



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. ADJ. NO D. O. U.
C	De 06 / 08 / 1997
C	161
	Rubrica

Processo : 13805.001807/93-46

Sessão : 17 de outubro de 1995

Acórdão : 202-08.115

Recurso : 98.228

Recorrente : BANCO PONTUAL S/A

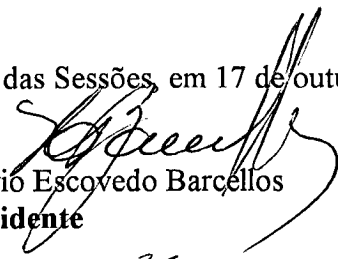
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

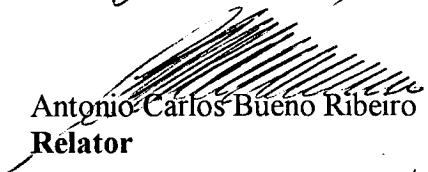
IOF - Lei nº 8.033/90 - É de ser retido e recolhido o imposto decorrente de aplicações financeiras de entidade fechada de previdência privada em razão de a imunidade tributária, prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal, só atingir os impostos sobre a renda, patrimônio e serviços, segundo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

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.** Fez sustentação oral, pela recorrente, o patrono Dr. José Marcelo Previtali Nascimento.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 1995


Helvio Escovedo Barcellos
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Oswaldo Tancredo de Oliveira, José de Almeida Coelho, Tarásio Campelo Borges, José Cabral Garofano e Daniel Corrêa Homem de Carvalho.

OPR/mdm



Processo : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

Recurso : 98.228
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 de fls. 74/78:

“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 atuada 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;



Processo : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

4. Já perante o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foram interpostos, pela União Federal, recursos 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 fartura 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 às suas finalidades essenciais, e consequente-



Processo : 13805.001807/93-46

Acórdão : 202-08.115

mente 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 : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

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 : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

- 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 abstivesse 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 instituía 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.

É o relatório.



Processo : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

De início é de se examinar a preliminar argüida pela recorrente no sentido da impossibilidade de exigir-lhe a responsabilidade pela retenção 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, à vista do disposto no item 4-4-8-1, letra "h", da Resolução nº 1301, de 6 de abril de 1987.

Independentemente do questionamento que a recorrente faz quanto ao mérito do disposto no subitem 3.1 da IN/SRF nº 62/90, este ato administrativo, de acordo com o princípio inscrito no § 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, revogou o invocado dispositivo da Resolução nº 1.301/87, por ter regulado inteiramente a matéria ali tratada.

Por outro lado, de nada lhe adianta os argumentos de que "agiu com bom senso e imbuída de boa fé", pois, na qualidade de responsável pela retenção e recolhimento do imposto (Lei 8.033/90, art. 9º, parágrafo único), está jungida ao disposto no art. 136 do CTN, verbis:

"Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (g/n)."

Portanto, uma vez que entendo a recorrente sem amparo na Resolução nº 1.301/87, não vejo como aplicar-lhe o benefício previsto no parágrafo único do art. 100 do CTN.

Assim sendo, rejeito a preliminar pleiteada.

No mérito, creio que também não assiste razão à recorrente, por alinhar-me entre os que entendem que o campo de abrangência da imunidade em foco "é aquela formada pelos impostos sobre a renda, patrimônio e serviços, segundo a sistemática impositiva do Código Tributário Nacional (SACHA CALMON)", tese esta muito bem fundamentada no Parecer/PGFN/CAT/Nº 358/90 (DOU, 12.06.90) a que se referiu a decisão recorrida.

Por último, quanto à alegada inconstitucionalidade da Lei 8.033/90, por tributar o resgate de operação contratada antes da entrada em vigor da norma que instituiu essa modalidade de IOF, apesar de não ser questão afeta a este Conselho, registro que o fato gerador da exigência em exame ocorreu após a vigência da lei que a instituiu, cuja validade está suportada nas disposições dos arts. 105 e 116 do CTN.



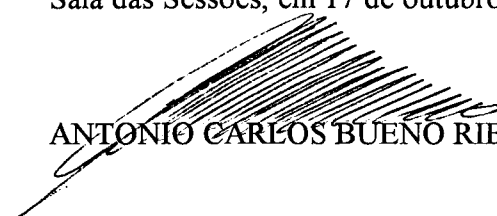
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.001807/93-46
Acórdão : 202-08.115

Isto posto, é de ser mantida a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, razão pela qual nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 1995



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO