



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 31 / 08 / 2001
Rubrica 8

244

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

Sessão : 20 de junho de 2001
Recorrente : HAYDÉE PIRES DA SILVA
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF – SAQUES EM CADERNETA DE POUPANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - Tendo o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033/90, que estabeleceu a incidência de IOF sobre os saques em caderneta de poupança (RE nº 232.467-5/SP), em que pese o Senado Federal não ter editado resolução suspendendo a execução do citado dispositivo legal, devem ser restituídos os valores indevida e comprovadamente recolhidos a tal título. **Recurso a que se dá provimento.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: **HAYDÉE PIRES DA SILVA.**

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Alexandre Magno Rodrigues Alves e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Eduardo da Rocha Schmidt
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Luiz Roberto Domingo, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Ana Neyle Olímpio Holanda e Adolfo Montelo.
cl/ovrs/rb



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786
Recorrente : HAYDÉE PIRES DA SILVA

RELATÓRIO

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório constante da decisão recorrida, lavrado nos seguintes termos:

“Haydée Pires da Silva questiona a Decisão Rest/IOF nº 287/97 exarada pela DRF/SP/Oeste que indeferiu solicitação de devolução de importância paga a título de IOF incidente sobre total depositado em cadernetas de poupança, instituído pela Lei nº 8.033 de 12/04/90.

A autoridade competente, mediante dita decisão, julgou improcedente o requerido (fls. 04 e 05), da qual destacamos:

‘... que a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras sobre saques em cadernetas de poupança foi instituída pelo inciso V, do artigo 1º da Lei nº 8.033/90.

... conforme o inciso X do artigo 52 da Constituição Federal de 1.988, compete privativamente ao Senado Federal “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do supremo Tribunal Federal.

... o Senado Federal, até a presente data, não suspendeu a execução, por inconstitucionalidade, do dispositivo da Lei nº 8.033/90, que trata da incidência de IOF sobre os saques das Cadernetas de Poupança.

...

INDEFIRO o pedido de restituição apresentado pela interessada supracitada.’

Tempestivamente, a recorrente interpôs o recurso de fls. 07 a 09, reiterando as pretensões da inicial, reafirmando que ‘... não efetuou saque na caderneta de poupança, portanto, não ocorreu fato gerador do tributo. Houve



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

um recolhimento antecipado do tributo, cujo indeferimento do pedido de sua restituição constitui um verdadeiro confisco'. E acrescenta: '... pode-se concluir que o Parecer DRF/SANTOS/SASIT utilizou-se, convenientemente, de meia verdade: A Lei nº 8.033 não é inconstitucional, sob o prisma do o prisma do controle concentrado de constitucionalidade, aplicada de forma abstrata. Inconstitucional, sob o prisma do controle difuso de constitucionalidade a este caso concreto, é a sua incidência sobre fatos geradores incorridos – posto que, configura-se um confisco'."

Decisão às fls. 11 e seguintes, julgando improcedente o pedido.

Inconformada, interpôs a recorrente o recurso de fls. 16 e seguintes, onde pugna pela reforma da decisão recorrida e pela procedência da restituição pretendida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT

Sendo tempestivo o recurso, passo a decidir.

Inicialmente, cumpre salientar que não há nos autos prova de que a Recorrente não teria efetuado, como alega, saques em caderneta de poupança até o advento do Decreto nº 321/91, que reduziu a zero a alíquota do imposto sob exame, prova esta que se tivesse sido produzida conduziria à necessidade de se reformar a decisão recorrida e de se decretar a procedência do pleito inicial, haja vista que o tributo fora recolhido em adiantamento, antes da ocorrência do fato gerador, que por ter depois passado a ser não tributado, configuraria a existência de indébito a restituir.

Pode, contudo, a questão ser resolvida sob outro ângulo, sem que seja necessária a verificação de tal fato. Isto porque, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plenária, por ocasião do julgamento do RE nº 232.467-5/SP, em que foi relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu, à unanimidade, ser inconstitucional o inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033/90, que estabeleceu a incidência de IOF sobre saques em caderneta de poupança. O referido julgado restou assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IOF SOBRE SAQUES EM CONTA DE CADERNETA DE POUPANÇA. LEI Nº 8.033, DE 12.4.90, ART. 1º, INCISO V, INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 153, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O saque em caderneta de poupança, por não conter promessa de prestação futura e, ainda, porque não se reveste de propriedade circulatória, tampouco configurando título destinado a assegurar a disponibilidade de valores mobiliários, não pode ser tido por compreendido no conceito de operação de crédito ou operação relativa a títulos ou valores mobiliários, não se prestando, por isso, para ser definido como hipótese de incidência do IOF, previsto no art. 153, V, da Carta Magna.

Recurso conhecido e improvido, com declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal sob enfoque.”

Tal julgado, representa o entendimento definitivo do Supremo Tribunal Federal sob a matéria.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

Resta, pois, saber se tal decisão — repita-se, definitiva — deve ser observada pela Administração Fazendária.

Veja-se o disposto no Decreto nº 2.346/97, notadamente em seus artigos 1º e 4º, parágrafo único:

“Art. 1º. As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser observadas pela Administração Pública Federal direta e indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto;

§ 1º. Transitada em julgado decisão do Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade de lei, tratado ou ato normativo, em ação direta, a decisão, dotada de eficácia *ex tunc*, produzirá efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional, salvo se o ato praticado com base na lei ou ato normativo inconstitucional não for mais suscetível de revisão administrativa ou judicial;

§ 2º. O disposto no parágrafo anterior aplica-se, igualmente, à lei ou ato normativo que tenha sua inconstitucionalidade proferida, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, após a suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

(...)

Art. 4º. *Omissis.*

Parágrafo único. Na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.”

Como se vê, fosse caso de impugnação o auto de infração e não de pedido de restituição, indubitosa seria a procedência do pleito da recorrente, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 4º acima transcrito, bem como o que dispõe o art. 18 da IN SRF nº 46/2001, cujo teor é o seguinte:



Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

“Art. 18. Fica vedada a constituição de crédito tributário relativamente ao IOF de que trata o art. 1º, incisos II, III e V da Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990.

§ 1º Os Delegados e Inspectores da Receita Federal deverão rever de ofício os lançamentos referentes à matéria mencionada no artigo anterior, para fins de alterar, total ou parcialmente, o respectivo crédito tributário.

§ 2º Os Delegados da Receita Federal de Julgamento subtrairão a aplicação do art. 1º, incisos II, III e V, da Lei nº 8.033, de 1990, aos casos de créditos tributários já constituídos com base no referido dispositivo legal, cujos processos estejam pendentes de julgamento.”

Ocorre, todavia, que não se discute nestes autos a procedência ou improcedência de determinado lançamento, vez que o que pretende a Recorrente é ser restituída de valores pagos indevidamente a título de IOF, pelo que não são aplicáveis os citados parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97 e 18 da IN SRF nº 46/2001. Aplicar-se-iam, na verdade, as disposições do § 2º do art. 1º do Decreto acima citado, que condiciona a não aplicação, pela Administração Fazendária, do dispositivo legal julgado inconstitucional pelo STF à suspensão de sua execução pelo Senado Federal.

No caso, porém, em que pese o inciso V do art. 1º da Lei nº 8.033/90 ter sido julgado inconstitucional pelo STF em sua composição plena, sua execução não foi suspensa pelo Senado Federal, o que poderia levar à apressada conclusão de que não se aplicariam ao caso as disposições do § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.346/97 e, conseqüentemente, improcedente seria o pleito formulado pela Recorrente.

D. v., não é esta a melhor solução.

E assim entendo, primeiro, com base na constatação de que os parágrafos primeiro e segundo do art. 1º do Decreto nº 2.346/97, não trazem de fato nenhuma inovação ao ordenamento jurídico-pátrio, de vez que apenas explicitam os efeitos próprios das decisões proferidas pelo STF que declaram a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos neles referidos. A inovar, na realidade, estão apenas o parágrafo único do art. 4º do mencionado Decreto e o art. 18 da IN SRF nº 46/2001, que determinam a observância, pela Administração Fazendária, independentemente de manifestação do Senado Federal, de decisões proferidas pelo Pretório Excelso que declarem incidentalmente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando se tratar de impugnação a lançamento, não fazendo qualquer alusão a pedidos de restituição.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10845.000703/95-21
Acórdão : 202-13.041
Recurso : 112.786

Ou seja, pela fria letra da lei, seriam beneficiados pela declaração de inconstitucionalidade somente aqueles que preferiram o fácil caminho do inadimplemento e depois se viram obrigados a discutir a procedência de um lançamento de ofício na esfera administrativa, em detrimento daqueles que pontualmente cumpriram suas obrigações tributárias acreditando na constitucionalidade de leis fiscais, na verdade, contrárias à Carta Magna – caso da Recorrente –, ou seja, mais uma vez se prestigia a execrável via do *solve et repete* o que à evidência não se compatibiliza com os princípios constitucionais da isonomia, moralidade e razoabilidade, que servem de norte à atuação da Administração Pública.

Entendo, pois, dever se aplicar ao caso o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, ao ensejo do julgamento do RE nº 232.467-5/SP, pelo que dou provimento ao recurso para deferir a restituição pleiteada.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de junho de 2001

EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT