



2. PUBLICADO NO D. O. U.
C. De 06/08/1996
C. Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

RECORRI DESTA DECISÃO
RECURSO N.º 201-0334
Em, 09 de 05 de 1996
Procurador Rep. da Faz. Nacional

Processo : 11080.005918/93-19
Sessão de : 19 de setembro de 1995
Acórdão : 201-69.929
Recurso : 97.004
Recorrente : ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO
Recorrida : IRF em Porto Alegre - RS

IOF - CÂMBIO - MULTA POR ATRASO NO RECOLHIMENTO - TRD - APLICAÇÃO. A multa pela falta de recolhimento do imposto, calcada na Lei nº 5.143/66, aplica-se aos casos de IOF sobre operações de crédito e seguro, e não sobre operações de câmbio. Não se aplica a TRD no período compreendido entre 04.02 e 29.07.91. Precedentes do Colegiado. **Recurso provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso. Vencido o Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire que apresentou declaração de voto.** Ausentes os Conselheiros Sérgio Gomes Velloso e Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 19 de setembro de 1995

LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES
Presidenta e Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Selma Santos Salomão Wolszczak, Expedito Terceiro Jorge Filho e Rogério Gustavo Dreyer.

jm



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

110
8/9

Processo : 11080.005918/93-19

Acórdão : 201-69.929

Recurso : 97.004

Recorrente : ALBARUS S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

RELATÓRIO

Através da Notificação de Lançamento de fls. 01, foi exigido da contribuinte o IOC incidente sobre a liquidação do contrato de câmbio reproduzido a fls. 09.

A exigibilidade de tal crédito tributário estava suspensa por força de concessão de segurança, até a reforma do *decisum* de primeiro grau pela 1a. Turma do TRF da 4a. Região Fiscal, tudo conforme documentos acostados aos autos.

A contribuinte impugna o lançamento dizendo que a matéria ainda encontra-se *sub judice*, restando então a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para somente após proceder a exigência, visto que eventual decisão favorável à contribuinte importará a anulação do lançamento.

Rechaça a aplicação da TRD como indexador e como taxa de juros, tendo em vista que o lançamento já prevê a aplicação de juros de 1% ao mês, bem como alega o preceito constitucional que limita os juros a 12% ao ano.

Insurge-se contra a aplicação da multa de 40%, por falta de amparo legal, aduzindo que, com o advento da Lei nº 8.383/91, a multa restou limitada a 20%, conforme determina o seu artigo 59.

Pede seja suspenso o julgamento de mérito quanto à incidência do IOC, enquanto perdurar a lide na esfera judicial, e que, caso confirmado o direito da Fazenda em decisão judicial, seja excluída a TRD como indexador, bem como seja relevada a multa aplicável, por falta de amparo legal.

De fls. 34 a 41, a decisão singular, pela improcedência da Impugnação. Sustenta o julgador monocrático que a matéria relativa à incidência do IOC não deve ser apreciada em sede do julgamento administrativo, pois a Impugnante optou pela via judicial, importando tal comportamento em renúncia da apreciação do mérito na esfera administrativa.

Prossegue para manifestar-se sobre as demais alegações da Impugnação, decorrentes da notificação de lançamento exarada.



Processo : 11080.005918/93-19
Acórdão : 201-69.929

Quanto a aplicação da TRD, diz que a mesma foi aplicada em consonância com o artigo 9º da Lei nº 8.177/91, a título de juros de mora, tão-somente, a contar de 04.02.91, não cumulados com os alegados juros de 1% ao mês. Refere ainda que a alegação quanto ao preceito constitucional limitativo aos juros de 12% ao ano não é auto-aplicável, dependendo de competente regulamentação.

Quanto a multa, afronta as alegações da autuada, noticiando que a base legal da imputação é a Lei nº 5.143/66, que previu a aplicação de tal penalidade dentro dos limites de 30% a 100%, bem como previu a penalidade de 20% para os casos de recolhimento anterior a qualquer procedimento fiscal.

Diz ainda que a multa limitada a 20%, expressa no artigo 59 da Lei nº 8.383/91, alegada como mais benéfica pela Impugnante, aplica-se somente aos casos de recolhimento espontâneo, antes de ação fiscal.

A Impugnante, irresignada com a decisão, interpõe Recurso Voluntário, onde reitera a inaplicabilidade da TRD como indexador, não podendo ser aplicada no período de 1º de fevereiro até 31 de dezembro de 1991.

Já relativamente à multa, alega que a mesma não se constituiu em multa de ofício, visto que o mérito jamais deixou de ser discutido. Concorde que optou pela via judicial para apreciar o seu direito quanto a não incidência do tributo, deixando a cargo dos tribunais a decisão, abrindo mão de utilizar-se da esfera administrativa.

Entende então que a multa seria cabível somente se não declarasse a discussão ou a existência do crédito tributário.

Reitera os termos do artigo 106, II, do CTN, para que se aplique, se for o caso, a multa mais benéfica, ou seja, de 20%.

Requer, por fim, seja julgado improcedente o lançamento, e, para o caso de confirmação do direito da Fazenda Pública, seja excluída a TRD, e a multa aplicada.

Por fim, anexa cópia de DARF onde se verifica o pagamento do tributo e juros, excluída a TRD e a multa, efetuado posteriormente à interposição do Recurso.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

142

Processo : 11080.005918/93-19
Acórdão : 201-69.929

**VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA LUIZA
HELENA GALANTE DE MORAES**

Inicialmente, cabe referir que o julgamento do presente Recurso cinge-se à aplicação da TRD e da multa de 40%, haja vista que a Recorrente efetuou o pagamento do tributo mais juros de mora de 1 %, conforme comprovado pelo DARF anexado aos autos.

Relativamente à aplicação da TRD, este Colegiado firmou entendimento, a partir do voto da ilustre Conselheira Selma S. Salomão Wolszczak, da ilegalidade de sua aplicação no período compreendido entre 02.02 e 29.07.91, pelo que, merece acolhida, em parte, a pretensão da recorrente, para afastar a aplicação da TRD no período mencionado.

Quanto a multa aplicada, entendo que a mesma, como imputada, carece de amparo legal.

O auto de infração, ao fundamentar a multa, calcou-se na Resolução BACEN nº 1.301, de 06.04.87, seção 10, item 4, alínea "a", inciso II, para fatos anteriores a 30.08.91, e Lei nº 8.218, de 30.08.91, para fatos posteriores a 30.08. Cita, também, a Lei nº 5.143/66, art. 6º.

O item 4.4. 10, "a", II, da referida Resolução BACEN nº 1.301/87 especifica que, sem prejuízo da pena criminal cabível, são aplicáveis aos responsáveis pela cobrança e pelo recolhimento do imposto devido quando o recolhimento foi efetuado fora do prazo regulamentar.

Verifica-se que a multa aplicada refere-se ao responsável pela cobrança e pelo recolhimento do imposto.

O responsável pela cobrança e pelo recolhimento do imposto, segundo a mesma Resolução BACEN é a instituição autorizada a operar em câmbio (NMI = 4.4.3.3.). Observa-se que, nestes autos a autuada é a contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, com atividade industrial e comercial.

Nesta linha de raciocínio, cabe lembrar que o Decreto-Lei nº 1.783/80, instituidor da incidência do IOF sobre câmbio, repetiu as mesmas disposições do Decreto-Lei nº 914/69, deferindo a cobrança e o recolhimento do IOF à responsabilidade das instituições financeiras.



323

Processo : 11080.005918/93-19
Acórdão : 201-69.929

Necessário se faz elencar a legislação de regência do IOF, a fim de se conceituar contribuinte e responsável e modalidades de incidência do imposto.

O IOF foi instituído pela Lei nº 5.143, de 20.10.66, cinco dias antes da expedição do Código Tributário Nacional - CTN, pela Lei nº 5.172, datada de 25 do mesmo mês e ano. O art. 1º da Lei nº 5.143/66 instituiu o IOF. O art 2º definiu a base de cálculo; o art 3º fixou suas alíquotas, e o art 4º definiu como contribuintes a instituição financeira e a seguradora, conforme a modalidade do fato gerador.

O CTN definiu o tributo em seu art. 63. O art. 64 dispôs sobre a base de incidência do tributo e suas várias modalidades. O art. 65 consignou a faculdade de o Poder Executivo alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do tributo, nos limites estabelecidos na lei, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária. O art. 66 conceituou, como contribuinte do imposto, qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Verifica-se, pelo confronto do CTN com as normas da Lei nº 5.143/66, que esta absorveu, por antecipação, os limites e ditames daquele, embora tenha diferido em alguns aspectos. Por exemplo, na conceituação do fato gerador, a lei tributária ficou aquém dos limites máximos facultados pelo CTN, uma vez que apenas tributou algumas hipóteses de incidência que a lei complementar havia permitido. Na definição da contribuinte, que o CTN delegou à lei tributária, como sendo qualquer das partes na operação de que se tratasse, esta escolheu a instituição financeira e seguradora. Com isso reduziu a incidência aos casos de operações de crédito em que fosse parte a instituição financeira.

O Decreto-Lei nº 914, de 07.10.69, introduziu na Lei 5.143/66 a definição de responsáveis, em complementação à de contribuintes. Começa aqui a conceituação de contribuintes e responsáveis.

Foi o Decreto-Lei nº 1.783, de 18.04.80, que ampliou o campo de incidência do tributo, até então explorado nas modalidades de operações de crédito e seguros. O art 2º do referido decreto-lei definiu como contribuintes os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários. O art. 3º estabeleceu que os responsáveis pela cobrança e o recolhimento do tributo seriam as instituições financeiras, os segurados, as instituições autorizadas no caso de câmbio e as instituições autorizadas a operar na compra e venda de títulos imobiliários.



Processo : 11080.005918/93-19
Acórdão : 201-69.929

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 97.749, sendo relator o Sr. Ministro Moreira Alves, proclamou a legitimidade constitucional do Decreto-Lei nº 1.783/80 como instrumento de instituição ou majoração do IOF, sob o princípio da anterioridade. Assim se pronunciou o eminente relator: "o item IV do art. 1º do Decreto-lei nº 1.783/80 se mostra como descrição suficiente do fato imponible e previsão hábil de base de cálculo e alíquota, é o Decreto-lei nº 1.783/80 lei instituidora e definidora do fato gerador do IOF sobre operações de câmbio."

É de todo necessário transcrever partes do voto prolatado pelo digno Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, no Recurso nº 97.002, sendo interessada a mesma empresa, em que afasta a aplicação da multa pelos ditames da Lei nº 5.143/66. "Dentro do princípio da reserva legal (art. 97 do CTN) o estabelecimento da cominação de penalidades decorre exclusivamente da lei. Portanto, nesta deve a penalidade estar precisamente expressa. A norma, ao aplicar a sanção pela falta do imposto no prazo fixado, o fez apenas relativamente aos fatos geradores nela elencados, quais sejam, operações de crédito e de seguro. A Lei nº 5.143/66 não estabeleceu penalidades sobre as operações de câmbio, e nem poderia fazê-lo, pois a instituição deste tributo deu-se somente no ano de 1980. Isto é, pelo Decreto-lei nº 1.793/80".

Constata-se que os fundamentos elencados no voto do Conselheiro Rogério Gustavo Dreyer, traduziram a jurisprudência consagrada na Corte Suprema e nos Tribunais Superiores.

A exemplo de elucidação e firme na afirmação de que só à lei compete instituir tributos e penalidades, princípio da reserva legal, cabe esclarecer que o Supremo Tribunal Federal, ao acolher a arguição de inconstitucionalidade, com a conseqüente suspensão da vigência das novas disposições instituidoras ou majoradoras de incidência do tributo, o fez somente durante o próprio ano de 1980, ano da expedição do Decreto-Lei nº 1.780. Isto em homenagem ao princípio da anterioridade. (grifos nossos)

Após a introdução do IOF no Sistema Tributário Nacional, verificou-se três períodos distintos de configuração no que concerne à atuação do Poder Executivo na sua disciplina. Com a Constituição de 1967, a lei poderia delegar ao Executivo poderes para, dentro dos limites que fixasse, alterar alíquotas e as base de cálculo de tributo. A Lei nº 5.143, de 1966, está dentro deste contexto através da Emenda nº 18/65. Entretanto, após a Emenda Constitucional nº 1/69, a Carta Política de 1967 passou a não conter norma permissiva de delegação na matéria, reduzida que ela ficou aos impostos sobre o comércio exterior e o IPI. Sob a vigente Constituição de 1988, o IOF voltou a figurar entre os impostos que comportam delegação legislativa ao Executivo, mas agora, apenas para alteração de suas alíquotas, não mais de suas bases de cálculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

145

Processo : 11080.005918/93-19
Acórdão : 201-69.929

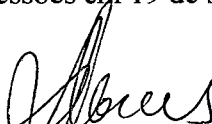
Constata-se, ainda, que durante todo o tempo, o Conselho Monetário Nacional e o BACEN continuaram a expedir normas sobre o IOF, fixando suas alíquotas e bases de cálculo, e, até mesmo os seus fatos geradores e hipóteses de isenção, matérias estas que jamais foram objeto de permissão constitucional para delegação legislativa. Consequentemente, o Poder Executivo, através do CMN, poderia dispor sobre alíquotas e base de cálculo até a Emenda 1/69 e após a Constituição de 1988, somente sobre alíquotas.

O princípio da reserva legal está pois configurado dentro dos preceitos constitucionais. Admitir que o CMN pudesse desdobrar as incidências do IOF seria não só afrontar o princípio da reserva legal (art. 97 do CTN), assim como a própria Constituição Federal.

Com essas considerações e por todos os fundamentos expostos, voto no sentido de afastar a penalidade imposta no Auto de Infração.

É como voto.

Sala das Sessões em 19 de setembro de 1995


LUIZA HELENA GALANTE DE MORAES