



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.001401/97-30

Acórdão : 202-13.346

Recurso : 106.414

Sessão : 17 de outubro de 2001

Recorrente : UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF - PAGAMENTOS A TÍTULO DE “PRÊMIO PELA PREFERÊNCIA BANCARIA” - Incabível a exigência de IOF nestes pagamentos, quando não se comprovar a existência de títulos e valores mobiliários lastreando a operação.
Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.** Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 17 de outubro de 2001

Marcos Vinícius Neder de Lima
Presidente e Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Adriene Maria de Miranda (Suplente), Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.

cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **13808.001401/97-30**

Acórdão : **202-13.346**

Recurso : **106.414**

Recorrente : **UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A**

RELATÓRIO

Trata-se de exigência fiscal a título de incidência de IOF sobre operações de renda fixa. A decisão de primeira instância considerou o lançamento parcialmente procedente e exonerou o crédito tributário em limites que extrapolaram sua alçada (150.000 UFIR), razão pela qual a autoridade monocrática interpôs recurso de ofício. Houve o desmembramento do processo original, seguindo o recurso voluntário referente ao crédito tributário mantido neste processo.

Do Processo nº 13808.000631/95-92, transcreve-se a seguinte ementa da decisão monocrática (cópia às fls. 07/23):

"EMENTA: Incabível a arguição 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.

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.

Cabe exigência de Juros de Mora equivalente à TRD sobre débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, no período de 04/02/91 a 02/01/92, calculados sobre o valor corrigido monetariamente, em conformidade com os artigos 30 da Lei 8.218/91, 16 do DL 2.323/87 e 59 da L. 8.383/91.

Multa de ofício aplicável no período é a prevista no item 4.a.II da Seção 10 do Regulamento do IOF (Res. BACEN 1301/87)

IMPUGNAÇÃO PARCIALMENTE DEFERIDA."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **13808.001401/97-30**

Acórdão : **202-13.346**

Recurso : **106.414**

Inconformada com o provimento parcial concedido à sua impugnação, a interessada apresentou o Recurso Voluntário de fls. 24/70, alegando, em síntese, que:

- a) o Conselho de Contribuintes, assim como o Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, têm competência para deixar de aplicar até mesmo leis inconstitucionais em casos concretos, não havendo embasamento a recusa da autoridade administrativa em apreciar matéria de ordem constitucional;
- b) a autuação foi efetuada com base em indícios não comprovados, não havendo nada nos autos evidenciando qualquer ilação por parte da impugnante. Fato existente e comprovado é a remuneração conferida como prêmio a clientes, caracterizada como liberalidade da recorrente, não incidindo IOF, conforme o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.088/90;
- c) apesar de ter sido acolhida a impugnação à multa, ela continua a ser calculada em 50% do total do débito;
- d) a Receita Federal, quando editou as IN nºs 101 e 102/90, violou o § 1º do art. 108 do Código Tributário Nacional, pois exigiu, por analogia, tributo não previsto em lei;
- e) não há qualquer registro acerca dos critérios utilizados pela fiscalização na determinação da matéria tributável, tais como a identificação do cliente, a data do crédito ou do pagamento, o valor negociado, o rendimento pago ou creditado, o prazo da operação, o IOF por operação e o total do imposto por dia. A ausência dessas informações acarreta cerceamento do direito de defesa e fere o princípio da legalidade, devendo ser decretada a nulidade do auto de infração;
- f) como fundamento da exigência tributária, o Termo de Verificação elenca as Instruções Normativas SRF nºs 101 e 102/90, as quais instituíram nova hipótese de incidência do IOF, definiram sua base de cálculo e a alíquota aplicável. Contudo, em matéria tributária, a instituição do fato gerador de imposto só é admitida por lei, jamais por veículos de hierarquia inferior como decretos, portarias, instruções normativas e outros; e
- g) ainda que o IOF fosse devido, não o seria na dimensão pretendida, uma vez que foi determinada a incidência de correção monetária equivalente à Taxa Referencial Diária – TRD entre fevereiro e dezembro de 1991. Tal fato



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 13808.001401/97-30

Acórdão : 202-13.346

Recurso : 106.414

carece de base legal válida, pois, tratando-se de figura nova, só poderia ser veiculada por lei complementar, segundo o art. 146, III, "b", da CF/88.

A recorrente instrui o recurso com os Documentos de fls. 72/122, os quais são: a ADIN nº 365-DF; o Parecer PGFN nº 439/96; o julgamento da Questão de ordem Regimental pelo TIT de São Paulo, SF nº 1.713/95 – DRT 10 nº 2.123/93 e os Processos nºs 10925.000349/92-92, 13808.000632/95-55 e 10880.058226/92-31, todos do Segundo Conselho de Contribuintes.

À fl. 124, são apresentadas Contra-Razões da Fazenda Nacional, contestando o recurso voluntário apresentado, tendo em vista que reproduz os argumentos da impugnação, não trazendo nenhum elemento novo que justifique a modificação do julgado.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.001401/97-30

Acórdão : 202-13.346

Recurso : 106.414

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

A matéria tratada nesse processo é em tudo idêntica a por mim apreciada no julgamento do Recurso nº 99.156 (Acórdão nº 201.70.351), de interesse da mesma empresa, razão pela qual adoto e transcrevo o voto proferido naquela oportunidade, a saber:

"Não resta dúvida de que a recorrente remunerou seus clientes sobre os recursos entregues por estes em pagamento de suas obrigações.

Assim, a questão posta é sabermos se esta operação financeira se sujeita à tributação do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, como entende o Fisco, ou, ao revés, não se conforma com as hipóteses de incidência do imposto, como quer fazer crer a recorrente.

O artigo 5º da Medida Provisória nº 195/90, posteriormente convertida na Lei nº 8.088/90, estatui que:

'O IOF incide sobre o valor das operações relativas a título e valores mobiliários, limitado o imposto ao valor do rendimento da operação.'

A Instrução Normativa SRF nº 101/90, de 31/07/90, fundamentada no referido artigo 5º, sujeitou à incidência do IOF 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.

Ressalte-se que, para se operar a incidência prevista neste ato, obrigatoriamente, deve ocorrer o fato que a lei definiu como pressuposto, sem o qual não haverá incidência.

Tanto isto é verdade, que o eminentíssimo Ministro Celso de Mello, da Suprema Corte, em seu voto na ADIN nº 365/90, nos ensina que:

'Instruções Normativas, editadas por órgãos competentes da Administração Tributária, constituem espécies



Processo : 13808.001401/97-30

Acórdão : 202-13.346

Recurso : 106.414

jurídicas de caráter secundário, cuja validade e eficácia resultam, imediatamente, de sua estrita observância dos limites impostos pelas leis, tratados, convenções internacionais, ou decretos presidenciais, de que devem constituir normas complementares.'

Assim, a aplicação da Instrução Normativa SRF nº 101/90 está restrita aos limites do ato legislativo que lhe deu origem, a Medida Provisória nº 195/90, regulamentando somente as modalidades de operações de renda fixa relativas a títulos e valores mobiliários.

Em princípio, as operações de renda fixa se caracterizam por serem operações em que o investidor aplica diretamente em títulos de renda fixa (CDB, RDB, Debênture, etc.) ou adquire quotas de fundos de aplicação, cuja carteira é composta de títulos de renda-fixa, para receber, ao final do prazo acordado, o capital investido acrescido de remuneração.

No caso em tela, a instituição financeira remunera seus clientes a título de 'Prêmio de Preferência Bancária', por ter sido escolhida para pagamento de obrigações. Os valores são adiantados ao banco, que trabalha com estes recursos no período compreendido entre a data do pagamento e a do repasse ao credor da obrigação.

Desta maneira, verifica-se que os fatos ocorridos não se conformam com o prescrito no texto legal, uma vez que o procedimento descrito não caracteriza "transmissão ou resgate de títulos e valores mobiliários".

Aliás, mesmo que se admitisse que a recorrente efetuou aplicações financeiras com os valores correspondentes ao pagamento de obrigações, isto não transforma seus clientes em contribuintes de IOF.

Nesse sentido, bem salientou o nobre Conselheiro Antônio Carlos Bueno Ribeiro, em seu voto no Acórdão nº 202-07.941, Recurso nº 97.859, verbis:

'... 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.001401/97-30

Acórdão : 202-13.346

Recurso : 106.414

muma “relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador (CTN, art. 121, I)”, relação essa que é exclusiva do Banco na qualidade de titular da aplicação financeira em comento.’

Por fim, além dos argumentos expostos acima, cabe aqui transcrever o voto do ilustre Ministro Celso de Mello, na ADIN nº 195/90, ajuizada no STF pela Confederação Nacional da Indústria para impugnar a IN SRF nº 102/90, em que considerou extintos todos os atos administrativos fundamentados na Medida Provisória nº 195/90, verbis:

‘Ação Direta de Inconstitucionalidade. Agravo Regimental. Impugnação de Instrução Normativa do Departamento da Receita Federal. Alegada vulneração de princípios constitucionais tributários. Seguimento Negado. Matéria estranha ao controle concentrado de constitucionalidade. Disciplina constitucional das relações jurídicas fundadas em Medida Provisória não convertida em lei. Insubsistência dos atos regulamentadores fundados em Medida Provisória não-convertida. Agravo não Provido.’

Embora a matéria não tenha sido considerada estranha ao controle concentrado de constitucionalidade, é de se ressaltar alguns trechos do voto do relator Exmo. Min. Celso de Mello:

Resulta, assim, incontrovertido que o fundamento de existência e validade da Instrução Normativa impugnada é o art. 5º da Medida Provisória 195/90. Esta, porém, editada em 30 de junho de 1990, não chegou a ser apreciada em tempo hábil pelo Congresso Nacional.

Não há como recusar, portanto, que a decadência da Medida Provisória 195/90, pelo decurso ‘in albis’ do prazo constitucional, operou a desconstituição, com efeitos ‘ex-tunc’, dos atos produzidos em sua vigência, dentre os quais a própria instrução normativa emanada da Secretaria da Fazenda Nacional e editada como claramente emerge do seu próprio preâmbulo - com fundamento no ato presidencial não convertido em lei’.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : **13808.001401/97-30**

Acórdão : **202-13.346**

Recurso : **106.414**

E mais adiante:

'Cessada a eficácia da Medida Provisória nº 195/90, operou-se a conseqüente extinção da própria Instrução Normativa nº 102/90, que não pode subsistir, autonomamente, uma vez que editada com o específico objetivo de viabilizar e ensejar a integral aplicabilidade daquele diploma legislativo. Uma norma regulamentar não pode encontrar fundamento em ato normativo que juridicamente não mais existe.'

Em vista das razões apresentadas, entendo improcedente a apenação da recorrente na condição de responsável pela retenção do imposto na fonte, pelo que voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO."

Sala das Sessões, em 17 de Outubro de 2001

MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA