



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

217

2.º	PUBLICAÇÃO Nº	D. O. U.
C	D. 06/08/1996	
C		Rubrica

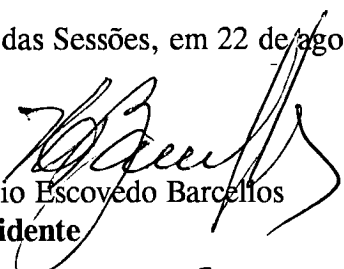
Processo nº : 10880.058226/92-31
Sessão de : 22 de agosto de 1995
Acórdão nº : 202-07.941
Recurso nº : 97.859
Recorrente : BANCO ITAÚ S/A
Recorrida : DRF em São Paulo-SP

IOF - ENTREGA DE RECURSOS A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES, COM ATRIBUIÇÃO DE REMUNERAÇÃO AO OBRIGADO - Como não se trata de uma operação de renda fixa, improcede a apenação da Instituição Financeira na qualidade de responsável pela retenção do imposto na fonte. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO ITAÚ S/A.

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

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elio Rothe, Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.



Processo n° : 10880.058226/92-31
Acórdão n° : 202-07.941
Recurso n° : 97.859
Recorrente : BANCO ITAÚ S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 66/70:

“A empresa acima qualificada, foi submetida à fiscalização de IOF de acordo com o expediente “Diligência DIVFIS/DRF-SP n° 782/91” e FM n° 68.470, tudo referente a IOF” incidente sobre a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor...” (fls. 3, “*verbis*”).

Com relação ao item 1 do “Termo de Intimação” de 27/08/91, a “fiscalizada não demonstrou as operações de que resultaram as remunerações pagas pela preferência no recolhimento em seus estabelecimentos, de tributos, taxas e contribuições” (fls. 3, *verbis*), tendo somente apresentado os demonstrativos referentes a março de 1991 (doc. n° 1 a 7) e cópias dos balancetes gerais do último dia dos meses de julho de 1990 a julho de 1992 (doc. n° 8 a 35);

Com relação ao item 2 do “Termo” foram apresentadas cópias reprográficas dos DARFs de recolhimentos parciais de IOF incidente sobre operações de agosto de 1990 a março de 1991.

E por final, em atendimento ao item 3 do “Termo” foram apresentados os balancetes de fls. 12 a 38.

O exame dos documentos acima, produziu o “Demonstrativo de Apuração de IOF” de fls. 39 e que, tendo em vista as IN SRF n° 101 de 25/07/90 e 102 de 31/08/90, em que se define como operação financeira de curto prazo sujeita à incidência do IOF, na forma do Decreto n° 99.374/90, “ a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição atribuir remuneração ao devedor” (fls. 3, “*verbis*”), foi lavrado auto de infração de IOF para exigir os complementos dos recolhimentos parciais efetuados pela fiscalizada de agosto de 1990 a março de 1991, bem como o total dos recolhimentos não efetuados de abril 1991 a julho de 1992, no montante global de Cr\$ 2.093.640.316,74.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.058226/92-31

Acórdão nº : 202-07.941

Inconformada, a empresa apresenta defesa em 28/10/92, em que historia os fatos quanto a lavratura do auto, quanto a fundamentação calcada nas IN SRF nºs 101/90 e 102/90, quanto ao período autuado (agosto 1990 a março 1991) e ao montante de Cr\$ 2.093.640.316,74 e quanto ao critério de cálculo do IOF devido, do item 3 da IN SRF nº 102/90, entendendo não haver fundamentação legal para a exigência fazendária.

Entende a defendente que as INs 101 e 102 extrapolam o entendimento do Decreto nº 99.374/90, criando novas hipóteses de incidência, dando interpretação extensiva “ao equiparar a manutenção de recursos pertencentes ao Governo, oriundos do pagamento de obrigações tributárias, a aplicações financeiras” (fls. 47, item 7, “*verbis*”) invocando o art. 150, I da Carta Constitucional em vigor, além do CTN artigos 96 e 97, I, II, III, e cuja análise conduziria, no caso presente, a uma situação de “criação de uma hipótese de tributação não abrangida pela lei; portanto, Decreto, assim sobre “remuneração de tributos” não há base legal para cobrança do IOF” (fls. 49, item 11, “*verbis*”).

Do exposto, “não há outra conclusão senão o da ilegalidade “desse ato declaratório”, na medida em que compete somente à Lei, “*stricta sensu*”, criar hipótese nova de incidência”. (fls. 49, item 12, “*verbis*”).

Continuando, cita Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro - Forense - 1972 - pg. 361) e os apontamentos de Fábio Fanucchi (curso de Direito Tributário Brasileiro - IBET - RESENHA TRIBUTÁRIA, 979, pg. 114) que diz:

“Por sua vez, os decretos e os atos complementares, que formam as fontes intermediárias e secundárias ou satélites do direito tributário, nada podem constituir em matéria tributária, devendo se ater à regulamentação do que os atos constitutivos estabeleceram em matéria de imposição dispensa de pagamento ou penalização etc” (fls. 81, item 19, “*verbis*”).

Com isso, entende faltar fundamento jurídico ao ato declaratório utilizado pelo agente fiscal para autuar o impugnante, porque a IN SRF 101/90 considera operação financeira a entrega de valores ao banco para pagamento de tributos, quando, em sendo pagamento, não pode, essa “entrega”, ser equiparada, nem assemelhada a aplicação financeira.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.058226/92-31
Acórdão nº : 202-07.941

E fundamenta: “No pagamento, o pagador obtém quitação de uma dívida, sem evidentemente adquirir qualquer crédito (grifei). Já nas aplicações financeiras trata-se de uma operação de troca de ativo, em que o caixa é substituído por um direito de crédito. (fls. 82, item 22, “*verbis*”).

E complementa:

“Ademais, mesmo que semelhança houvesse, o Código Tributário Nacional proíbe a tributação por analogia (art.108, § 1º)” (fls. 52, item 22, “*verbis*”).

Afirma, por outro lado, que o IOF incide sobre operações de crédito, câmbio e seguros ou relativos a títulos ou valores mobiliários e que o caso em tela, não é, evidentemente, câmbio ou seguro, nem títulos ou valores mobiliários, segue-se então que, “a Lei nº 8.088/90, regulamentada pelo Decreto nº 99.374/90, fez, ao tributar as aplicações financeiras, foi ampliar as hipóteses de incidência do imposto sobre operações de crédito” (fls. 52, item 23, “*verbis*”).

Assim, toda operação de crédito, conta com as figuras do credor e do devedor, não havendo essa operação sem esses dois elementos basilares, e na operação financeira alcançada pela Lei nº 8.088/90, o aplicador é o credor e a instituição financeira é a devedora, devendo esta, restituir ao aplicador o valor aplicado nas condições que houverem sido contratadas, daí porque, no caso em tela, não há aplicação financeira uma vez que o contribuinte não é credor da instituição financeira, nem esta é obrigada a lhe restituir coisa alguma.

E explica: o que ocorre é que, como remuneração pelo serviço de arrecadação de tributos, a instituição financeira ganha o direito de manter em seu poder a importância arrecadada por um ou mais dias, rendendo-lhe o que é conhecido como “*floating*”, e para estimular os contribuintes a sempre pagarem os tributos em seus estabelecimentos, as instituições financeiras remuneram-no com parte desse “*floating*”. Tal “remuneração é um rendimento do contribuinte” (fls. 53, item 28, “*verbis*”) que se pessoa jurídica, “deverá incluí-lo como lucro” (fls. 53, item 28, “*verbis*”) sujeito ao Imposto de Renda, mas jamais “seria fato gerador de um imposto constitucionalmente incidente sobre operações de crédito, câmbio seguros e relativas a títulos e valores mobiliários” (fls. 53, item 28, “*verbis*”).



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.058226/92-31

Acórdão nº : 202-07.941

Protesta também a impugnante, contra a alíquota máxima aplicada de 50%, que se constituiria em “verdadeiro confisco, vedado pelo artigo 150, IV, da Constituição Federal”, (fls. 54, item 29, “*verbis*”) ainda mais, sendo a base sobre qual foi aplicada a alíquota, exatamente a remuneração do contribuinte que já liquidou a sua obrigação tributária.

Com base no exposto, solicita a manifestação de improcedência do feito fiscal para exonerá-la de todo e qualquer ônus.

Em atendimento ao art. 19 do Decreto nº 70.235/72, assim se manifestou, a respeito da defesa, o fiscal autuante, uma vez que se discute a possível criação, pelas IN SRF nº 101 e 102 e Decreto nº 99.374/90, de novas hipóteses de incidência:

“Destarte, considerando que não compete ao agente autuante discutir a legalidade da norma, à qual está vinculado, entendo s.m.j.; competir tal desiderato ao E. Julgador” (fls. 63, “*in finis*”, “*verbis*”).

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou improcedente a impugnação apresentada, sob os seguintes consideranda:

“Considerando a necessidade da operação por força do mercado de captação de recursos;

Considerando, por decorrência, que se trata de uma captação não ortodoxa, porém ligada ao objeto social do banco arrecadador por força do artigo 17 da Lei nº 4.595/64;

Considerando que a alíquota aplicada foi apurada conforme o disposto no artigo 4º do Decreto nº 99.374/90 e artigo 3º do Decreto nº 329/91, os quais admitem em tabelas em anexo alíquotas máximas de 50% e 100% sobre o rendimento bruto da operação;

Considerando que a autuação aplicou beneficentemente para ambos os períodos 50% sobre o rendimento líquido;

Considerando tudo mais que do processo consta.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n° : 10880.058226/92-31

Acórdão n° : 202-07.941

Tempestivamente o recorrente interpôs o Recurso de fls. 75/87, onde, em suma, além de reproduzir os argumentos de sua impugnação, invoca, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida por ter se atido tão-somente em ratificar as conclusões exaradas no Auto de Infração, o que inviabilizaria o contraditório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo nº : 10880.058226/92-31

Acórdão nº : 202-07.941

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que ela, tão-somente, ratificou as conclusões exaradas no Auto de Infração, eis que nada impede que a Autoridade singular tome como suas razões que fundamentaram o lançamento atacado e nem isso obstaculiza o pleno exercício do direito de defesa pela recorrente.

No mérito, o deslinde da questão reside em saber se o disposto no item 1 da Instrução Normativa nº 101, de 25 de julho de 1990, do Diretor do Departamento da Receita Federal, se conforma com as hipóteses de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários-IOF, nos termos do disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990, posteriormente convertida na Lei nº 8.088/90 e do Decreto nº 99.374, de 09.07.90, que o regulamentou.

A seguir, transcrevo os aludidos dispositivos legais:

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 195, de 30.06.1990

.....

“Art. 5º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado, à alíquota máxima de 1,5% (um e meio por cento) por dia de aplicação, sobre o valor das operações relativas a títulos e valores mobiliários, limitado o imposto ao valor do rendimento da operação.

§ 1º O Poder Executivo, em consonância com os objetivos de política monetária, estabelecerá alíquotas diferenciadas do imposto de que trata este artigo, em função do prazo e da natureza da operação.

§ 2º Ficam excluídas da incidência do imposto de que trata este artigo as operações de aquisição de títulos e valores mobiliários realizadas pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º O imposto de que trata este artigo será excluído da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de que trata o artigo 47 da Lei nº 7.799 (2), de 10 de julho de 1989, incidente sobre o rendimento real da operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n^o : 10880.058226/92-31

Acórdão n^o : 202-07.941

DECRETO N^o 99.374 - DE 9 DE JULHO DE 1990
Regulamenta o artigo 5^o da Medida Provisória n^o 195 (¹),
de 30 de julho de 1990

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 5^o, § 1^o, da Medida Provisória n^o 195, de 30 de junho de 1990, decreta:

Art. 1^o O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, terá como base de cálculo o valor:

I - de cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de renda fixa;

II - das operações de financiamento realizadas em bolsas de valores, de futuros, de mercadorias e assemelhadas;

III - dos títulos de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos em condomínio, ressalvado o disposto no artigo 2^o.

Parágrafo único. Será acrescido ao valor da cessão ou resgate o valor dos rendimentos periódicos, atualizado monetariamente pelo BTN Fiscal, recebidos durante o período da operação.

Art. 2^o No caso de fundos de aplicações de curto prazo que, a partir de 25 de julho de 1990, asseguram a individualização do prazo de cada aplicação dos seus quotistas, a base de cálculo será o valor de resgate de cada quota.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, os valores dos resgates serão deduzidos dos saldos das aplicações mais antigas.

Art. 3^o. O imposto de que trata o artigo 1^o não incidirá nas cessões ou resgates de títulos e aplicações financeiras de propriedade das instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Art. 4^o O valor do imposto será apurado mediante aplicação de alíquota relativa à natureza do título e ao número de dias úteis da operação, de acordo com a Tabela anexa a este Decreto, não podendo exceder, em qualquer hipótese, do limite percentual estabelecido em relação ao valor do rendimento bruto da operação.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n^o : 10880.058226/92-31
Acórdão n^o : 202-07.941

§ 1^o. Na hipótese do artigo 2^o. aplicar-se-ão as alíquotas constantes da Coluna 1 da Tabela anexa a este Decreto.

§ 2^o Será arbitrado como sendo de 1(um) dia o prazo da operação em relação à qual o proprietário não dispuser de documento de negociação que possa determinar, com precisão, a data de início da operação financeira ou de aquisição do título, aplicando-se-lhe a alíquota de 1,5% (um e meio por cento).

§ 3^o. A contagem do prazo, que se iniciará em dia útil, exclui o dia de início e inclui o dia de vencimento, cessão ou resgate da operação.

Art. 5^o. O imposto será retido na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou da aplicação, pelo:

- I - emitente ou aceitante, no resgate ou liquidação;
- II - cedente, quando pessoa jurídica;
- III - cessionário, pessoa jurídica, quando o cedente for pessoa física;
- IV - cessionário, instituição financeira, quando o cedente não o for; ou
- V - cessionário, quando a operação se realizar entre pessoas físicas.

Art. 6^o. O imposto será recolhido até o último dia útil da semana subsequente àquela em que ocorrer a retenção, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, código 1458, observada a atualização monetária do valor retido na forma do art. 1^o, inciso III, alínea "b", da Lei n^o 8.012 (2), de 04 de abril de 1990.

Art. 7^o. O imposto de que trata este Decreto incidirá, a partir de 25 de julho de 1990, sobre o resgate ou cessão de títulos emitidos após a mesma data, bem assim sobre:

- I - o resgate ou cessão de títulos emitidos anteriormente, negociados após aquela data;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n^o : 10880.058226/92-31
Acórdão n^o : 202-07.941

II - a liquidação das aplicações financeiras iniciadas após 25 de julho de 1990.

Art. 8^o O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, poderá alterar a Tabela anexa a este Decreto de modo a adaptá-la às necessidades das políticas monetária e financeira até o limite estabelecido no artigo 5^o da Medida Provisória n^o 195, de 30 de junho de 1990.

Art. 9^o O Banco Central do Brasil e o Departamento da Receita Federal, no âmbito de suas competências, expedirão as instruções necessárias à execução das disposições deste Decreto.

Art. 10 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário.

Fernando Collor - Presidente da República.

Zélia M. Cardoso de Mello.

INSTRUÇÃO NORMATIVA N^o 101, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Dispõe sobre a incidência do IOF nas operações financeiras de curto prazo.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 5^o da Medida Provisória n^o 195, de 30 de junho de 1990, resolve:

1. Sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF, na forma estabelecida no Decreto n^o 99.374, de 09 de julho de 1990, a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor.

1.1. A incidência do imposto independe da forma ou denominação sob a qual a remuneração é atribuída ao beneficiário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.058226/92-31

Acórdão nº : 202-07.941

1.2. A base de cálculo é constituída pelo valor da operação, acrescido da remuneração proporcionada.

1.3. A alíquota aplicável será aquela prevista para operações com prazo de um dia, constante da coluna 2 da Tabela anexa ao Decreto nº 99.374, de 1990.

2. As bolsas de valores, de mercadorias e de futuros são responsáveis, em lugar da fonte pagadora, pela retenção e recolhimentos do IOF de que trata o Decreto nº 99.374/90, incidente sobre as aplicações financeiras realizadas em seu nome, por conta de terceiros e tendo por objeto recursos destes.

(Of. nº 675/90)

Romeu Tuma”

Do exame dos referidos atos, fica claro que o disposto no item 1, da Instrução Normativa nº 101/90, somente terá cumprido o seu escopo regulamentar de aclarar modalidades de operações previstas como tributadas na lei se a prática dos bancos de remunerar pessoas jurídicas e pessoas físicas pela preferência que lhes dispensam no pagamento de obrigações realmente constituir uma operação de renda fixa.

Não há dúvidas que as operações de renda fixa encontram-se abrangidas pela tributação do IOF, pois ou diretamente têm como objeto um título de renda-fixa (letra de câmbio, Debênture, CDB, RDB, etc) ou indiretamente através da aquisição de quotas de fundos em condomínio, cuja carteira é constituída de títulos de renda-fixa, ou seja, são relativos a títulos conforme previsto no inciso V do art. 153 da CF/88 e na legislação regulamentar (CTN, art. 63; Lei 8.088/90, art. 18).

Por outro lado, é sabido que operações de renda fixa, na conceituação do mercado, e no tratamento a elas conferido, pela legislação do Imposto de Renda e pelo Banco Central, são aquelas em que o aplicador sabe antecipadamente qual o rendimento que obterá sobre o capital investido na data do resgate da operação (operação pré-fixada) ou qual a regra que determina este rendimento (operação pós-fixada).

Assim, não vejo a situação em exame como mais uma dentre as diversas modalidades de operações de renda fixa que o mercado na sua reconhecida criatividade, é capaz de engendrar.

Basicamente, porque o ato de uma pessoa física ou jurídica efetuar um pagamento de uma obrigação num banco, embora isto possa lhe ensejar uma remuneração, não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.058226/92-31
Acórdão nº : 202-07.941

a qualifica como aplicadora, pois os recursos entregues para a satisfação da obrigação não correspondem a um retorno futuro desse capital acrescido da remuneração pactuada, como é típico nas operações de renda fixa.

É certo que os bancos efetuam aplicações financeiras com o numerário correspondente ao pagamento das obrigações, no período compreendido entre a data do pagamento e a do repasse aos seus beneficiários, daí o interesse em captar esses pagamentos mediante o atrativo da destinação de parcela do rendimento dessas aplicações aos devedores das obrigações.

Porém, a circunstância de o devedor partilhar do rendimento da aplicação financeira efetuada pelo Banco não têm o condão de transformá-lo em contribuinte do IOF, já que não implica numa “relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (CTN, art. 121, I)”, relação essa que é exclusiva do Banco na qualidade de titular da aplicação financeira em comento.

Portanto, uma vez que as pessoas físicas e jurídicas que efetuam pagamentos de obrigações nos bancos, recebendo remuneração para tal, não se qualificam como contribuintes do IOF, improcede a apenação dessas instituições financeiras na condição de responsáveis pela retenção do imposto na fonte na situação aqui examinada.

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 22 de agosto de 1995


ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO