



MINISTÉRIO DA FAZENDA



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

Sessão : 02 de fevereiro de 1999
Recurso : 107.808
Recorrente : BANCO CREFISUL S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF – RESERVA LEGAL - Somente a lei pode estabelecer o fato gerador da obrigação tributária principal e do seu sujeito passivo, nos termos do art. 97, III, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). **INSTRUÇÃO NORMATIVA** - Instrução Normativa não é ato próprio para ampliar o campo de incidência de tributo, nem pode extrapolar os limites da lei em relação a hipótese de fato gerador e definição de sujeito passivo. LEI Nº 8.088/90 – A remuneração ao devedor de qualquer obrigação, inclusive tributária, pela preferência de pagar, no respectivo vencimento, tributos à determinada instituição financeira, não caracteriza operação de renda fixa. Sendo assim, improcede o lançamento feito contra a instituição financeira na qualidade de responsável pela retenção do imposto na fonte. **Recurso provido.**

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

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Geber Moreira.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

Luiza Helena Galante de Moraes
Presidenta

Serafim Fernandes Corrêa
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Rogério Gustavo Dreyer, Valdemar Ludvig, Ana Neyle Olímpio Holanda e Sérgio Gomes Velloso.

cl/ovrs/cf



252

MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

Recurso : 107.808
Recorrente : BANCO CREFISUL S/A

RELATÓRIO

O contribuinte, acima identificado, foi autuado por falta de retenção e consequente recolhimento de IOF incidente sobre o rendimento resultante de operações realizadas, com recursos originários de pagamentos de tributos feitos por clientes ao banco, no período de 1991 a 1994.

Apresentou impugnação, resumida na decisão recorrida, nos seguintes termos:

“Insurge-se o recorrente ao crédito tributário exigido, apresentando, tempestivamente, a impugnação de fls. 239 a 489, através da qual oferece as seguintes razões de defesa:

1 – DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO

- Que os valores ora exigidos foram apurados por arbitramento, e não mediante exame dos documentos contendo todas as informações relativas à remuneração paga a terceiros, decorrente do recolhimento de tributos utilizando estabelecimentos do Requerente;

- A fiscalização não pode exigir documentos relativos a uma aplicação financeira, se a mesma não existe. A operação em relação à qual se pretende cobrar o IOF é o pagamento de um prêmio e, portanto, somente podem ser exigidos os documentos relativos a este tipo de operação. Tais documentos existem e estão à disposição do Fisco para análise, pelo que não se justifica qualquer tipo de arbitramento;

2 – A IMPROCEDÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

- Somente à lei ordinária caberia estabelecer com clareza os elementos atinentes ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes do IOF. Contudo, o art. 18 da Lei nº 8.088/91 não define os contribuintes do imposto, elemento essencial à cobrança de tributo (art. 97, inc. III do CTN), e é impreciso quanto à definição dos fatos geradores e da base de cálculo.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

- Como consequência, o art. 18 da Lei nº 8.088/91 é ilegal e inconstitucional, não podendo assim, ser exigida a cobrança de tributo com base nesse diploma legal;

- Na prática, como decorrência da imprecisão da Lei nº 8.088/91 é possível constatar que a exigência fiscal é formulada a partir de atos normativos (Instruções Normativas nºs 101 e 102, de 1990) o que é também vedado;

- Tais Instruções definem, ou pretendem definir, o próprio fato gerador da obrigação tributária, afirmado, claramente, que as operações em causa caracterizam-se como aplicações financeiras de renda fixa;

- Entretanto, prossegue, as Instruções Normativas são citadas como fundamento da autuação, o que comprova estarem criando direito novo, por meio de incidência tributária não prevista na lei. Nessas condições, e pelas razões já expostas, não poderiam elas servir de base à autuação;

- Também o Supremo Tribunal Federal decidiu que Instruções Normativas constituem normas de caráter secundário, ou normas complementares, cuja validade e eficácia resultam, direta e imediatamente, das próprias leis regulamentadas ou interpretadas - Ação de Inconstitucionalidade nº 365, em 07/11/90;

- Alega ser notório que somente a lei pode exigir tributo. Ademais, é inadmissível que se venha dizer que na expressa lei estão compreendidos os atos normativos dos órgãos do Poder Executivo. Os nossos tribunais, reiteradas vezes, e em razão dos mais diversos assuntos, têm decidido que as instruções normativas, portarias, resoluções, ou seja, todos os atos normativos não estão compreendidos na expressão lei em sentido formal. O próprio Código Tributário Nacional faz a distinção entre lei e legislação (arts. 96 a 100);

- Por tudo isso, conclui que a Instrução Normativa não pode ser utilizada para instituir, majorar, ou ampliar a incidência do tributo de que se cuida. Como ato complementar pode apenas e tão somente interpretar ou regulamentar a lei, dar-lhe fiel execução;

- Prossegue afirmando que a remuneração que a instituição financeira paga ao cliente, em decorrência da entrega de recursos para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, não pode ser considerada aplicação de renda fixa;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

- A partir do momento em que o cliente efetua o pagamento do tributo no banco escolhido, obtém quitação pela obrigação tributária. O valor entregue ao banco não mais pertence ao contribuinte, que realizou o pagamento dos tributos; devendo-se notar que em contrapartida à entrega deste valor o contribuinte não recebeu qualquer título ou valor mobiliário, o que seria indispensável para caracterizar uma aplicação financeira de renda fixa;

- Assim, também por que a remuneração conferida pelo Requerente àqueles que pagaram os tributos não se caracteriza como aplicação financeira, não há que se falar na incidência do IOF;

- Por fim, alega que o prêmio nem sempre foi pago ao próprio contribuinte do tributo, mas sim a terceiros.”

A DRJ em São Paulo – SP indeferiu a impugnação em decisão que teve a seguinte Ementa :

“EMENTA: Incabível a argüição de nulidade do Auto de Infração quando a sua lavratura observa rigorosamente o rito formal prescrito no Dec. 70.235/72.

Descabe apreciação de matéria de ordem constitucional na esfera administrativa por extrapolar os limites de sua competência.

A impugnação deve ser instruída com os documentos em que se fundamentar (D. 70.235/72).

Remuneração feita por bancos comerciais a pessoas físicas e jurídicas, pela preferência no recolhimento de tributos e pela permanência sob a posse de valores resultantes de cobrança e captação não ortodoxa de recursos, operação que faz parte do objeto social do agente arrecadador e portanto sujeita à incidência de IOF – Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, nos termos do art. 17 da Lei nº 4.595/64.”

O contribuinte, então, recorreu a este Conselho, reiterando, basicamente, o alegado quando da impugnação.

A PFN em São Paulo sustentou a decisão recorrida.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR SERAFIM FERNANDES CORRÊA

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cabe registrar que são quatro os autos de infração componentes deste processo e referentes aos anos de 1991 (fls. 43), 1992 (fls. 111), 1993 (fls. 182) e 1994 (fls. 230), respectivamente.

Em cada uma dessas folhas consta a DRF do domicílio do contribuinte , o CGC do contribuinte, a razão social do autuado e respectivo endereço, local e data da lavratura do auto de infração, a consolidação do crédito tributário apurado, a intimação do contribuinte para recolher ou impugnar o crédito tributário , o nome e assinatura do Auditor Fiscal e a ciência do contribuinte. Quanto à Descrição dos Fatos e o correspondente Enquadramento Legal, existe a seguinte ressalva:

“A descrição dos fatos que originaram o presente auto e os respectivos enquadramentos legais encontram-se em folha (s) de continuação anexa(s).”

“Os anexos e demonstrativos de cálculo fazem parte integrante deste Auto.”

As folhas de continuação de cada auto de infração, contendo a Descrição dos Fatos e o Enquadramento Legal, constam do processo, sendo que as referentes ao ano de 1991 estão às fls. 44/47; as de 1992, às fls. 112/118; as de 1993, fls. 183/189; e as de 1994, fls. 231/235.

Em todas elas, os fatos descritos são :

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS

Falta de cobrança e recolhimento do IOF quando do resgate de remuneração sobre o recolhimento de tributos.”

Seguem-se as datas dos fatos geradores, o valor tributável ou imposto e o percentual da multa .

O enquadramento legal constante de todas as folhas de continuação é o mesmo : Instrução Normativa nº 101/90; Instrução Normativa nº 102/90; Decreto nº 99.374/90; Portaria MEFP nº 120/91; Decreto nº 329/91.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

Os Demonstrativos de Apuração do IOF e de Multas e Juros constam do processo às fls. 14/42 referentes ao ano de 1991; fls. 48/110 referentes ao ano de 1992; fls. 119/181 referentes ao ano de 1993 e fls. 190/229 referentes ao ano de 1994.

Do exame preliminar do processo, e antes de entrar no mérito, devo registrar o seguinte, em relação ao lançamento em si (fls.01/237):

a) – As folhas de continuação aos autos de infração (fls. 44/47, fls. 112/118, fls. 183/189 e fls. 231/235) e as referentes aos demonstrativos de apuração do IOF e aos demonstrativos de multa e juros (fls. 14/42, fls. 48/110, fls. 119/181 e fls. 190/229) não estão assinadas pelo AFTN autuante, embora delas conste o seu nome e matrícula, em descumprimento ao art. 10, inciso VI do Decreto nº 70.235/72;

b) - Nas já referidas folhas de continuação constam valores abaixo do título “VALOR TRIBUTÁVEL OU IMPOSTO” não se sabendo, ao certo, se tais valores são o VALOR TRIBUTÁVEL sobre o qual será aplicada a alíquota para ser encontrado o IMPOSTO ou se os mesmos já correspondem ao IMPOSTO;

c) - a descrição dos fatos nos autos de infração é transferida para as folhas de continuação, mas nelas a descrição é resumida em dezessete palavras;

d) - do processo consta um Termo de Verificação e Constatação (fls. 11/13), que descreve fatos sem que, no entanto, tenha sido, no auto de infração, feita qualquer ressalva de que o mesmo dele fazia parte integrante e inseparável, como manda a praxe da fiscalização;

Após tais registros, entro no mérito do litígio.

A descrição dos fatos, como se viu acima, pela forma resumida como foi feita, não permite o entendimento do que se discute . Em verdade, não é descrição. É síntese. Só após a leitura de todo o processo é possível compreender o cerne da questão, que é o seguinte:

A instituição financeira autuada paga prêmios em dinheiro aos contribuintes que recolhem tributos em suas agências. Esse é o fato. A Fiscalização entende que isso caracteriza uma aplicação de renda fixa, à vista do que dispõe a IN SRF nº 101/90. No Termo de Verificação e Constatação (fls. 12) diz o AFTN autuante:

“5. A Instrução Normativa nº 101/90 estabelece que fica sujeita à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF – na forma estabelecida no Decreto 99.374/90, a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

recursos à instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando se atribuir remuneração ao devedor.”

Dante disso, surgem três questões a serem definidas:

1º) – É admissível, à luz do Direito Tributário, estabelecer hipótese de incidência de tributo e definição de sujeito passivo, através de Instrução Normativa ou somente através de lei?

2º) – O pagamento de prêmio pela decisão do contribuinte de recolher seus tributos em determinada instituição financeira é uma aplicação financeira de renda fixa?

3º) - A hipótese prevista na IN SRF nº 101/90 é a do pagamento de prêmio por preferência, em favor de determinada instituição financeira no recolhimento de tributos ou é a do rendimento correspondente ao período que vai da data da entrega do numerário pelo contribuinte à instituição financeira até a data da quitação dos tributos?

A resposta à primeira questão é dada pela transcrição, a seguir, do art. 97, III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), *in verbis*:

“Art. 97 – Somente a lei pode estabelecer:

I -

II -

III – a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do parágrafo 3º do art. 52, e do seu sujeito passivo;”

Portanto, não tem amparo legal a afirmativa da Fiscalização de fls. 12 de que a Instrução Normativa estabeleceu a incidência. Ela não pode estabelecer tal incidência. A Instrução Normativa pode normatizar, como o próprio nome diz, mas dentro dos limites da lei.

No caso, portanto, o relevante é saber se a operação em causa – pagamento de prêmio pelo fato do contribuinte fazer opção de recolher seus tributos em determinada instituição financeira – está dentro dos limites da lei (Medida Provisória nº 195/90, art. 5º e Lei nº 8.088/90, art. 18). Tal assunto será abordado na terceira questão, mais a frente.

Sobre a segunda questão, entendo como aplicação de renda fixa aquela em que o aplicador entrega o seu capital à instituição financeira, sabendo antecipadamente o valor da renda e a data em que receberá de volta o valor aplicado, acompanhado da renda respectiva. Sendo assim, não entendo que o fato de um contribuinte optar por pagar seus tributos em determinado banco, ganhando um prêmio em dinheiro por essa opção, caracterize aplicação de



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

renda fixa. Isto porque a partir do momento em que ele paga o tributo e recebe o documento de arrecadação quitado, o dinheiro deixou de ser dele e passou a ser, se o tributo for federal, por exemplo, da União em poder do banco. O valor entregue ao banco para pagamento do tributo não volta mais. Ele mudou de dono. Deixou de ser do contribuinte e passou a ser do Estado. Dessa forma, não vejo como tal fato possa caracterizar aplicação de renda fixa.

A resposta a terceira questão resolve o litígio porque define a que se refere o item 1 da IN SRF nº 101/90 .

Por oportuno, convém transcrever o art. 5º da MP nº 195/90, convertido no art. 18 da Lei nº 8.088/90, o art. 1º do Decreto nº 99.374, que regulamentou o art. 5º da MP referida e o item 1 da IN SRF nº 101/90, a seguir :

MP nº 195/90

Art. 5º - O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado, à alíquota máxima de 1,5% (um e meio por cento) por dia de aplicação, sobre o valor das operações relativas a títulos e valores mobiliários, limitado o imposto ao valor do rendimento da operação. (este artigo foi convertido no art. 18 da Lei nº 8.088/90)

DECRETO nº 99.374/90

Art. 1º - O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF terá como base de cálculo o valor:

I – de cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de renda fixa;

IN nº 101/90

1. Sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF, na forma estabelecida no Decreto nº 99.374, de 09 de julho de 1990, a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor. (os grifos não são do original).

Da leitura das três transcrições, verifica-se que o art. 5º da MP nº 195/90, convertido em art. 18 da Lei nº 8.088/90, define alíquota máxima e seu limite sobre o valor das operações relativas a títulos e valores mobiliários. Já o Decreto nº 99.374/90, em seu art. 1º



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

inciso I, define base de cálculo. Os dois dispositivos não contemplam, portanto, a situação em que o contribuinte, em contra partida pela opção de pagar seus tributos em determinado banco, recebe um prêmio em dinheiro.

A IN SRF nº 101, em seu item 1 , diz que

“Sujeita-se à incidência do IOF , na forma estabelecida no Decreto nº 99.374, de 09 de julho de 1990, a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor.”

Surge, então, a questão: a que hipótese refere-se a IN?

Ela está se referindo àquela em que o devedor entrega, antecipadamente, recursos ao banco, este os aplica em títulos e valores mobiliários, e no vencimento de qualquer obrigação, inclusive tributária, resgata a aplicação e com os valores do resgate e da remuneração quita o débito ou refere-se àquela outra, em que o devedor dá preferência a determinado banco no recolhimento de seus tributos e por essa razão recebe um prêmio em dinheiro.

No meu entendimento, refere-se à primeira hipótese.

Isto porque, em primeiro lugar, o limite da Instrução Normativa é a lei e a lei contempla a primeira hipótese, mas não tratou da segunda.

Em segundo lugar, porque na primeira hipótese o devedor da obrigação futura é o proprietário do dinheiro que está em posse do banco. Portanto, ele pode ser o aplicador. No caso de aplicação, nos termos dos artigos 2º e 3º, IV, do Decreto-Lei nº 1.783/80 c/c o 2.471/88, citados e transcritos na Decisão recorrida (fls. 496), o contribuinte do IOF é o adquirente de títulos e valores mobiliários e o responsável é a instituição financeira. Ou seja, o contribuinte é o devedor e o responsável é o banco. Já na segunda hipótese, a partir do momento em que ocorre a quitação do tributo, deixa de existir a obrigação e o devedor. O dinheiro passa a ser de propriedade da União, em depósito no banco. Se o dinheiro não é mais do antigo devedor não pode ele ser aplicador. Então, como o pagamento pelo banco arrecadador de um prêmio a quem optou por recolher tributos em uma de suas agências pode caracterizar aplicação de renda fixa se não existe aplicador, nem aplicação?

Esta matéria não é nova no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes. Dela já tratou a Segunda Câmara em, pelo menos, dois julgamentos.

O primeiro, Acórdão nº 202-07.941, de 22.08.95, assim Ementado:

MINISTÉRIO DA FAZENDA



SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

"IOF – ENTREGA DE RECURSOS À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PARA PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES, COM ATRIBUIÇÃO DE REMUNERAÇÃO AO OBRIGADO – Como não se trata de uma operação de renda fixa, improcede a apenação da Instituição Financeira na qualidade de responsável pelo imposto na fonte. **Recurso provido.**"

O segundo, Acórdão nº 202-08.114 de 17.10.95, cuja a Ementa é a seguinte:

"IOF – LEI N° 8.088/90 – Configura-se operação de renda fixa aquela em que a instituição financeira atribua remuneração ao beneficiário de recursos resultante de cobranças, ordens de pagamentos, contratos de câmbio, etc., repassando 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.**

Os dois Acórdãos tiveram aprovação unânime da Segunda Câmara e o Conselheiro Relator foi, em ambos os processos, o Ilustre Conselheiro Antonio Carlos Bueno Ribeiro.

Com a devida vénia, e por abordar com precisão e clareza o assunto, transcrevo a seguir os seus votos proferidos nos já citados Acórdãos:

"De início, é de se rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que ela, tão-somente, ratificou as conclusões exaradas no Auto de Infração, eis que nada impede que a Autoridade singular tome como suas razões que fundamentaram o lançamento atacado e nem isso obstaculiza o pleno exercício do direito de defesa pela recorrente.

No mérito, o deslinde da questão reside em saber se o disposto no item I da Instrução Normativa nº 101, de 25 de julho de 1990, do Diretor do Departamento da Receita Federal, se conforma com as hipóteses de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativos a títulos ou valores mobiliários-IOF, nos termos do disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990, posteriormente convertida na Lei nº 8.088/90 e do Decreto nº 99.374, de 09.07.90, que o regulamentou.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

A seguir, transcrevo os aludidos dispositivos legais:

MEDIDA PROVISÓRIA N° 195, de 30.06.1990

"Art. 5º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado, à alíquota máxima de 1,5 % (um e meio por cento) por dia de aplicação, sobre o valor das operações relativas a títulos e valores mobiliários, limitado o imposto ao valor do rendimento da operação.

§ 1º O Poder Executivo, em consonância com os objetivos de política monetária, estabelecer alíquotas diferenciadas do imposto de que trata este artigo, em função do prazo e da natureza da operação.

§ 2º Ficam excluídas da incidência do imposto de que trata este artigo as operações de aquisição de títulos e valores mobiliários realizadas pelas instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

§ 3º O imposto de que trata este artigo será excluído da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de que trata o artigo 47 da Lei nº 7.799 (²), de 10 de julho de 1989, incidente sobre o rendimento real da operação.

DECRETO N° 99.374 - DE 9 DE JULHO DE 1990
Regulamenta o artigo 5º da Medida Provisória nº 195 (¹),
de 30 de julho de 1990

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 5º, § 1º, da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990, decreta:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, terá como base de cálculo o valor:

I - de cessão ou resgate de títulos e aplicações financeiras de renda fixa;

II - das operações de financiamento realizadas em bolsas de valores, de futuros, de mercadorias e assemelhadas;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

III - dos títulos de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos em condomínio, ressalvado o disposto no artigo 2º.

Parágrafo único. Será acrescido ao valor da cessão ou resgate o valor dos rendimentos periódicos, atualizado monetariamente pelo BTN Fiscal, recebidos durante o período da operação.

Art. 2º No caso de fundos de aplicações de curto prazo que, a partir de 25 de julho de 1990, asseguram a individualização do prazo de cada aplicação dos seus quotistas, a base de cálculo será o valor de resgate de cada quota.

Parágrafo único. Para os fins deste artigo, os valores dos resgates serão deduzidos dos saldos das aplicações mais antigas.

Art. 3º. O imposto de que trata o artigo 1º não incidirá nas cessões ou resgates de títulos e aplicações financeiras de propriedade das instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Art. 4º O valor do imposto será apurado mediante aplicação o de alíquota relativa à natureza do título e ao número de dias úteis da operação, de acordo com a Tabela anexa a este Decreto, não podendo exceder, em qualquer hipótese, do limite percentual estabelecido em relação ao valor do rendimento bruto da operação.

§ 1º. Na hipótese do artigo 2º aplicar-se-ão as alíquotas constantes da Coluna 1 da Tabela anexa a este Decreto.

§ 2º Será arbitrado como sendo de 1 (um) dia o prazo da operação em relação qual o proprietário não dispuser de documento de negociação que possa determinar, com precisão, a data de início da operação financeira ou de aquisição do título, aplicando-se-lhe a alíquota de 1,5% (um e meio por cento).

§ 3º A contagem do prazo, que se iniciará em dia útil, exclui o dia de início e inclui o dia de vencimento, cessão ou resgate da operação.

Art. 5º. O imposto será retido na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou da aplicação, pelo:

I - emitente ou aceitante, no resgate ou liquidação:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

II - cedente, quando pessoa jurídica;

III - cessionário, pessoa jurídica, quando o cedente for pessoa física;

IV - cessionário, instituição financeira, quando o cedente não o for;

ou

V - cessionário quando a operação se realizar entre pessoas físicas.

Art. 6º O imposto será recolhido até o último dia útil da semana subsequente àquela em que ocorrer a retenção, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, código 1458, observada a atualização monetária do valor retido na forma do art. 1º, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.012 (2), de 04 de abril de 1990.

Art. 7º O imposto de que trata este Decreto incidirá, a partir de 25 de julho de 1990, sobre o resgate ou cessão de títulos emitidos após a mesma data, bem assim sobre:

I - o resgate ou sessão de títulos emitidos anteriormente, negociados após aquela data;

II - a liquidação das aplicações financeiras iniciadas após 25 de julho de 1990.

Art. 8º O Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, poderá alterar a Tabela anexa a este Decreto de modo a adaptá-la às necessidades das políticas monetária e financeira até o limite estabelecido no artigo 5º da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990.

Art. 9º O Banco Central do Brasil e o Departamento da Receita Federal, no âmbito de suas competências, expedirão as instruções necessárias à execução das disposições deste Decreto.

Art. 10 Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11 Revogam-se as disposições em contrário.

Fernando Collor - Presidente da República.

Zélia M. Cardoso de Mello.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 101, DE 25 DE JULHO DE 1990.

Dispõe sobre a incidência do IOF nas operações financeiras de curto prazo.

O DIRETOR DO DEPARTAMENTO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no art. 5º da Medida Provisória nº 195, de 30 de junho de 1990, resolve:

1. Sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF, na forma estabelecida no Decreto nº 99.374, de 09 de julho de 1990, a operação de renda fixa caracterizada pela entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor.

1.1. A incidência do imposto independe da forma ou denominação sob a qual a remuneração é atribuída ao beneficiário.

1.2. A base de cálculo, constituída pelo valor da operação, acrescido da remuneração proporcionada.

1.3. A alíquota aplicável será aquela prevista para operações com prazo de um dia, constante da coluna 2 da Tabela anexa ao Decreto nº 99.374, de 1990.

2. As bolsas de valores, de mercadorias e de futuros são responsáveis, em lugar da fonte pagadora, pela retenção e recolhimentos do IOF de que trata o Decreto nº 99.374/90, incidente sobre as aplicações financeiras realizadas em seu nome, por conta de terceiros e tendo por objeto recursos destes.

(Of. nº 675/90)

Romeu Tuma"

Do exame dos referidos atos, fica claro que o disposto no item 1, da Instrução Normativa nº 101/90, somente terá cumprido o seu escopo regulamentar de aclarar modalidades de operações previstas como tributadas na lei se a prática dos bancos de remunerar pessoas jurídicas e pessoas físicas pela preferência que lhes dispensam no pagamento de obrigações realmente constituir uma operação de renda fixa.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

Não há dúvidas que as operações de renda fixa encontram-se abrangidas pela tributação do IOF, pois ou diretamente têm como objeto um título de renda-fixa (letra de câmbio, Debênture, CDB, RDB, etc) ou indiretamente através da aquisição de quotas de fundos em condomínio, cuja carteira é constituída de títulos de renda-fixa, ou seja, são relativos a títulos conforme previsto no inciso V do art. 153 da CF/88 e na legislação regulamentar (CTN, art. 63; Lei 8.088/90, art. 18).

Por outro lado, é sabido que operações de renda fixa, na conceituação do mercado, e no tratamento a elas conferido, pela legislação do Imposto de Renda e pelo Banco Central, são aquelas em que o aplicador sabe antecipadamente qual o rendimento que obterá sobre o capital investido na data do resgate da operação (operação pré-fixada) ou qual a regra que determina este rendimento (operação pós-fixada).

Assim, não vejo a situação em exame como mais uma dentre as diversas modalidades de operações de renda fixa que o mercado na sua reconhecida criatividade, é capaz de engendrar.

Basicamente, porque o ato de uma pessoa física ou jurídica efetuar um pagamento de uma obrigação num banco, embora isto possa lhe ensejar uma remuneração, não a qualifica como aplicadora, pois os recursos entregues para a satisfação da obrigação não correspondem a um retorno futuro desse capital acrescido da remuneração pactuada, como é típico nas operações de renda fixa.

É certo que os bancos efetuam aplicações financeiras com o numerário correspondente ao pagamento das obrigações, no período compreendido entre a data do pagamento e a do repasse aos seus beneficiários, daí o interesse em captar esses pagamentos mediante o atrativo da destinação de parcela do rendimento dessas aplicações aos devedores das obrigações.

Porém, a circunstância de o devedor partilhar do rendimento da aplicação financeira efetuada pelo Banco não têm o condão de transformá-lo em contribuinte do IOF, já que não implica numa "relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (CTN, art. 121, I)", relação essa que, exclusiva do Banco na qualidade de titular da aplicação financeira em commento.

Portanto, uma vez que as pessoas físicas e jurídicas que efetuam pagamentos de obrigações nos bancos, recebendo remuneração para tal, não se qualificam como contribuintes do IOF, improcede a apenação dessas



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.000760/95-35
Acórdão : 201-72.441

instituições financeiras na condição de responsáveis pela retenção do imposto na fonte na situação aqui examinada.

Isto posto, dou provimento ao recurso."

"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. 1º).

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 dúvida 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*:



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13808.000760/95-35
 Acórdão : 201-72.441

"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, observo eu), acrescida de renda, evidencia que no caso 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."

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 02 de fevereiro de 1999

SERAFIM FERNANDES CORRÊA