



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO D. O. 26
C	De 08 / 06 / 19 95
C	— — — — — Rubrica

Processo n.º 11080.013296/92-85

Sessão de : 18 de outubro de 1994

Acórdão n.º 203-01.761

Recurso n.º : 94.059

Recorrente : BANCO REGIONAL MALCON S.A. COMERCIAL E DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR

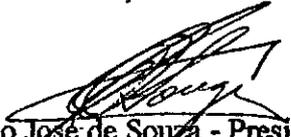
Recorrida : DRF em Porto Alegre - RS

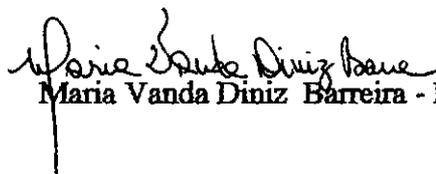
IOF - INFRAÇÕES E PENALIDADES - Ficam sujeitos à multa de mora os tributos administrados pelo Ministério da Fazenda que não forem pagos até a data do vencimento. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO REGIONAL MALCON S.A. COMERCIAL E DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da tributação a parcela referente a TRD no período de 04/02/91 a 29/07/91. Ausentes os Conselheiros Ricardo Leite Rodrigues (justificadamente) e Sebastião Borges Taquary.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1994


Osvaldo José de Souza - Presidente e Relator


Maria Vanda Diniz Barreira - Procuradora-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 26 JAN 1995

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Thereza Vasconcellos de Almeida, Sérgio Afanasieff, Mauro Wasilewski, Tiberany Ferraz dos Santos e Celso Angelo Lisboa Gallucci.

fclb/



Processo n.º 11080.013296/92-85

Recurso n.º : 94.059

Acórdão n.º : 203-01.761

Recorrente : BANCO REGIONAL MALCON S.A. COMERCIAL E DE CRÉDITO AO CONSUMIDOR

RELATÓRIO

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração (fls. 09) em decorrência da fiscalização do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e sobre Operações relativas a títulos e valores mobiliários - IOF na qual foi apurado insuficiência de correção monetária, multa e juros de mora quando do pagamento do IOF efetuado em 14.05.90, referente às aplicações financeiras próprias e tributadas segundo o inciso I, do art. 1.º, e parágrafo único do art. 9.º da Lei n.º 8.033/90.

Tempestivamente, a interessada apresentou impugnação de fls. 13/40, alegando, em síntese, que:

a) concorda com a atualização monetária do IOF pelo BTNF, uma vez que, efetivamente, efetuou pagamento a menor que o devido;

b) concorda com a incidência de multa e juros de mora, nos percentuais de 10% e de 1%, respectivamente, tendo efetuado o recolhimento da parte que considera incontroversa, conforme cópia-xérox de DARF que junta (fls. 50);

c) não concorda com a multa no percentual de 20%, bem como os juros de 2%, uma vez que entende ter o vencimento do imposto ocorrido em 30.04.90, e não em 23.03.90, como consignado no Auto de Infração, tendo em vista os termos da IN-DRF/BACEN n.º 65/90, que, em seu item 4, fixou o prazo de vencimento do IOF para 30.04.90, como fato gerador ocorrendo em 16.03.90;

d) não se conforma, igualmente, com a aplicação dos juros de mora equivalentes à TRD e com a correção monetária do débito pela UFIR, eis que, tendo o fato gerador ocorrido em 16.03.90, "não tem qualquer influência legislação cuja a edição, publicação, eficácia e aplicação seja posterior àquela data, qual seja, a Lei n.º 8.218, de 29.08.91, e a Lei n.º 8.383, de 30.12.91, nos exatos termos das normas de hierarquia superior aplicáveis à hipótese em apreço.";

e) o débito do IOF, não pago em 14.05.90, foi convertido em cruzeiros, pelo valor de Cr\$ 126,8621, no dia 1.º de fevereiro de 1991, tornando-se, pois, dívida de dinheiro.



Processo n.º: 11080.013296/92-85

Acórdão n.º: 203-01.761

Assim, os débitos em BTNF, no dia 01.02.91, por terem sido convertidos em cruzeiros, deixaram de ser dívidas de valor, subordinadas à atualização monetária, e passaram a ser dívidas de dinheiro, não corrigíveis, ou seja, dívidas pelo valor nominal da moeda e não pelo valor de aquisição da moeda;

f) é manifestamente inconstitucional a aplicação do novo indexador (UFIR), criado pela Lei n.º 8.383/91, porquanto fere o princípio da irretroatividade da lei, pelo qual a lei tributária não pode atingir fato gerador consumado em data anterior à sua eficácia, quando menos aquele anterior à sua edição e publicação; e

g) ao arrepio dos princípios básicos do direito quer-se cobrar da impugnante juros aos índices da TRD, com fundamento na Lei n.º 8.218, que foi editada apenas em 29.08.91, ou seja, muito tempo após a ocorrência do fato gerador do IOF que originou o lançamento ora impugnado. "Não há nenhum indexador legalmente aplicável ao débito, posterior a 01.02.90".

A fls. 52, o fiscal atuante manifestou-se pela manutenção integral do Auto de Infração.

A autoridade julgadora de primeira instância (fls. 54/60) julgou procedente o lançamento, cuja ementa destaca:

"IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF

INFRAÇÕES E PENALIDADES

Nos termos do art. 74 da Lei n.º 7.799/89, os tributos e contribuições administrados pelo Ministério da Fazenda, que não forem pagos até a data do vencimento, ficam sujeitos à multa de mora de vinte por cento, reduzida a dez por cento somente quando o débito for pago até o último dia útil do mês subsequente àquele em que deveria ter sido pago.

A partir de fevereiro de 1991, e até a entrada em vigor da Lei n.º 8.383/91, sobre os débitos vencidos incidem juros de mora equivalentes à TRD acumulada, calculados desde a TRD acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao do seu efetivo pagamento (art. 30 da Lei n.º 8.218/91), à base de 1% ao mês, de acordo com o art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.323/87, com a redação dada pelo art. 6.º do Decreto-Lei n.º 2.331/87.

INTERPRETAÇÃO E INTEGRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 11080.013296/92-85

Acórdão n.º: 203-01.761

Não possui a autoridade administrativa competência para manifestar-se quanto à constitucionalidade das leis, por ser essa prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário (art. 102 da Constituição Federal de 1988)."

Cientificada em 24.03.93, o recurso voluntário foi interposto em 20.04.93 (fls. 63/76), repisando os termos da peça impugnatória, e acrescentando, ainda, que:

a) contraditório o r. *decisum* ao consignar que os agentes administrativos são incompetentes para examinar as alegações de inconstitucionalidade das Leis n.ºs 8.218/91 e 8.383/91 e, ao mesmo tempo, pretender afastá-las com transcrições de parte de sentenças de primeira instância da Justiça Federal do Estado;

b) sem qualquer, no mínimo, lógica, fundamentar uma decisão apenas num artigo da Constituição Federal, o art. 102, esquecendo-se dos demais por obediência à norma administrativa hierarquicamente muito inferior a ela (CTN, art. 99 c/c art. 100), assim como deixando de lado o fato de que a atividade administrativa é vinculada à lei e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (CTN, art. 142, parágrafo único);

c) a apreciação da constitucionalidade das leis não é, sem dúvida, um poder particular conferido ao Judiciário. Este cabe a todos aqueles que aplicam ou interpretam as leis;

d) seja por contrariar o Texto Maior, seja por não atender ao CTN, leis ordinárias, ao próprio regulamento do IOF (Resolução BACEN n.º 1.301/87) e demais normas, imperativa é a apreciação exaustiva da impugnação apresentada pela recorrente, no âmbito administrativo, como tal, não havendo, pois, como V.Sas. anuírem com o que consta no r. *decisum* hostilizado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 11080.013296/92-85

Acórdão n.º: 203-01.761

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR OSVALDO JOSÉ DE SOUZA

O fulcro da questão centra-se na divergência entre o entendimento dado pela autoridade fiscal à determinação contida no item 4 da Instrução Normativa 65/90, que permitiu o recolhimento do imposto até 30.04.90.

Ora, vejamos. O vencimento do prazo para pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF ocorreu no dia 23.03.90. A Instrução Normativa prorrogou este prazo para 30.04.90.

A recorrente efetuou o recolhimento do tributo em 14.05.90, após o prazo concedido, portanto. Entende a Receita Federal que a contribuinte, ao não aproveitar a facilidade oferecida para o pagamento, abdicou desta faculdade e por isso, sujeita-se aos prazos normais de pagamento. No caso, retornado ao prazo normal de vencimento do imposto, ou seja, 23.03.90, segundo o artigo 69, III, b, da Lei n.º 7.799/89.

Quanto às alegações quanto à constitucionalidade e legalidade das leis, transcrevo as palavras de fls. 55 a 58:

"No que tange às alegações de inconstitucionalidade das Leis n.ºs 8.218/91 e 8.383/91, ressalte-se que os agentes administrativos são incompetentes para examiná-las, de acordo com determinação do Parecer Normativo CST n.º 329/70, norma complementar das leis, segundo o artigo 100 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/66). Somente o Poder Judiciário pode examinar a questão (artigo 102 da Constituição Federal de 1988).

Sobre o assunto, e por oportunidade, reproduzo parte da sentença do MM. Juiz Federal Dr. José Morschbacher, recentemente aposentado do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, no CIP 7798580-S.1284, quando titular da 7.ª Vara da Justiça Federal neste Estado:

"Por derradeiro, cumpre referir da prescindibilidade, como condição da ação, do prévio pleito administrativo, na forma do artigo 169 do Código Tributário Nacional. É que se trata de aspectos de inconstitucionalidade de lei - vigência e aplicação no próprio exercício de sua edição - , matéria que não pode ser examinada e decidida pelas instâncias administrativas. Exigir-se, em tais circunstâncias, o prévio pleito administrativo, em



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 11080.013296/92-85

Acórdão n.º: 203-01.761

P
A

homenagem a preceitos de ordem processual nem tão claros assim, implicaria absurdo jurídico que deve ser afastado pela boa hermenêutica " (grifei).

Ainda no âmbito do Poder Judiciário, e especificamente com relação à Lei n.º 8.383/91 e a transformação de "dívidas de dinheiro" em "dívidas de valor", transcrevo, também por oportuno, parte da sentença da MM. Juíza da 6.ª Vara da Justiça Federal neste Estado, Dra. Maria de Fátima Freitas Labarrère, prolatada no MS n.º 92.8336-6:

"Entendo que a edição da Lei n.º 8.383 indexando os tributos pela Unidade Fiscal de Referência não transformou dívida de dinheiro em dívida de valor e nem surpreendeu os contribuintes a sua edição, mesmo reconhecendo-se a inconstitucionalidade da Taxa Referencial Diária, prevista na lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991.

Não surpreendeu os contribuintes a indexação dos tributos porque no início do ciclo do fato gerador dos mesmos a economia estava indexada pelo Bônus do Tesouro Nacional e quando nasceu a obrigação tributária também já estava indexada porque vigente a Lei n.º 8.383.

A obrigação tributária nasce com a ocorrência do fato gerador. O Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 113 - A obrigação tributária é principal ou acessória.

Parágrafo 1.º - A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Parágrafo 2.º - A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as presta-



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n.º: 11080.013296/92-85

Acórdão n.º: 203-01.761

vencimento já teria ocorrido quando da publicação da Instrução Normativa que foi em 27.04.90.

Portanto, para quem efetuou o recolhimento do imposto intempestivamente o vencimento é o determinado por Lei que é 23.03.90 conforme art. 69, III, b da Lei 7.799/89."

Assim, aplica-se ao presente a multa de mora de 20% e os juros de mora de 2%, como previsto no art. 74 da Lei n.º 7.799/89 e no art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.323/87, com a redação dada pelo art. 6.º do Decreto-Lei n.º 2.331/87, respectivamente."

No que se refere à incidência de TRD, concordo em parte com as alegações da recorrente, isto é, sigo o entendimento adotado nesta Câmara em reiteradas decisões onde não é aceita a retroatividade da lei.

Assim, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação a parcela referente à TRD no período de 04 de fevereiro de 1991 a 29 de julho de 1991.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 18 de outubro de 1994


OSVALDO JOSÉ DE SOUZA