



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 2.º | PUBLICADO NO D. O. U. |
| C   | N.º 11.11.93          |
| C   | Rubrica               |

Processo nº 13.706-001.448/91-00

Sessão de : 17 de fevereiro de 1993 ACORDÃO Nº 203-00.252  
Recurso nº: 90.211  
Recorrente: NIVESA S/A COMERCIO E INDUSTRIA.  
Recorrida : DRF NO RIO DE JANEIRO - RJ

IOF - MANDADO DE SEGURANÇA - Não prosperando o "writ", possíveis diferenças de qualquer ordem, verificadas no recolhimento do tributo, constituem ônus do sujeito passivo, que utilizou o remédio jurídico. Não pode ser apreciada na via administrativa, a arguição de inconstitucionalidade da legislação tributária. **Recurso negado.**

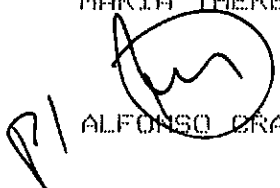
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **NIVESA S/A COMERCIO E INDUSTRIA.**

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em **negar provimento ao recurso.** Ausentes os Conselheiros SEBASTIAO BORGES TAQUARY e MAURO WASILEWSKI.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1993.

  
ROSALVO VITAL GONZAGA SANTOS - Presidente

  
MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA - Relatora

  
ALFONSO CRACCO - Procurador-Representante da Fazenda Nacional

VISTA EM SESSÃO DE 18 JUN 1993

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros RICARDO LEITE RODRIGUES, SERGIO AFANASIEFF e TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS.

cf/fclb/cf/gb



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00

Recurso Nº: 90.211  
Acórdão Nº: 203-00.252  
Recorrente: NIVESA S/A COMERCIO E INDUSTRIA.

R E L A T O R I O

Foi a Empresa Nivesa S/A Comércio e Indústria, com sede a Av. Teixeira de Castro 689, Bonsucesso, Rio de Janeiro RJ, CGC nº 33.969.551/0001-17, autuada pela fiscalização, através do Auto de Infração de fl. 1/verso, datado de 21/10/91, de acordo com o que segue:

"Em face do que consta do processo e em virtude de haver sido denegado o Mandado de Segurança nº 88.0024010-0 impetrado na 19ª Vara da Justiça Federal, verifiquei que a Contribuinte, retroqualificada, não recolheu parte do imposto sobre Operações Financeiras (IOF), no valor de Cr\$ 1.118,56 incidente sobre os Contratos de Câmbio nºs 013498, 013508, 013678, 013688, datados de 21/10/88, fechados com o Banco do Brasil S.A."

Tal ocorrência, em face da competência estabelecida no art. 3º do Decreto-Lei nº 2471/88 e no disposto nos itens 4.4.2.4, 4.4.10.10, 4.4.10.4 "a" II e 4.4.10.12 da Resolução BACEN que regulamentou a Lei nº 5.143/66 e o Decreto-Lei nº 1.783/80, obriga a contribuinte através deste Auto de Infração, ao recolhimento da quantia acima apurada, acrescida da atualização monetária de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.323/87, combinado com o art. 61 da Lei nº 5.143/66, com a redução de 50% dada pelo art. 6º da Lei nº 8.218/91, se o pagamento foi efetuado dentro do prazo legal da impugnação.

Anexo ao Auto de Infração, quadro demonstrativo, discriminando o crédito tributário imputado.

A impugnante trouxe aos autos sua defesa (fls. 10/16) de forma tempestiva, no prazo regulamentar, apresentando de forma detalhada, fundamentos, contra a autuação sofrida, a saber:

- que foi a autuação lavrada sob a notificação de:  
a) ter sido denegada a segurança impetrada pelo julgador de 1ª instância, em 06.04.89;

b) existir insuficiência do depósito judicial, realizado para garantir a medida liminar requerida no Mandado de Segurança em causa;



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00

Acórdão nº 203-00.252

- que apesar de denegada a segurança pelo Juízo Federal da 19ª Vara, no tocante à sua pretensão de estar isenta do pagamento do IOF, relativo aos contratos de câmbio indicados na autuação, recorreu de tal decisão;

- que, estando **sub judice** a matéria, não se pode exigir administrativamente da suplicante a alegada diferença do IOF, cuja incidência sobre os contratos de que se trata é discutida no M.S. nº 88.0024010-0, ora em fase recursal, sendo que qualquer diferença de depósito deveria ser discutida no processo aludido;

- que, ao importar produtos destinados à sua atividade comercial, viu-se diante da exigência de recolher o IOF incidente sobre os contratos de câmbio, relativos às guias de importação anteriores a 01.07.88, em face do art. 6º do Decreto - Lei nº 2434/88, in fine, que exige para a isenção que as guias de importação tenham sido emitidas posteriormente àquela data;

- que tal critério é inadmissível, por ferir o princípio isonômico insculpido no art. 153, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1969, bem como arts. 5º, caput e 150, II, da atual Carta Magna.

Analisa, ainda, de forma minuciosa, o art. 63, I, do Código Tributário Nacional, contestando o tratamento de duas obrigações tributárias absolutamente iguais, de maneira desigual, com fundamento em circunstâncias totalmente alheias aos fatos que lhes dão origem.

Outrossim, considera-se contribuinte inconstitucionalmente discriminado, em face do aludido art. 6º, do Decreto-Lei nº 2434, de 19.05.88, por ter sido ilegítimamente privado da isenção prevista.

Conclui argumentando, mais uma vez, que, por estar a matéria tratada no Auto de Infração impugnado **sub judice**, quando qualquer depósito poderia ter seus valores contestados, o que não consta dos autos, e em face, também, da inconstitucionalidade do art. 6º, Decreto-Lei nº 2434/88, espera seja cancelado o mencionado Auto de Infração.

Junta a Impugnante aos autos documentos (fls. 18/24) comprovando ser a Empresa sociedade por cotas de responsabilidade limitada, bem como cópias das petições do Recurso de Apelação (fls. 25/33), Recurso Extraordinário (fls. 34/49) e Agravo de Instrumento de despacho denegatório do Recurso Extraordinário (fls. 50/68) interpostas na área competente.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00  
Acórdão nº 203-00.252

Na Informação Fiscal (fls. 70) a autoridade pronuncia-se considerando irrefutável o Auto de Infração, devendo, em seu entender, ser mantido na sua integralidade.

O Julgador de 1ª Instância, em Decisão de fls. 72/74, considerou procedente o lançamento, estando referida decisão assim ementada:

"IOF - Falta de recolhimento do imposto incidente sobre operação de câmbio. Multa. Ação fiscal procedente."

Irresignada, a Empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 77/84) a este Conselho, alegando não ter a Decisão Recorrida abordado o fato de a questão, objeto da lide, encontrar-se sub judice, ou seja, em grau de recurso, Agravo de Instrumento nº 139.579-6/040/RJ - em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal. Tal ocorrendo, segundo a Recorrente, obsta a apreciação da mencionada questão no âmbito administrativo, devendo, portanto, ser cancelado o Auto de Infração, objeto do processo.

Outro ponto abordado pela Apelante respeita ao fato de, tendo feito o depósito de Cz\$ 10.151.935,06 em 30/10/88, a fiscalização haver detectado uma diferença de Cr\$ 1.118,46. Alega que a Recorrida nada falou nos autos do MS 88.0024010-0 a respeito da insuficiência do depósito efetuado, a seu ver, a via cabível para tal.

Por fim, ressalta ser o art. 6º do Decreto-Lei nº 2434/88 discordante do princípio isonômico, insculpido na Carta Magna, tanto no seu art. 5º, de forma genérica, também especificamente no art. 150, II.

E o relatório.



Processo nº 13.706-001.448/91-00  
Acórdão nº 203-00.252

VOTO DA CONSELHEIRA-RELATORA  
MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA

Conforme o relatado, deduz-se ser matéria discutida pela Recorrente:

a) a questão objeto da lide, encontrando-se em grau de Recurso, não há como discuti-la em âmbito administrativo; o Auto de Infração deveria, pois, ser cancelado;

b) quanto a insuficiência do depósito de valor discutido, deveria ter sido impugnada na via judicial;

c) por ferir princípio isonômico é inconstitucional o art. 6º do Decreto-Lei nº 2434/88.

Traz a Recorrente aos autos cópias das petições de Apelação, Recurso Extraordinário e Agravo de Instrumento, este último em trâmite perante o Pretório Excelso, em bem elaboradas peças da lavra do insigne advogado, todas elas testemunhas do inconformismo da parte com a denegação da segurança originariamente pleiteada.

No que pese o conteúdo jurídico inserto nas aludidas peças interpostas nos órgãos judicantes competentes, não socorrem na via administrativa a ora Apelante.

No que diz respeito ao pretendido cancelamento do Auto de Infração, por encontrar-se a matéria discutida **sub judice**, fato, segundo a Recorrente, não abordado na Decisão Monocrática; tomo a liberdade de transcrever parte do voto do ilustre Conselheiro Elio Rothe, no Acórdão 202-02.098, em que, apreciando questão semelhante, assim se manifestou:

".....  
Portanto, crédito tributário e lançamento tributário são coisas distintas, não havendo qualquer impedimento para que seja realizado, enquanto que o crédito tributário, este sim, poderá ter sua exigibilidade suspensa, nos casos do artigo 151 do CTN.

Desse modo o lançamento (Auto de Infração) em questão é perfeito não padecendo de nulidade enquanto que o crédito tributário constituído pelo lançamento é que tem sua exigibilidade suspensa até solução do feito judicial."



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00  
Acórdão nº 203-00.252

Observe-se que tais considerações expendidas pelo ilustre Relator citado, dizem respeito expressamente ao artigo 151 do CTN, que, por sua vez, refere-se no inciso IV; a liminar concedida em Mandado de Segurança, precisamente o caso aqui discutido.

Com efeito, o entendimento deste Colegiado vem sendo no sentido de que é sujeito passivo da obrigação tributária aquele que provocou a prestação jurisdicional, em caso pois de denegação da Segurança, qualquer diferença apurada, sob quaisquer motivos, é devida pelo impetrante do *mandamus*, na forma do disposto no art. 121, parágrafo único, I, do CTN, c/c art. 2º do Decreto/Lei nº 1783/80.

O instrumento inibidor é a liminar, na medida em que não prospera o "writ", não há como impedir o Fisco de, exercendo a atividade fiscal, cobrar diferenças porventura existentes.

Na mesma linha de raciocínio, o entendimento manifesto no Acórdão nº 202-04.408, 2ª Câmara deste Conselho, em processo relatado pelo digno Conselheiro José Cabral Garofano, do qual transcrevo parte das razões de decidir, *verbis*:

".....  
Nesta altura, deferida a medida liminar, não podia o Fisco praticar qualquer ato ou exigência contra o contribuinte, até o julgamento da mesma, pelo que não houve comodismo ou silêncio por parte do Órgão Fiscalizador, tidos como reflexo de aceitação do valor depositado.  
....."

E mais adiante, corroborando seu entendimento, continua, asseverando que:

".....  
Esta Câmara tem se pronunciado com muita frequência sobre Recursos que versam sobre julgamento de medida liminar e sem dissensão, tem entendido que qualquer diferença apurada sob qualquer motivo é devida pelo impetrante do Mandado de Segurança.  
....."

Entendimento semelhante vem explanado pelos membros deste Conselho, Relatores dos Acórdãos dos quais a seguir cito os números para não me estender em demasia: Acórdãos nºs 201-64.379, 201-64.762 e 201-65.456, enumerando apenas alguns, dentre vários.



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00

Acórdão nº 203-00.252

No que tange a inconstitucionalidade, referente ao art. 6º do Decreto-Lei nº 2434/88, tal questionamento ocorre freqüentemente perante este Colegiado, nele, entretanto, não encontrando acolhida, haja visto não ser a via indicada para tal apreciação, constituindo tal julgamento competência exclusiva das instâncias judiciárias designadas para tanto.

A este órgão administrativo cabe, acatar respeitando no que concerne a aplicabilidade, a legislação estabelecida.

Quanto ao fato da abrangência da isenção posta em questão, instituída pelo art. 6º do Decreto-Lei 2434/88 para as importações com guias emitidas a partir de 01/07/88, cumpre ressaltar ser a isenção, antes de tudo, uma renúncia do poder tributante a uma fatia do campo de incidência de tributo ao qual se refere. Compete àquele Poder, por meio de lei, estabelecer em que condições e requisitos está sendo concedida a isenção.

Conforme ensina o eminente tributarista, Ruy Barbosa Nogueira, em seu "Curso de Direito Tributário", págs. 172/173, Editora Saraiva/1990, verbis:

".....  
Também é preciso notar que sendo a obrigação fiscal ex lege, de natureza pública, não são permitidos os processos de integração (CTN, art. 108) para a ampliação ou redução do campo de incidência. A interpretação é estrita no que se refere à alteração, criação ou extinção da obrigação tributária, como se vê dos arts. 111 e 97 do CTN. Como a isenção também é vinculada, igualmente não se pode julgar isenta uma situação fora dos termos estritos da lei."

Assim procedeu o poder tributante com o Decreto-Lei nº 2434/88, <sup>9º</sup> em seu art. 6º criou a isenção por diploma próprio, fixou o termo inicial dos atos por ela alcançados e estabeleceu os requisitos para a sua fruição, tudo nos precisos limites e condições estabelecidos para o instituto, pelo CTN, em seus artigos 176 a 179.

Oportuna, apenas a título de ilustração, transcrição de parte da decisão proferida pelo ilustre Min. Marco Aurélio, perante a Corte Excelsa, quando do julgamento de Agravo de Instrumento nº 137.639-2, decisão esta publicada no D.J., seção I, em 14/02/1992, onde se lê, verbis:



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13.706-001.448/91-00

Acórdão nº 203-00.252

"....."

Tenho como não configurada a violação à Constituição Federal. À par dos aspectos ligados à conveniência e oportunidade na fixação do termo inicial da vigência da isenção, exsurge que a normatividade imposta não discrepa da regra constitucional indicadora da necessidade de ser emprestado tratamento igual a contribuintes que se encontram em situação equivalente. Levou-se em conta, na hipótese, a data em que formalizada a licença para a importação, ou seja, aquela em que expedida a guia mediante a qual o importador, por ato jurídico livremente manifestado, cuidou, presume-se, dos próprios interesses. A partir da vigência do Decreto-lei nº 2.434 de 19 de maio de 1988, ficou claro que a isenção somente ocorreria relativamente aos contratos de câmbio motivados por guia expedida a partir de 1º de julho de 1988. Tal tratamento não apanhou contribuintes que estavam nas mesmas condições, nem implicou distinção em vista da ocupação funcional ou função exercida. Antes, revelou generalidade e uniformidade desejáveis no que colou o benefício ao fator tempo, e mais ainda, à própria descrição do contribuinte, a quem compete dar início ao processo de importação. A expedição da guia em dia anterior ao fixado para a isenção ocorreu mediante livre opção do contribuinte que certamente, preferiu as vantagens de ver completado, em período mais curto, o processo de importação.

Necessariamente, a vigência inicial da isenção, não tem que guardar sintonia com o momento em que surge o fato gerador. Ao Estado, assiste o direito de fixá-la na ocasião que melhor lhe parecer, lançando mão, para tanto, de determinada data. O que não pode é estabelecer, direta ou indiretamente, distinção que acabe por conferir tratamentos diversos a contribuintes que se achem em posições iguais e isto não se dá quando envolvidos possuidores de guia de importação e, portanto, contribuintes já autorizados a importar e outros que ainda não obtiveram a aprovação dos pedidos de licença de importação. Dizer-se a esta altura, que a estipulação da data de expedição de guia de importação ou documento assemelhado como fixadora da vigência da isenção, resulta em tratamento



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

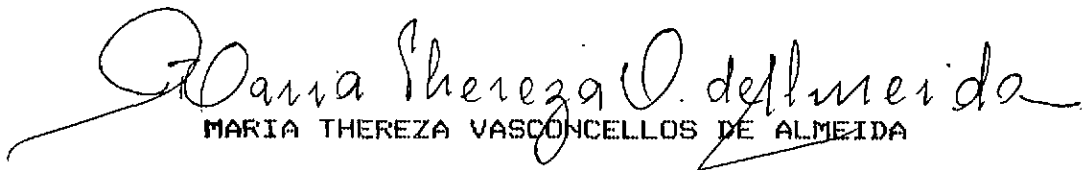
Processo nº 13.706-001.448/91-00  
Acórdão nº 203-00.252

contrário ao princípio isonômico é passo demasiadamente largo, porque olvidadas não só a preexistência da norma como também a circunstância de terem sido apanhadas situações distintas.

....."

Diante do exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 17 de fevereiro de 1993.

  
MARIA THEREZA VASCONCELLOS DE ALMEIDA