



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	Da 04/11/1999
C	81
	Rubrica

184

**Processo : 10880.010114/96-32**  
**Acórdão : 202-11.231**

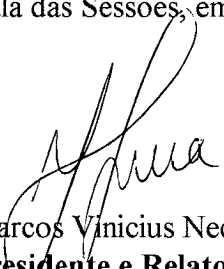
Sessão : 08 de junho de 1999  
**Recurso : 107.261**  
Recorrente : BANESPA S/A – CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS  
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

**IOF - RESTITUIÇÃO** – Incabível pedido de restituição de imposto, se não comprovado o pagamento indevido, em face da legislação tributária.  
**INCONSTITUCIONALIDADE** - O exame da constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:  
BANESPA S/A – CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS.

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

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

  
Marcos Vinicius Neder de Lima  
**Presidente e Relator**

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Ricardo Leite Rodrigues.

Eaal/ovrs



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

**Processo : 10880.010114/96-32****Acórdão : 202-11.231****Recurso : 107.261****Recorrente : BANESPA S/A – CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS**

## RELATÓRIO

Conforme o Requerimento de fls. 01/02, a instituição financeira acima identificada solicitou, em 22/03/96, a restituição ou conversão em depósito judicial da importância de Cr\$ 3.004.518,36 recolhida indevidamente a título de IOF, incidente sobre aplicações financeiras efetuadas pelo Serviço Municipal de Água e Esgotos de Santo André no período de 27/03/91 a 16/04/91. Segundo a interessada, em cumprimento a ordem judicial, o referido tributo deveria ter sido retido e colocado à disposição do MM Juiz Federal da 10ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.309212, impetrado pela Autarquia. Ao pedido de restituição foram anexados os Documentos de fls. 03/07.

Às fls. 10, o chefe da Divisão de Tributação/DRF-São Paulo indefere o pedido de restituição formulado pela contribuinte, tendo em vista que:

- a) em conformidade com o artigo 166 do CTN, a restituição de tributos que comportem - por sua natureza - transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem comprove haver assumido o referido encargo ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la;
- b) o requerente não assumiu o encargo financeiro da retenção, visto que não cumpriu a ordem judicial citada na Petição de fls. 01/02
- c) a conversão do valor do imposto retido em depósito judicial somente poderá ser efetuada mediante ordem judicial.

Inconformada, manifesta-se a interessada trazendo seus argumentos de defesa (fls. 12/19). Ressalta que a devolução pleiteada não causará prejuízo algum para a Fazenda Pública. Ademais, assevera que o pedido de restituição teve por objeto a recomposição da ordem judicial e, nestes termos, a devolução teria como contrapartida a efetivação de depósito judicial correspondente nos autos do mandado de segurança impetrado. Assim, enquadra-se, pois, o caso nas disposições previstas no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10880.010114/96-32**

**Acórdão : 202-11.231**

Para a contribuinte, o fato de não se ter assumido o encargo financeiro não constitui motivo para a negativa de devolução. Em razão das recentes e pacíficas decisões emanadas do Poder Judiciário, torna-se evidente que - por força de ordem judicial liminarmente concedida nos autos do mandado de segurança - o recolhimento não deveria ter sido feito, posto que os valores retidos deveriam ter permanecido em conta de depósito judicial à disposição do juízo.

Julga desarrazoada a alegação da necessidade de ordem judicial para a conversão do depósito judicial, visto que ela já existe. A seu ver, o máximo que a autoridade administrativa poderia fazer seria condicionar a devolução do imposto retido à efetivação do depósito judicial junto à Caixa Econômica Federal.

Por fim, requer que a devolução seja atualizada monetariamente, com base na variação da UFIR, tendo em vista a conclusão exarada no Parecer nº AGV/MF 01/96. E, na hipótese do indeferimento da devolução pleiteada, que seja autorizada a devolução do IOF, após o trânsito em julgado, para fins de repasse ao Serviço Municipal de Água e Esgotos de Santo André.

De posse dos autos, o Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (fls. 22/26) indefere o pleito, sob o fundamento de que o pagamento espontâneo do IOF, cuja restituição é requerida, foi efetuado com base na legislação tributária aplicável à espécie. Não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses relativas à restituição previstas no artigo 165 e seus incisos. Argumenta, ainda, que o IOF não se encontra incluído em nenhuma das modalidades de que trata o artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Enfatiza que a conversão do valor do imposto recolhido em depósito judicial somente poderia ser efetuada mediante ordem judicial específica.

Cientificando-se da decisão monocrática em 15/08/96 (fls. 27-verso), recorre a interessada ao Segundo Conselho de Contribuintes em 13/09/96, reportando-se às mesmas alegações expendidas na peça impugnatória (fls. 29/42).

Às fls.46, pronuncia-se a Procuradoria da Fazenda Nacional pela manutenção integral da decisão recorrida, vez que não foi apresentado pela recorrente nenhum elemento novo capaz de justificar a modificação do julgado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10880.010114/96-32**

**Acórdão : 202-11.231**

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Trata-se de pedido de restituição de importância recolhida a título de IOF, incidente sobre aplicações financeiras efetuadas pelo Serviço Municipal de Água e Esgotos de Santo André no período de 27/03/91 a 16/04/91. Segundo alega a interessada, o referido tributo deveria ter sido depositado por ordem do MM Juiz Federal da 10ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.309212.

A recorrente pleiteia a restituição do tributo por entender que houve pagamento indevido de tributo, em face da legislação tributária, conforme previsto no art. 165, do Código Tributário Nacional.

Assim, verifica-se que a questão a ser deslindada centra-se na definição da natureza do pagamento efetuado pela recorrente, se indevido ou não.

Cabe constatar, inicialmente, que a instituição efetuou a retenção de imposto, conforme disposto na Lei nº 8.033/90, em razão de aplicações financeiras de seu cliente. A retenção foi realizada em valores e alíquotas usuais para esse tipo de operação e não houve recolhimento em duplicidade.

A administração tributária, por sua vez, entende ser devido o IOF sobre tais aplicações, independente da qualidade do beneficiário ou da forma jurídica de sua constituição. Deixa expresso esse entendimento em atos administrativos, quais sejam: a Instrução Normativa SRF 62/90 e o Parecer PGFN/CAT nº 358/90.

É mansa e pacífica a jurisprudência deste Colegiado no sentido de que o exame da constitucionalidade da norma legal refoge à órbita da Administração, para se inserir na esfera da estrita competência do Poder Judiciário. Assim, esse Conselho não pode afastar a aplicação de Lei nº 8.033/90 ante o argumento de ser inconstitucional.

Dessa forma, não há como se considerar o pagamento efetuado com base na legislação e jurisprudência administrativa como sendo indevido. Não há como a autoridade dispor desses recursos em favor da pleiteante, em obediência aos princípios que informam a Administração Pública, dentre eles o da indisponibilidade do crédito tributário, previsto no art. 141 do Código Tributário Nacional.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 10880.010114/96-32**  
**Acórdão : 202-11.231**

O fato de a autoridade judicial ter determinado o depósito judicial como condição para concessão de medida liminar não altera esse entendimento. A ordem judicial tinha por finalidade resguardar a Fazenda Nacional de eventual prejuízo ao final da lide, objetivo este que foi plenamente alcançado com o recolhimento espontâneo do tributo.

No que respeita a solicitação de julgamento antecipado do direito a repetição de indébito, na hipótese de vir a ser reconhecida a tese de seu cliente na Justiça, entendo não ser possível tal apreciação condicional. Após concretizada tal hipótese, pode o interessado ingressar com novo pedido de restituição na repartição de origem.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

  
MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA