



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.168-000.116/85-16

396

2.º	PUBLICADO N.º . . . U.
C	D. 06 / 06 / 1986
C	<i>Alson</i> Rubrica

JAN.

Sessão de 19 de novembro de 1985

ACORDAO N.º 202-00.756

Recurso n.º 76.558
Recorrente BANCO MAISONNAVE S.A.
Recorrido BANCO CENTRAL DO BRASIL

IOF - EMPRÉSTIMO - Ordem de pagamento quitada com cheque do mesmo dia não configura operação de empréstimo. Insuficiência de elementos comprobatórios da ocorrência do fato gerador do Tributo na operação. Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO MAISONNAVE 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 novembro de 1985

Roberto
ROBERTO BARBOSA DE CASTRO - PRESIDENTE

Paulo
PAULO IRINEU PORTES - RELATOR

Olegário
OLEGÁRIO SILVEIRA V. DOS ANJOS - PROCURADOR-REPRESENTANTE DA FAZENDA NACIONAL
VISTA EM SESSÃO DE 28 FEV 1986

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros ELIO RO THE, MÁRIO CAMILO DE OLIVEIRA, JOSÉ LOPES FERNANDES, MARIA HELENA JAIME, EUGÊNIO BOTINELLY SOARES e SEBASTIÃO BORGES TAQUARY.

61.1



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Processo N.º 10.168-000.116/85-16

Recurso n.º: 76.558
Acórdão n.º: 202-00.756
Recorrente: BANCO MAISONNAVE S.A.

R E L A T Ó R I O

O epigrafiado foi notificado a recolher a quantia de Cr\$20.700.000, mais acréscimos legais, segundo o BACEN, por ausência de tributação em operação de crédito de prazo indeterminado, no valor de Cr\$ 300.000.000, concedido ao Banco Bamerindus, em 01.10.81.

De acordo com a notificação de lançamento de fls. 01, a infração está capitulada no MNI.4.4.2.1.a, 4.4.4.1.a.III, 4.4.4.5.a.III, 4.4.4.6.a.II, 4.4.5.3. e 4.4.8, do anexo à Resolução nº 619/80, de 29.05.80.

Às fls. 30/53, impugnando a exigência, o contribuinte alega que:

1 - preliminarmente sejam desantranhados dos autos os documentos de fls. 03/06, 08/14, 22/23 e 25, por considerá-los impertinentes;

2 - inexistindo nos autos os atos administrativos de incoação do processo, protesta contra a juntada eventual posterior, por representar possibilidade de prejuízo ao contexto da impugnação;

3 - "no sentir da fiscalização, o Impugnante supriu ao Bamerindus a importância de Cr\$ 300.000.000 [trezentos milhões de cruzeiros] em 01.10.81, e este reembolsou tal valor ao Impugnante na mesma data.

Car A.

segue-

Quel

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

Tais fatos constituíram "Operação de crédito" de prazo indeterminado sobre a qual não foi recolhido o IOF";

- 4 - da análise de tais fatos, verifica-se, "verbis":
- " - houve concomitância dos lançamentos de débito e crédito;
 - que tal concomitância impossibilitou, fática e juridicamente, a consumação do aludido suprimento;
 - que ocorreu o desfazimento da transferência de recursos, pela mesma concomitância;
 - que incorreu, ainda, em razão dessa concomitância qualquer saldo devedor de responsabilidade do Bamerindus;
 - que não se consumou qualquer operação de crédito;
 - que, a imediatidade do desfazimento não permitiu qualquer efeito econômico tributável;
 - que não se comprova documentalmente a origem obrigacional que servisse de "substratum" à operação creditícia;
 - que não se verifica a prova da onerosidade da operação;
 - que a concomitância dos lançamentos escoa definitivamente a ideia de indeterminação do prazo. In determinação é qualidade de indeterminado, isto é, não determinado ou fixo, indefinido, vago. Onde a indefinição numa operação em que é certa, determina a data dos lançamentos de débito e crédito? O seu nascer e a sua extinção?"

A seguir o impugnante considera ser preciso deixar claro, sem margem de dúvida se houve ou não a operação de crédito, para, então, mensurar a ocorrência do fato gerador do imposto.

Divergindo da autoridade preparadora, o impugnante nega taxativamente tal fato e busca subsídios na doutrina, citando ilustres autores como Baleeiro, Covello, José Wilson de Queiroz, Von Kleinschter, entre outros, extraindo das citações, as seguintes conclusões:



segue-



Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

As características da operação de crédito são a confiança, o prazo, o interesse e o risco.

A confiança é elemento intrínseco e fundamental do crédito. Confiança do estabelecimento bancário no cliente e confiança deste no estabelecimento;

"O prazo, outra característica do crédito, é no dizer de Simonett, o meio pelo qual se realiza essencialmente a função creditícia. É o tempo que medeia entre um fato e outro, entre a data da concessão e a data da restituição. Num empréstimo, por exemplo, o mutuante dá certa quantia ao devedor, no presente, para que o devedor a restitua após decorrido certo lapso de tempo. A contraprestação, portanto, não é imediata mas diferida.

Por interesse, ou juro, entende-se o preço da cada unidade de tempo durante a qual perdura a dilatação do pagamento de um crédito de coisas fungíveis. É o elemento fundamental de todos os contratos de crédito e a contraprestação típica dos contratos bancários, representando para o Banco o lucro na operação realizada".

Os interesses podem ser retributivos ou moratórios, remunerando o capital ou compensando o atraso da contraprestação.

Por último, "o risco é inerente ao crédito e, praticamente, inseparável deste a ponto de afirmar-se que, em princípio, não existe crédito sem risco".

Em consequência, o impugnante afirma que é "com a implementação de todas as características que exsurge o elemento crédito. Claro, pois, que não pode haver operação de crédito sem seu o elemento qualificador".

5 - "não celebrou operação de crédito daquelas aptas à incidência da norma tributária".

P.N.

segue-

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

- 6 - "não houve qualquer alteração no seu patrimônio, porque não houve permanência dos bens, que lhe permitisse a utilização efetiva; desqualificou-se o elemento creditício da operação".
- 7 - "descaracterizada a operação de crédito e inexistindo o fato econômico, não há o menor sentido na tributação do lançamento imediatamente desfeito;
- 8 - "Na espécie, inocorreram as condições (todas) da hipótese de incidência, o que a inviabilizou logo à obrigação tributária, também".
- 9 - "É velho da teoria do direito que a eficácia (incidência) supõe a existência. Para sofrer a tributação imperiosa que houvera "operação de crédito" e caracterizada essa, que os recursos entregues permanecessem (existência é o atributo de permanência do ser) por lapso temporal superior a um dia (cf. Código Civil), remuneradamente, desde que obedecida a estrutura formal da obrigação".
- 10 - "A notificação impugnada, originou-se de um posicionamento subjetivo da autoridade preparadora à cerca de um lançamento contábil (fls. 7) do Impugnante, concomitantemente anulado, interpretação da qual o Impugnante discorda".
- 11 - "Como se verifica à fls. 17, o Impugnante efetuou a compra de ordem de pagamento por cheque junto ao Banco Bamerindus, no valor de Cr\$ 300.000.000,00 (trezentos milhões de cruzeiros). O segundo documento contábil existente a fls. 17 (ficha de caixa) permite identificar no seu contexto o nome do favorecido (o Impugnante), o número da ordem 003177141-6 e a indicação "ORDEM POR CHEQUE", conforme assinalação."

Para pagamento da referida ordem, o Impugnante emitiu o cheque 020 484 (fls. 07, encimado por carimbo ANEXO nº 9), procedendo aos lançamentos internos correspondentes anexados às mesmas fls.

O Banco Bamerindus emitiu, por sua vez, e para débito da conta "ORDEM DE PAGAMENTO", o Cheque nº 003.177-41-6 (doc. junto nº 1), número esse que corresponde ao número da ficha de caixa (fls. 17) (o número tipográfico sequencial desse CH é 226724).

Por N.

No contexto do aludido cheque lê-se;

"Pague-se ao Banco Maisonnave S.A. ou à sua ordem que levarão a débito da conta ORDEM DE PAGAMENTO".

12 - "Não sendo concretizado o negócio com terceiro previsto para aquele mesmo dia e razão da compra da ordem de pagamento, levou-se à compensação. Traçou-se de uma operação acessória - MNI 16.10.1.16 2.2 "g" legítima e não vedada aos bancos - MNI 16.7.2.15, sem hipótese de incidência de tributação específica. A regulamentação do IOF "não exigiu a ordem de pagamento em hipótese de incidência tributária, porque só as operações de crédito foram erigidas".

13 - Para argumentar, se impugna, também, a alíquota de 6,9%, aplicável para as operações de prazo indeterminado. Na espécie, ela revestiria a forma de mútuo. "O mútuo, no direito brasileiro, tem presunção legal "juris tantum" - de ter sido celebrado pelo prazo mínimo de 30 dias, quando não for previsto expressamente o prazo (Código Civil 1264, II), não havendo, por consequência, mútuo sem prazo.

Com efeito, a ordem de pagamento foi comprada para a eventualidade de negócio naquele dia, isto é, data certa; foi igualmente liquidada naquela data, através da compensação, confirmando ainda uma vez o termo final; pelo que não se poderia admiti-la como de prazo indeterminado, mas, isso sim de prazo certo e determinado.

.....

Logo, ainda que se quizesse ver uma operação de crédito a operação seria de prazo determinado, e, nessa circunstância, a alíquota aplicável não seria 6,9%, mas 0,6 a.m. "prorata dies", (MNI 4.4.4.5.a.I. da Resolução 619 de 29.05.80), devendo rever-se o lançamento também neste aspecto.

Pa. N.

segue-

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

Concluindo, o impugnante requer o cancelamento da notificação ou a sua revisão para a aplicação de alíquota correta.

O Parecer DEPAL/REBAN/SEFIB-84/0010, da Regional do BACEN, apreciando a impugnação às fls. 54/56, argumenta que:

a - os documentos considerados impertinentes " mantêm estreita ligação com o fato autuado, eis que estão a comprovar que o suprimimento dado ao Bamerindus, em 01.10.81, nada mais é do que uma operação de crédito sem remuneração (embora o impugnante reputa inadmissível tal prática), em retribuição a ato anterior, realizado em 30.09.81, em que o Bamerindus, também em empréstimo gratuito, transferiu-lhe recursos para cobertura de déficit de caixa".

b - "Quanto ao protesto contra a juntada posterior dos atos administrativos de incoação do processo, temos que às fls. 16 e seguintes da impugnação, o recorrente diz ter ciência do dois eminentes pareceres na órbita do Bacen que abordam nuclearmente a hipótese dos Autos. Esses pareceres são os próprios atos administrativos que redundaram na exigência do crédito, através da notificação de lançamento, e sobre os quais este Departamento Regional não deu vista ao impugnante por serem, segundo nosso núcleo jurídico, elementos de convicção que abordam, não raro, casos ocorridos em outros estabelecimentos e cuja divulgação comprometeria, até, o sigilo bancário. A obtenção destes documentos não nos cabe analisar, mas como é evidente o conhecimento do impugnante que, inclusive, cita e explora, como argumento de defesa, a divergência de interpretação nos estudos efetuados internamente, julgamos que não existe razão para que propugne contra a sua juntada".

c - Sobre o fato em si, a justificativa do impugnante é inconsistente, pois não revela os motivos da compra da ordem de pagamento, nem comprova a existência de negociação com terceiro; tanto a ordem de pagamento como o cheque administrativo são formas usadas para ocultar transferência de recursos entre instituições financeiras, vedada pela legislação vigente, retornando os

Per.

segue-

Processo nº 10.168-000.116/85-16

7-

Acórdão nº 202-00.756

recursos no dia imediato, pelas mesmas vias.

d' - Os documentos de fls. 16 e 19 - extratos de conta das instituições junto ao Banco do Brasil S.A. - comprovam a transferência de numerário do Banco Maisonnave para o Banco Bamerindus, "O desfazimento da operação, na mesma data, não obsta a ocorrência do fato gerador do tributo que, segundo o art. 118 do CTN, é interpretado abstraindo-se da validade dos fatos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis ou terceiros, bem como da natureza de seu objeto ou de seus efeitos".

O parecer é conclusivo pela manutenção da notificação de lançamento.

Instruindo o processo, às fls. 58/61, o BACEN emitiu o Parecer DISEB/SECOB nº 84/062, que após relatar os fatos e acolher o parecer de fls. 54/56, acrescenta que:

"a) a Lei nº 5.143, de 20.10.66, estabelece:

Art. 1º - O imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

b) - O Regulamento do IOF prevê como fato gerador, no caso de operações de crédito, a entrega dos recursos ou sua colocação à disposição do interessado (MNT 4.4.2.1.a - Res. 619, de 29.05.80).

c) - tanto a Lei como o Regulamento não estipulam como elemento do fato gerador a contratação expressa da operação de crédito; basta que haja entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado;

d) - a operação foi de prazo indeterminado, eis que desprovida de contratação formal e seu prazo não foi expressamente convencionado entre as partes;

segue-

e) a liquidação da obrigação ocorreu na mesma data da concessão, mas em momento anterior àquele em que o ato econômico tributário foi consumado;

f) não cabe discutir a justiça e o rigor da alíquota de 6,9%, vigente até 12.01.83, aplicável à época do fato gerador e posteriormente reduzida ... mesmo porque "O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada" - Art. 144 do Código Tributário Nacional".

Proposta a manutenção da exigência, e aceita, conforme os despachos subsequentes, foi proferida a decisão DEFIB nº 84/0116, de fls. 63, mantendo integralmente a exigência da notificação de lançamento.

Da decisão recorre o banco, tempestivamente, a este Conselho com as razões de fls. 66/79 com os seguintes destaques:

1 - a análise do BACEN foi tão apressada que sequer saneou o processo.

2 - foi reconhecida a deficiência formal dos atos processuais e a prática de atos administrativos não dados a conhecer ao ora recorrente, prejudicando o seu direito de defesa;

3 - o que motivou a irresignação e o requerimento da petição inicial, foi o indício - agora confessado - de que documentos lhes estavam sendo subtraídos em prejuízo da sua defesa; é um estranho procedimento processual juntar-se o que se quer aos autos, não se mostrar o que não se quer, para concluir o que se quiser, sem asseguramento da defesa e da contradição;

4 - "Com essas evidências, e o que se contém nos autos, a decisão de 1º grau está inquinada de vício insanável, inconstitucional, que urge seja reparado, o qual por si só, recomenda 1) a decretação da sua nulidade e 2) a baixa do processo em diligência

Caro

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

para que o processo seja instruído legalmente, com a 3) remoção os documentos de fls. 3,4,5,6,8,9,10,11,12,13,14,22,23 e 25; 4) com o asseguração da ampla defesa, podendo contraditar todos os documentos e ter acesso a todos os termos processuais".

5 - "Com base no exposto, como medida de justiça, REQUER, o Recorrente, que preliminariamente seja baixado em diligência para saneamento, conforme requerido na impugnação e re-instruído conforme aos princípios processuais vigentes no direito positivo vigente e aplicável à espécie".

6 - "Parece que o julgador não leu a parte relativa ao conceito de operação de crédito" posto que se atribuiu ao ora recorrente afirmação que lhe não pertence de "que não admite operação de crédito sem remuneração";

7 - "O que é admitido, não são pelo Recorrente, mas pela unanimidade dos autores e por parte da jurisprudência administrativa, é que a remuneração é qualificadora junto a outros elementos, da operação de crédito".

8 - o recorrente lembra em apoio à sua tese o Acórdão nº 61.671 de 18 de agosto de 1983, e pela necessidade da diligência, o Acórdão nº 61.670, da mesma data, deste Conselho ; do primeiro transcreve o seguinte trecho:

".....

Também não logrou, o BACEN, provar da movimentação de recursos havida entre as empresas tenha decorrido cobrança de encargos próprios de operações financeiras".

do segundo Acórdão o recorrente extrai o entendimento de que o voto se refere à necessidade de diligência capaz de trazer aos autos elementos de convicção através da "1) identificação das operações que significariam suprimentos nos termos propostos pela fiscalização", e 2) "no outro que se demonstrasse a cobrança de encargos..."

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

9 - ao BACEN cumpre comprovar documentalmente a identificação da operação de crédito e seus qualificadores, sendo inexistente ao recorrente apresentar motivos para a compra da ordem de pagamento, e inexistente texto legal que caracterize a ordem de pagamento, como fato impositivo, senão como operação acessória, legítima, rotineira entre instituições bancárias;

10- o BACEN não provou a existência de saldo devedor, em que período foi aprovado e nem quanto foi pago de encargos?

11- os pareceres DEPAL e DISER/SECOB, não conseguiram discutir o mérito da impugnação ou contraditá-la.

12- após buscar subsídio no Acórdão 61.671/83, fls.74 e seguintes, o recorrente conclui que:

"1) está comprovada a existência de compra de ordem de pagamento, que é operação acessória, típica, não vedada e não eleita como fato impositivo; 2) não está comprovada a existência de saldos, de encargos, da natureza real de saldo devedor em conta corrente no final do período; 3) está comprovado que houve concomitância de lançamentos que não permitem a realização de operação de crédito; 4) não está provada a ocorrência de operação de crédito, como cumpria fazê-lo pelo Órgão fiscalizador; 5) não se justifica a exigência fiscal; 6) a alíquota aplicada está erradamente aplicada; a decisão reportou-se à "justiça da alíquota", não negou o erro material do cálculo."

"Face ao exposto, o Recorrente espera o provimento do presente recurso para o fim de se reformar a decisão recorrida e cancelar a notificação impugnada ou, no mínimo, revisar-se o lançamento para aplicação da alíquota correta de 0,6 a.m. "pro rata dies" calculados os encargos da data do fato até a data da impugnação, em que se teve ciência do apelo e não corrigiu o erro, por ser de direito e de equidade.

É o relatório.

[Handwritten signature]

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

VOTO DO RELATOR, CONSELHEIRO PAULO IRINEU PORTES

A ora recorrente tem razão quando alega que o BACEN juntou aos autos documentos que não dizem respeito à situação em exame. Contudo, tal fato não nos impede de analisar e julgar a sua defesa, principalmente porque não levaremos em conta, as peças de fls. 3 a 6, 8 a 14, 22/23 e 25, consideradas impertinentes.

Concordamos, também, que as decisões devem necessariamente ter consistência jurídica e resultar obrigatoriamente das provas de omissões ou erros produzidas nos autos.

No caso vertente o BACEN não logrou documentalmente identificar a operação de crédito, seus qualificadores ou a cobrança de encargos.

Se o BACEN não comprova materialmente que a operação financeira que trata os autos é tributável, como exigir que a recorrente o faça.

Os Acórdãos de números 61.670 e 61.671, deste Conselho, citados pela recorrente enfatizam a tese por ela defendida da necessidade do BACEN provar a ocorrência do fato gerador do imposto, de quanto foi pago de encargos e a natureza da operação de crédito tributável.

Com a concomitância do débito e crédito no mesmo dia e comprovada nos autos, não vemos como indicar no tempo qual seria a ocorrência da hipótese impositiva da operação.

Assim, como o BACEN, órgão responsável pela fiscalização, não provou que da movimentação de recursos entre as empresas tenha decorrido cobrança de encargos próprios de operações financeira tributáveis, e o que mais consta dos autos, damos provimento ao recurso.

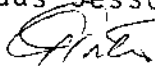


segue-verso

Processo nº 10.168-000.116/85-16

Acórdão nº 202-00.756

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 1985



PAULO IRINEU PORTES

