

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUENTES

Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

Sessão : 10 de novembro de 1998
Recurso : 104.664
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 10 de novembro de 1998

[Handwritten Signature]
Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Handwritten Signature]
Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

eaal/cf/gb



Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

Recurso : 104.664
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. 350/357:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima qualificado, apurou-se o crédito tributário na importância correspondente a 11.852,51 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 05.

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 028/95 (fls. 13).

O auto de infração foi lavrado em 01/09/95 e o autuado tomou ciência do mesmo em 18/09/95 e ingressou com a impugnação em 13/10/95 (fls. 333 a 343) 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 12/02/88 a 23/01/90, ou seja, há mais de 05 (cinco) anos do lançamento do débito;
- 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

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 – 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;

5 – 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;

6 – 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;

7 – 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;

08 – 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.”

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

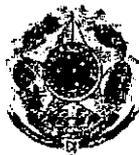
As Instituições autorizadas a operar em câmbio são as responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento conforme item 3, "b" da seção 3 da Resolução BACEN 1.301/87.

IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA".

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 364/404, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

Às fls. 406/408, 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 CONTRIBUINTES

Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

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 expresse, 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.

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;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10314.004695/95-81
Acórdão : 202-10.650

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.

Equívoca-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?

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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10314.004695/95-81

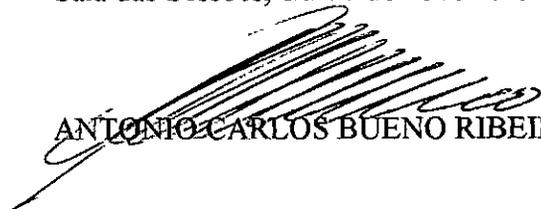
Acórdão : 202-10.650

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 10 de novembro de 1998


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO