



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.ª	PUBLICADO NO D. O. U.
C	D. 14 / 07 / 2000
C	
	Rubrica

695

Processo : 13808.004913/96-77

Acórdão : 202-12.089

Sessão : 09 de maio de 2000

Recurso : 107.672

Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.

Recorrida : DRJ em São Paulo – SP

**IOF - ENTREGA DE RECURSOS A 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 pela retenção do imposto na fonte. 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.** Ausente, justificadamente, o Conselheiro Ricardo Leite Rodrigues.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2000

Marcos Vinicius Neder de Lima  
Presidente

Antonio Carlos Bueno Ribeiro  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres (suplente), Maria Teresa Martínez López, Oswaldo Tancredo de Oliveira, Luiz Roberto Domingo, Helvio Escovedo Barcellos e Adolfo Montelo.

Iao/mas-cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo : 13808.004913/96-77**

**Acórdão : 202-12.089**

**Recurso : 107.672**

**Recorrente : UNIBANCO – UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S.A.**

## RELATÓRIO

Em atenção à diligência proposta às fls. 115, foram anexados aos autos cópias do auto de infração (fls. 118/189) e da correspondente impugnação (fls. 190/225), que por ocasião do preparo deste processo não foram incluídas ao se promover o desmembramento do processo nº 13808.000630/95-20, no qual a decisão singular interpôs recurso de ofício da parte exonerada, razão pela qual este processo foi formado para abrir prazo de recurso voluntário da parte mantida, nos termos da Portaria SRF nº 4.980/94, enquanto era dado prosseguimento àquele outro para solução do recurso de ofício.

Dessa maneira, uma vez supridas as aludidas omissões, passo ao relatório propriamente dito dos fatos aqui em exame.

O presente processo origina-se de lançamento em que o Fisco autuou a recorrente, constituindo de ofício um crédito tributário de 9.289.691,25 UFIR (Unidade Fiscal de Referência) referente a fatos geradores do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF, ocorridos no período de 02/01/91 a 31/12/91.

Consoante Auto de Infração de fls. 118 a 189, a instituição financeira adotou a prática de remunerar seus clientes sobre os recursos entregues por estes em pagamento de suas obrigações, inclusive tributárias. O agente fiscal considerou que não houve o devido recolhimento de IOF nestas operações, conforme previsto nas IN-SRF nºs 101 e 102/90, Decreto nº 99.374/90, Portaria - MF nº 120/91, Decreto nº 329/91 e Decreto-Lei nº 1.783/80.

Irresignado com tal ato administrativo, o impugnante recorreu à autoridade monocrática com o fito de vê-lo anulado. De fls. 190 a 225, impugnação ao auto de infração, onde, em síntese, é alegado o seguinte:

1) o fiscal autuante não demonstra quais os critérios utilizados para determinar a matéria tributável e os montantes devidos;

2) que a motivação do lançamento não está clara, uma vez que no auto de infração é invocada, como base legal, a Lei nº 8.033/90, enquanto no Termo de Verificação são



Processo : 13808.004913/96-77

Acórdão : 202-12.089

indicados outros dispositivos legais, que, embora referindo-se ao mesmo imposto, regulam situações de fato absolutamente distintas;

3) que não é aceitável o lançamento com base em mero indício não comprovado. O evento conhecido é o pagamento feito pelo requerente a seus clientes de vantagem financeira pela preferência no recolhimento de tributos. E este fato, por si só, não pode ser erigido como prova da existência de operações de aplicação financeira;

4) que jamais poderia descontar do cliente qualquer valor a título de IOF em decorrência do referido pagamento a título de "Prêmio pela Preferência Bancária", porque este não é contribuinte do imposto, tendo em vista que não praticou o fato gerador previsto em lei;

5) em matéria tributária, onde vigora o princípio da legalidade estrita, a instituição de fato gerador do imposto só é admitida por meio de lei, jamais por veículos de inferior hierarquia como são os Decretos, as Portarias, as Instruções Normativas e outros. As Instruções Normativas SRF nºs 101 e 102/90 equipararam as Operações com Títulos e Valores Mobiliários à situação de fato que não se enquadra no tipo legal, do que resultou verdadeira instituição de novo fato gerador do IOF;

6) mesmo que estivesse prevista em lei, não seria cabível a exigência do IOF sobre o "Prêmio pela Preferência Bancária" porque tal lei estaria dispondo sobre o fato gerador do imposto em desconformidade com a CF e com o CTN;

7) ao definir a base de cálculo da exigência, o Fisco violou o princípio da estrita legalidade, uma vez que esta foi estabelecida pelo Decreto nº 99.374/90, de maneira genérica e, posteriormente, de forma específica, pela própria IN SRF nº 101/90 item 1.2;

8) que a revogação do item 1.3 da IN 101/90, que tratava da alíquota específica à operação em comento, pela IN 102/90, que concomitantemente instituiu novas hipóteses de incidência do IOF, torna óbvia a conclusão de que o IOF em questão não poderia jamais ser cobrado por ausência de alíquota; ademais, a alteração do limite máximo de tributação do IOF para 100% da remuneração das aplicações financeiras, prevista na Portaria MF nº 120/91, está eivada de inconstitucionalidade, porque implica em absorção pela tributação da totalidade do valor econômico a ela sujeito, tornando o imposto, além de confiscatório, inibidor de negócio lícito;

9) que além de notoriamente inaplicável ao caso concreto o art. 21 do DL 401/88, matriz legal da multa aplicada, qual seja o art. 728, inc. I do RIR/80, verifica-se que referido inciso foi revogado pelo art. 36 do Dec. 2.303/86; da mesma forma incabível a multa de 100% do imposto a partir de agosto de 1.991 (Lei 8.218/91, art. 4º), porque somente aplicável nas hipóteses de falta de declaração ou declaração inexata intencional do contribuinte, jamais em casos



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 13808.004913/96-77

Acórdão : 202-12.089

da espécie em que o não recolhimento deu-se por inócua o fato gerador respectivo, sem que o contribuinte nada tenha escondido do fisco;

10) a exigência da TRD no período compreendido entre fevereiro e dezembro de 1991 carece de base legal válida, pois, tratando-se de figura nova, só poderia ser veiculada por lei complementar (art. 146, III, b, da CF/88).

A Autoridade Singular julgou procedente em parte a exigência do crédito tributário em foco, exonerando o autuado do recolhimento da parte relativa à multa de ofício aplicada no período entre 02.01.91 a 29.08.91, recorrendo de ofício dessa decisão, ao mesmo tempo que determinou o agravamento da exigência do crédito tributário, correspondente à multa de ofício, 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 a apreciação de matéria de ordem constitucional por extrapolar os limites legais de sua competência;

CONSIDERANDO que a nulidade do Auto de Infração decorre especificamente da inobservância do preceituado no artigo 59 do D. 70.235/72;

CONSIDERANDO que não houve preterição do direito de defesa, face o procedimento fiscal ter sido instaurado em conformidade com os preceitos contidos nos artigos 2º, 7º, Inciso I, 10º do Decreto 70.235/72;

CONSIDERANDO que os elementos constitutivos do crédito tributário revestem-se das formalidade legais previstas na Lei nº 5.172/66, art. 5º da MP nº 195/90 (convertida no art. 18º da Lei nº 8.088/90) Decreto nº 99.374/90, Portaria 120/91, Decreto nº 329/91 e Instruções Normativas nºs 101/90 e 102/90;

CONSIDERANDO, ainda, que a Multa de Ofício aplicável é aquela prevista na Resolução 1.301/87, seção 10, item 4.a inciso II e não a aplicada no presente Auto de Infração;

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.004913/96-77  
Acórdão : 202-12.089

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

CONSIDERANDO tudo o mais que do processo consta.”

Tempestivamente, o recorrente interpôs o Recurso de fls. 35/109, onde, em suma, reedita os argumentos de sua impugnação.

Às fls. 111, 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.



Processo : 13808.004913/96-77

Acórdão : 202-12.089

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

A questão aqui em debate, qual seja a caracterização como de renda fixa da operação de entrega de recursos a instituição financeira para pagamento de qualquer obrigação, inclusive tributária, quando a instituição financeira atribuir remuneração ao devedor, o que a submeteria à incidência do IOF, já é bastante conhecida deste Conselho, que invariavelmente tem se pronunciado contra tal equiparação, a exemplo do decidido no Acórdão nº 202-07.941, cujo voto condutor de minha lavra, nas razões de mérito, adoto no caso vertente e abaixo transcrevo:

*“No mérito, o deslinde da questão reside em saber se o disposto no item 1 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.*

*A seguir, transcrevo os aludidos dispositivos legais:*

*MEDIDA PROVISÓRIA Nº 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, estabelecerá 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.*



Processo : 13808.004913/96-77  
Acórdão : 202-12.089

*§ 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 Nº 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;*
- 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.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13808.004913/96-77

Acórdão : 202-12.089

*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 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 I da Tabela anexa a este Decreto.*

*§ 2º Será arbitrado como sendo de 1(um) dia o prazo da operação em relação à 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;*

*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*



Processo : 13808.004913/96-77  
Acórdão : 202-12.089

*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.*

**INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 101, DE 25 DE JULHO DE 1990.**

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



Processo : 13808.004913/96-77  
Acórdão : 202-12.089

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 é 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.

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



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13808.004913/96-77  
**Acórdão** : 202-12.089

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 é exclusiva do Banco na qualidade de titular da aplicação financeira em comento.

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 instituições



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

**Processo** : 13808.004913/96-77  
**Acórdão** : 202-12.089

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

Isto posto, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 09 de maio de 2000

  
ANTÔNIO CARLOS BUENO RIBEIRO