



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2. C C	PUBLICADO NO D.O.U. De 01, 07, 1996 # #
--------------	--

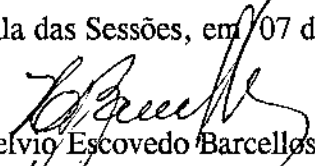
Processo nº : 10768.036295/92-16
Sessão de : 07 de dezembro de 1994
Acórdão nº : 202-07.424
Recurso nº : 96.174
Recorrente : FLORIN D.T.V.M. LTDA.
Recorrida : DRF no Rio de Janeiro - RJ

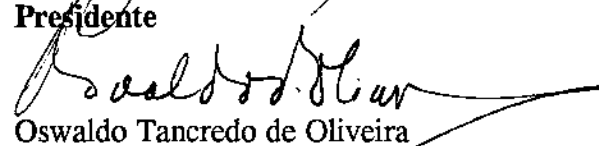
IOF - OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE CURTO PRAZO : imposto não retido na fonte e não recolhido, sob as alegações de que o cliente é contribuinte de direito, instituição filantrópica, goza de imunidade tributária (CF, art. 150, VI, "c") e de que são operações iniciadas e concluídas dentro de um mesmo dia. Quanto à imunidade, esta só alcança os impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços, aí não incluído o IOF. Nas operações, ainda que iniciadas e concluídas no mesmo dia, ocorre o fato gerador, não havendo na lei disposição excludente, na hipótese. Processo Fiscal - Comunicação sobre fraude que teria sido cometida pela recorrente, posteriormente ao recurso: não pode influenciar no critério do julgamento.
Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FLORIN D. T. V. M. LTDA.

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


Helvio 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 : 10768.036295/92-16
Acórdão nº : 202-07.424
Recurso nº : 96.174
Recorrente : FLORIN D. T. V. M. LTDA.

RELATÓRIO

O auto de infração de que cuida o presente foi instaurado tendo em vista a constatação do fato descrito no Termo de fls. 04, que leio em plenário, para conhecimento do Colegiado.

Conforme declara o citado termo, a exigência do crédito tributário foi formalizada no Auto de Infração de fls. 01, onde se acham discriminados os valores componentes do referido crédito e referentes ao Imposto sobre Operações Financeiras-IOF, juros de mora e multa, com a enunciação dos dispositivos em que se fundamenta, a saber: art. 5º da MP nr. 195, de 30.06.90, regulamentado pelo Decreto nr. 99.374, de 09.07.90, ratificado pela Lei nr. 8.088, de 31.10.90 (art. 18) e Portaria - MEFP nr. 120, de 26.02.91.

Tempestivamente, a autuada impugna a exigência, com as alegações que sintetizamos.

Alega que, anteriormente, já foi objeto de fiscalização, quando foi decretada sua liquidação extrajudicial, tendo, também, naquela oportunidade, sido lavrado um auto de infração sobre a retenção do Imposto de Renda na Fonte-IRF, sobre as mesmas operações financeiras que lastreiam o presente. Diz que, à época, apresentou impugnação, fundamentada na isenção e imunidade.

Invocando a citada impugnação, diz que operava por conta e ordem do Lar Escola São Cosme e São Damião, entidade filantrópica isenta e imune do imposto, conforme fazem prova os documentos que anexa.

No caso presente, a entidade filantrópica em questão, quando se apresentou como cliente, declarou-se filantrópica, que prestava assistência social sem fins lucrativos e reconhecida de utilidade pública, comprovando todo o alegado, através de farta documentação, inclusive Ato Declaratório da Delegacia da Receita Federal de nr. 55 (documento anexo).

Invoca a imunidade constitucional de que fala o art. 150, VI, "c", da Constituição Federal que, no caso, veda a instituição de impostos.

Além do mais, acrescenta o fato de as operações financeiras realizadas dentro de 1 (um) mesmo dia, o que, por si só, caracteriza a inexigibilidade do IOF, conforme esgotou



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

a matéria o tributarista Luiz Eugênio Salazar, em seu parecer de cópia anexa, que também integra a presente impugnação.

Pede, por isso, a improcedência do feito.

Anexos, por cópia, o Ato Declaratório nr. 55, de 12.03.79, que declara a entidade Lar Escola São Come e São Damião isenta do Imposto de Renda, os estatutos dessa entidade e o parecer jurídico invocado, sobre a não-incidência do IOF nas operações que se consumam em um mesmo dia, ao argumento que, nesse caso, "não há como se medir a existência de prazo entre as operações, para os efeitos tributários" do IOF. Anexa ainda cópia da impugnação relativa ao Imposto de Renda.

Informação do autor do feito, contestando a impugnação.

Diz, em síntese, que o presente auto de infração trata do IOF, e as aplicações financeiras de que trata o mesmo, em sua totalidade, são de curtíssimo prazo, ou seja, iniciadas e encerradas no mesmo dia, caracterizando operações de risco e de mera especulação financeira.

Acrescenta que as vedações constitucionais invocadas compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas.

A autuação, no caso, teve por fundamento básico os dispositivos legais já inicialmente referidos, e o art. 1º do Decreto nr. 99.374, já citado, determina que o IOF terá como base de cálculo o valor de cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de Renda Fixa.

O art. 4º, seguinte, diz que o IOF não poderá exceder o limite percentual estabelecido, em relação ao valor do rendimento bruto da operação, assim como o seu § 3º determina que a contagem do prazo inclui o dia do vencimento, cessão ou resgate do título ou da aplicação financeira, pela Instituição.

Ainda o art. 5º do mesmo Decreto diz que o Imposto será retido na Fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou da aplicação financeira, pela Instituição Financeira.

Pede a manutenção do feito.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

A decisão recorrida, depois de analisar os elementos constantes dos autos, diz que a Impugnante se equivoca ao defender a tese da imunidade do beneficiário, em relação ao IOF, supondo estar abrigada pelo art. 150, VI, "c", § 4º da Constituição Federal, que são transcritos.

Reitera que a imunidade abrange única e exclusivamente o patrimônio, a renda ou serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades beneficiadas, pelo que as operações no mercado de capitais, em que a entidade é interveniente, fogem àquela abrangência, por se enquadrarem no Capítulo IV, Imposto sobre Produção e Circulação, seção IV do CTN.

Assim, o beneficiário não é imune ao IOF e o intermediário, no caso a autuada, está obrigado a reter o imposto em tela.

Quanto à não-incidência nas operações que se consumam em um mesmo dia, invoca o art. 5º da MP nº 195, de 30.06.90, que transcreve, o qual fixa a alíquota por dia de aplicação, sobre o valor das operações.

Independentemente desse fato, há de se considerar, antes de mais nada, que ocorreu o fato gerador do imposto, que é a própria operação financeira e não há nada na legislação que exclua da incidência as operações fechadas e abertas no mesmo dia.

Por fim, o art. 21 da Lei nº 8.088, de 31.10.90, convalida os atos praticados com base, entre outras normas vigentes, na Medida Provisória nº 195/90.

Por essas principais razões, indefere a impugnação e mantém a exigência constante do auto de infração.

Recurso tempestivo a este Conselho, com as razões que sintetizamos.

Diz que, ao iniciar a prestação de seus serviços para a entidade filantrópica já identificada, solicitou e recebeu toda a documentação comprobatória de sua condição de entidade imune, cuja documentação anexa aos autos, por cópia.

Em seguida, passa a analisar a decisão recorrida e declara que a renda auferida pelo Lar Escola São Cosme e São Damião, para quem a recorrente, por conta e ordem da mesma, operava no mercado de capitais, tinha a finalidade essencial de prestar ajuda humanitária, sem fins lucrativos, para quem dela necessitasse.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

Invoca acórdão sobre a retenção e/ou recolhimento do Imposto de Renda sobre operações financeiras, realizada por uma Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, como a recorrente, com a mesma entidade de assistência social, para quem a recorrente, por conta e ordem dessa entidade, operou no mercado financeiro, qual seja, o Lar Escola São Cosme e São Damião. Trata-se do Acórdão nº 102-27.342, de cópia anexa, o qual julgou dita entidade enquadrada no texto constitucional invocado.

Diz mais que não há nos autos qualquer prova de que os rendimentos auferidos pela citada entidade não tenham sido aplicados na sua atividade e fim.

Ainda invocando aquele citado acórdão, diz que os estatutos de entidade "transmitem a convicção de que a pessoa jurídica beneficiária nos rendimentos é, de fato, uma instituição de assistência social e não há nos autos qualquer prova de que a mesma tenha se desviado de sua finalidade institucional."

Por essas principais razões, e invocando a documentação acostada aos autos, pede provimento do recurso.

Posteriormente, é solicitada ao Presidente deste Conselho, pelo Delegado da Receita Federal no Rio de Janeiro, a juntada aos autos da documentação relacionada no Expediente de fls. 80, que leio.

Passo a uma breve análise da aludida documentação, relatando oralmente os seus aspectos essenciais, para conhecimento do Colegiado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

Preliminarmente, temos que o expediente dirigido a este Conselho pelo Delegado da Receita Federal no 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, inciso VI, da Constituição Federal, goza de imunidades tributárias, enquadrando-se, por isso, na alínea "c", inciso IV, do art. 9º do Código Tributário Nacional, vedadas as 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 Damião 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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

Conforme nos ensina o insigne Professor Sacha Calmon Navarro Coelho, de cuja autoridade iremos nos 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 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, 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 automotores.

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”.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

“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 a 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” 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 e 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 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, 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 MP nº 195, de 30.06.90, que declara que o imposto será cobrado “à alíquota



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10768.036295/92-16

Acórdão nº : 202-07.424

maxima de 1,5% por dia de aplicação”; e ainda que “independentemente de qualquer discussão sobre se as operações foram em um único dia, há de 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.

Sala das Sessões, em 07 de dezembro de 1994

OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA