



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBL. DO T.O. U.
C	De 06 / 08 / 19 97
C	1cl. Rubrica

Processo : 13805.002439/93-90

Sessão : 17 de outubro de 1995

Acórdão : 202-08.114

Recurso : 98.112

Recorrente : BANCO BMC S.A.

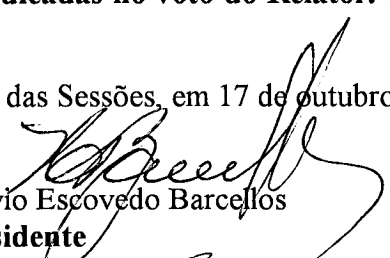
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

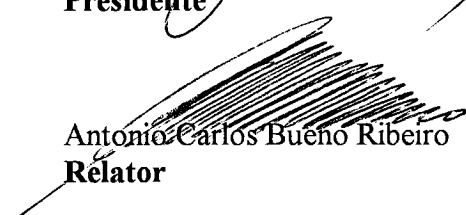
IOF - LEI Nº 8.088/90 - Configura operação de renda fixa aquela em que a instituição financeira atribua remuneração ao beneficiário de recursos resultantes de cobranças, ordens de pagamento, contratos de câmbio, etc., repassados posteriormente ao seu recebimento; ou ao devedor de obrigações, inclusive tributária, pela entrega antecipada de recursos a serem aplicados na posterior quitação do débito. O mesmo não acontece, quando é atribuída remuneração ao devedor de qualquer obrigação, inclusive tributária, pela entrega, no respectivo vencimento, de recursos para seu pagamento. **Recurso provido, em parte.**

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

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir da exigência as parcelas indicadas no voto do Relator.** O Conselheiro Tarásio Campelo Borges se declarou impedido.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 1995


Helvécio Escovedo Barcellos
Presidente


Antônio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

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

OPR/mdm



Processo : 13805.002439/93-90
Acórdão : 202-08.114

Recurso : 98.112
Recorrente : BANCO BMC 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. 94/99:

“A empresa supra qualificada foi submetida a fiscalização do IOF consoante FM nº 76.620, tendo sido exigido o crédito tributário pela falta de recolhimento do IOF por infração ao disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 195 de 30.06.90, art. 4º e § 2º do Dec. nº 99.374/90, art. 18 da Lei nº 8.088 de 31.10.90 e art. 3º § 1º e 2º do Dec. nº 329 de 09.11.91, no montante de 8.387.357,76 UFIRs., consubstanciado no Auto de Infração de fls. 03.

Consoante Termo de Constatação (fls. 02), a matéria tributada, objeto da lide, versa sobre a falta de recolhimento do IOF devido sobre bonificações de tributos pagas/creditadas nos meses de Fev/91 a Dezembro/91 e sobre bonificações de cobrança pagas/creditadas nos meses de Fev. a Junho/91, assim caracterizadas em conformidade com o disposto nas INs.RF. nº 101 de 25.07.90 e 102 de 31.07.90.

Insurge-se o recorrente ao crédito tributário exigido, apresentando, tempestivamente, a impugnação de fls. 26, através da qual oferece as seguintes razões de defesa.

1. Historia os fatos, discorrendo, preliminarmente, sobre a legislação pertinente à capitulação legal que serviu de balizamento ao Auto de Infração lavrado pela fiscalização, protestando quanto a reedição da MP. Nº 195 de 30.06.90, atitude que a seu ver, contraria o que dispõe a Constituição Federal.

2. Alega ilegalidade e inconstitucionalidade do art. 18 da lei nº 8.088/90, originária do projeto de lei de conversão inerente a MP. nº 195 de 30.06.90, bem como das INs. nº 101/90 e 102/90, descartando, face a esse motivo, a irregularidade apontada pelo fisco quanto ao não recolhimento do IOF sobre as bonificações de tributos e de cobrança.



Processo : 13805.002439/93-90
Acórdão : 202-08.114

3. Insiste na ilegalidade e inconstitucionalidade também do Decreto nº 329 de 01.11.91, que regulamentou o IOF, de que trata o art. 18 da Lei nº 8.088/90, invocando o § 1º do art. 153 da Constituição Federal que delimita a ação do Poder Executivo no tocante ao princípio da legalidade que, em seu entendimento, é parcial e limitada às alterações da alíquota do IOF e que o imposto submete-se a legalidade tributária prevista no art. 97 do CTN.

4. Prossegue alegando que o art. 18 da Lei nº 8.088/90 deixou de eleger o sujeito passivo do tributo e é impreciso quanto a definição dos fatos geradores e da base de cálculo.

5. Menciona que é vedado exigir o pagamento de tributos com base em atos normativos, enfatizando que o próprio Supremo Tribunal Federal vem decidindo que as Instruções Normativas constituem-se em normas de caráter secundário ou normas complementares, cuja validade e eficácia resultam das leis regulamentadas e interpretadas.

6. Ressalta o princípio da legalidade previsto no CTN (Lei nº 172/66) e que no contexto da lei não se acham inseridos formalmente os atos normativos dos órgãos do Poder Executivo, acrescentando que a IN não pode instituir, majorar ou ampliar tributo, restringindo-se a interpretação e regulamentação de lei.

7. Por fim, reclama a exigência do IOF, acusando emprego indevido da analogia pelas INs. 101 e 102 de 1990, e que equiparou as bonificações de tributos e de cobrança às aplicações financeiras de renda fixa e que não suprem a definição legal do fato gerador.

O autuante manifesta-se às fls. 71, para informar que a matéria não deve ser apreciada no mérito, alegando não ser competência da esfera administrativa tal análise.”

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, julgou improcedente a impugnação apresentada, sob os seguintes *consideranda*:

“CONSIDERANDO que o processo está revestido das formalidades legais, e, portanto, em condições de ser julgado;

CONSIDERANDO que não compete a autoridade administrativa apreciação de matéria relativa a ilegalidade e inconstitucionalidade de dispositivo legal por extrapolar os limites de sua competência;



Processo : 13805.002439/93-90
Acórdão : 202-08.114

CONSIDERANDO a necessidade da operação, por força do mercado, de captação de recursos;

CONSIDERANDO, por decorrência, que se trata de uma captação ligada ao objeto social do banco arrecadador por força do artigo 17 da Lei nº 4.595/64;

CONSIDERANDO que os elementos constitutivos do crédito tributário revestem-se das formalidades previstas na Lei nº 5.143/66, art. 18 da Lei nº 8.088/90, Decreto nº 99374/90 e Ins. nº 101 e 102/90;

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.”

Tempestivamente, o recorrente interpôs o Recurso de fls. 104/116, onde, em suma, aduz, ao já exposto em sua impugnação, que:

a) a decisão recorrida peca, por primeiro, ao confundir ilegalidade com inconstitucionalidade, sendo verdade que em sua impugnação também argumentou com a ilegalidade da exigência fiscal, por fundar-se em Instrução Normativa e não em texto expresso de lei;

b) exigência fiscal não prevista em lei contraria também o CTN (art. 97), e não apenas a Constituição Federal, colocando em fulcro a questão relacionada com a interpretação - correta ou errônea da lei -, e aqui as instâncias podem e devem julgar a matéria com as necessárias isenção e imparcialidade;

c) partindo de trecho isolado, fora do contexto, e não conforme com os fatos narrados pelo Prof. Eros Roberto Grau, a decisão recorrida busca demonstrar que a opinião do Professor confirmaria a correção da exigência fiscal;

d) o item 13 do referido parecer descreve, exatamente, uma situação que configuraria aplicação de renda fixa: um cliente confia ao Banco o recebimento de seu crédito; o devedor desse crédito, cliente ou não do Banco, entrega recursos ao Banco para pagamento do crédito; o Banco permanece com esses recursos até a data apazada para sua entrega ao cliente/credor. Se atribuída renda a este último, caracteriza-se a aplicação financeira, na opinião do Prof. Eros; e

e) tal não se dá, contudo, quando o cliente entrega recursos ao Banco para que este, no vencimento, quite obrigação sua (do cliente), de natureza tributária ou privada. É disso que cuida o presente caso, tendo o Prof. Eros concluído pela inexistência de aplicação de renda fixa, dada a evidente falta dos pressupostos indicados no item 15 do parecer.

É o relatório.



Processo : 13805.002439/93-90
Acórdão : 202-08.114

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Conforme relatado, o recorrente é acusado de não-retenção e recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) em operações de bonificações de tributos e de bonificações de cobrança consoante caracterizadas, respectivamente, nas INs SRF nºs 101, de 25.07.90, e 102, de 31.07.90.

Nenhum reparo tenho a fazer quanto à argumentação expendida pelo recorrente a respeito da natureza, validade e eficácia dos atos normativos que, por certo, não podem romper a hierarquia normativa que devem manter com os atos primários a que se vinculam.

Portanto, releva examinar se as operações caracterizadas como de renda fixa nas aludidas instruções normativas, segundo a sua função jurídica e conteúdo econômico, realmente o são, de sorte a estarem submetidos à incidência estabelecida no art. 5º da Medida Provisória nº 195/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.088/90 (art. 18).

No tocante às operações nas quais a instituição financeira atribua remuneração ao devedor de qualquer obrigação, inclusive tributária, pela entrega, no respectivo vencimento, de recursos para pagamento, já me pronunciei através do Acórdão nº 202-07.941, cujas razões de decidir incorporo neste voto.

Outra é a situação onde a instituição financeira atribua remuneração:

a) ao beneficiário de recursos resultantes de cobranças, ordens de pagamento, contratos de câmbio, etc., repassados, posteriormente, ao seu recebimento;

b) ao devedor de obrigações, inclusive tributária, pela entrega antecipada dos recursos a serem aplicados na posterior quitação do débito.

Pois, aí, não resta dúvidas de que há uma correspondência com as aplicações de renda fixa, ainda que assim não estejam escriturados, como aliás reconhece o Prof. Eros Grau ao analisar hipóteses como as acima em que os recursos são da titularidade do cliente da instituição financeira, *verbis*:

“A disponibilidade de recursos em mão da instituição financeira, que após dela auferir resultados financeiros a entrega ao cliente (ou a utiliza para quitação de obrigações do cliente, observe eu), acrescida de renda, evidencia que no caso



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002439/93-90
Acórdão : 202-08.114

houve aplicação financeira, ainda que procedida pelo próprio banco, com recursos de seu caixa, a serem repassados posteriormente a terceiros.

Estamos no caso, portanto, em presença de uma aplicação financeira, cujos benefícios revertem para o titular dos recursos aplicados. Aplicada ao caso a regra inscrita no artigo 118 do Código Tributário Nacional, aí teremos operação sujeita ao imposto, tal como definido na Lei nº 8.088, de 31 de outubro de 1990.”

Conseqüentemente, nessas hipóteses, os atos normativos em comento não padecem de inconstitucionalidade e nem de ilegalidade, eis que não criam fato gerador novo e sim cumprem a função regulamentar de identificar operações que possuem função jurídica e conteúdo econômico das aplicações de renda fixa, mesmo que não formalizadas como tal, numa evidente tentativa de fuga ao tributo devido.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para excluir da tributação as operações em que o recorrente atribuiu remuneração ao devedor de qualquer obrigação, inclusive tributária, pela entrega, no respectivo vencimento, de recursos para seu pagamento.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 1995



ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO