, se são recursos do próprio Banco ou dos Fundos Especiais que a instituição administra por expressa determinação legal. A improcedência do recurso deveu-se ao entendimento da Primeira Câmara sobre a propriedade dos recursos dos Fundos geridos pela recorrente. Parte majoritária da Egrégia Câmara sustenta que, a teor da Lei nº 4.320/64, tais recursos compõem a base de apuração do imposto.

Ora, o recurso especial deve demonstrar de forma clara e precisa à disparidade de interpretação e aplicação de uma mesma lei tributária ou processual à situações fáticas idênticas. Ocorre que, no confronto das matérias trazidas no recurso, as situações fáticas e jurídicas tratadas nos Acórdãos 202-08.114 e 202-08.114 e na decisão recorrida em nada se assemelham. As decisões divergem por estarem reguladas por duas normas distintas – Leis nº 8.033 e 8.088, ambas de 1990. Portanto, não está caracterizado o pressuposto de divergência necessário à subida do processo à instância especial.

Relativamente aos Acórdãos nºs 202-00.483, 202-00.521, 202-00.503, 202-00.567, 202-00.570, sustenta-se a aplicação, como medida de economia processual, de decisões pacíficas dos Tribunais Superiores que declaram

a inconstitucionalidade de determinada lei . A decisão recorrida, por sua vez, não conheceu da matéria relativa ao enquadramento da empresa na hipótese legal do artigo 18, parágrafo 2º, por considera-la preclusa. A relatora entendeu que a matéria não devia ser conhecida por não ter sido objeto tanto da impugnação quanto do recurso interpostos pela recorrente. Ou seja, nos arestos paradigmas, os entendimentos da Suprema Corte foram acolhidos por economia processual, enquanto, na decisão guerreada, o não conhecimento de determinada matéria deveu-se exclusivamente ao fato de ela não ter sido questionada no momento processual oportuno.

De novo, também quantos esses paradigmas (n.ºs 202-00.483, 202-00.521, 202-00.503, 202-00.567, 202-00.570) não vislumbro identidade fático-jurídica com a decisão proferida nos autos. Além de não ter sido obedecido o requisito do pré-questionamento previsto no artigo 32, parágrafo 4º, do Regimento Interno deste Conselho.

Com essas considerações, voto no sentido de não conhecer do recurso especial por não estar caracterizada a divergência..

Vencido, contudo, na preliminar de inadmissibilidade do recurso, por decisão de maioria de meus pares, passo a examinar o mérito do processo.

O douto Procurador representante da Fazenda Nacional junto a esta Câmara Superior de Recursos Fiscais traz aos autos, às fls 299/310, a Nota PGFN/CAT/540/2001, firmada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, em 11 de outubro de 2001, em que sustenta a improcedência da exigência fiscal sob exame nesse processo. O referido Parecer, após minucioso e extenso relatório, chega a seguinte conclusão, *verbis*:

“Aliás, sobre todos os ângulos que se olhe o presente caso, no nosso entendimento, o auto não merece subsistir. Seja pelo

enquadramento na não incidência prevista no art. 3º do art. 2º da lei nº 8.033, de 1990, ou seja pela excludente do parágrafo 2º do art. 18 da Lei nº 8.088, de 1990, ou seja pelo fundamento do fundamento dos votos discordantes dos membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes no sentido que houve erro na identificação do sujeito passivo. (...)

Como se pode verificar o BNDES poderia, no máximo, visto o reconhecimento de que os recursos não lhe pertenciam, ser enquadrado como responsável pela retenção e recolhimento do tributo, nunca como contribuinte. Considerando-se que os recursos são da União, fato também não contestado no Conselho, por óbvio **não haveria razão para cobrança do imposto.**” (Grifo não consta do original).

Além disso, o ilustre Representante da Fazenda Nacional vem aos autos, às fls. 311, requerer a desistência das contra-razões da Fazenda Nacional oferecidas ao recurso interposto pela Recorrente.

Cumprе lembrar, nesse passo, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é o órgão jurídico do Ministro da Fazenda e é quem possui a incumbência privativa de representar os interesses da Fazenda Nacional nos Conselhos de Contribuintes (artigo 1º, inciso IV, do Decreto-Lei nº 147/67). Assim, a petição supramencionada representa a desistência da Fazenda de sua pretensão à cobrança do tributo, concordando com os razões do recurso interposto pela empresa.

Nesse contexto, não mais litígio a ser apreciado por este Colegiado, o processo perdeu seu objeto com o ato de desistência da Fazenda Nacional. Assim, não há razão para se persistir com tal cobrança, devendo ser extinto o processo. Segundo ensina José Afonso da Silva¹, a finalidade é um aspecto do princípio da legalidade e “impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal”.

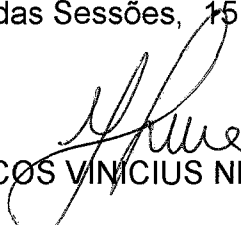
¹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 15ª ed, p. 645

O artigo 52 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, dispõe que: “o órgão competente poderá declarar extinto o processo quando exaurida sua finalidade ou **objeto da decisão se tornar** impossível, inútil ou **prejudicado por fato superveniente**”. (Grifo meu).

O artigo 269 do Código de Processo Civil também enumera os casos em que se extingue o processo com julgamento de mérito e, dentre eles, está o inciso V, que prevê a extinção “quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

Dado o exposto, voto no sentido de declarar extinto o processo por falta de objeto, não devendo prosseguir a cobrança do tributo objeto do lançamento.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2001.



MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA