



MIINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLIADO NO D. O. U.
C	De 29 / 09 / 19 99
C	<i>stolutivo</i>
	Rubrica

Processo : 10880.011693/96-77
Acórdão : 201-71.847

Sessão : 28 de julho de 1998
Recurso : 104.842
Recorrente : BANESPA S.A. – CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS
Recorrida : DRF em São Paulo - SP

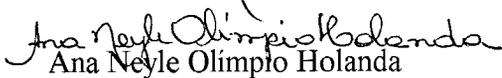
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar, em primeira instância, os processos administrativos referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão de Delegado da Receita Federal, que indefere solicitação de restituição de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal (artigo 2º da Lei nº 8.748/93, c/c o artigo 2º da Portaria SRF Nº 4.980/94). **Recurso não conhecido, por se configurar supressão de instância.**

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em não conhecer recurso, por supressão de instância.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala de Sessões, em 28 de julho de 1998


Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Ana Neyle Olímpio Holanda
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valdemar Ludvig, Rogério Gustavo Dreyer, Jorge Freire, João Berjas (Suplente) e Sérgio Gomes Velloso.
Eaal/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.011693/96-77

Acórdão : 201-71.847

Recurso : 104.842

Recorrente : BANESPA S.A. – CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS

RELATÓRIO

BANESPA S/A CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS, pessoa jurídica nos autos qualificada, solicitou à Delegacia da Receita em São Paulo restituição de Cr\$202.291.722,06, com a devida atualização monetária, pagos a título de IOF (cópias de DARF de fls. 11/13), decorrentes de resgates de aplicações financeiras tituladas pela Prefeitura do Município de São Paulo, realizados em 26/03/91, 27/03/91, 04/04/91, 18/04/91 e 26/04/91, uma vez que tais recolhimentos teriam se dado indevidamente, em face de liminar em Mandado de Segurança nº 90.0030.501-2, em trâmite na 14ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, que determina o seu depósito em conta judicial, na Caixa Econômica Federal, à disposição do MM Juízo respectivo.

A Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Centro Norte - SP indeferiu o pedido, com as argumentações seguintes:

a) que, de acordo com o artigo 166 do Código Tributário Nacional, a restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la; e

b) que o requerente não assumiu o encargo financeiro da retenção, uma vez que não cumpriu a ordem judicial citada na Petição de fls. 01/02.

Irresignado com a decisão, o requerente interpôs recurso voluntário, aduzindo as razões subsecutivas:

a) repisa o argumento do indevido recolhimento dos valores correspondentes ao Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, incidentes sobre o resgate de aplicações financeiras efetuadas pela Prefeitura Municipal de São Paulo, nas datas já citadas na exordial, uma vez que, em cumprimento de decisão do Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0030501-2, tais valores deveriam ser depositados em conta judicial, à disposição do MM Juízo;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.011693/96-77

Acórdão : 201-71.847

b) que a decisão deve ser reformada, uma vez que o ilustre julgador, pelas razões trazidas na decisão, não agiu com o brilho costumeiro;

c) no tocante ao mérito da decisão, o recorrente argumenta que a mesma não poderá subsistir, pois implica em procedimento defeso pelo ordenamento jurídico, o enriquecimento sem causa;

d) que o indébito restou provado, uma vez que a ordem judicial determinando a conversão da retenção em depósito judicial enquadra o caso no arquétipo previsto no artigo 165, I, do Código Tributário Nacional;

e) que o pedido de restituição teve por objeto a recomposição da ordem judicial, pois a devolução teria como contrapartida a efetivação do depósito judicial correspondente, nos autos citados, o que poderia ser feito pela própria Autoridade Administrativa;

f) que a devolução pleiteada não propiciará qualquer prejuízo à Fazenda Pública, pois os valores depositados serão, ao final da ação, ou convertidos em renda da União ou revertidos ao patrimônio da Municipalidade de Lins;

g) que, em razão de decisões do Poder Judiciário, que repeliram a cobrança do IOF sobre as aplicações dos entes imunes, o pagamento indevido torna-se mais evidente, e, para embasar sua argumentação, cita a Súmula nº 34, aprovada pela Primeira Seção do Tribunal Regional da 4ª Região (DJU 2, de 22/12/95, p. 89.171): “Os municípios são imunes ao pagamento de IOF sobre suas aplicações financeiras.” ;

h) que, na hipótese de o município obter a segurança em definitivo, em não tendo sido efetuado o depósito à ordem judicial, caberia à recorrente o ônus do reembolso do tributo questionado, o que implicaria em enriquecimento sem causa da União;

i) que o recorrente, na qualidade de fonte pagadora dos rendimentos, deveria reter e recolher aos cofres da União o valor do IOF devido pela Municipalidade de São Paulo, o que foi feito, e que, por força de ordem judicial, não deveria ter ocorrido, pois os valores retidos deveriam ter permanecido em conta de depósito judicial, à disposição do Juízo. Assim, não há que se cogitar em transferência de encargo do tributo para terceiros, pois os valores em litígio pertencerão, após decisão final, ou à União ou à Municipalidade, por isso, não cabe razão ao julgador *a quo*, quando afirma que o recorrente não assumiu o encargo financeiro da retenção, pois o mesmo não pode arcar com o ônus do imposto recolhido indevidamente, caso o Poder Judiciário afaste a tributação em comento;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.011693/96-77

Acórdão : 201-71.847

j) que o IOF, por sua natureza, não comporta a transferência do encargo financeiro para terceiros, dispensando qualquer prova neste sentido;

k) que a prescrição do artigo 166 do CTN não se aplica à espécie, onde o Poder Judiciário exigiu o depósito como condição para o deferimento da liminar, e o seu descumprimento coloca em risco a eficácia da sentença porventura favorável ao réu, devendo, portanto, o depósito ser exigido;

l) que é pacífico, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que a regra contida no artigo 166 do CTN restringe-se às figuras do IPI e do ICMS, o que afugenta a tese da decisão recorrida; e

m) que o pleito de que a devolução se faça atualizada monetariamente, com base na variação da UFIR, tem por base conclusão exarada no Parecer AGV/MF nº 01/96, publicado no DOU de 18/01/96, do qual transcreve a ementa.

Ao encerrar a sua peça recursal, o recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, determinando-se a devolução dos valores retidos, devidamente atualizados, devolução essa condicionada à efetivação dos depósitos judiciais correspondentes. Requer, ainda, na hipótese de não ser possível o pleiteado, que seja autorizada a devolução do imposto em questão, após o trânsito em julgado da decisão concessiva da segurança, nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0030501-2, para fins de que seja repassado à Prefeitura Municipal de São Paulo.

De conformidade com o disposto no artigo 1º da Portaria MF nº 180, de 03 de junho de 1996, instada a se pronunciar (fls. 29), a Procuradoria da Fazenda Nacional não apresentou contra-razões.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.011693/96-77
Acórdão : 201-71.847

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA

O Recurso de fls. 18/25, apresentado em 20/06/96, na Delegacia da Receita Federal em São Paulo/Centro Norte - SP, é tempestivo.

Em que pese ter sido a petição acima referida dirigida ao Conselho de Contribuintes, em caráter de recurso voluntário, quando se trata de pedido de restituição indeferido pela Delegacia da Receita Federal, abre-se ao contribuinte o direito de impugnar, administrativamente, tal decisão, apresentando suas razões de fato e de direito ao Delegado da Receita Federal de Julgamento de sua jurisdição, conforme alteração introduzida no Decreto nº 70.235/72, pelo artigo 2º da Lei nº 8.748/93, regulamentada pela Portaria SRF nº 4.980, de 04/10/94, que, em seu artigo 2º, determina:

“Art. 2º. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento compete julgar processos administrativos nos quais tenha sido instaurado, tempestivamente, o contraditório, inclusive os referentes à manifestação de inconformismo do contribuinte quanto à decisão dos Delegados da Receita Federal relativo ao indeferimento de solicitação de retificação de declaração do imposto de renda, restituição, compensação, ressarcimento, imunidade, suspensão, isenção e redução de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.” (grifamos)

Assim, nos casos de pedido de restituição negado pela Delegacia da Receita Federal, a fase litigiosa do processo administrativo se instala com a apresentação da petição impugnatória para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância, ou seja, as Delegacias da Receita Federal de Julgamento, tendo-lhe assegurado, em caso de decisão que lhe seja desfavorável, o recurso voluntário a este Conselho de Contribuintes.

Dessa forma, a Petição de fls. 18/25 deve ser recebida como impugnação e apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento da jurisdição do contribuinte, ficando-lhe, assim, assegurado o duplo grau de jurisdição, e, por conseguinte, garantida a ampla defesa, consagrada no artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Do contrário, o pleito do contribuinte deixaria de ser apreciado pelo julgador de primeiro grau, sendo-lhe suprimida uma instância de julgamento, o que afrontaria princípios processuais constitucionalmente consagrados.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10880.011693/96-77
Acórdão : 201-71.847

Com essas considerações, deixo de tomar conhecimento do recurso, tendo-o por impugnação, para devolvê-lo à apreciação da Delegacia da Receita Federal de Julgamento da jurisdição do impugnante, para que seja proferida decisão de primeira instância.

Sala das sessões, em 28 de julho de 1998

Ana Neyle Olímpio Holanda
ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA