



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

2.º	PUBLICADO NO	DIÁRIO
C	De 06	08 1996
C		

362

Processo : 13818.000019/93-57

Sessão de : 06 de dezembro de 1995

Acórdão : 201-70.075

Recurso : 97.031

Recorrente : CONSTANTINO AUGUSTO HENRIQUE SCHWAGER

Recorrida : DRF em Santo André - SP

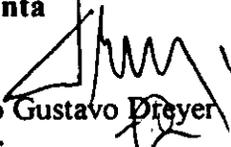
IOF - RESTITUIÇÃO - Recolhimento antecipado do imposto. Não tendo ocorrido o fato gerador da obrigação tributária principal, o recolhimento antecipado é indevido, fazendo jus à restituição. **Recurso parcialmente provido.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por CONSTANTINO AUGUSTO HENRIQUE SCHWAGER.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso nos termos do voto do relator.**

Sala das Sessões, em 06 de dezembro de 1995


Luíza Helena Galante de Moraes
Presidenta


Rogério Gustavo Dreyer
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Selma Santos Salomão Wolszczak, Sérgio Gomes Velloso, Geber Moreira, Expedito Terceiro Jorge Filho e Jorge Olmiro Lock Freire.

/eaal/JA



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

363

Processo nº : 13818.000019/93-57

Recurso nº : 97031

Acórdão nº : 201-70.075

Recorrente : CONSTANTINO AUGUSTO HENRIQUE SCHWAGER

RELATÓRIO

O presente feito retorna ao Colegiado após cumprimento de diligência proposta em sessão de 22 de março de 1995, nos termos do relatório e voto que leio em sessão.

Anexados aos autos, em cumprimento da indigitada diligência, cópias de extratos bancários relativos aos Depósitos Especiais Remunerados, base de cálculo do IOF cuja restituição é requerida no presente feito.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo n°: 13818.000019/93-57

Acórdão n°: 201-70.075

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR ROGERIO GUSTAVO DREYER

Vê-se, pelo cumprimento da diligência, que o Recorrente não efetuou saques contra os depósitos especiais remunerados que serviram de base de cálculo ao IOF cuja restituição, corrigida monetariamente, pleiteia.

O Colegiado já teve oportunidade de julgar processo referente à mesma matéria, de n° 10930.00100/94-24, relatado pelo eminente Conselheiro Expedito Terceiro Jorge Filho, cujo acórdão (n° 201-69.399) restou assim ementado:

IOF - RESTITUIÇÃO - Recolhimento antecipado do imposto. Não tendo ocorrido o fato gerador da obrigação tributária principal, o recolhimento antecipado é indevido, fazendo jus à restituição. **Recurso provido.**

Do voto proferido, com a devida *vênia* do ilustre Relator, destaco o que segue:

"Segundo preceitua o parágrafo 1º do artigo 113 do Código Tributário Nacional, a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se com o crédito dela decorrente. Por sua vez, o artigo 114 do mesmo diploma legal diz que o fato gerador da obrigação tributária principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

A Lei n° 8.033/90 estabeleceu, em seu artigo 1º, inciso V, que o IOF só incidiria, em relação às cadernetas de poupança, quando houvesse saques. Como a incidência do imposto estava condicionada à ocorrência de saques, em não havendo estes não ocorreu fato gerador, e não ocorrendo fato gerador não há como surgir a obrigação tributária principal.

O artigo 9º da Lei n° 8.033/90 que especifica para cada tipo de operação quem é o contribuinte do imposto, em seu inciso V atribui ao sacador a condição de contribuinte em relação aos saques efetuados em caderneta de poupança. Portanto, qualquer pessoa que fosse detentor de caderneta(s) de poupança cuja totalidade do(s) saldo(s) fosse superior a 3.500 VRF (35.242,28 BTNF) só seria considerado contribuinte do IOF quando efetuasse saque. Em não havendo saque, não há que se falar em contribuinte.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13818.000019/93-57

Acórdão nº 201-70.075

Ao optar pelo pagamento antecipado do imposto e efetivamente o haver recolhido, o contribuinte agiu fazendo uso de uma faculdade legal. Naquele momento ele não era sujeito passivo da obrigação tributária principal, pois a mesma só surgiria com a ocorrência do fato gerador, ou seja, com o saque.

Não tendo nos autos sido infirmada a alegação do recorrente de que não efetuou saque algum, resta, assim, provada a não ocorrência do fato gerador e, em consequência, o não surgimento da obrigação tributária principal. Portanto, o recolhimento efetuado pelo recorrente é indevido, impondo-se a restituição pleiteada, conforme previsto no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional."

Neste aspecto, de se amparar o direito alegado, para proceder-se a restituição do tributo indevidamente recolhido.

No entanto, resta apreciar o pedido concenterente à correção monetária.

Com efeito, o artigo 66 da Lei nº 8.383/91 instituiu o direito à correção monetária, com base na variação da UFIR, na restituição de tributos indevidamente recolhidos.

O Colegiado já teve oportunidade de manifestar-se quanto à matéria, principalmente no sentido de reconhecer tal direito a contar da entrada em vigor da indigitada norma legal, mesmo que o recolhimento indevido tenha ocorrido antes de tal evento.

Neste sentido, cito o precedente da Segunda Câmara deste Conselho, no processo nº 10930.000021/93-79, acórdão nº 202-06.695 e o desta Câmara, no processo nº 13603.000866/93-73, que entenderam aplicável a correção monetária somente a contar de janeiro de 1992, data em que efetivamente começou a vigorar a UFIR.

Para ilustrar, cito parte do voto prolatado pelo Relator do primeiro processo citado, Conselheiro Osvaldo Tancredo de Oliveira, acatado por seus pares, à unanimidade, *verbis*:

"Para fins de compensação ou restituição, de acordo com os citados dispositivos (arts. 80 e 81, os valores recolhidos a título de TRD, durante o ano de 1991, deveriam ser convertidos em UFIR, pelo valor desta no dia 02 de janeiro de 1992 (Cr\$ 597,06)."

Prossegue adiante, *verbis*:

"Por ter sido o valor da TRD, objeto do presente litúgio, compensada no mês de dezembro de 1991, a UFIR é inaplicável ao caso."



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº 13818.00019/93-57

Acórdão nº 201-70.075

Em vista de tais fatos, a pretensão do Recorrente de ter o IOF indevidamente recolhido corrigido desde o recolhimento, anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.383/91, não encontra amparo legal.

Não lhe conforta nem mesmo a hipótese, não alegada, da Fazenda Nacional ter dado causa a tal recolhimento indevido. Indubitável que tal recolhimento antecipado não era compulsório e sim facultativo. Neste aspecto, ao exercer tal faculdade, o contribuinte, vislumbrando circunstância que na época lhe era mais conveniente, assumiu o ônus daí decorrente.

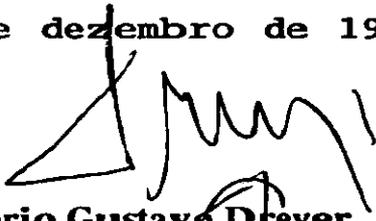
Por tais fatos, imprestável o cálculo por ele ofertado à guisa de atualização monetária.

Face a isto, de se reconhecer o direito à restituição devidamente corrigida, mediante a conversão do valor em moeda corrente, indevidamente recolhido, para UFIR, tendo como base o valor desta em 1º de janeiro de 1992.

Nestes termos, voto pelo provimento parcial do recurso interposto, para o efeito de restituir o valor indevidamente recolhido, corrigido monetariamente nos termos propostos, rechaçados os cálculos ofertados pelo Recorrente.

É como voto.

Sala de Sessões, em 06 de dezembro de 1995


Rogerio Gustavo Dreyer
Relator