

|     |                                                                                               |
|-----|-----------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U.                                                                         |
| C   | De 04 / 11 / 19 99                                                                            |
| C   | <br>Rubrica |

634



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

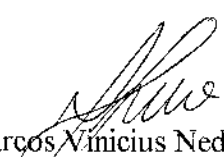
**Processo :** 10314.003880/95-67  
**Acórdão :** 202-11.196  
**Sessão :** 19 de maio de 1999  
**Recurso :** 107.306  
**Recorrente :** BANCO BMD S.A.  
**Recorrida :** DRJ em São Paulo - SP

**IOF - NORMAS PROCESSUAIS - SUJEIÇÃO PASSIVA:** Quando o responsável legal pela cobrança e recolhimento do imposto se vê impedido de exercer essas atribuições, no momento da ocorrência do fato gerador, por razões a que não deu causa, a exigência deve ser endereçada ao contribuinte originário.  
**Recurso provido para declarar a nulidade do lançamento por ilegitimidade do sujeito passivo.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BANCO BMD 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 19 de maio de 1999

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente**

  
Antônio Carlos Bueno Ribeiro  
**Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo, Ricardo Leite Rodrigues e Oswaldo Tancredo de Oliveira.

LDSS/MAS-FCLB



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10314.003880/95-67****Acórdão : 202-11.196****Recurso : 107.306****Recorrente : BANCO BMD S.A.****RELATÓRIO**

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 117/121:

*“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a 94.523,74 UFIR relativo ao imposto, multa e encargos legais em conformidade com arts. 1º, IV e 3º, III do DL 1.783/80 alterado pelos arts. 1º, do DL 1844/80 e 7º do DL 2471/88; itens 3, “b”, da seção 3, 2, “d”, da seção 4, 4, “a”, da seção 5, e 2, “a”, da seção 6 da Resolução BACEN 1301/87, convalidada pelo art. 8º do DL 2.471/88, consubstanciado no Auto de Infração de fls.01 a 07.*

*A infração referida encontra-se relatada às fls. 02. e nos dá conta de que a matéria tributada versa sobre a falta de cobrança e recolhimento do IOF incidente sobre operações de câmbio para pagamento de mercadorias importadas sob regime especial “drawback”, em que se verificou o inadimplemento da obrigação de exportar, por parte da empresa AUTOLATINA BRASIL S/A. Ressalte-se, ainda, que nos termos do item 2, “a”, da seção 6 do regulamento do IOF (Resolução 1.301/87), foi emitida a Notificação 015/95 (fls. 60).*

*O auto de infração foi lavrado em 01/08/95. e o autuado tomou ciência do mesmo em 08/08/95 e ingressou com a impugnação em 04/09/95 (fls.102 a 111) na qual procura demonstrar a improcedência da autuação, alegando em resumo, o seguinte:*

*1 – Que o Auto de Infração registra que o fato gerador do IOF teria ocorrido no período de 27/02/87 a 02/08/88, ou seja, há mais de 05 (cinco) anos do lançamento do débito;*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10314.003880/95-67  
**Acórdão :** 202-11.196

*2 – Ocorrida a decadência, que consiste na perda do direito à constituição formal do crédito tributário, por decurso de prazo, não tem mais o Fisco direito de exigir o seu crédito;*

*3 – A decadência sanciona a inércia do Fisco, manifestada por cinco anos, prazo que vale tanto para os tributos de lançamento por homologação como para os de lançamento por declaração, ou ainda os de lançamento de ofício, conforme o enunciado dos arts. 150, parágrafo 4º, e art. 173, ambos do CTN;*

*4 – Assim, considerando-se que o Auto de Infração foi lavrado em 08/08/95, com a comunicação regular feita nesta mesma data, pode-se concluir, com tranqüilidade, que operou-se a decadência;*

*5 – Quanto ao mérito, argumenta que a obrigação que está sendo impingida carece de fundamentos legais e fáticos, que não foram demonstrados no Auto de Infração;*

*6 – Houve equívoco ao atribuir ao impugnante a qualidade de contribuinte obrigado pelo recolhimento do tributo, pois o impugnante poderia até ser o responsável pela cobrança e recolhimento do tributo caso o regime do “drawback” não fosse concedido diretamente pela CACEX sem qualquer interveniência de terceiros, mas jamais poderia ser qualificado como contribuinte;*

*7 – Alega que ao banco competiu operacionalizar a importação, dentro dos moldes colocados na Guia de Importação onde está previsto a não incidência de tributos em razão do regime de “drawback”; após a operacionalização financeira, cessou, por completo, qualquer participação do banco na segunda fase do processo;*

*8 – Não se constitui em obrigação e também o impugnante não tem condições de averiguar se o importador (Autolatina Brasil S/A) exportou ou não os produtos comprometidos;*

*9 – Por fim cita jurisprudência concluindo que não caberia ao impugnante senão analisar os pressupostos necessários à efetivação da operação, fazendo-o regularmente. Se posteriormente as empresas descumprem as obrigações decorrentes da operação realizada, não pode mais o impugnante ser responsável por isso.”*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10314.003880/95-67**  
**Acórdão : 202-11.196**

A Autoridade Singular julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, mediante a dita decisão, assim ementada:

*“A contagem do prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se verifique o inadimplemento da obrigação de exportar, relativamente às importações em Regime Especial de Importação “drawback”.*

*A hipótese de incidência do tributo encontra-se expressa nas Leis 5.172/66 e 5.143/66 c/c Resolução BACEN 1.301/87.*

*As Instituições autorizadas a operar em câmbio são as responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento conforme item 3, “b” da seção 3 da Resolução BACEN 1.301/87.*

**IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA”.**

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 131/171, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

Às fls. 173/174, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10314.003880/95-67  
Acórdão : 202-11.196

## VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO

De início, por um imperativo processual, impõe-se o exame da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Recorrente, matéria essa bastante conhecida deste Conselho, no qual é firme a jurisprudência de que no IOF a exigência deve ser endereçada ao Contribuinte originário, quando o responsável legal pela cobrança e recolhimento do imposto se vê impedido de exercer essas atribuições no momento da ocorrência do fato gerador por razões a que não deu causa.

Em situação semelhante à presente, esse entendimento foi defendido com o costumeiro brilho pelo Ilustre Conselheiro Expedito Terceiro Jorge Filho nas razões de decidir do Acórdão nº 201-70.645, que aqui adoto e abaixo transcrevo:

*“Nas operações de câmbio são contribuintes do IOF, conforme art. 66 do CTN c/c o art. 2º do Decreto-Lei nº 1.783/80, os compradores de moeda estrangeira, que no caso dos autos foi a Autolatina Brasil S/A.*

*O parágrafo único do art. 121 do CTN especifica quem é sujeito passivo da obrigação tributária principal, e em seu inciso II, estipula que o responsável será sujeito passivo, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

*O Código Tributário Nacional em seu art. 128 determina que a lei poderá, de modo expresso, atribuir a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador, a responsabilidade pelo crédito tributário.*

*Para atender o preceito da lei complementar, no tocante ao IOF, foi baixado o Decreto-Lei nº 1.783/80 que em seu art. 3º, inciso III, atribui às instituições financeiras autorizadas a operar com câmbio, a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto nas operações de câmbio.*

*Por sua vez, a Resolução BACEN nº 1.301/87, em seu item 4.4.3.3, alíneas a e b, também impõe às instituições financeiras autorizadas a operar com câmbio a condição de responsável.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10314.003880/95-67  
**Acórdão :** 202-11.196

*O fato gerador do IOF quando das operações de câmbio, segundo o art. 63, II, do CTN, se dá pela efetiva entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue oposta à disposição por este.*

*A Resolução BACEN nº 1.301/87 indica no seu item 4.4.2.1, alíneas a e b, que o fato gerador do IOF, nas operações de câmbio relativas às importações de bens e serviços, se dá com a liquidação do contrato de câmbio.*

*No caso dos autos o Recorrente, como ele próprio reconhece, era responsável pela cobrança e recolhimento do IOF. Porém, como se trata de importação realizada sob o regime especial de drawback, a alíquota do IOF é 0% (zero por cento), conforme item 4.4.5.5, alínea h, da Resolução BACEN nº 1.301/87. Portanto, houve fato gerado mas não havia imposto a cobrar da Autolatina Brasil S/A e, conseqüentemente, o Recorrente não podia ser considerado sujeito passivo da obrigação tributária principal, na condição de responsável, porque não havia tributo ou penalidade pecuniária a ser paga.*

*Com o descumprimento por parte da Autolatina Brasil S/A do programa de exportação, vinculado ao Ato Concessório, o IOF passou a ser devido. Entendeu a repartição fiscal que caberia ao Recorrente, na condição de sujeito passivo (responsável) proceder junto àquela empresa a cobrança do imposto e proceder o recolhimento, face ao disposto no item 4.4.6.2, alínea a, da Resolução BACEN nº 1.301/87.*

*Aqui também não há como imputar ao Recorrente a condição de responsável e, conseqüentemente, de sujeito passivo. Não há dispositivo legal que determine que o autuado seja responsável pela cobrança e recolhimento do IOF no caso de descumprimento do regimen especial de drawback por empresa beneficiária.*

*Equivoca-se quem afirma que o item 4.4.6.2, alínea a, da Resolução BACEN nº 1.301/87, impõe às instituições financeiras que operam com câmbio a condição de responsável quando ocorrer a situação acima descrita. Como poderia a instituição financeira cobrar o imposto? Qual o instrumento legal que dá poderes à instituição financeira para exigir este imposto?*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo :** 10314.003880/95-67  
**Acórdão :** 202-11.196

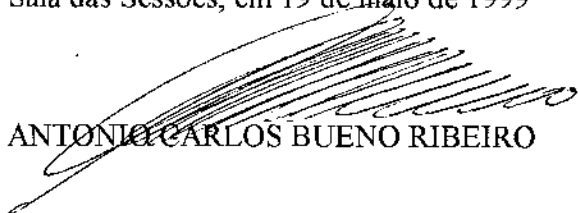
*Não há dispositivo legal que permita a uma instituição financeira que opera com câmbio exigir da empresa descumpridora do regime especial de drawback o imposto devido, como também não há dispositivo legal ou normativo que discipline a forma de cobrança desse imposto.*

*Portanto, só o Fisco poderia proceder a cobrança do IOF junto à empresa beneficiária do regime especial de drawback quando do descumprimento do mesmo.*

*A autuação deveria ser efetuada contra a Autolatina Brasil S/A, na condição de contribuinte, e não contra o ora Recorrente, pois o mesmo não reveste a condição de responsável e, conseqüentemente, de sujeito passivo, quando do descumprimento do regime especial de drawback por parte da empresa beneficiária."*

Isto posto, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade do lançamento, por erro de eleição do sujeito passivo.

Sala das Sessões, em 19 de maio de 1999



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO