2.º C C | PUBLICADO NO D. O. U. De 25 / 11 / 1999 Rubrica

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2º C C | RECORRI DESTA DECISÃO RP/202-0.277 EM 02 de setembro de 1999 Procurador Rep. da Faz. Nacional

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

Sessão : 08 de junho de 1999
Recurso : 105.345
Recorrente : FRANCISCO VIANNA DE SOUZA
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – POUPANÇA - LEI Nº 8.033/90 - Depósitos de valor em caderneta de poupança não constituem fato gerador do IOF, cabendo a restituição do imposto recolhido, devidamente atualizado pelos índices constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR nº 08, de 27 de junho de 1997. **Recurso provido**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: FRANCISCO VIANNA DE SOUZA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencido o Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro (Relator). Designada para redigir o acórdão a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente

Maria Teresa Martínez López
Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Helvio Escovedo Barcellos, Tarásio Campelo Borges, Luiz Roberto Domingo, Oswaldo Tancredo de Oliveira e Ricardo Leite Rodrigues.

eaal/cf

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

Recurso : 105.345
Recorrente : FRANCISCO VIANNA DE SOUZA

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. 15/17:

> "Francisco Vianna de Souza recorre da decisão EQPTD 1.473/93 que indeferiu solicitação de devolução de importância paga a título de IOF incidente sobre saques efetuados em caderneta de poupança, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990, relativamente a depósitos superiores a 3.500 VRF.
>
> O requerente alega que recolheu o IOF em cumprimento ao disposto no art. 1°, inciso V, da Medida Provisória n° 160, transformada na Lei 8.033 de 12/04/90, regulamentada pela IN 66, datada de 24/04/90, na alíquota de 8%, incidente sobre o saldo existente em março de 1990 acima de 3.500 VRF, recaindo não apenas sobre os juros, mas também sobre todo o valor corrigido monetariamente.
>
> Prossegue argumentando que, posteriormente, em cumprimento a julgado do STF, se determinou a liberação dos saldos bloqueados, sem a taxação do IOF respectivo, o que prejudicou o requerente, pois já havia recolhido por antecipação, a fim de gozar da redução da alíquota genérica de 20%, prevista para ocorrer por ocasião do resgate, para apenas 8%, conforme estabelecido no art. 5°, IV, da Lei referida.
>
> Inconformada com a decisão supra mencionada, a autuada recorre da mesma, ponderando que a própria autoridade prolatora evidencia tratamento desigual entre o contribuinte que se apressou em cumprir o que determinava a IN 66/90 e o contribuinte que adiou a prestação e foi posteriormente dispensado do cumprimento.
>
> Por fim, requer seja reformada a r. decisão a fim de determinar a imediata restituição da importância reclamada."

A Autoridade Singular, mediante a dita decisão, manteve a decisão que negou o pedido de restituição em foco, sob os seguintes *consideranda:*

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

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

Considerando que o pagamento espontâneo de IOF, cuja restituição é requerida, foi efetuado em estrito cumprimento a Lei 8.033 de 12/04/90, regulamentada pela IN 66 de 24/04/90, não há de se falar em pagamento indevido, uma vez que não consta mudança expressa da legislação tributária aplicada;

Considerando que a atividade administrativa é vinculada e obrigatória, não cabendo à esfera administrativa discutir a justiça da medida posta em exame, mas tão-somente dar cumprimento a mesma;

Considerando tudo o mais que do processo consta."

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 23, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

Às fls. 25, em observância ao disposto no art. 1º da Portaria MF nº 260/95, o Procurador da Fazenda Nacional apresentou suas Contra-Razões, manifestando, em síntese, pela manutenção integral da decisão recorrida.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

VOTO VENCIDO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

No presente caso, ante os fatos e a escorreita fundamentação da decisão recorrida, não há como inquinar de "indevido" o pagamento antecipado do IOF de caráter transitório, instituído pela Lei nº 8.033/90, relativamente ao valor total dos saldos de caderneta de poupança de valor superior à 3.500 BTNs Fiscais de que o Recorrente era titular em 16.03.90, de sorte a justificar a sua restituição, nos termos dos arts. 165 a 168 do CTN.

Não há dúvida que esse pagamento antecipado, naquela oportunidade, decorreu do livre e espontâneo exercício da opção legal estabelecida no art. 6º da referida lei, com vistas às vantagens dali advindas para a hipótese, ou seja: redução da alíquota de 20% para 8% e a possibilidade de pagar em cruzados novos (art. 7º , § 2º).

A ocorrência de decisões judiciais, determinando a liberação dos saldos bloqueados, sem a taxação do IOF, na hipótese, ou mesmo considerando essa incidência inconstitucional, em nada beneficia o Recorrente, pois, à evidência, só se aplicam às partes das aludidas decisões, não cabendo sua extensão a terceiros, diante da inexistência de decisão do Supremo Tribunal Federal, que tenha fixado, de forma inequívoca e definitiva, a inconstitucionalidade dessa exação, o que aí sim seria possível com base no disposto no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 2.346/97.

De igual maneira a redução a zero da alíquota do IOF, na hipótese, não implica que o pagamento antecipado tenha sido indevido, pois, graças a ele, o contribuinte pode usufruir do direito ou da expectativa de direito de efetuar saques de caderneta de poupança com a alíquota reduzida a 8% até a entrada em vigor da Lei nº 9.069/95, que a reduziu a zero.

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 08 de julho de 1999

ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

VOTO DA CONSELHEIRA MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ
RELATORA-DESIGNADA

Conforme bem relatado pelo ilustre Relator, trata-se de pedido de restituição de importância paga pela interessada a título de IOF sobre depósitos em caderneta de poupança, instituído pela Lei nº 8.033, de 12/04/90. Na verdade, o pano de fundo versa sobre a aplicabilidade da referida Lei nº 8.033, de conversão da MP nº 160, de 15/03/90, republicada com alterações pela MP nº 171, de 17/03/90, o qual alterou a legislação sobre o IOF, instituindo incidências de caráter transitório sobre as hipóteses que mencionou.

Para uma melhor análise da matéria, primeiramente, cabe reproduzir alguns artigos pertinentes à poupança, matéria de interesse neste feito;

> *"Art. 1º - São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:*
>
> *V – Saques efetuados em cadernetas de poupança*
>
> *Art. 2º- O imposto ora instituído terá as seguintes características;*
> *I – somente incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990.*
>
> *Art. 5º - A alíquota do imposto de que trata esta lei é de:*
>
> *IV – 20% (vinte por cento), na hipótese de que trata o inciso V do art. 1º.*
>
> *Art. 6º - As alíquotas previstas nos incisos II, III e IV (poupança) do artigo anterior serão reduzidas, respectivamente, de 15% (quinze por cento), para 8% (oito por cento), e para 8% (oito por cento), se o contribuinte, até 18 de maio de 1990, optar pelo pagamento antecipado do imposto previsto no artigo 1º, oportunidade em que lhe será concedido o parcelamento e, 5 (cinco) prestações mensais, iguais e sucessivas, atualizadas pela variação do BTN Fiscal."*

Tenho para mim que a tributação imposta pela Lei nº 8.033/90 acabou gerando a negação dos fatos geradores a que o Código Tributário Nacional previu como suscetíveis de taxação pelo IOF (artigo 63); todos eles envolvendo operações. Senão vejamos:

estabelece o artigo 63 do Código Tributário Nacional que:

> **"Art. 63 -** O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:
>
> **I -** quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou

> do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;
>
> II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;
>
> III- quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;
>
> IV- quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável."

Destarte, o Código Tributário Nacional menciona "**operações**". De conseguinte, a incidência do IOF deve estar conjugada com a realização de "**operações**", o que pressupõe necessariamente a existência de um negócio entre pelo menos duas pessoas ocupando pólos distintos na relação jurídica. Diante disso, não é plausível a incidência do IOF no tocante ao saldo de caderneta de poupança, simplesmente por inexistir o componente "operações", até porque não teria sentido conceder uma auto-operação [1].

Ainda em análise ao artigo 63 do CTN acima reproduzido, verifica-se que o IOF é um imposto circulatório nas suas facetas diversificadas, a saber: Crédito, Câmbio, Seguro, Títulos e Valores Mobiliários, visto que incide na medida em que a **operação** se faz entre os dois pólos intervenientes, objetivando-se a obtenção ou a circulação de serviços ou de bens ou de valores ou de títulos. Assim, temos que a abertura de um crédito é uma operação circulatória de dinheiro. O fechamento de um câmbio é uma operação circulatória de divisas. A contratação de um seguro é uma operação circulatória de serviço assecuratório do valor do bem ou vida garantidos pelas importâncias negociadas.

Assim, se o IOF é, portanto, um imposto que incide, necessariamente, sobre uma operação circulatória de bens, serviços, títulos ou valores mobiliários[2], concluo que simples depósito ou saque não configura fato gerador do imposto, à luz do disposto no artigo 63 do Código Tributário Nacional.

Nem se diga que o saque, caso este tenha ocorrido, seja operação de crédito porque, neste caso, estaria ligada à idéia de troca de bens futuros. Quem efetua saque em caderneta de poupança não está operando qualquer troca de bens futuros. "*Quem saca nada fica a*

[1] Celso Ribeiro Bastos, em Caderno de Pesquisas Tributárias – Vol. 16 – pág. 108).

[2] Ives Gandra da Silva Martins, em Caderno de Pesquisas Tributárias – Vol. 16 – pág. 61).

dever. O saque não implica qualquer ato futuro. É da maior evidência, portanto, que não configura operação de crédito"[3]

O mesmo entendimento foi utilizado pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na Apelação Cível nº 95.0201916-4, publicado no DJ em 10/08/95, de cuja ementa possui a seguinte redação; *Tributário: IOF sobre rendimento de caderneta de poupança (MP 168/90 e lei 8033/90. Ensina o Prof. Hugo de Brito Machado ...não ser o saque em caderneta de poupança, ou o depósito bancário qualquer, uma operação de crédito, como pretende o legislador ao editar a Medida Provisória nº 168, de 15 de março de 1990..."*

O termo operação de crédito tem significado preciso e isento de dúvidas tanto para o direito como para a economia, sendo o ato pelo qual um sujeito de direito abdica de direito real (propriedade) sobre quaisquer bens, inclusive dinheiro, recebendo em troca um direito de crédito com outra pessoa, que é a expectativa de reaver no futuro o valor emprestado, com o acréscimo de quaisquer montantes pactuados (veja-se nesse sentido Enciclopédia Saraiva do Direito, volume 21, verbetes "crédito I " e "crédito II"). Tendo em mente tal conceito, fica claro que não são operações de crédito o saque de valores depositados em caderneta de poupança.[4] Nesse sentido, oportuno transcrever a ementa referente ao Processo AC-96.01.14085-95/MG - 4ª Turma - DJ 02/06/1977 p. 39212 assim redigida;

> *"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF.SAQUE.*
> 1. *Os saques efetuados em caderneta de poupança, por não se constituírem em operações de crédito, não estão sujeitos à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF.*
> 2. *Precedentes da Corte.*
> 3. *Apelo e remessa oficial improvidos."*

Ainda, apenas para enriquecer o presente voto, oportuno reproduzir a ementa e decisão extraídos via Internet - site TRF -1ª Região - pesquisa de acórdãos - Proc. INAC - 94.01.24340-9/MG - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA AC – PLENÁRIO:

> ***"Ementa**; Constitucional. Tributário. Imposto sobre Operação Financeira - IOF. Caderneta de Poupança. Incidência. Lei 8.033, de 12 de abril de 1990, art. 1º, inc. V. Inconstitucionalidade.*
> *A conta de depósito é um simples meio de se economizar, de se poupar, de se proteger o dinheiro da inflação, e não uma aplicação financeira, e deste modo, sobre o saque da poupança não pode incidir o IOF, sob pena de haver incidência direta sobre o*

---

[3] Hugo de Brito Machado - Repertório IOB de jurisprudência- 1ª Quinzena/jun/90-pág. 167.

[4] Eduardo Salomão Neto e Jorge Eduardo Prada Levy- Informativo Dinâmico IOB - Abril/90 – pág. 380.

MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.002899/93-08
Acórdão : 202-11.232

patrimônio do depositante, violando-se, assim, o art.. 154, inc. I, da Constituição Federal.
***Decisão:** POR UNANIMIDADE, DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE DO INC. V, DO ART. 1°, DA LEI N° 8.033, DE 12 DE ABRIL DE 1990."*

Enfim, diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso, e, conseqüentemente, deferir o pedido de devolução do imposto recolhido pela interessada, conforme fotocópia do DARF anexo aos autos, devidamente atualizado pelos índices constantes da Norma de Execução Conjunta SRF/COSIT/COSAR n° 08, de 27 de junho de 1997.

É como voto.

Sala das Sessões, em 08 de junho de 1999

MARIA TERESA MARTÍNEZ LÓPEZ