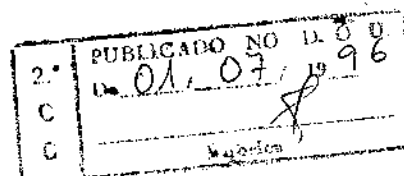




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



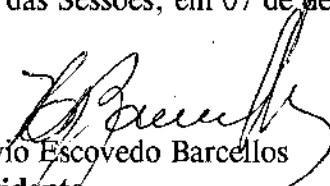
Processo nº : 10467.003313/90-52
Sessão de : 07 de dezembro de 1994
Acórdão nº : 202-07.410
Recurso nº : 97.094
Recorrente : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DA PARAÍBA
Recorrida : DRF em João Pessoa - PB

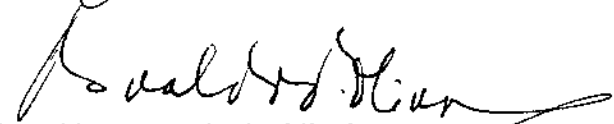
IOF - RESTITUIÇÃO. A isenção invocada pelo recorrente não alcança aplicações no sistema "Open Market", que não constitui sua atividade. Imposto cujo recolhimento à Fazenda Nacional não foi comprovado. A imunidade constitucional não alcança o IOF, mas apenas os impostos sobre a renda, patrimônio e serviços. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DA PARAÍBA.

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

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1994


Helvécio Escovedo Barcellos
Presidente


Oswaldo Tancredo de Oliveira
Relator


Adriana Queiroz de Carvalho
Procuradora - Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10467.003313/90-52
Acórdão nº : 202-07.410
Recurso nº : 97.094
Recorrente : INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DA PARAÍBA

RELATÓRIO

A instituição acima identificada requereu ao Delegado da Receita Federal da Paraíba restituição do valor de Cr\$ 13.271,05, relativo ao Imposto sobre Operações Financeiras - IOF que alega lhe ter sido cobrado indevidamente pelo Banco do Estado de São Paulo, em sua aplicação no sistema "Open Market" existente naquele banco, em 19.03.90, uma vez que a requerente é isenta, por tratar-se de órgão do Governo do Estado, conforme Portaria MEFP nº 71 e expediente GEBAN 849, de 02.04.90, item 15, DEB 729, de 02.04.90.

Instrui a petição em causa com cópias das correspondências e aviso fornecido pelo banco, onde se acha discriminada a cobrança do imposto e conseqüente recolhimento.

Também anexa cópia do aviso relativo ao estorno efetuado pelo Banco do Brasil S.A. sobre sua aplicação.

Anexas cópias da documentação citada.

Informação interlocutória declarando que o requerente se acha em débito para com a Fazenda Nacional, inscrita na Dívida Ativa da União, conforme informação da Procuradoria da Fazenda Nacional (Documentos de fls. 09 e 10). Outra informação solicitando a anexação do DARF comprobatório do recolhimento do imposto cuja restituição é requerida, seguindo-se outra com o esclarecimento de que não consta o recolhimento do valor em causa.

Segue-se a decisão recorrida, a qual declara que a isenção invocada não tem amparo legal, pois, apesar de ser a interessada órgão do Governo do Estado, a aplicação financeira por ela efetuada não constitui sua finalidade. E a Portaria nº 71, invocada pela requerente, refere-se apenas à Conversão de Cruzados em Cruzeiros, liberando as contas dos órgãos públicos para utilização de seus recursos.

Com essas considerações, indefere o pedido, ressalvado o direito de recurso ao Superintendente da Receita Federal.

Recurso a essa autoridade, sem indicação da data do seu recebimento.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10467.003313/90-52

Acórdão nº : 202-07.410

Depois de historiar os fatos, reeditando os termos da petição inicial, diz que o BANESPA debitou, a título de IOF, o valor já mencionado na inicial. O direito à restituição do IOF cobrado indevidamente é incontroverso pelo Banco do Brasil e BANESPA, porém estranhamente controverso pelo Delegado da Receita Federal.

Sem outras considerações, reitera, afinal, que, no uso de seus direitos, com embasamento jurídico e por tudo apresentado, requer seja reformada a decisão recorrida, com autorização ao setor competente para proceder ao ressarcimento da importância de Cr\$ 13.271,05, devidamente corrigida, levando a crédito da conta que identifica.

Com base na Lei nº 8.748/93, a instância é corrigida para este Conselho.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10467.003313/90-52

Acórdão nº : 202-07.410

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente, conforme consta dos autos (Informação de fls. 11v.), o imposto cuja restituição é solicitada, embora arrecadado pelo BANESPA, não foi recolhido à Fazenda Nacional, o que, por si só, importaria a denegação do presente recurso.

Por outro lado, conforme declara a decisão recorrida, a Portaria nº 71, do antigo MEFP (não há indicação da data), que teria outorgado isenção ao recorrente, refere-se apenas à operação de Conversão de Cruzados em Cruzeiros. E, ainda, trata-se, no caso, de aplicação financeira, operação que não constitui a finalidade do recorrente.

Não obstante todos esses fatos, mesmo na hipótese de tratar-se de órgão da Administração Pública Direta, a imunidade constitucional de que são titulares tais órgãos não alcança o IOF, como faz certo nosso voto proferido no Recurso nº 96.174, de interesse de Florina DTV, que a seguir transcrevo:

“Preliminarmente, temos que o expediente dirigido a este Conselho pelo Delegado da Receita Federal do Rio de Janeiro, datado de 22.03.94, é posterior à decisão recorrida, de 29.06.93, e posterior mesmo ao recurso de que estamos tratando, que é de 24.09.93. Pelo que entendo que não se deve tomar conhecimento da referida comunicação, pelo menos para o efeito de alterar ou influenciar no critério do presente julgamento, à revelia da Recorrente.

Voto, pois, pelo não conhecimento do expediente em causa, para o efeito acima referido.

No mérito, a Recorrente contesta o lançamento sob duas alegações, a saber: primeiro, sob a alegação de que deixara de reter o IOF incidente sobre as operações financeiras do Lar Escola São Cosme e São Damião, por ser uma instituição de assistência social, reconhecida pela Receita Federal, conforme Ato Declaratório nº 55/79, anexo por cópia e que, como tal, por força do art. 150, inc. VI, da Constituição Federal, goza de imunidades tributárias, enquadrando-se, por isso, na alínea “c” inciso IV, do art. 9º do Código Tributário Nacional, vedada a cobranças de impostos sobre sua renda; depois, entende também que o imposto não é devido, pelo fato de as operações financeiras, por conta e ordem do Lar Escola São Cosme e São



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10467.003313/90-52

Acórdão nº : 202-07.410

Damiano terem sido realizadas dentro de um mesmo dia, sendo inexigível o imposto em questão.

No que diz respeito à alegada imunidade tributária, temos, preliminarmente, que o invocado Ato Declaratório nº 055, do Delegado da Receita Federal, anexo por cópia às fls. 14, declara a questionada entidade "isenta do pagamento do imposto sobre a renda".

No que diz respeito ao alcance da imunidade em questão, já sob a vigência da Constituição do Brasil de 1967, expediu a administração a Portaria nº GB-289, de 23.07.69, do Ministro da Fazenda, pela qual aquela autoridade fixou o entendimento de que a imunidade constitucional em causa refere-se ao patrimônio, à renda e aos serviços.

Tal entendimento que decorre da redação da Emenda nº 18/66, não se alterou com a Emenda nº 01/69, e, com a vigente Constituição, cristalizou-se até, com a norma do parágrafo 4º do art. 150, especialmente no caso das instituições filantrópicas, delineando-a ao "patrimônio, a renda e aos serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas."

Conforme nos ensina o insigne Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, de cuja autoridade iremos no valer nesse passo, depois de reiterar aqueles precisos limites, declara:

"Então, o básico na espécie é a delimitação dos conceitos de renda, patrimônio e serviços no Direito Tributário brasileiro (Direito Positivo)."

E ele próprio o determina:

"Conceito de renda está na Constituição de 1988, c/c o art. 43 do Código Tributário Nacional.

O conceito de patrimônio, para fins tributários, reside nesses mesmos diplomas legais e serve de suporte para a incidência dos seguintes impostos:

- a) imposto sobre a propriedade territorial, e predial urbana;
- b) impostos sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos;
- c) imposto sobre a propriedade territorial rural;
- d) imposto sobre propriedade de veículos automóveis.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10467.003313/90-52

Acórdão nº : 202-07.410

O conceito de serviços, outro tanto, está na Carta Política e no Código Tributário, servindo de suporte para a incidência e exclusão de dois impostos, um estadual, outro municipal, a saber:

- a) imposto sobre o serviço de transporte e comunicações, subsumidos no ICMS;
- b) imposto sobre serviços de qualquer natureza.

Sacha Calmon registra, contra essa interpretação, de radicação lógica e sistemática, a posição de Aliomar Baleeiro. E acrescenta:

“... sua análise erudita e profunda está, parece, ultrapassada pelo sistema tributário posterior à Constituição de 1946”.

Entendia o mestre que as “nomina juris”, renda, patrimônio e serviços possuem significados amplos, abrangentes, expansivos, e que a intergovernamental (imunidade) aplicava-se a todo e qualquer imposto do sistema tributário.”

A jurisprudência da Suprema Corte brasileira atualmente prestigia o entendimento que vimos de expor contra a teoria de Baleeiro, mormente no que tange à extensão da intergovernamental recíproca, a impostos outros que não os incidentes sobre os fatos: renda, patrimônio e serviços, conforme a sistemática do CTN. Especificamente, afasta do âmbito protetor da imunidade os chamados “impostos indiretos” e admitindo a repercussão tributária sobre pessoas de direito público, sem que isso possa atrair a aplicação da regra imunitória.” (grifamos).

Veja-se que, no caso do patrimônio (impostos sobre o patrimônio), cujo alcance seria mais susceptível de polêmica, enuncia taxativamente o ilustre mestre, o IPTU, o ITBI, o ITR, o IPVA.

E, ainda textualmente, diz que “A Constituição de 1967 protegia, assim como a de 1988 protege, da incidência do IR, dos impostos sobre serviços (ICMS e ISS) e dos impostos sobre o patrimônio (ITR, IPTU, ITBI e IPVA) as instituições de educação e de assistência social.”

(“In” “O Controle da constitucionalidade das Leis e do poder de tributar na Constituição de 1988”).

Não fossem tais alcances e limitações, que, como vimos, afastam o IOF da proteção imunitória, entre outros, das entidades filantrópicas, temos que



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10467.003313/90-52

Acórdão nº : 202-07.410

ainda exige a Lei Maior que o patrimônio, a renda e os serviços protegidos, sejam relacionados com as finalidades essenciais das entidades beneficiadas, pelo que, como diz a decisão recorrida, "as operações no mercado de capitais, em que a entidade é interveniente, fogem a essa abrangência, por se enquadrarem no capítulo IV, Imposto sobre a Produção e Circulação, seção IV do CTN."

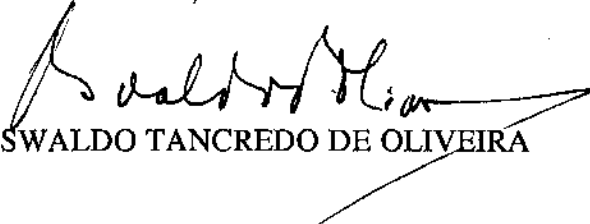
No que diz respeito à invocada exclusão das hipóteses de incidência do IOF, por se tratar de operações iniciadas e concluídas num mesmo e único dia, também entendo que não assiste razão à Recorrente.

Com efeito, a esse argumento, opôs acertadamente a decisão recorrida, o texto do art. 5º da MF nº 195, de 30.06.90, que declara que o imposto será cobrado "à alíquota máxima de 1,5% por dia de aplicação"; e ainda que "independentemente de qualquer discussão sobre se as operações foram em um único dia, há que se considerar, antes de mais nada, que ocorreu o fato gerador, que é a própria operação financeira em si. E não há nada na Lei que exclua da incidência a hipótese invocada.

Assim sendo, e com remissão, nessa última hipótese, aos argumentos expendidos pela decisão recorrida, voto pelo não provimento do recurso."

Por todas essas razões, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1994


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA