



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

534

2.º	PUBLICADO NO D. O. U.
C	de 24/ 03 / 19 96
C	<i>Adelino</i>
	Múbrica

Processo : 10980.011243/94-49

Sessão : 23 de outubro de 1996

Acórdão : 202-08.778

Recurso : 98.255

Recorrente : ARAUCÁRIA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Recorrida : DRJ em Curitiba - PR

IOF - Entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de obrigações: mesmo nas hipóteses em que se caracterize como operação de renda fixa, não ocorre o fato gerador do imposto se não envolverem tais operações emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos e valores mobiliários (CTN, art. 63, IV). Ante a disposição expressa e taxativa do CTN, inadmissível a presunção de ocorrência do fato gerador na ausência do fato concreto.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: ARAUCÁRIA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS 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 23 de outubro de 1996

Otto Cristiano de Oliveira Glasner

Presidente

Oswaldo Tancredo de Oliveira

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Cabral Garafano, Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Daniel Corrêa Homem de Carvalho, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges e Antonio Sinhiti Myasava.

/OVR/MAS-AC/



Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

Recurso : 98.255
Recorrente : ARAUCÁRIA CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

RELATÓRIO

Depois de requisitar e receber informações e esclarecimentos vários, relacionados com o cumprimento das obrigações relativas ao Imposto sobre Operações Financeiras, a fiscalização da Receita Federal instaurou contra a fiscalizada, acima identificada, o Auto de Infração de fls. 01, em razão dos fatos que são resumidamente descritos no contexto do referido auto, conforme a seguir transcrito, que leio.

“Encerramos, nesta data, a ação fiscal levada a efeito no contribuinte indenticado, onde constatamos a falta de cobrança e recolhimento do IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF, relativamente a diversas operações de renda fixa que o mesmo realizou, em cumprimento ao Instrumento Particular de Assunção de Obrigações e Outras Avenças assinado em 01/06/92 com a TELEPAR - Telecomunicações do Paraná S.A., cuja cópia - fornecida por esta - encontra-se às fls. 23 a 26 (para facilitar a leitura, transcrita às fls. 27 a 29).

Segundo tal contrato, cabia à TELEPAR colocar à disposição da Corretora, com antecedência mínima de dois dias úteis, os recursos necessários à liquidação das suas obrigações para com os fornecedores, os fiscos federal, estadual e municipal, a concessionária de energia elétrica, a TELEBRÁS, a SISTEL - Fundação Telebrás de Seguridade Social, a Editel, a folha de pagamento de empregados, bem como de quaisquer outras que constassem em comunicação escrita que, obrigatoriamente, deveria preceder cada assunção. Pelas planilhas que nos foram apresentadas pela TELEPAR e que se acham às fls. 30 a 46, no período de junho a novembro de 1992, ela remeteu 30 cartas à ARAUCÁRIA CCTVM S.A., algumas delas discriminando vários débitos com mesma data de vencimento.

De acordo com a cláusula quarta, inciso IV do mencionado documento, corroborada pela planilha exposta à fl. 30, para cada compromisso assumido pela Corretora - entendendo-se por compromisso, todas as obrigações relacionadas numa mesma correspondência - houve uma quantia ajustada pelas contratantes, inferior ao total da(s) dívida(s) e cuja diferença para aquela constituiu-se no rendimento bruto, sob a forma de deságio, obtido pela



Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

TELEPAR. Temos, assim, todos os elementos necessários para caracterizar tal operação como uma aplicação financeira de renda fixa: a entrega de valores a uma instituição financeira e a atribuição de remuneração - no caso, previamente definida - ao detentor dos recursos, diretamente proporcional ao prazo de antecipação da referida entrega.

Confirmando o fato acima colocado, o contrato em questão previu em sua cláusula quinta que, na mesma data da comunicação à ARAUCÁRIA CCTVM S.A., a TELEPAR deveria entregar cheque de sua emissão ou autorizar débito em determinada conta-corrente, no valor ajustado em contrapartida à assunção, condicionando, inclusive, em seu parágrafo único, o pagamento da obrigação à prévia compensação do respectivo cheque, se fosse o caso. Deve-se ressaltar que as cartas enviadas pela TELEPAR e identificadas nas planilhas a nós remetidas têm, invariavelmente, data anterior à do vencimento.

Tal situação encontra-se no campo de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, previsto no art. 18 da Lei 8.088, de 31/10/90, que convalidou as Medidas Provisórias 189 (30/05/90), 195 (30/06/90), 200 (27/07/90), 212 (29/08/90) e 237 (de 28/09/90). Sobre o assunto, a Instrução Normativa nº 101, do Diretor do Departamento da Receita Federal, de 26/07/90, dispõe que está sujeita ao IOF 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, independentemente de sob qual forma ou denominação. Ainda a respeito, autorizado que foi pelo art. 20 da citada lei e pelo art. 13 do Decreto 329, de 01/11/91, o Banco Central do Brasil baixou a Circular 2.152, em 02/04/92, esclarecendo que as operações de cessão de dívidas, inclusive as cedidas a instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, que caracterizam aplicações financeiras de renda fixa, submetem-se ao imposto em tese, às alíquotas constantes da tabela II anexa ao decreto supracitado, conforme o número de dias úteis decorridos entre a cessão e a liquidação da respectiva dívida.

No início deste trabalho, solicitamos à Corretora (fls. 47 a 49) a discriminação da base de cálculo, alíquota, data de realização, número de dias úteis considerados para determinação da alíquota e o cliente, referentes a cada operação que tinha originado os valores recolhidos de IOF elencados em quadro anexo à intimação. A resposta, às fls. 50 a 67, veio acompanhada de cópia dos relatórios de movimento diário relativos ao ano de 1.992 - que se encontram às



Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

fls. 68 a 213 - dentre os quais não estavam relacionadas as aplicações da TELEPAR.

Diante dos fatos e tendo em vista que, na qualidade de responsável pela cobrança do tributo e seu recolhimento ao Tesouro Nacional - como estabelecido no art. 3º do Decreto-Lei 1.783, de 18/04/80, com a redação dada pelo art. 7º do Decreto-lei 2.471, de 01/09/88, e reafirmado no art. 5º do Decreto 329, de 01/11/91 - a ARAUCÁRIA CCTVM S.A., intimada a comprová-los em 09/11/94 (fls. 214 a 227), não apenas deixou de fazê-lo como ainda procedeu a uma defesa prévia (fls. 230 a 236) explicando os motivos que a levaram a não reter o IOF devido, coube-nos proceder o lançamento do imposto e seus gravames, apurado em conformidade com os quadros a seguir.”

Depois dos quadros demonstrativos mencionados, é encerrado o referido termo, com a informação de que, da ação fiscal mencionada, foi apurado um crédito tributário de 540.769,19 UFIR.

O crédito tributário assim apurado teve a sua exigência formalizada no Auto de Infração de fls. 01, no qual são discriminados os valores dele componentes, com exigência para o seu recolhimento, ou impugnação, no prazo da lei.

O auto em questão é instruído com farta documentação anexa, às fls. 21 a 239.

Impugnação tempestiva, em extenso arrazoado (fls. 240 a 256), conforme procuraremos resumir, em substância, advertindo e esclarecendo que as mesmas razões serão reeditadas, relativamente ao recurso da decisão de 1ª instância.

Depois de descrever os fatos, a exigência constante do auto de infração, sua fundamentação legal, como o relatado no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, aos quais já nos referimos, a impugnante invoca a preliminar de nulidade da peça básica, sob a alegação de não haver ocorrido qualquer espécie de transação que justificasse a tipificação de operação de "crédito, câmbio e seguro ou relativa a títulos e valores mobiliários". O Instrumento Particular de Assunção de Obrigações e Outras Avenças reporta-se, exclusivamente, a Assunção de Obrigações e não de operações financeiras, nem relativas a títulos e valores mobiliários.

Em seguida, passa em revista ao imposto de que estamos tratando, a partir da Constituição Federal (art. 153,V), Código Tributário Nacional (art. 63), que são transcritos, e legislação específica.

Deve ser esclarecido, desde logo, que a impugnante orienta todo o seu arrazoado na alegada circunstância de que, sob qualquer aspecto ou cláusula contratual reguladora das operações em causa, que seja examinada a questão, aí não se vislumbra hipótese de emissão,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários - hipóteses que, como se sabe, são as expressamente elencadas no art. 63, IV do CTN, como determinantes da ocorrência do fato gerador do tributo, afastadas que são as referentes a câmbio ou seguro.

Dentro dessa linha, a impugnante, ao ensejo de cada apreciação das citadas operações, procura demonstrar a inoccorrência do fato gerador em causa.

Diz que, nos termos da Constituição, o referido imposto só pode incidir sobre: crédito, câmbio, seguros e títulos e valores mobiliários.

Acrescenta que a Lei nº 8.088/90 respeitou os limites constitucionais, mas a Circular BACEN n. 2.152, de 02.04.92, "desrespeitou flagrantemente as barreiras constitucionais", ao declarar que "as operações de cessão de dívidas, inclusive as cedidas a instituições financeiras autorizadas a funcionar... que caracterizam aplicações financeiras de renda fixa, sujeitam-se à incidência do IOF...", reportando-se que tal comunicado tem como base o art. 13 do Decreto n. 329/91.

Invocando e transcrevendo dispositivos desse decreto, diz que, apesar de a sigla IOF sugerir que o imposto possa incidir, genericamente, sobre qualquer operação financeira, não é isso que acontece, quando se atenta para o texto constitucional, que só prevê a incidência nas hipóteses referidas, como expresso no art. 63 do CTN, que define o fato gerador desse imposto.

Reitera que o instrumento particular de assunção de obrigações outras avenças, firmado entre a impugnante e a TELEPAR, em momento algum vislumbra ou caracteriza a efetivação de depósito bancário, quer a vista ou a prazo, ou mesmo de aviso prévio, nem tampouco se configura aplicação em títulos de renda fixa. Trata-se simplesmente de um contrato de assunção de dívida e/ou obrigação, ou, ainda, de promessa de liberação, que é "a convenção entre o devedor e um terceiro, mediante a qual este se obriga para com aquele a pagar a dívida."

E passa a descrever as obrigações estabelecidas no referido contrato, para concluir que a TELEPAR se torna credora da impugnante (no sentido jurídico), não de direito, mas sim do compromisso de efetuar pagamentos a terceiros; essa é a obrigação primária de que a TELEPAR se torna "reus credenti": só subsidiariamente é que a TELEPAR se tornaria credora da impugnante, no sentido financeiro, e nesse caso, seu crédito não corresponderia ao valor antes entregue à impugnante, mas sim ao total do que tivesse desembolsado para solver a dívida, cuja solução confiara àquela.

Agrega que, tanto na assunção da dívida, como na promessa de liberação, os recursos que a impugnante recebeu da TELEPAR pertencem à impugnante, que lhes pode dar o destino que bem entender, por sua própria conta, risco e proveito. Posteriormente, ao liquidar os débitos, a impugnante estará a honrar a obrigação própria (a de efetuar os pagamentos a quem



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

contratualmente se obrigou); não estará a impugnante, na ocasião, agindo como simples mandatário, da mesma forma como não terá estado, até então, "gerindo recursos de terceiros", a serem usados "por conta e ordem da TELEPAR", à qual tivesse que prestar contas oportunamente.

Conclui, então, estar demonstrado que o referido contrato não se caracteriza como operação financeira susceptível ao gravame do IOF, pois passa ao largo do campo de incidência do tributo.

Por isso que, no seu entender, sem nenhum objeto se depara o auto de infração, cuja nulidade já se faz cristalina. Houve um ato jurídico perfeito e acabado, um fato concreto não inculcado no direito tributário.

Assim, quanto à preliminar em foco, diz que é de se cancelar, de pleno direito, o auto de infração, determinando-se o arquivamento do processo.

No mérito, examina os dispositivos invocados e utilizados pela fiscalização para justificar a exigência de que se trata.

Preliminarmente, invoca e transcreve o art. 3º e seu parág. 1º do Decreto-Lei nº 2.471/88, que transfere para a Secretaria da Receita Federal a administração do IOF, com a competência para regular ou baixar instruções a respeito, por onde conclui que falece de eficácia normativa a Circular BACEN nº 2.152, de 02.04.92, face à mencionada transferência de atribuições.

Depois, se refere ao art. 18 da Lei n. 8.088/90, que também transcreve sobre a incidência diária do IOF nas operações que especifica e diz que esse texto "é de meridiana clareza, ao determinar que a incidência do IOF recai sobre operações relativas a crédito e a títulos e valores mobiliários", o que na verdade não ocorreu, conforme ficou demonstrado na preliminar de nulidade.

E reitera esse campo de incidência, para também reafirmar que aí não estão compreendidas as operações do contrato firmado entre a impugnante e a TELEPAR.

Declara que é freqüente, e até se tornou praxe, empresas com recursos de caixa negociarem com seus credores o pré-pagamento dos respectivos créditos, com desconto, no que obtêm vantagem financeira maior do que se aplicassem tais recursos no mercado financeiro. E cita exemplos sobre tal praxe, para perguntar, afinal, se, em tais casos, poderia o Fisco considerar ter havido aplicação financeira e querer cobrar IOF sobre a diferença de preços.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

Diz mais que a TELEPAR sequer fez "aplicação financeira". Ela deu, sim, uma boa utilização ao seu dinheiro disponível por curto prazo, procedendo também como qualquer dos casos exemplificados.

Depois menciona e também transcreve os arts. 1º e 3º do Decreto nº 329, de 01.11.91, invocado na fundamentação do auto de infração, sobre a base de cálculo do imposto e aplicação de suas alíquotas, no caso de "cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de renda fixa", para reafirmar que, em nenhum momento, se vislumbra a incidência sobre o objeto do contrato de que estamos tratando, firmado entre a impugnante e a TELEPAR.

No que diz respeito à Instrução Normativa DpRF, nº 101, de 25 de julho de 1990, diz que "é de todo inócua a sua aplicação, porque extemporânea", vez que sua base legal é o art. 5º da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990, e essa MP perdeu sua validade, por não ter sido aprovada pelo Congresso Nacional, não tendo sido convertida em lei.

Conclui, reiterando que a operação do contrato em causa, firmado entre a impugnante e a TELEPAR, não se encontra codificada como fato gerador do imposto, vendo-se, à evidência, que tal operação, em momento algum, ofende as normas legais tributárias concernentes ou à base de cálculo do Imposto sobre Operações Financeiras.

Pede o arquivamento do feito.

A decisão recorrida começa por fazer uma detalhada descrição dos fatos até aqui relatados, percorrendo inclusive os termos da impugnação, nos vários aspectos em que esta se desdobra, a partir da preliminar de nulidade, tudo conforme também já relatamos, em síntese.

Depois, passa aos seus fundamentos, os quais descrevemos, em síntese e substância, com apreciação simultânea da nulidade invocada e do mérito.

No que diz respeito à invocada nulidade, sob a alegação de não ter ocorrido na espécie de transação efetuada operação que justificasse a tipificação de crédito, câmbio e seguro, ou relativa a títulos e valores mobiliários, já que o Instrumento Particular de Assunção de Obrigações e Outras Avenças reporta-se exclusivamente à assunção de obrigações, e não a operação financeira ou relativa a títulos e valores mobiliários. Alega que a operação não está dentre as que estão sujeitas à incidência do IOF.

Nesse particular, a decisão recorrida invoca e transcreve, preliminarmente, o item 1 da IN DpRF nº 101, ao dispor sobre a incidência do imposto nas operações financeiras de curto prazo, o qual submete a esse tributo "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 a remuneração ao devedor." E acrescenta esse ato (subitem



Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

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

Quanto à alegação de que a MP nº 195/90, base legal da referida IN, não teria sido convertida em lei, mas sim substituída pela Lei nº 8.088, de 31.10.90, contesta, afirmando que, ao contrário, os atos praticados com base na referida MP 195/90 foram convalidados, ao ensejo da conversão da MP nº 237/90 na Lei nº 8.088, em questão, conforme dispõe esta, expressamente, no seu art. 21, transcrito. E especialmente o art. 5º da MP nº 195/90 (em que se alicerça a IN-DPRF n. 101/90) teve continuidade de vigência sucessiva, porque foi adotado pelo art. 18 da Lei nº 8.088/90, também transcrito.

Diz que, em 01.11.90, foi editado o Decreto nº 329, em substituição ao Decreto nº 99.374/90, instituindo nova regulamentação sobre a incidência diária do IOF nas aplicações financeiras, dispositivo também transcrito e que leio, às fls. 271 (lido).

Também invoca a Circular BACEN nº 2.152, de 02.04.92, a qual esclarece que as operações de cessão de dívidas, inclusive as cedidas a instituições autorizadas pelo Banco Central, que caracterizam operações financeiras de renda fixa, sujeitam-se à incidência do IOF, às alíquotas constantes da tabela anexa ao Decreto nº 329/91, conforme o número de dias úteis decorridos entre a cessão e a liquidação da respectiva dívida.

Quanto à contestação da legalidade desse circular BACEN, pelo fato de ter sido transferida a competência para a Secretaria da Receita Federal (art. 3º da Lei nº 2.471/88), diz que o BACEN, responsável pela fiscalização do sistema financeiro nacional (Leis nºs 4.595/64 e 4.728/65), tem sua competência para esclarecer o funcionamento de mecanismos de aplicação financeira, prevista no art. 13 do citado Decreto nº 329, de 1991, também transcrito.

Depois, passa a analisar como a autuada reconheceu essas operações em sua contabilidade, mencionando os respectivos registros contábeis.

Acrescenta que a alegação de ter a TELEPAR procurado formas alternativas para a aplicação de seus recursos, livres da incidência do IOF, somente seria verdadeira se ela auferisse o desconto para pagamento antecipado, diretamente com seus credores, no presente caso, ela assinou o instrumento particular, o que criou uma situação totalmente diversa da descrita anteriormente, pois o deságio obtido é, na realidade, uma receita da financeira.

Considerando que o ramo de atividade da autuada é a intermediação financeira - instituição financeira que aceita poupanças e as transfere aos que precisam de fundos, cujo ganho, o "spread", é a margem de lucro obtido entre o rendimento auferido nos títulos de renda fixa em carteira e o repassado na captação de recursos aos investidores - pode-se, então, concluir que ela efetuou na realidade diversas aplicações financeiras com a TELEPAR, sem a emissão das devidas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

notas de venda e compra de títulos. O *spread* obtido nessas negociações está computado no montante da receita operacional contabilizada pela autuada.

Não procede a alegação de que, se aplicação financeira houvesse, seria realizada apenas pela impugnante e sem a incidência do IOF (art. 18, parág, 2º, da Lei nº 8.088/90), porque também foram repassados rendimentos, sujeitos à incidência do imposto, à TELEPAR.

Referindo-se às obrigações instituídas no Instrumento Particular em causa e à alegação de que a matéria estaria fora do alcance do IOF, invoca e transcreve as disposições do CTN, sobre a definição legal do fato gerador, o qual é interpretado com abstração da validade jurídica dos atos efetivamente praticados ou da natureza de seu objeto e dos seus efeitos, bem como dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Finalmente, declara que, apesar da negativa de que se trata de operação de renda fixa, fora da incidência do IOF, constata-se que a impugnante realizou diversas aplicações financeiras de renda fixa, captando recursos da TELEPAR e, na data do vencimento, em vez de lhe pagar o resgate diretamente, quitou as obrigações assumidas através do Instrumento Particular de Assunção de Obrigações, aos diversos credores. Não obstante a triangulação feita, "com o firme propósito de camuflar a ocorrência do fato gerador do IOF, trata-se, sem dúvida alguma, de uma operação de renda fixa, tal como prevista no art. 18 da Lei nº 8.088/90, Decreto nº 329/91 e Circular BACEN nº 2.451/92."

Por essas principais razões, julga procedente o lançamento, determinando que se prossiga na cobrança do crédito tributário.

Em recurso tempestivo a este Conselho, conforme advertimos e esclarecemos anteriormente, a recorrente reedita, *ipsis verbis*, as alegações apresentadas na sua impugnação, às quais já nos referimos, em síntese e substância.

Reitera, afinal, o pedido de nulidade da decisão recorrida e que seja o presente processo arquivado.

É o relatório.



Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA

O contrato firmado entre a TELEPAR e a recorrente, cujas operações nele pactuadas e realizadas ensejaram a exigência fiscal consubstanciada nestes autos, constitui, efetivamente, um contrato de assunção de dívida e/ou obrigação, ou mesmo, como o define a recorrente, "uma convenção entre devedor (a TELEPAR) e um terceiro (a recorrente), mediante a qual este se obriga para com aquele a pagar uma dívida", ou, mais precisamente - ainda como entende a recorrente, "um negócio jurídico definido: a) a recorrente se compromete, perante a Telepar, a liquidar obrigações desta para com credores, b) os credores não participam, sequer são cientificados posteriormente, do negócio entre a impugnante e a TELEPAR".

Esquadrinhando suas cláusulas, o autor do feito fundamenta a denúncia fiscal em cláusula que, no seu entender, caracterizava a operação nela prevista como uma operação de renda fixa, o necessário e suficiente (também no entender da denúncia), para sujeitá-la à incidência do imposto de que estamos tratando.

Trata-se da cláusula IV, inciso 4º do citado Instrumento Particular, pela qual, para cada compromisso assumido, houve uma quantia ajustada entre as partes, inferior ao total da dívida, e cuja diferença constitui-se em lucro bruto, sob a forma de deságio, em benefício da TELPAR, citando a planilha de fls. 30, como documento que entendeu hábil para sustentar a presunção de operação financeira, sujeita ao IOF.

A decisão recorrida, por sua vez, invoca elementos da declaração do Imposto de Renda da recorrente, a par da consideração, que entende básica e definitiva, de que a operação em causa se caracteriza como de renda fixa, para manter a exigência.

Contorna o extenso arrazoado que a recorrente oferece na impugnação, centrado especialmente na inexistência de fato gerador, elemento essencial para a constituição do crédito tributário.

A essa alegação básica, começa por invocar a IN-DpRF nº 101/90, a qual, no nosso entender, alargando, *data venia*, o campo de incidência previsto até então na legislação (Lei nº 8.088/90 e Decreto nº 99.374/90), declarou sujeito ao imposto:

"a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira."

E ainda mais: aparentemente criando uma presunção de ocorrência do fato gerador acrescenta, no subitem 1.1:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

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

Invoca, por outro lado, o art. 118 do CTN, segundo o qual a definição legal do fato gerador é interpretada "abstraindo-se da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte... e dos efeitos efetivamente ocorridos."

E remata o julgado com a declaração de que:

"... muitas vezes os agentes econômicos procuram deliberadamente dissimular a essência do ato econômico que praticam, adotando forma jurídica de ato econômico de outra natureza, ou recorrendo a negócios indiretos, para alcançar os verdadeiros efeitos econômicos pretendidos. As incidências tributárias são um dos principais motivos para os negócios dissimulados e indiretos, com o fim de evitar uma ou mais dessas incidências, disfarçar ou ocultar a natureza econômica sob a forma jurídica de outros atos econômicos."

Parece-nos, *data venia*, que, nesse passo, a decisão recorrida pretende que a recorrente tenha se valido do chamado "abuso de forma", para fugir à ocorrência do fato gerador descrito na lei, já que não logrou caracterizá-lo efetivamente, como nela previsto.

Pois bem. Ocorre que, quer no caso da invocada Instrução Normativa DpRF nº 101, quer no caso do art. 118 do CTN, para a constituição do crédito tributário pelo lançamento, é imprescindível e essencial a "verificação da ocorrência do fato gerador", como tal descrito na lei, como preceitua o art. 142 do CTN.

Não é demais reiterar aqui que o CTN, pelo seu art. 63, como o fez em relação a cada um dos impostos do sistema, definiu expressamente os fatos geradores para cada uma das operações arroladas no imposto de que estamos tratando. Abstraindo-se as operações de câmbio e seguro, não cogitadas nos autos, bem como a de crédito, não invocada, como se verá, resta a hipótese de "operações relativas a títulos e valores mobiliários", aliás eleita pela decisão recorrida, operações cujo fato gerador, conforme expresso no inc. IV do citado art. 63, é a "emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes (títulos), na forma da lei aplicável."

Por sua vez, o texto da Lei nº 8.088/90, no qual se fundamenta o autor da denúncia, no seu Termo de Encerramento de Ação Fiscal, conforme bem argumenta a recorrente, "é de meridiana clareza, ao determinar que a incidência do IOF recai sobre operações relativas a crédito e a títulos e valores mobiliários. Só incide em operações relativas a títulos ou valores mobiliários - quem o diz é a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional - que tenham



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

como fato gerador - novamente o CTN - a emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores.

Alega ainda a recorrente - e a decisão recorrida não o contesta realidade - que o contrato lavrado entre a TELEPAR e a recorrente não envolve nenhuma emissão de títulos ou valores mobiliários; nem a sua transmissão; nem seu pagamento ou resgate. Assim, não estaria ocorrendo nenhuma das hipóteses legais que constituem fato gerador do tributo.

Não se vislumbrando tais fatos nas operações decorrentes do contrato em causa, não há como caracterizar a ocorrência do fato gerador, o qual, *ex vi legis*, só se caracteriza nos fatos estritamente enunciados.

E não se caracterizando o fato gerador, não há como invocar, para se exigir o imposto, como já foi dito, que a incidência "independe da forma ou denominação..." ou a abstração "da validade jurídica dos atos praticados pelo contribuinte."

Sem fato gerador, seja ou não operação de renda fixa, não pode haver lançamento.

A tais conclusões chegamos também pelo exame do contrato e suas principais cláusulas, em confronto com a legislação aplicável.

Conforme também assevera a recorrente, trata-se de um contrato de assunção de dívida e/ou obrigação, ou ainda de remessa de liberação, que é "a convenção entre o devedor e um terceiro, mediante a qual este se obriga para com aquele a pagar uma dívida."

Quando da assinatura do contrato não estaria ocorrendo nenhuma emissão de título ou valores mobiliário; nem a sua transmissão, nem seu pagamento ou resgate. Em suma, não estaria ocorrendo nenhuma das hipóteses legais que constituem os fatos geradores do tributo.

Alegou a recorrente que, quando a TELEPAR lhe entregou uma contrapartida em dinheiro de valor inferior ao das dívidas que a recorrente prometeu pagar, o que sucedeu equivale, na prática, a negociar com os credores um desconto para pré-pagamento.

Embora o relator não concorde com tal assertiva, pois, efetivamente a operação se ajusta a uma operação de renda fixa, o fato, repita-se, é que não foi comprovado, no caso, que houve emissão de títulos ou valores mobiliários; nem a sua transmissão, pagamento ou resgate - o que as afastam do campo de incidência do IOF.

Assim, ainda que procedente a presunção contida na IN DpRF nº 110, de que se trata de operações de renda fixa, evidentemente para exigir sobre as mesmas o IOF, aquele ato



Processo : 10980.011243/94-49

Acórdão : 202-08.778

deve partir do pressuposto de que ditas operações estejam envolvendo emissão, transmissão, pagamento ou resgate de títulos ou valores mobiliários.

Reitere-se que, se não há negociação com títulos ou valores mobiliários, nem a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, não há que se falar na incidência do IOF.

Percorrendo a legislação invocada, quer na denúncia fiscal e decisão recorrida, quer no recurso, veja-se que, nas operações de que se trata, a tônica é a negociação com títulos e valores mobiliários.

Já vimos o que a respeito declara o art. 63 do Código Tributário Nacional.

A Medida Provisória nº 195, de 30.06.90, pelo seu art. 5º, dispõe sobre a base de cálculo do imposto, o qual:

“será cobrado à alíquota máxima de 1,5%... sobre o valor das operações relativas a títulos e valores mobiliários, limitado o imposto ao valor do rendimento da operação”. E, no parág. 2º, exclui da incidência as operações “e aquisição de títulos e valores mobiliários realizadas pelas instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.”.

O Decreto nº 99.374/90, que regulamentou o referido art. 5º, também dá normas sobre a base de cálculo, declarando, no inciso I do art. 1º, que a base de cálculo é o valor “da cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de renda fixa”. E o art. 5º diz que:

“O imposto será retido na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou da aplicação.”

Já o Decreto nº 329, que regulamentou a Lei nº 8.088/90, também sobre a base de cálculo, repete, no particular, o art. 1º do Decreto nº 99.374/90.

Assim, não vislumbramos nas operações decorrentes do contrato realizado entre a TELEPAR e a ora recorrente, de que cuidam os autos, a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto em questão,

A decisão recorrida não demonstrou concretamente a ocorrência de qualquer dos referidos fatos. Por isso é que pretendeu se valer da presunção expressa no item 1.1 da IN DpRF nº 101/90, bem como no princípio sobre o abuso de forma, com que enfeixou o seu julgado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

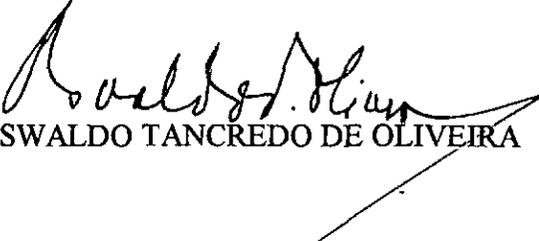
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10980.011243/94-49
Acórdão : 202-08.778

Tais invocações, todavia, não suprem a exigência legal da “verificação da ocorrência do fato gerador”, como condição básica para a constituição do crédito tributário, pelo lançamento.

Dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 23 de outubro de 1996


OSWALDO TANCREDO DE OLIVEIRA