

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	De 25/11/1999
C	<i>[Signature]</i>
C	Rubrica

2º	RECORRI DESTA DECISÃO
C	128/202.0-274
C	EM 16 de agosto de 1999
C	<i>[Signature]</i>
	Procurador Rep. da Faz. Nacional



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

Sessão : 08 de junho de 1999
Recurso : 109.471
Recorrente : LAVINIA ANNA MUNHOS FIGUEIREDO
Recorrido : DRJ em São Paulo - SP

IOF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – POUPANÇA - LEI Nº 8.033/90 -
 Depósitos de valor em caderneta de poupança não constituem fato gerador do IOF, cabendo a restituição do imposto recolhido, devidamente atualizado pelos índices constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: LAVINIA ANNA MUNHOS FIGUEIREDO.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

[Signature]
 Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

[Signature]
 Maria Teresa Martínez López
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Tarásio Campelo Borges, Ricardo Leite Rodrigues e Luiz Roberto Domingo.
 cl/cf/ovrs

[Signature]



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

Recurso : 109.471
Recorrente : LAVINIA ANNA MUNHOS FIGUEIREDO

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de restituição do IOF requerido pela interessada, nos autos qualificada, proveniente de importância paga em decorrência da Medida Provisória n.º 160, de 15/03/90, sobre saques efetuados em caderneta de poupança, de cujo principal a contribuinte era titular em 16 de março de 1990, relativamente a depósitos superiores a 3.500 VRF.

Alega, primeiramente, que a Medida Provisória foi revogada por inconstitucionalidade (fls. 01). Diante da solicitação, a autoridade fiscal indeferiu o pedido sob o argumento de que a apreciação de inconstitucionalidade de lei no âmbito administrativo não comporta pronunciamento por extravar os limites de sua competência (fls. 09).

Às fls. 10, a solicitante requer revisão da decisão, aduzindo, novamente, que a Medida Provisória n.º 160, de 15/03/90, ficou invalidada e, portanto, a cobrança do IOF exigido foi indevido, posto que muitos não foram onerados por não atendê-la.

A autoridade singular, através da Decisão de n.º 5611/96.32.085/96, indeferiu o pedido, de cuja ementa possui a seguinte redação:

“IOF - RESTITUIÇÃO - Descabe o pedido quando o recolhimento decorreu de exigência legal.”

Irresignada, a recorrente apresenta recurso a este Conselho, alegando, em síntese, que:

“Data venia”, a r. decisão proferida pela D. Autoridade que ora figura como Recorrido no presente, nos moldes em que foi proferida merece ser reformada, visto que o citado d. julgador não efetuou um exame acurado do direito invocado pela Recorrente, apresentando entendimento contrário à melhor exegese, doutrina e jurisprudência de tribunais superiores consoante adiante se demonstrará.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21

Acórdão : 202-11.239

A decisão ora atacada, que indeferiu o pedido de restituição do importe pago a título de IOF, sobre saques em caderneta de poupança, o fez consubstanciado no fato de que as questões levantadas pela Recorrente são de ordem constitucional e que a fiscalização é incompetente para analisar referidas questões jurídicas.

Temos, pois, no caso concreto, decisão proferida com base em fundamentação cujo teor em momento algum esclarece as razões de fato e de direito do indeferimento do pedido, muito menos enfrenta o direito invocado pela Recorrente.

Dessa forma, consoante supra asseverado, temos decisão que, ao invés de enfrentar as questões levantadas pela recorrente, restringe-se, para contorná-las, a encerrar a assertiva de que não cabe à esfera administrativa discutir a justiça da medida posta em exame, mas apenas dar cumprimento a mesma, em decorrência de ser essa atividade vinculada e obrigatória.

Contudo, tal entendimento não pode prevalecer, mormente se se considerar que os órgãos administrativos, reiteradamente, vem apreciando questões de ordem constitucional, valendo aqui destacar, para confirmar tal assertiva, voto do Conselheiro Luiz Carlos Cava Maceira, nos autos do processo administrativo n.º 103-1190, ...". (reproduzida nos autos).

Aduz, ainda, que:

"Quanto à matéria de fundo, cumpre esclarecer que a arguição do órgão administrativo julgador, de que lhe falece, competência para apreciação da inconstitucionalidade da lei, cabendo, ao mesmo, tão somente aplicá-la, arguição essa, consubstanciada no fato de que a exação foi cobrada em decorrência de lei, de qualquer forma, não justifica a não apreciação da matéria de mérito apresentada pela ora recorrente.

Isto porque, a legislação invocada pela Recorrente, qual seja, a Medida Provisória 160 de 15 de março de 1990, que veio a ser convertida na Lei n.º 8.033 de 12 de abril de 1990, foi considerada manifestamente ilegal pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a arguição de inconstitucionalidade na remessa ex officio n.º 92.04.069625-RS."

Cita, ainda, que referido entendimento já vinha sendo adotado, reiteradamente, pelos tribunais, conforme ementa trazida nos autos. Alega, ainda, que:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10880.003766/94-21

Acórdão : 202-11.239

Dessa forma, com todo o respeito, as bem lançadas, porém equivocadas razões que fundamentaram o indeferimento da solicitação de restituição de tributo pago indevidamente, não merecem guarida, visto que, mesmo que se considerasse que o órgão administrativo não tem competência para apreciar a constitucionalidade das leis que aplica, como já dito, a legislação que embasa o pedido da ora Recorrente consubstancia-se em legislação declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sendo certo que ao apreciar as questões levantadas pela mesma, ao contrário do que denota, não estaria o órgão administrativo julgando a legalidade e/ou ilegalidade do imposto, mas apenas deixando de aplicar norma, já formalmente invalidada pelo Órgão judiciário máximo.

Adotar-se entendimento contrário seria, na realidade, causar mais prejuízo ao erário público, haja vista que, se a Recorrente socorrer-se do Judiciário para repetir esse indébito, fatalmente encontraria guarida, sendo certo que, nessa hipótese, o Poder Público seria mais apenado por ter de arcar com os ônus processuais pertinentes."

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.003766/94-21

Acórdão : 202-11.239

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ

Conforme relatado, trata-se de pedido de restituição de importância paga pela interessada a título de IOF sobre depósitos em caderneta de poupança, instituído pela Lei nº 8.033, de 12/04/90. Na verdade, o pano de fundo versa sobre a aplicabilidade da referida Lei nº 8.033, de conversão da MP nº 160, de 15/03/90, republicada com alterações pela MP nº 171, de 17/03/90, o qual alterou a legislação sobre o IOF, instituindo incidências de caráter transitório sobre as hipóteses que mencionou. Para uma melhor análise da matéria, primeiramente cabe reproduzir alguns artigos pertinentes à poupança, matéria de interesse neste feito:

“Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:

(...)

V – Saques efetuados em cadernetas de poupança.

Art. 2º- O imposto ora instituído terá as seguintes características:

I – somente incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990.

(...)

Art. 5º - A alíquota do imposto de que trata esta lei é de:

(...)

IV – 20% (vinte por cento), na hipótese de que trata o inciso V do art. 1º.

Art. 6º - As alíquotas previstas nos incisos II, III e IV (poupança) do artigo anterior serão reduzidas, respectivamente, de 15% (quinze por cento), para 8% (oito por cento), e para 8% (oito por cento), se o contribuinte, até 18 de maio de 1990, optar pelo pagamento antecipado do imposto previsto no artigo 1º, oportunidade em que lhe será concedido o parcelamento, e 5 (cinco) prestações mensais, iguais e sucessivas, atualizadas pela variação do BTN Fiscal.”

Tenho para mim que a tributação imposta pela Lei nº 8.033/90 acabou gerando a negação dos fatos geradores a que o Código Tributário Nacional previu como suscetíveis de taxação pelo IOF (artigo 63), todos eles envolvendo operações. Senão vejamos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

Estabelece o artigo 63 do Código Tributário Nacional que:

“Art. 63 - O imposto, de competência da União, sobre **operações** de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às **operações** de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às **operações** de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III- quanto às **operações** de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV- quanto às **operações** relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.”

Destarte, o Código Tributário Nacional menciona "**operações**". De conseguinte, a incidência do IOF deve estar conjugada com a realização de "**operações**", o que pressupõe necessariamente a existência de um negócio entre pelo menos duas pessoas ocupando pólos distintos na relação jurídica. Diante disso, não é plausível a incidência do IOF no tocante ao saldo de caderneta de poupança, simplesmente por inexistir o componente "**operações**", até porque não teria sentido conceder uma auto-operação ¹.

Ainda em análise ao artigo 63 do CTN acima reproduzido, verifica-se também que o IOF é um imposto circulatório nas suas facetas diversificadas, a saber: Crédito, Câmbio, Seguro, Títulos e Valores Mobiliários, visto que incide na medida em que a **operação** se faz entre os dois pólos intervenientes, objetivando-se a obtenção ou a circulação de serviços ou de bens ou de valores ou de títulos. Assim, temos que a abertura de um crédito é uma operação circulatória de dinheiro. O fechamento de um câmbio é uma operação circulatória de divisas. A contratação de um seguro é uma operação circulatória de serviço assecuratório do valor do bem ou vida garantidos pelas importâncias negociadas.

¹ Celso Ribeiro Bastos, em Caderno de Pesquisas Tributárias – Vol. 16 – pag. 108).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

Logo, se o IOF é, portanto, um imposto que incide, necessariamente, sobre uma operação circulatória de bens, serviços, títulos ou valores mobiliários,² concluo que o simples depósito ou saque não configura fato gerador do imposto à luz do disposto no artigo 63 do Código Tributário Nacional.

Nem se diga que o saque, caso tenha este ocorrido, seja operação de crédito, porque, neste caso, estaria ligada à idéia de troca de bens futuros. Quem efetua saque em caderneta de poupança não está operando qualquer troca de bens futuros. *"Quem saca nada fica a dever. O saque não implica qualquer ato futuro. É da maior evidência, portanto, que não configura operação de crédito"*³.

O mesmo entendimento foi utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na Apelação Cível nº 95.0201916-4, publicada no DJ em 10/08/95, de cuja ementa possui parcialmente a seguinte redação:

"Tributário: IOF sobre rendimento de caderneta de poupança (MP 168/90 e Lei 8033/90. Ensina o Prof. Hugo de Brito Machado ...não ser o saque em caderneta de poupança, ou o depósito bancário qualquer, uma operação de crédito, como pretende o legislador ao editar a Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990..."

O termo operação de crédito tem significado preciso e isento de dúvidas, tanto para o direito como para a economia, sendo o ato pelo qual um sujeito de direito abdica de direito real (propriedade) sobre quaisquer bens, inclusive dinheiro, recebendo em troca um direito de crédito com outra pessoa, que é a expectativa de reaver no futuro o valor emprestado, com o acréscimo de quaisquer montantes pactuados (veja-se nesse sentido Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 21, verbetes "crédito I" e "crédito II"). Tendo em mente tal conceito, fica claro que não são operações de crédito o saque de valores depositados em caderneta de poupança⁴. Nesse sentido, oportuno transcrever a ementa referente ao Processo AC-96.01.14085-95/MG - Apelação Cível - TRF 1ª Região - 4ª Turma - DJ 02/06/1977, p. 39212, assim redigida:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. SAQUE.

² Ives Gandra da Silva Martins, em Caderno de Pesquisas Tributárias - Vol. 16 - pag. 61).
³ Hugo de Brito Machado - Repertório IOB de jurisprudência- 1ª Quinzena/jun/90-pág 167.
⁴ Eduardo Salomão Neto e Jorge Eduardo Prada Levy- Informativo Dinâmico IOB - Abril/90 - pag 380.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

1. *Os saques efetuados em caderneta de poupança, por não se constituírem em operações de crédito, não estão sujeitos à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF.*
2. *Precedentes da Corte.*
3. *Apelo e remessa oficial improvidos."*

Como se apreende da obra "tributação no mercado financeiro e de capitais",⁵ acerca dos critérios da regra-matriz de incidência tributária - Imposto sobre Operações de Crédito Bancário (IOC/Crédito Bancário), temos que:

"- A regra matriz de incidência tributária do Imposto sobre Operações de Crédito Bancário é realizar negócios jurídicos, qualificados como empréstimos, abertura de crédito e desconto de títulos, nos quais o cedente do crédito é uma instituição financeira (Lei nº 5.143/66, arts 1º e 2º)
- Sujeito ativo: União.
- Sujeito passivo: tomadores de crédito
- Responsáveis tributários: instituições financeiras."

Portanto, com relação às operações de crédito, figura consumado o fato gerador a efetiva entrega do montante da operação (crédito), assim como a sua colocação à disposição do interessado. Com isso fica demonstrado não ser o depósito ou o saque de conta de poupança nenhuma operação de crédito, referida no artigo 63 do CTN.

Também, ao analisar o conceito de "operações de crédito", entre outros renomados doutrinadores, Marilene Talarico Martins Rodrigues, em Cad. Pesquisas Tributárias - IOF - Vol.16, assim se posicionou:

"Operações de Crédito - São negócios jurídicos futuros, mediante os quais alguém efetua uma prestação presente, contra promessa de uma prestação futura. A noção de crédito pressupõe uma troca de um bem presente por um bem futuro. Os bancos ou instituições financeiras colocam o seu crédito a serviço de outrem, mediante empréstimos, cauções, mútuos etc. Devem concorrer dois elementos básicos na transação: a confiança e o tempo."

A propósito de operações de crédito, Hugo de Brito Machado⁶ igualmente se posicionou sobre o conceito, trazendo ao conhecimento o seguinte:

⁵ Roberto Quiroga Mosqueira - 2ª ed. Dialética (pag 133 e 341).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10880.003766/94-21

Acórdão : 202-11.239

"Segundo LUIZ SOUZA GOMES, quando alguém efetua uma prestação presente, contra a promessa de uma prestação futura, faz uma operação de crédito (*Dicionário Econômico e Financeiro*, 9ª edição, Borsoi, Rio de Janeiro, s/d, p. 163).

No dizer de PEDRO NUNES, a operação é de crédito, quando o operador se obriga a prestação futura, concernente ao objeto do negócio que se funda apenas na confiança que solvabilidade do devedor inspira (*Dicionário de Tecnologia Jurídica*, 8ª edição, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, s/d. vol. II p. 889).

Como esclarece, com propriedade, SOARES MARTINEZ, a noção de crédito pressupõe uma troca - troca de um bem presente por um bem futuro, de troca em que as duas prestações não são simultâneas (citado por João Melo Franco e Herlander Antunes Martins, no *Dicionário de Conceitos e Princípios Jurídicos*, 2ª edição, Almedina, Coimbra, 1988, p. 246).

Está sempre presente no conceito de operações de crédito a idéia de troca de bens presentes por bens futuros, daí porque se diz que o crédito tem dois elementos, a saber, a confiança e o tempo. (Cf. Luiz Emygdio da Rosa Júnior, *Letra de Câmbio e Nota Promissória - Direito Cambiário I*, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, vol. I, p. 9).

Quem efetua um saque em caderneta de poupança não está trocando bens presentes por bens futuros. Quem saca nada fica a dever. O saque não implica qualquer ato futuro. É da maior evidência, portanto, que não configura operação de crédito. Comentando o art. 63, item I, do VT, ALIOMAR BALEEIRO parece entender que mesmos os depósitos não constituem operações de crédito. É que se referindo aos depósitos de títulos, questiona se nestes estariam configuradas operações de crédito em sentido lato, e responde negativamente. (*Direito Tributário Brasileiro*, 10ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 271).

É certo que os depósitos poderiam configurar operações de crédito passivo, ou operações nas quais o depositário, vale dizer, a instituição financeira, torna-se

⁶ Hugo de Brito Machado, em *Caderno de Pesquisas Tributárias - Vol. 16 - pag. 120/21*. (Repertório IOB de Jurisprudência, nº 11/90, 1ª q. jun/90).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

devedora (FRAN MARTINS, Contratos e Obrigações Comerciais, Forense, Rio de Janeiro, 1981, p. 527). Em sendo assim, o fato gerador do imposto em questão seria o depósito. O saque seria simplesmente o que a doutrina tem denominado momento de exteriorização do fato gerador.

Ocorre que os depósitos foram efetuados antes da vigência da Medida Provisória em referência, que não os podia tributar, sem violência ao disposto no art. 150, item III, letra "a", da vigente Constituição Federal.

Aliás, é relevante notar que o imposto instituído pela Medida Provisória em referência somente incidirá sobre operações praticadas com ativos de cujo principal o contribuinte seja titular na data de sua publicação (art. 2º, item I). Não incidirá sobre os saques de quantias depositadas depois do início de sua vigência. Isto evidencia a intenção de alcançar realmente só as situações pretéritas, sendo, pois, a norma em questão, evidentemente retroativa.

Evidencia, outrossim, o indisfarçável liame entre os saques e os depósitos. Só atinge os saques de quantias depositadas antes, não os de quantias depositadas depois do início de sua vigência. Adota, portanto, como elemento essencial da hipótese de incidência tributária fatos já consumados, vale dizer, os depósitos.

Seja como for, parece-nos que realmente os saques não podem ser considerados como fatos isolados. Eles são conseqüências dos depósitos. Tributá-los, relativamente a depósitos pré-existentes, é coisa parecida com resolver cobrar pela saída de quem já ingressou no cinema, ou no estádio de futebol, em momento no qual a saída era livre.

Por isto tributar os saques, como fez a Medida Provisória em questão, é violar o princípio da irretroatividade das leis tributárias, estereotipado no art. 150, item III, letra "a", da Constituição Federal em vigor.

A tributação dos saques como fatos isolados e, assim, posteriores à medida Provisória em questão, também é inconstitucional porque, como acima demonstrado, tais saques não constituem operações de crédito. Aliás, o simples saque, de quantias depositadas a qualquer título, não é operação financeira, de sorte que o afirmado, aqui, a propósito de saques em cadernetas de poupança é válido, também, para saques de outros depósitos."

(Repertório IOB de Jurisprudência, nº 11/90, 1ª q. jun/90).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.003766/94-21
Acórdão : 202-11.239

Ainda, apenas para enriquecer o presente voto, oportuno reproduzir a ementa e decisão do TRF -1ª Região - Proc. INAC - 94.01.24340-9/MG - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC - PLENÁRIO:

“Ementa: Constitucional. Tributário. Imposto sobre Operação Financeira - IOF. Caderneta de Poupança. Incidência. Lei 8.033, de 12 de abril de 1990, art. 1º, inc. V. Inconstitucionalidade.

A conta de depósito é um simples meio de se economizar, de se poupar, de se proteger o dinheiro da inflação, e não uma aplicação financeira, e deste modo, sobre o saque da poupança não pode incidir o IOF, sob pena de haver incidência direta sobre o patrimônio do depositante, violando-se, assim, o art. 154, inc. I, da Constituição Federal.

Decisão: POR UNANIMIDADE, DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. V, DO ART. 1º, DA LEI Nº 8.033, DE 12 DE ABRIL DE 1990.”

Enfim, diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, deferir o pedido de devolução do imposto recolhido pela interessada, conforme fotocópia do DARF anexo aos autos, devidamente atualizado pelos índices constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ