



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº : 13805.001807/93-46
Recurso nº : 202-098228 (RD/202-0.291)
Matéria : IOF
Recorrente : BANCO PONTUAL S/A
Interessada : FAZENDA NACIONAL
Recorrida : 2ª CÂMARA DO SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
Sessão : 11 DE NOVEMBRO DE 2002
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

IOF –As entidade de previdência privada não são beneficiadas pela imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88, por não se incluírem no conceito de entidades de assistência social. Precedentes do STF e STJ – ALCANCE DA IMUNIDADE - A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal só atinge os impostos sobre a renda, patrimônio e serviços, não alcançando o IOF. **Recurso especial negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela BANCO PONTUAL S/A

ACORDAM os Membros da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, **NEGAR** provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE


OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 25 NOV 2002

Participaram, ainda do presente julgamento os Conselheiros: CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES, JOSEFA MARIA COELHO MARQUES, ROGÉRIO GUSTAVO DREYER, HENRIQUE PINHEIRO TORRES, DALTON CESAR

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

CORDEIRO DE MIRANDA E FRANCISCO MAURÍCIO RABELO DE
ALBUQUERQUE SILVA.

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Recurso nº : 202-098228 (RD/202-0.291)
Recorrente : BANCO PONTUAL 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:

“A Empresa supra qualificada foi submetida a fiscalização do IOF consoante FM nº 01.128/93, tendo sido exigido o crédito tributário na importância correspondente a 1.590.633,77 UFIR referente ao Imposto, multa e encargos legais em conformidade com a Lei nº 8033/90, Lei 5.143/66, DL 914/69, Res. BACEN nº 1301/87, Lei 8218/91, art. 4º, Lei 8383/91 art. 54, Lei 7.730/89 e Lei 7.799/89, consubstanciado no Auto de Infração de fls. 06.

Consoante termo de constatação (fls. 05), a matéria tributada, objeto da lide, versa sobre a falta de recolhimento do IOF referente a liquidação de CDBs após 15/03/90, existentes na instituição (passivo, posição no balanço de 15/03/90) conforme prescreve a Lei 8033/90.

Inconformada, a autuada ingressou tempestivamente com a impugnação de fls. 158 a 176, na qual procura demonstrar a improcedência da autuação, alegando, em resumo, o seguinte:

1. A impugnação da autuação recai sobre a exigência de recolhimento do tributo em questão relativamente a FUNDAÇÃO TELEBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - SISTEL, no que se refere ao resgate do certificado de Depósito Bancário de nº 51.708;

2. O investidor institucional reivindicou imunidade que lhe era judicialmente imputada, com base em r. Decisão liminar concedida pelo M.M. Juiz Federal da 12ª Vara de Seção Judiciária do Rio de Janeiro nos autos do Mandado de Segurança impetrado em face da União Federal;

3. Referido feito, tendo sido julgado procedente em 1ª instância, foi objeto de recursos voluntário e de ofício por parte da União Federal, ao qual, à unanimidade, foi negado provimento;

4. Já perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foram interpostos, pela União Federal, recursos

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Extraordinário e Especial, até o presente não decididos definitivamente;

5. A impugnante observa que as Entidades de Previdência Privada são as que têm por objeto instituir planos privados de concessão de pecúlios ou de rendas, de benefícios complementares ou assemelhados aos da Previdência Social, mediante contribuição de seus participantes, de seus respectivos empregadores ou de ambos;

6. Prossegue a autuada discorrendo em pormenores as características das Entidades de previdência privada, reportando-se à classificação das mesmas, para efeitos legais, em abertas e fechadas;

7. Demonstra fatura de detalhes no relato a cerca das entidades abertas e fechadas, estas consideradas complementares do sistema oficial de previdência e assistência social;

8. Acrescenta, ainda, que referidas entidades são, para os efeitos da alínea "c" do item VI do art. 150 da constituição vigente, expressamente consideradas instituições de assistência social, na conformidade do § 3º do art. 39 da Lei nº 6.435/77;

9. Por conseguinte, que a atividade financeira representada pela aplicação do patrimônio e rendas das entidades de que se trata, está intimamente vinculada aos próprios fins da entidade de tal arte que não se pode conceber a existência de tais sem a constante aplicação de seus recursos junto ao mercado financeiro;

10. Segue discursando, demonstrando inegável competência, sobre imunidade tributária: conceito, fundamento legal, abrangência e limitações;

11. Prossegue afirmando que a imunidade é, por disposição constitucional, uma forma de não incidência pela supressão da competência impositiva para tributar certos fatos, situações ou pessoas;

12. Conclui que alcança a imunidade o patrimônio, a renda ou os serviços, em sua totalidade, das entidades fechadas de previdência privada;

13. Nesse sentido, a atividade exercida pelas entidades fechadas de previdência privada, entidade assistencial por disposição legal, quando efetuar aplicações financeiras, diz respeito



Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

às suas finalidades essenciais, e conseqüentemente abrangida pela imunidade tributária do art. 150, VI, "c" da constituição vigente;

14. As disposições das leis nºs 5143/66 e 8033/90 só podem ser aplicadas se harmonizadas com o princípio da imunidade constitucional;

15. Solicita o reconhecimento da imunidade de que goza o investidor e o resultado do efeito econômico do tributo em questão, que evidentemente atinge a renda do mesmo, trazendo como consequência inescindível a inconstitucionalidade da imposição.

Encaminho o processo ao autor do feito para manifestar-se, após análise, opina pela manutenção do crédito tributário tendo em vista a tese da Procuradoria da Fazenda Nacional, que reconhece ser o IOF um imposto incidente sobre operações financeiras definidas como aquelas relativas a crédito, seguro, câmbio ou títulos e valores mobiliários, estando as operações praticadas pela SISTEL, sujeitas a incidência do imposto, pois a constituição limita a imunidade aos tributos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços."

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, manteve o crédito tributário em foco, sob os seguintes *consideranda*:

"CONSIDERANDO que o processo está revestido de todas as formalidades legais e, portanto, em condições de ser julgado;

CONSIDERANDO que o auto lavrado foi contestado apenas no que se refere ao investidor FUNDAÇÃO TELEBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - SISTEL;

CONSIDERANDO que o IOF não se enquadra em nenhuma das modalidades de que trata o art. 150, VI, "c" da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO que inconstitucionalidade declarada pelo Poder Judiciário (Mandado de Segurança 105/121-RJ) refere-se a dispositivos que autorizava a exigência de Imposto de Renda sobre dividendos das entidades de previdência privada;

CONSIDERANDO que não compete à autoridade administrativa a apreciação de inconstitucionalidade de dispositivo legal, por extrapolar os limites de sua competência;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta."

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Tempestivamente, a recorrente interpôs o Recurso de fls. 82/88, onde, em suma, aduz que:

- é de se afastar imediatamente a exigência fiscal, pois agiu em plena conformidade com o disposto no item 4-4-8-1, letra "h", da Resolução nº 1.301/87:

"REGULAMENTOS E DISPOSIÇÕES ESPECIAIS - 4

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF - 4

Operações não tributáveis - 8

1 - Não incide o imposto:

h) nas operações em que o (...) adquirente de títulos e valores mobiliários seja (...) instituição a que se refere a letra "c", inciso IV, do art. 9º da Lei nº 5.172, de 25.10.66, desde que observadas as disposições do artigo 14 da mesma Lei, **o que poderá ser comprovado em declaração firmada pela instituição interessada.**" (grifamos)"

- essa norma, expressamente recepcionada pela legislação editada após a promulgação da atual carta, contemplou expressamente a hipótese de não incidência do IOF nas operações em que determinada instituição declarasse, por escrito, o integral cumprimento das condições exigidas para gozo da imunidade;

- o investidor - que se declara entidade imune - fez chegar à recorrente a declaração de atendimento aos requisitos estabelecidos para gozo da imunidade, anexando, inclusive, uma decisão judicial, dando conta da concessão de segurança, e garantindo sua condição de imune;

- exigir da recorrente um exame aprofundado sobre o atendimento aos requisitos da imunidade significa impor a esta a responsabilidade pelo lançamento, que como se sabe, é atividade vinculada exercida pela Receita Federal, de impossível delegação;

- a alegação de que a incidência do IOF, instituído pela Lei nº 8.033/90, alcança "qualquer operação independente da qualidade do beneficiário ou da forma jurídica de sua constituição", nos termos do sub-item 3.1 da IN/SRF nº 62/90, seria até cômica se não fosse trágica, posto ser inconcebível que a Administração Tributária, mediante mero ato administrativo, pudesse extirpar da Constituição Federal normas que garantem o direito à imunidade tributária;

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

- essa alegação já foi rejeitada pela 3ª Câmara deste Conselho, que em decisão consubstanciada no acórdão nº 203-00.355, assim se manifestou:

"IOF - Imunidade Tributária. A imunidade instituída pelo artigo 150, inciso VI, letra 'c' da CF/88 é abrangente às operações patrimoniais levadas a efeito pelas entidades de educação e de assistência social, quando consideradas as determinações do artigo 14 da Lei nº 5.172/66. Recurso provido." ("in" DOU I, 19.04.94, pag. 5.690)."

- descabida também a arguição de que a medida judicial oferecida à recorrente para que esta se abstinhasse de cobrar o IOF valha apenas para fins de IR, pois, se a entidade de previdência privada foi declarada imune para fins do IR, também o será para qualquer outro imposto que incida sobre a sua renda, seus serviços e seu patrimônio;

- se de fato a recorrente estivesse obrigada a promover o recolhimento do tributo não retido, ainda assim seria integralmente aplicável o disposto no art. 100, inciso I do CTN e de seu parágrafo, de maneira a afastar a exigência de multa, juros de mora e atualização monetária, aos quais a recorrente não deu causa;

- no mérito, a jurisprudência é copiosa e pacífica quanto à imunidade das entidades de previdência privada em relação ao IOF, conforme demonstram as decisões que aponta;

- tributar o resgate de operação contratada antes da entrada em vigor da norma que instituiu essa modalidade do IOF, implica retroatividade da lei tributária, o que é de todo vedado pelo art. 150, III, a, da C.F.,

- o IOF instituído pela Lei nº 8.033/90 vem sendo julgado inexigível, por ter caráter confiscatório e por demandar lei complementar, conforme decisão que menciona."

A Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuinte apreciou o recurso voluntário protocolizado sob o nº 98.228, e decidiu, por unanimidade de votos, em negar provimento ao mesmo.

A decisão está formalizada no acórdão nº 202-08.115, que recebeu a seguinte ementa (doc. fls. 97/104):

"IOF - Lei nº 8.033/90 - É de ser retido e recolhido o imposto decorrente de aplicações financeiras de entidade fechada de previdência privada em razão de a imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, só atingir os impostos sobre a renda, patrimônio e serviços, segundo a sistemática impositiva do CTN. Recurso negado."

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Ciente da decisão colegiada, a atuada apresentou, em tempo hábil, o recurso especial de fls. 107/118, alegando divergência entre o acórdão recorrido e as decisões consubstanciadas nos acórdãos nºs 201-68.774 e 203-00.355 (fls. 120/133), assim ementados:

"IOF - Falta de retenção e recolhimento do Imposto. A Lei nº 8.033/90 instituiu incidência do IOF sobre patrimônio. Imunidade: incabível a exigência tributária. Falta de retenção e recolhimento do imposto devido. Recurso parcialmente provido."

"IOF - IMINUNIDADE RIBUTÁRIA. A imunidade instituída pelo art. 150, inciso VI, letra "c", da CF/88, é abrangente às operações patrimoniais levadas à efeito pelas entidades de educação e de assistência social, quando consideradas às determinações do artigo 14 da lei nº 5.172/66. Recurso provido."

O Presidente da Segunda Câmara do Segundo Conselho de contribuintes, às fls. 138/140, deu seguimento ao recurso especial apresentado pela contribuinte .

Às fls. 142/152 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões ao recurso especial interposto pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.



VOTO

CONSELHEIRO-RELATOR OTACÍLIO DANTAS CARTAXO

O recurso especial do contribuinte merece ser conhecido por cumprir as formalidades necessárias para tanto.

Trata o presente processo de exigência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro, e relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), instituído pela Lei nº 8.033/90, na liquidação do Certificado de Depósito Bancário ("CDB") de propriedade da Fundação Telebrás de Seguridade Social - SISTEL ocorrida em 3 de agosto de 1992, face imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.

Quanto à imunidade em relação a impostos, verifico que conforme dispõe a CF/88, art. 150, as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, gozam de imunidade tributária, nos seguintes termos:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;

§ 4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas." (grifo nosso)

A imunidade prevista neste parágrafo abrange somente as instituições beneficentes de assistência social e não faz nenhuma referência às entidades de previdência social fechadas.

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Não encontra abrigo no texto constitucional a pretensão das entidades de previdência privada fechadas de, por não terem fins lucrativos, se enquadrarem como entidades de assistência social, para fins de reconhecimento da imunidade tributária.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência dos tribunais superiores e, dentre várias decisões, posso citar a consubstanciada pela Segunda Turma do STJ quando do julgamento do RE nº 189.005-SP, assim ementada:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO – IPTU – IMUNIDADE – ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – COMPETÊNCIA DO STF- C.F., ARTS. 102, III E 105, III – VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA- PREQUESTIONAMENTO AUSENTE – DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA – PRECEDENTE STF.

- A questão da imunidade das entidades fechadas de previdência privada é de índole constitucional, escapando do âmbito de competência do recurso especial.

- O STF, desde o regime constitucional anterior, vem proclamando que as entidades de previdência privada não são beneficiadas pela imunidade tributária prevista no art. 150, III, “c” da C.F./88 (art. 19, III, “c” da carta anterior), por não se incluírem no conceito de entidades de assistência social.

- Se o tribunal “a quo” sequer mencionou a matéria abordada pelo preceito legal indicado pela recorrente como violado e não foram opostos os cabíveis embargos declaratórios, suscitando a apreciação do tema por ele abordado, carece o apelo do requisito indispensável à sua admissibilidade, o prequestionamento.

- Divergência jurisprudencial colacionada superada, incidindo a Súmula 83/STJ.

- Recurso não conhecido.”(grifei)

Com o mesmo entendimento posso, também, citar a decisão do Acórdão do STF RE nº 1363321/210, que assim está ementado:

“EMENTA: - Entidade de previdência privada.

Sendo mantida por expressiva contribuição dos empregados, ao lado da satisfeita pelos patrocinadores, não lhe assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária, prevista no art. 19, III, c, da

Processo nº : 13805.001807/93-46
Acórdão nº : CSRF/02-01.210

Constituição de 1967, visto não se caracterizar, então, como instituição de assistência social.

Recurso extraordinário de que, por maioria, não se conhece.”

Ademais, cabe ressaltar que o IOF não está incluído entre os impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços e, portanto, não é abrangido pela imunidade do artigo 150, inciso VI, “c” da Constituição Federal, como se verifica na ementa do Acórdão nº 202-10.657, da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, abaixo transcrita:

“IOF- AUTARQUIA- IMUNIDADE CONSTITUCIONAL – O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários, por ser um imposto sobre a produção e a circulação, Capítulo IV, Seção IV, do Código tributário Nacional – CTN, está fora da limitação do poder de tributar de que trata o artigo 150, inciso VI, alínea “a” da Constituição Federal de 1988. Recurso negado.”

Pelo exposto, concluo que o acórdão recorrido não merece reforma e voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

Sala das Sessões – DF, em 11 de novembro de 2002



OTACÍLIO DANTAS CARTAXO