



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 05/07/1999
C	St
	Rubrica

529

Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

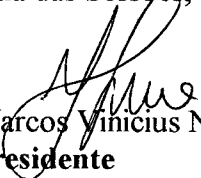
Sessão : 03 de fevereiro de 1999
Recurso : 103.037
Recorrente : UMUARAMA S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ


IOF – LEI Nº 8.033/90 - Falta de cobrança e de recolhimento do IOF em operação com título de renda fixa, infringindo o disposto nos artigos 1º, I; 2º, 5º, I; e 9º, parágrafo único, todos da Lei n.º 8033/90 torna devido o imposto com os encargos legais. **INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS** - À autoridade administrativa não compete rejeitar a aplicação de lei sob a alegação de inconstitucionalidade da mesma, por se tratar de matéria de competência do Poder Judiciário, com atribuição determinada pelo artigo 102, I, "a", e III, "b", da Constituição Federal. **INCIDÊNCIA DA TRD COMO JUROS DE MORA** - não é devida a TRD como juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 32, de 09 de abril de 1997, devendo, portanto, ser expurgado do débito relativo a esse período. **Recurso provido, em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: UMUARAMA S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência os encargos da TRD no período de 04/02 a 29/07/91.**

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Tarásio Campelo Borges, José de Almeida Coelho, Ricardo Leite Rodrigues e Helvio Escovedo Barcellos.

cl/ovrs



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

Recurso : 103.037
Recorrente : UMUARAMA S/A CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS

RELATÓRIO

Contra a contribuinte, nos autos qualificada, foi lavrado auto de infração de fls. 01/37, exigindo-lhe o Imposto sobre Operações Financeiras – IOF, com fundamento nos incisos I do artigo 1º, inciso I do artigo 5º e parágrafo único do artigo 9º da Lei n.º 8033/90, sob a alegação de ter ocorrido falta do recolhimento do imposto no resgate de CDB, ao Banco Cédula S.A., realizado pela ora recorrente.

A contribuinte, apresenta sua impugnação alegando, em síntese, as seguintes razões:

- inconstitucionalidade da Lei n.º 8033/90, na medida em que deixa de taxar operações futuras e passa a tributar o patrimônio do contribuinte;

- a Instrução Normativa DRF/BACEN n.º 65, de 25 de abril de 1990, exclui da base de cálculo do IOF, instituído nos termos da Lei n.º 8033/90, o valor das operações com títulos de renda fixa que serviam de lastro em operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088/86, registradas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC e na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP – Sendo assim, por esta determinação da Receita Federal, ficou excluído o valor do CDB, em que estão no presente auto de infração para o cálculo do IOF; e

- o valor cobrado, a título de juros de mora, deverá ser retificado, caso não se anule o presente auto de infração, uma vez que os juros legais de 1% ao mês foram calculados com excesso;

A autoridade singular, através da DECISÃO/DRJ/SEOFI/ n.º 01/97, manifestou-se pela procedência do lançamento, cuja ementa possui a seguinte redação:



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

“IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

Falta de cobrança e de recolhimento do IOF em operação com título de renda fixa, infringindo o disposto nos artigos 1º, I; 2º; 5º, I e 9º, parágrafo único, todos da Lei n.º 8.033/90.

LANÇAMENTO PROCEDENTE”

Em seus fundamentos de fato e de direito, a autoridade singular alega que:

No que se refere ao argumento de inconstitucionalidade do IOF aduzido pela impugnante, deve-se destacar que referida discussão exorbita a competência legal das instâncias administrativas, não tendo, a autoridade julgadora, competência para apreciar arguições de inconstitucionalidade e/ou legalidade das normas regularmente editadas, pelo dever de agir, vinculadamente às mesmas.

Quanto à alegação da atuada, de que o item 2.1 “b” e 11 “e”, da Instrução Normativa DRF/BACEN N.º 65, de 25 de abril DE 1990, exclui o valor do CDB - que ocasionou o presente auto de infração do cálculo do referido imposto, temos as seguintes considerações:

- o item da IN DRF/BACEN n.º 65/90 supracitado dispõe, “*in verbis*”, que:

“2. O contribuinte, a vista dos elementos do balanço de 15/03/90, em cruzados novos, deverá determinar os valores:

I – dos títulos e aplicações de renda fixa, não computados os valores das operações:

.....

b) com títulos de renda fixa que serviam de lastro em operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088, de 30/01/86, registradas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC e na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP

II – da soma das captações de renda fixa, não computados os valores das operações:

.....



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

b) de captação de recursos por intermédio de operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088, de 30/01/86, registradas no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC e na Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos – CETIP, destinados a financiar carteira própria.

3. A base de cálculo do imposto será a diferença, quando positiva, entre os valores de que tratam os incisos I e II do item anterior.

4. O valor do imposto será calculado aplicando-se a alíquota de 8% (oito por cento) sobre a base de cálculo referida no item anterior, devendo o recolhimento ser procedido até 30/04/90...”(grifei)

- a Circular BACEN n.º 1695, de 25 de abril de 1990, estabelece os procedimentos para o cálculo do IOF - regulamentado pela Instrução Normativa DRF/BACEN n.º 65/90 – com base nos valores registrados nas contas do COSIF;

- com base no disposto no item da IN DRF/BACEN n.º 65/90 citado pela impugnante e na Circular supracitada, vemos que a determinação da base de cálculo do IOF, está subordinada, dentre outros, aos seguintes fatores:

1. que a empresa tenha seu balanço atualizado em 15/03/90;

2. que os valores dos títulos e aplicações de renda fixa estejam devidamente registrados nas determinadas contas do COSIF;

3. que os valores dos títulos de renda fixa, a serem excluídos, tenham servido de lastro em operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088/86, registradas no SELIC e na CETIP; e

4. que os valores da captação de recursos, a serem excluídos, tenham sido por intermédio de operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088, de 30/01/86, registradas no SELIC e na CETIP, e destinados a financiar carteira própria.

- Ao analisarmos os autos e a Resolução CMN n.º 1088/86, verificamos que:

1. a impugnante não apresentou o seu balanço atualizado em 15/03/90;

2. a impugnante não apresentou o demonstrativo da apuração da base de cálculo do IOF, com os devidos registros dos valores dos títulos e aplicações de renda fixa, nas contas do COSIF;



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

3. as operações compromissadas de que trata a Resolução CMN n.º 1088/86, estão definidas em seu art. 1º (nos autos reproduzida);

4. o presente auto de infração foi lavrado tendo em vista a operação de resgate de CDB pós-fixado de emissão do Banco Cédula S.A., pela fiscalizada, que teve as seguintes características:

- foi o resgate de um título de renda fixa, portanto não foi uma “venda de título com compromisso de venda da outra parte, então não se enquadra na definição do art. 1º, I, “a”, “b” e “c”, da Resolução CMN n.º 1088/86;

- não houve compromisso de compra futura, conjugadamente com compromisso de venda da outra parte, portanto não se enquadra na definição do art. 1º, II, da Resolução CMN nº 1088/86;

À vista do exposto, o argumento da impugnante – de que a Instrução Normativa DRF/BACEN n.º 65/90, exclui o valor do CDB, que ocasionou o presente auto de infração, do cálculo do referido imposto – é improcedente, pois:

1. a empresa não apresentou o demonstrativo da apuração da base de cálculo do IOF, com os devidos registros dos valores dos títulos e aplicações de renda fixa, nas contas do COSIF, com base no seu balanço de 15/03/90;

2. a operação do resgate do CDB, em questão, não se enquadra no conceito de “operações compromissadas”, de que trata a Resolução CMN n.º 30/01/86.

Quanto à solicitação, pela impugnante, de correção do valor cobrado a título de juros de mora, uma vez que, segundo a mesma, os juros legais de 1% ao mês foram calculados em excesso, vale ressaltar que o questionado valor foi calculado de modo correto e de acordo com a legislação vigente, que para melhor esclarecimento, reproduzimos abaixo:

“- até janeiro de 1991, juros de mora de 1% ao mês, pelo disposto nos artigos: 161 da Lei n.º 5172/66; 2º do Decreto-Lei nº 1736/79; 16 do Decreto-lei nº 2323/87; 6º do Decreto-Lei nº 2331/87, 23 da Lei nº 7738/89 e 74 da Lei nº 7799/89;

- fevereiro a dezembro de 1991, juros de mora pela variação da Taxa Referencial Diária Acumulada, pelo disposto no artigo 9º da Lei nº 8177/91 c/c artigos 3º, I, e 30 da Lei nº 8218/91, e artigo 54, § 2º, da Lei nº 8383/91;



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

- fevereiro de 1992 a outubro de 1994, juros de mora de 1% ao mês, pelo disposto no artigo 54, § 2º, da Lei 8383/91.”

A recorrente, inconformada, apresenta recurso a este Colegiado, aduzindo, em síntese que:

- o órgão administrativo singular pode e deve conhecer de defesa baseada em inconstitucionalidade de leis, citando para tanto doutrina a respeito;

- que, no tocante à Instrução Normativa DRF/BACEN n.º 65/90, bem como ao enquadramento da operação glosada, reitera os mesmos argumentos expedidos na impugnação (itens 1 e 3.2);

- que, quanto aos juros, exige-se sobre um valor principal de 26.142,45 UFIR, o equivalente a 97.385,86 UFIR. “São 372,52% em quatro anos contra o máximo legal de 12% ao ano.”(sic)

- que, de fevereiro a dezembro/91, foi aplicada a TRD, pelo disposto no artigo 9º da Lei n.º 8177/91 c/c os artigos 3º, I e 30 da Lei n.º 8218/91, sendo cediço que a utilização desta não pode alcançar o período compreendido entre fevereiro e julho de 1991.

Às fls. 87/88, através do oferecimento de Contra-Razões, a Procuradoria da Fazenda Nacional pede a confirmação da decisão *a quo*.

É o relatório.



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A contestação da ora recorrente versa, basicamente, sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 8.033/90; de que a IN DRF/BACEN nº 65/90, excluiu o valor do CDB, do cálculo do IOF; e, da ilegalidade da cobrança dos juros, acima de 1%. Com essas considerações passo a examinar, cada um dos referidos itens:

1 – DA INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS:

Entendo ser irretocável a decisão recorrida, quando afirma que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 8.033/90. A atribuição foi reservada ao Poder Judiciário, conforme disposto nos incisos I, “a”, e III, “b”, ambos do artigo 102 da Constituição Federal, onde estão configuradas as duas formas de controle de constitucionalidade das leis: o controle por via de ação ou concentrado, e o controle por via de exceção ou difuso. Ao depender da via utilizada para o controle de constitucionalidade de Lei ou ato normativo, os efeitos produzidos pela declaração eram diversos.

No primeiro, controle de constitucionalidade por via de ação direta, o Supremo Tribunal Federal é provocado para se manifestar, pelas pessoas determinadas no artigo 103 da Constituição Federal, em uma ação, cuja finalidade é o exame da validade da Lei em si. O que se visa é expurgar do sistema jurídico a Lei ou o ato considerado inconstitucional. Uma vez declarada inconstitucional, passa a ter efeito “*erga omnis*”.

Quando a inconstitucionalidade era decidida na via de exceção, ou seja, por via de Recurso Extraordinário, a decisão proferida limitava-se, até o Decreto nº 2.194, de 07.04.97 ao caso em litígio, fazendo, pois, coisa julgada apenas “*in casu et inter partes*”, não vinculando outras decisões, nem mesmo judiciais.

O Decreto nº 2194, de 07 de abril de 1997, dispôs em seu artigo 1º e 2º, o seguinte:

“**Art. 1º** - Fica o Secretário da Receita Federal autorizado a determinar que não sejam constituídos créditos tributários baseados em Lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal,



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

em ação processada e julgada originariamente ou mediante recurso extraordinário.

Art. 2º - Na hipótese de créditos tributários constituídos antes da determinação prevista no artigo 1º, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso.

Como consequência temos que, à Administração Pública cumpre não praticar qualquer ato baseado em Lei declarada inconstitucional pela via de ação, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade proferida no controle abstrato acarreta a nulidade “*ipso jure da norma*”. No entanto, quando a declaração se dá pela via de exceção, apenas sujeita a Administração Pública ao caso examinado, quando não há mais dúvidas sobre a matéria discutida¹.

Nesse entendimento, convém citar texto do respeitável magistrado Hugo de Brito Machado (Temas de Direito Tributário, Vol. I, Editora Revista dos Tribunais - São Paulo - 1994, p. 134).

“... Não pode a autoridade administrativa deixar de aplicar uma Lei ante o argumento de ser ela inconstitucional. Se não cumpri-la sujeita-se à pena de responsabilidade, artigo 142, parágrafo único, do CTN. Há o inconformado de provocar o Judiciário, ou pedir a repetição do indébito, tratando-se de inconstitucionalidade já declarada”.

2 – DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DRF/BACEN Nº 65/90

As razões aduzidas, e reiteradas, na petição de recurso, quanto à exclusão do IOF sobre o valor do CDB, não merecem acolhimento. Como muito bem demonstrado pela autoridade singular, com base no disposto no item da IN DRF/BACEN n.º 65/90 citado pela

¹ Recurso Especial nº 171.104/SP (98.0025764-0) – DJU de 18.8.98 – Rel. Ministro Demócrito Reinaldo (... eis que surge agora, todavia, o Decreto 2.194, de 7 de abril de 1997 determinando a não constituição de créditos tributários baseados em lei declarada inconstitucional, em grau de recurso extraordinário, pelo STF. E, ademais, o referido Decreto submete às suas normas os créditos que estejam em fase de julgamento, autorizando aos órgãos julgadores que os desconsiderem, em seus provimentos jurisdicionais (arts. 1º e 3º).



Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

impugnante e na Circular supracitada, vemos que a determinação da base de cálculo do IOF, está subordinada, dentre outros, aos seguintes fatores:

- que a empresa tenha seu balanço atualizado em 15/03/90. Neste caso, não houve apresentação do referido documento fiscal, pela autuada;

- que os valores dos títulos de renda fixa, a serem excluídos, tenham servido de lastro em operações compromissadas, de que trata a Resolução CMN n.º 1088/86, registradas no SELIC e na CETIP. Verifica-se ter ocorrido um resgate de um título de renda fixa, não uma venda de título com compromisso de venda da outra parte, portanto operação não enquadrada na definição do artigo 1º, I, “a”, “b” e “c”, da Resolução CMN nº 1088/86.

3 – DOS JUROS DE MORA

Quanto aos encargos (juros de mora), foram os mesmos calculados conforme a seguinte legislação:

“- até janeiro de 1991, juros de mora de 1% ao mês, pelo disposto nos artigos: 161 da Lei n.º 5172/66; 2º do Decreto-Lei nº 1736/79; 16 do Decreto-Lei nº 2323/87; 6º do Decreto-Lei nº 2331/87, 23 da Lei n.º 7738/89 e 74 da Lei nº 7799/89;

- fevereiro a dezembro de 1991, juros de mora pela variação da Taxa Referencial Diária Acumulada, pelo disposto no artigo 9º da Lei n.º 8177/91 c/c o artigo 3º, I, e 30 da Lei nº 8218/91, e artigo 54, § 2º, da Lei nº 8383/91;

- fevereiro de 1992 a outubro de 1994, juros de mora de 1% ao mês, pelo disposto no artigo 54, § 2º, da Lei 8383/91.”

Assiste razão à recorrente, apenas quando se insurge contra a TRD exigida tão-somente no período de fev/91 a julho/91. É que, por força do disposto no artigo 101 do CTN e no § 4º do artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, a mesma só poderia ser cobrada, como juros de mora, a partir do mês de agosto de 1991, quando entrou em vigor a Lei nº 8.218/91. Portanto, há que ser desconsiderado, nos presentes autos, o uso desta como juros de mora, no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 32 de 09 de abril de 1997.

MINISTÉRIO DA FAZENDA




SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10305.002147/94-62
Acórdão : 202-10.886

Diante destes argumentos, voto no sentido de dar provimento parcial, apenas para excluir a TRD no período de fevereiro a julho/91, mantendo inalterada nos demais itens a decisão "a quo".

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 1999


MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ