

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 05 / 07
Márcia Cristina Moreira Garcia
Mat. Suple 0117502

Fis. 328



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|--|
| Processo n° | 16327.002193/00-18 |
| Recurso n° | 133.636 Voluntário |
| Matéria | IOF |
| Acórdão n° | 201-79.960 |
| Sessão de | 24 de janeiro de 2007 |
| Recorrente | BANCO ÚNICO S/A (atual denominação social de Banco BNL do Brasil S.A.) |
| Recorrida | DRJ em Campinas - SP |

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 26 / 06 / 07
Rubrica

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 27/11/1995

Ementa: INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. LIMITES DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA.

Somente é possível o afastamento da aplicação de normas por razão de inconstitucionalidade, em sede de recurso administrativo, nas hipóteses de haver resolução do Senado Federal suspendendo a execução de lei declarada inconstitucional pelo STF, de decisão do STF em ação direta, de autorização da extensão dos efeitos da decisão pelo Presidente da República, ou de dispensa do lançamento pelo Secretário da Receita Federal ou desistência da ação pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional.

AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIA DISCUTIDA EM AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

A opção do sujeito passivo pela discussão judicial da incidência do tributo importa na renúncia às instâncias administrativas, relativamente à matéria discutida no Judiciário.

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Data do fato gerador: 27/11/1995

Ementa: CÂMBIO. ALÍQUOTA. REDUÇÃO A ZERO. CONTRATOS DE EMPRÉSTIMO DE LONGO PRAZO. OPÇÃO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO. VIOLAÇÃO DE REQUISITO E DATA DE VENCIMENTO. PORTARIA MF N. 228, DE 1995.

[Handwritten signatures and initials]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 31 / 05 / 09

Fls. 329

Márcia Cristina ~~Marcia~~ Garcia
Na violação de requisito para fruição da redução a zero da alíquota do imposto a data de seu vencimento prevista em lei não sofre prorrogação, sujeitando-se o contribuinte ao pagamento do imposto, acompanhado de multa e de juros de mora.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 27/11/1995

Ementa: MULTA DE OFÍCIO. DEPÓSITO EFETUADO SEM MULTA DE MORA E JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

É aplicável a multa de ofício, após início de ação fiscal que apurou a realização de depósito judicial desacompanhado de multa e juros de mora, quando devidos.

DEPÓSITO JUDICIAL A MENOR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

O depósito judicial somente suspende a exigibilidade do crédito tributário quando efetuado no montante integral da matéria discutida no processo judicial.

JUROS DE MORA. NÃO INCLUSÃO. DEPÓSITO JUDICIAL REALIZADO COM ATRASO.

A exclusão dos juros de mora em depósito realizado em atraso, relativamente à data de vencimento legal, implica a sua fruição, até a data da complementação do depósito ou do pagamento do crédito tributário lançado.

JUROS DE MORA. SELIC.

Os juros de mora, devidos em qualquer hipótese de pagamento posterior ao vencimento legal, são calculados com base na taxa Selic.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 11/09/07
Márcia Cristina Moreira Garcia
M. Supl. 117/07

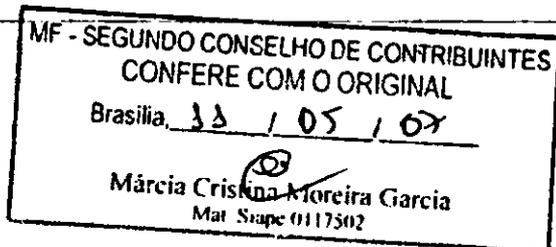
ACORDAM os ~~Membr~~ ^{M. Supl. 117/07} PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fabiola Cassiano Keramidas, Gileno Gurjão Barreto e Raquel Motta Brandão Minatel (Suplente), que davam provimento parcial para manter a multa sobre o valor da diferença não depositada e a aplicação dos juros sobre o principal até a data do depósito. O Conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça acompanhou o Relator pelas conclusões e apresentará declaração de voto. Fez sustentação oral o Dr. Ricardo Krakowiak, advogado da recorrente, OAB/SP 138.192.

Josefa Maria Coelho Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSE ANTONIO FRANCISCO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 266 a 290) apresentado contra o Acórdão nº 10.711, de 26 de setembro de 2005, da DRJ em Juiz de Fora - MG (fls. 246 a 259), que considerou procedente o lançamento, quanto a auto de infração de IOF, lavrado em 24 de novembro de 2000, relativamente a fato gerador de 27 de novembro de 1995, nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Data do fato gerador: 27/11/1995

Ementa: FATO GERADOR DO IOF. OCORRÊNCIA.

Descumprida a condição que justificava a aplicação de alíquota reduzida, considera-se ocorrido o fato gerador do IOF na data de liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO.

Somente o depósito em montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. A insuficiência de depósito sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício, cumulado com a respectiva penalidade.

JUROS DE MORA. SELIC.

A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do sistema especial de liquidação e custódia - Selic.

Lançamento Procedente".

Segundo o auto de infração (fls. 79 a 81), "o Banco BNL contratou empréstimos em moeda estrangeira mediante a emissão de 'Euro Medium Term Notes' no mercado europeu, em regime de 'Public Placement' - Resolução Bacen nº 1.853/93".

Segundo a cláusula 9ª do certificado, o ingresso da moeda estrangeira teria ocorrido em 27 de novembro de 1995, sendo que a cláusula 10 previa o pagamento do principal em parcela única, "vencível em 27 de novembro de 2001" (seis anos).

Informou ainda a Fiscalização que a alíquota do IOF/Câmbio estava reduzida a zero, "em virtude do prazo médio de pagamento ser igual a seis anos", conforme art. 1º, I, "e", da Portaria MF nº 228, de 1995.

Entretanto, a cláusula 11, item 9, do certificado de registro Bacen nº B44/00436 previa a opção "call", no âmbito da qual o interessado exerceu a "opção pela antecipação do vencimento do principal no final do segundo ano, ou seja, em 27 de novembro de 1997".

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11 / 05 / 07

Márcia Cristina Moreira Garcia

Fls. 332

Dessa forma, a alíquota teria passado a ser de 5%, segundo a alínea "a" do dispositivo já citado da Portaria MF nº 228, de 1995.

Esclareceu, a seguir, a Fiscalização que, em 21 de novembro de 1997, o interessado impetrou Mandado de Segurança (nº 97.0053300-0, 10ª Vara de São Paulo) contra a referida incidência. Foi concedida a liminar no dia 24 de novembro, mas, em 4 de maio de 1998, por sentença, foi denegada a segurança e revogada a liminar. Em 5 de junho, o interessado apresentou apelação, recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Por fim, esclareceu ter o interessado efetuado depósito judicial em 24 de novembro de 1997, razão pela qual a exigibilidade do crédito tributário lançado estaria suspensa.

Posteriormente, em face de diligência determinada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 138 a 142), o auto de infração foi retificado (fls. 177 a 186), com ciência do contribuinte em 27 de setembro de 2001, para incluir multa de ofício e descaracterizar a suspensão da exigibilidade do crédito, em razão de o depósito ter sido efetuado após o vencimento, que teria ocorrido em 6 de dezembro de 1995.

No recurso, inicialmente, requereu a interessada que as intimações fossem dirigidas ao endereço do procurador.

Após, resumiu os fatos ocorridos e atacou a conclusão do Acórdão de primeira instância de que, sem a exigência dos acréscimos moratórios, estar-se-ia "privilegiando o planejamento tributário". Alegou que a opção poderia ter sido exercida por qualquer uma das partes, *"sendo certo ademais que tal possibilidade já constava do próprio Certificado de Registro do Bacen, com a observação de que nesta hipótese deveria ser recolhido o IOF, que deixou de ser pago, sem qualquer menção a multa ou juros"*.

Afirmou ter sido integralmente depositado o valor devido, pelo fato de o vencimento da obrigação não ter ocorrido em 6 de dezembro de 1995. Segundo o interessado, em sua impugnação, *"em momento algum afirmou a ora Recorrente que 'a alteração do prazo para pagamento do empréstimo poderia alterar o momento de ocorrência do fato gerador' do tributo"*.

Na realidade, em 6 de dezembro de 1995, *"quando ocorreu o tempo do vencimento, não havia crédito tributário apto a ser exigido, não havendo, portanto, que se falar em mora"*. Somente *"mais tarde, com o exercício da opção de resgate antecipado, é que o crédito passou a estar apto a ser exigido, mas como o tempo do vencimento já ocorrera no passado, não se pode falar em 'crédito vencido' e, portanto, em mora do ora Recorrente (...)"*.

Portanto, segundo o recorrente, o IOF seria devido apenas a partir de 27 de novembro de 1997, "com o exercício da opção 'call'."

Passou, a seguir, a tratar da alíquota zero, que teria sido concedida sob condição resolutiva, à vista de representar a opção fato futuro e incerto, conforme os arts. 114 e 119 do CTN.

Citou dispositivos do Regulamento Aduaneiro, que, em certo caso, prevê o pagamento do imposto corrigido monetariamente, mas sobre base de cálculo depreciada, se não houver dolo, fraude ou simulação.

Seu *D*

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 31/05/07
Márcia Cristina Moreira Garcia

Fis. 333

Citou, também, caso de ~~impossibilidade~~ do ITBI, prevista no art. 37, § 3º, do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, somente se houvesse expressa determinação legal é que o Fisco poderia exigir multa e juros.

A seguir, alegou que, na hipótese de fato não imputável ao devedor, não poderia haver incursão em mora, e que, na hipótese de trânsito em julgado da ação a favor do credor, nada mais poderia ser exigido do devedor a título de acréscimo moratório.

Ademais, não poderiam ser exigidos a multa e os juros sobre os valores efetivamente depositados e "*estaria suspensa a exigibilidade do crédito tributário até o montante do valor efetivamente depositado, não podendo sobre esse valor ser(em) exigido(s) juros de mora e multa de ofício*". Citou ementas de acórdãos dos Conselhos de Contribuintes e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre a matéria.

Por fim, discorreu sobre a impossibilidade de adoção da Selic como taxa de juros de mora e sobre a possibilidade de a matéria ser apreciada pelos Conselhos de Contribuintes.

O arrolamento de bens foi apresentado nas fls. 309 a 319.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, dele devendo-se tomar conhecimento.

Entretanto, descabe apreciação de matéria relativa à constitucionalidade de lei e discutida em ação judicial, em face do disposto no art. 22A do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes no Ato Declaratório Cosit nº 3, de 1996. No mais, adoto os fundamentos do Acórdão de primeira instância em relação à matéria.

De fato, a matéria a ser analisada no recurso restringe-se à existência ou não de mora, com implicações sobre a exigibilidade do crédito, a incidência de multa de ofício e de juros de mora e a utilização da Selic, como taxa de juros de mora.

Primeiramente, há que ser analisada a questão da ocorrência do fato gerador.

Conforme dispõe o CTN, o fato gerador da obrigação tributária é a circunstância definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Normalmente, o fato gerador não está sujeito a condição ou termo, mas é possível que isso ocorra.

No caso do PIS sobre o faturamento, por exemplo, prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que o fato gerador, relativamente ao faturamento de um determinado mês, ocorreria somente no sexto mês posterior à sua apuração, tratando-se de um caso de fato gerador sujeito a termo.

Relativamente a fatos geradores sujeitos a condições, estabelecem o seguinte os arts. 116, II, e 117, do CTN:

"Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

(...)

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

(...)

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio."

Brasília, 11 / 05 / 07

Márcia Cristina Moreira Garcia

Portanto, ~~na existência de condição suspensiva,~~ considera-se ocorrido o fato gerador no momento de sua verificação, enquanto que, na condição resolutiva, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

No caso dos autos, entretanto, não se discute propriamente o momento da ocorrência do fato gerador, conforme admitido pelo próprio recorrente, que discute a existência ou não de mora.

Segundo a legislação, o fato gerador do IOF ocorre na data da liquidação do contrato de câmbio e o vencimento se processa de acordo com a previsão da lei, independente de condição alguma.

Relativamente à alíquota, estabeleceu a legislação que, na hipótese de celebração de contrato com prazo de pagamento de seis anos, ela seria zero.

Portanto, a princípio, não devia nada a interessada, uma vez que incidia o requisito previsto em contrato, relativamente ao prazo de pagamento.

O exercício da opção "call", por sua vez, não é elemento que faz parte do fato gerador da obrigação tributária.

Tal opção, prevista em contrato, poderia alterar apenas a alíquota a ser aplicada ao caso, que é um elemento externo ao fato gerador.

Nesse aspecto, a fundamentação do Acórdão de primeira instância é correta e o vencimento da obrigação, segundo determina a lei, ocorre relativamente ao momento da ocorrência do fato gerador.

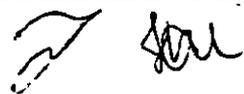
É inaceitável, além disso, a alegação de que poderia ocorrer fato de terceiro. Primeiramente, porque não se tratou de fato de terceiro, pois quem exerceu a opção foi a interessada.

Além disso, ainda que houvesse sido exercida a opção pela outra parte, a interessada seria responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, com incidência de multa de mora (se realizado espontaneamente) e juros de mora, uma vez que a previsão contratual tinha, obviamente, sua total concordância e, portanto, a submeteu aos riscos de seu exercício pela outra parte, seguindo os princípios da liberdade contratual e da disponibilidade patrimonial.

Esclareça-se, ademais, que a redução de alíquota é um favor fiscal, sendo inadmissível que do descumprimento de requisito para a sua fruição decorra pura e simplesmente exigibilidade originária do crédito tributário.

Nesse contexto o exercício da opção representou violação dos requisitos para a fruição da alíquota zero e, sob tal ponto de vista, não pode ser tratado como mera condição suspensiva ou resolutiva.

Pode-se fazer um paralelo com a isenção condicional, prevista no art. 179 do CTN. O dispositivo determina a aplicação do disposto no art. 155 do CTN, quando cabível.



Brasília, 11/05/07

O referido art. 155, que se refere à multa, determina, em consonância com o *caput* do art. 161, que são cabíveis os juros de mora, "sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumprira ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor".

Os juros são acessórios do principal, de forma que, para complementar o depósito, de forma a se tornar integral, devem eles ser depositados com base em imputação proporcional.

Assim, não há dúvidas da incidência dos juros de mora e, após o prazo de suspensão, da multa de mora.

Note-se que a condição que incidiu no caso, para incidência de alíquota zero, foi a do cumprimento do prazo. Tal condição era resolutória e deixou de ser cumprida, produzindo efeitos *ex tunc* sob a aplicação da alíquota.

Veja-se que o efeito *ex nunc* somente poderia ser admissível em face de condição que independesse da vontade da interessada, uma vez que, em caso contrário, atribuir-se-ia ao sujeito passivo a possibilidade de alterar o vencimento legal apenas por procedimentos concatenados que dependeriam de sua vontade. Em outras palavras, seria inadmissível possibilitar ao contribuinte que, na dúvida, fizesse contrato de seis anos, para incidir a alíquota zero de IOF, permitindo que a qualquer momento optasse por prazo inferior, determinando, somente aí, a data de vencimento da obrigação tributária.

Vale dizer, nas hipóteses em que o contribuinte obriga-se a praticar ou deixar de praticar determinado ato em determinado prazo, sempre o efeito da verificação da condição será *ex tunc*, como ocorre, por exemplo, no caso da isenção de IPI dos veículos destinados a taxistas, para exercício da atividade.

No presente caso também é devida a multa de ofício, uma vez que os casos previstos no CTN, em que a penalidade somente é cabível se houver dolo ou simulação, exigem despacho da autoridade administrativa reconhecendo a satisfação dos requisitos.

Assim, não tendo havido dolo e a autoridade havendo reconhecido o favor fiscal, não poderia, obviamente, penalizar o contribuinte com a aplicação da multa de ofício.

No caso dos autos, entretanto, a operação foi praticada sob total responsabilidade das partes contratantes, não tendo a autoridade fiscal determinado, por despacho, que o interessado cumprisse, nos termos legais, os requisitos para a fruição do favor fiscal.

Veja-se que o registro do contrato no Banco Central não se confunde com despacho da autoridade fiscal. Apenas foi verificado, naquele momento, que a alíquota de IOF seria zero.

Tanto é assim que, segundo o que alegou a própria recorrente, foi observado que, se exercida a opção, seria devido o IOF. A falta de menção de multa e juros não impede, por sua vez, a sua incidência, se a lei assim o determina.



Brasília, 11/05/07

Ademais, pode parecer que o sujeito passivo do CTN tenha equiparado as hipóteses em que nunca tenha havido satisfação das condições ou cumprimento dos requisitos, como as condições ou requisitos em que tenha o sujeito passivo deixado de satisfazê-las ou de cumprir.

Entretanto, nos casos em que, originalmente, o sujeito passivo não satisfazia as condições ou não cumpria os requisitos desde logo o dolo ou simulação ocorreu, evidentemente, no ato do pedido de reconhecimento da isenção, moratória ou parcelamento.

Quando a violação das condições ou dos requisitos tenha ocorrido posteriormente ao reconhecimento do favor fiscal, para ficar evidenciada a ocorrência do dolo, basta que o sujeito passivo tenha deixado de comunicar o fato que implicaria a perda do favor, se dele tinha conhecimento, à autoridade fiscal. Trata-se de uma omissão dolosa, que implica a exigência da penalidade.

No caso dos autos tal fato não poderia ocorrer, uma vez que, como se disse anteriormente, não houve reconhecimento de favor fiscal por despacho e a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária era do recorrente, que deveria, por sua própria conta, efetuar o pagamento (no caso, o depósito).

Decorre, entretanto, do fato de a legislação atribuir a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação ao sujeito passivo, a necessidade da aplicação de multa de ofício, ainda que não tenha havido dolo, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

No caso o interessado efetuou o depósito, mas sem a multa e os juros, que eram devidos, o que implica terem sido efetuados a menor.

Dessa forma, como o art. 151, II, do CTN, exige o depósito do montante integral da exigência para que ocorra a suspensão da exigibilidade, os depósitos efetuados a menor não têm esse efeito.

Conseqüentemente, sem incidir a suspensão da exigibilidade, os juros de mora continuam fruindo e a multa de ofício pode ser aplicada, após o início da ação fiscal, que define a espontaneidade.

Esclareça-se, entretanto, que ao sujeito passivo é facultado o direito de complementar o depósito judicial, incluindo obrigatoriamente os juros de mora devidos até a data da complementação, situação que implicará a suspensão de todo o crédito tributário lançado no auto de infração, nos termos do art. 151, II, do CTN.

Já a multa de ofício não decorre, por si só, da ocorrência do fato gerador do imposto e de outro elemento apenas relacionado à mora, de forma que é obrigação relativamente autônoma em relação ao imposto. Dessa forma, o não recolhimento da multa de ofício não é requisito para a integralidade do depósito.

Após o julgamento definitivo do auto de infração na esfera administrativa, a interessada poderá optar por não complementar o depósito, o que autorizaria a inscrição em dívida ativa. Optando por complementá-lo com os juros, apenas a multa de ofício poderia ser passível de inscrição. Optando por complementá-lo com os juros e a multa de ofício, não poderia haver inscrição, ficando o depósito sujeito a levantamento ou conversão em renda da União, ao final da ação.

➤ JCM

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 22/05/07

Fls. 338

Quanto à Selic, o art. 161, inciso III, do CTN, autoriza que a lei disponha de forma diversa da estabelecida no *caput*, sem impor restrições quanto a limites ou invariabilidade da taxa de juros, entendimento adotado por ampla maioria das Câmaras do 2º Conselho de Contribuintes.

Quanto ao requerimento do interessado para que as intimações sejam dirigidas ao endereço do procurador, não encontra respaldo legal, uma vez que as disposições do Decreto nº 70.235, de 1972, prevêem apenas o seu encaminhamento ao domicílio fiscal do sujeito passivo. O Estatuto dos Advogados não prevalece, no caso, sobre os dispositivos do processo administrativo fiscal, que dispensam a sua intervenção no processo.

Ademais, não há que se falar em prejuízo à defesa, uma vez que o sujeito passivo será intimado em seu domicílio de eleição e poderá, imediatamente, entrar em contato com o procurador, levando a seu conhecimento o conteúdo da intimação, em face das diversas ferramentas de comunicação disponíveis atualmente, como escâner, e-meio, fax, "Pager", telefone celular e convencional.

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.


JOSE ANTONIO FRANCISCO





Declaração de Voto

Conselheiro FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA

Pedi vista destes autos para melhor me inteirar da matéria em debate e, bem examinando-os, impetro vênica para acompanhar a conclusão do Relator pelo improvimento do recurso.

Relembrando aos nobres pares a matéria em discussão, em face da demora no envio do processo para exame, anoto que se trata de recurso voluntário contra a r. Decisão de fls. 246/259, que manteve integralmente o lançamento de IOF-Câmbio, multa e acréscimos no valor total de R\$ 2.862.975,16 (IOF: R\$ 963.770,00; multa: 75% R\$ 722.827,50; juros: R\$ 1.176.377,66), consubstanciado no auto de infração lavrado em 24/11/2000 (fls. 78/85) e re-ratificado em 27/09/2001 (fls. 177/186), através do qual a ora recorrente foi acusada de falta de recolhimento do referido tributo, multa e acréscimos supostamente devidos, em razão de liquidação antecipada de contrato de empréstimo em moeda estrangeira firmado em 10/11/95, com vencimento originalmente previsto para 27/11/2001 e cujo ingresso da moeda estrangeira ocorreu em 27/11/95, oportunidade em que não se lhe foi exigido o tributo, em virtude de o prazo médio de liquidação previsto no contrato ser de seis anos, tributado à alíquota zero (cf. Lei nº 8.894, de 21/06/94, arts. 5º e 6º; Decreto nº 1591/95, de 10/08/95, arts 1º e 2º; e Portaria MF nº 228/95, art. 1º, inciso I, alínea "e").

Esclarece ainda a d. Fiscalização que, antes mesmo do exercício da opção de antecipação da liquidação do referido contrato de empréstimo externo, que se daria em 27/11/97 (exercício da opção "CALL" prevista na Cláusula 11, item 9, do certificado de Registro Bacen nº B44/00436), a ora recorrente impetrou Mandado de Segurança Preventivo (nº 97.0053300-0 - 1ª Vara da JF-SP - cf. fls. 09/16) pleiteando o direito de não se sujeitar à incidência do IOF-Câmbio à alíquota de 5%, prevista para a liquidação do empréstimo em dois anos (cf. Portaria MF nº 228/95, art. 1º, inciso I, alínea "a"), sendo certo que, embora deferida a liminar em 24/11/97 (fl. 17) mediante depósito efetuado somente no valor do IOF devido na operação (R\$ 963.770,00 - fl. 18) sem acréscimos, a segurança foi denegada por sentença em 04/05/98 (fls. 19/21vº), contra a qual foi interposta Apelação (fls. 22/28), recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo em 06/07/98 pelo d. Juízo *a quo* (fls. 22) e distribuída à 3ª Turma do Egrégio TRF da 3ª Região, onde se encontra aguardando julgamento.

Considerando que, "ao depositar em juízo somente o imposto, sem os acréscimos moratórios devidos", não teria havido "o depósito integral do crédito tributário nos termos do inciso II do art. 151 do CTN", bem como que "denegada" a segurança "em decisão de 04 de maio de 1998", "também não há liminar concedida em nenhuma outra espécie de ação judicial", entende a d. Fiscalização que não haveria mais suspensão da exigibilidade do crédito tributário, razões pelas quais considera exigíveis, não só o IOF-Câmbio no valor de R\$ 963.770,00, a multa de 75% no valor de R\$ 722.827,50 e os juros calculados à taxa Selic no valor de R\$ 1.176.377,66.

Por seu turno, a r. Decisão recorrida houve por bem manter integralmente o lançamento, aos fundamentos sintetizados em sua ementa nos seguintes termos:

FM

val

Brasília, 11/05/07

Márcia Cristina Morcira Garcia

"Ementa: FATO GERADOR DO IOF OCORRÊNCIA.

Descumprida a condição que justificava a aplicação de alíquota reduzida, considera-se ocorrido o fato gerador do IOF na data de liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO.

Somente o depósito em montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário. A insuficiência de depósito sujeita o contribuinte ao lançamento de ofício, cumulado com a respectiva penalidade.

JUROS DE MORA. SELIC.

A aplicação de juros com base na taxa Selic decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes à taxa do sistema especial de liquidação e custódia - Selic.

Lançamento Procedente".

Finalmente, observo que, na interpretação dos dispositivos da Constituição Federal (art. 153, inciso V), da Lei Complementar (CTN, art. 63), da legislação de regência (Lei nº 8.894/94, art. 6º; Decreto nº 1591/95, arts 1º e 2º; e Portaria MF nº 228/95), ao denegar o Mandado de Segurança impetrado pelo ora recorrente, a r. sentença da MM Juíza-Substituta da 10ª Vara da JFSP se pronunciou sobre a efetiva ocorrência do fato gerador do IOF na espécie, ao assentar que:

"(...)

A Lei nº 8894/94, decorrente das Medidas Provisórias que exaustivamente foram reeditadas ao longo de 1994, disciplinou, em seu artigo 6º, a incidência do tributo em operações de câmbio decorrente de compra ou venda de moeda estrangeira, instituindo também a incidência do imposto quando do ingresso de divisas no país:

(...)

Art. 6º São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores e vendedores da moeda estrangeira na operação referente à transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

(...)

O fato gerador do IOF/Câmbio é a própria liquidação da operação cambial, decorrente da compra ou venda da moeda estrangeira, pois a lei expressamente dispõe que são contribuintes do tributo os compradores ou vendedores de moeda estrangeira nas operações referentes às transferências financeiras para ou do exterior, respectivamente. E esta compra e venda só se efetiva através do câmbio.

Redy

Redy

Brasília, 11 / 05 / 07

Márcia Cristina ~~Marcia~~ Garcia

~~É necessária a compreensão de como se realiza o câmbio na operação realizada pelo impetrante, que contratu o empréstimo mediante emissão de títulos no exterior, para se verificar que o empréstimo em moeda estrangeira, regulado pelo Decreto n.º 1591/95, se subsume à disposição do artigo 6.º da Lei n.º 8824/94.~~

O ingresso das divisas no país ocorre com o crédito em moeda estrangeira na conta da instituição financeira emitente das 'Eurobonds'.

Porém, como a moeda corrente no Brasil é o real, esta moeda estrangeira necessariamente deverá ser convertida, o que ocorre com a liquidação cambial.

A instituição financeira vende a moeda estrangeira e recebe seu contravalor em reais, caracterizando assim o contrato de câmbio.

É neste momento que se forma o fato gerador do IOF previsto na Lei n.º 8824/94, que é a liquidação da operação cambial: com a venda da moeda estrangeira em operação referente a transferência financeira do exterior.

Ao melhor examinar a hipótese trazida nos autos, concluí que o Decreto n.º 1591/95 realmente exerceu sua função regulamentar, explicitando o que a lei define como compra e venda de moeda estrangeira. Me parece que não houve criação de nova hipótese de incidência tributária, ao contrário do meu entendimento anteriormente prolatado.

O artigo 1.º do mencionado Decreto dispõe:

'Artigo 1.º - O imposto, nos termos do art. 63, inciso II do Código Tributário Nacional, sobre Operação de Câmbio, incidirá sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada decorrente ou destinada a:

- I - empréstimos em moeda;*
- II - aplicações em fundo de renda fixa;*
- III- investimentos em títulos e aplicações em valores mobiliários;*
- IV - operações interbancárias realizadas entre as instituições financeiras no exterior e bancos credenciados a operar em câmbio no país;*
- V - constituição de disponibilidades de curto prazo, no País, de residentes no exterior.*

Art. 2.º - O imposto é devido na data da liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira.'

Com base nos fatos, e em toda a normatividade que regula a incidência do IOF-Câmbio, extrai-se que o Decreto n.º 1591/95, como a Portaria MF 228/95, não exorbitaram seu poder regulamentar, cingindo-se única e exclusivamente a regular a hipótese de incidência instituída pela Lei n.º 8894/94.

for

Redy

Brasília, 05/07

Fls. 342

Márcia Cristina Moreira Garcia

única e exclusivamente a regular a hipótese de incidência instituída pela Lei nº 8894/94.

Não está presente, portanto, o direito líquido e certo do impetrante de não recolher o IOF sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada no país, à alíquota de 5% (cinco por cento), em virtude do exercício da opção 'CALL', que antecipou o vencimento do valor principal de seu empréstimo.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO E DENEGO A SEGURANÇA, revogando a liminar anteriormente concedida.

Sem honorários, nos termos das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas, ex lege.

P.R.I.O

São Paulo, 04 de maio de 1998.

CLAUDIA MANTOVANI ARRUGA NOVOA Y NOVOA

Juíza Federal Substituta".

Uma vez lembrados os fatos, passo ao voto.

Desde logo, verifica-se que a sentença denegatória do Mandado de Segurança já assentou que no caso concreto o fato gerador da obrigação de pagar o IOF efetivamente ocorre na "data da liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira", assim como a respectiva obrigação do ora recorrente de "recolher o IOF sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada no país, à alíquota de 5% (cinco por cento), em virtude do exercício da opção 'CALL', que antecipou o vencimento do valor principal de seu empréstimo", o que, de plano, impede um reexame da mesma matéria de mérito objeto do presente recurso, que sequer poderia ser reapreciada na instância administrativa, seja porque, de acordo com a lei processual, "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide" (art. 471 do CPC), sendo "defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas" (art. 473 do CPC), seja ainda porque, havendo concomitância de discussão, esta Colenda Câmara tem reiteradamente proclamado que "a discussão concomitante de matérias nas esferas judicial e administrativa enseja a renúncia nesta, pelo princípio da inafastabilidade e unicidade da jurisdição" (cf. Acórdão nº 201-77.493, Recurso nº 122.188, da 1ª Câmara do 2º CC, em sessão de 17/02/2004, rel. Antonio Mario de Abreu Pinto; cf. também Acórdão nº 201-77.519, Recurso nº 122.642, em sessão de 16/03/2004, rel. Gustavo Vieira de Melo Monteiro).

Nesse sentido a jurisprudência dominante do 1º CC, cristalizada na Súmula nº 1, recentemente aprovada, que expressamente dispõe: "importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial." (cf. DOU-1 de 26/6/2006, p. 26, e RDDT, vol. 132/239).

Entretanto, o mesmo não se pode dizer das matérias objeto da impugnação ou recurso administrativo que, sendo meras conseqüências do processo judicial e prendendo-se a

for

Brasília, 22/05/07

Márcia Cristina ~~Marcia Garcia~~

competências privativamente atribuídas pela lei à autoridade administrativa (ex vi dos arts. 142, 145, 147, 149 e 150, do CTN) - como é o caso dos efeitos da sentença denegatória de segurança quanto à exigibilidade do crédito tributário constituído através do lançamento excogitado dos consectários lógicos do seu inadimplemento e da multa e dos acréscimos moratórios consubstanciados no referido lançamento - não foram objeto da segurança, em razão do que passo a examinar. Note-se que nem mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (inocorrente no caso) haveria óbice para o exame das questões decorrentes do lançamento, pois, como já assentou a jurisprudência uniforme do Egrégio STJ "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar" (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Divergência no REsp nº 572.603-PR, Reg. nº 2004/0121793-3, em sessão de 08/06/2005, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 05/09/2005, p. 199, e in RDDT, vol. 123, p. 239), Por derradeiro, releva notar que a própria recorrente sustentou a ausência de concomitância das questões debatidas nas instâncias administrativa e judicial, quando em seu recurso ressaltou "que, ao contrário do que entendeu a r. decisão recorrida, sendo exigido do Recorrente por meio do auto de infração lavrado juros de mora calculados com base na referida taxa SELIC, evidentemente pode e deve este E. Conselho de Contribuintes apreciar a legalidade da exigência", eis que "trata-se no caso de questão que pode perfeitamente ser decidida na esfera administrativa também porque comporta solução na esfera infraconstitucional".

Superada a questão da concomitância entre as instâncias, verifica-se que ante o reconhecimento expresso, pela sentença denegatória da segurança, da efetiva ocorrência do fato gerador da obrigação de pagar o IOF (na "data da liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira", bem como da conseqüente obrigação do ora recorrente de "recolher o IOF sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada no país, à alíquota de 5% (cinco por cento), em virtude do exercício da opção 'CALL', que antecipou o vencimento do valor principal de seu empréstimo", não há como fugir à conclusão pela procedência do lançamento e do direito de exigir o tributo, pois, como há muito já ensinava Rubens Gomes de Sousa, "a principal decorrência da prática da noção de fato gerador é a constituição do direito adquirido; esse direito adquirido é recíproco: para o fisco, o direito (e, ... o dever) de praticar os atos administrativos tendentes a fazer nascer o crédito fiscal; para o contribuinte, o direito a que o crédito fiscal seja criado em conformidade com as condições pertinentes tais como existam à data do fato gerador." (cf. Rubens Gomes de Souza in "Estudos de Direito Tributário", Ed. Saraiva, 1950, pág. 168).

Da mesma forma, ante a comprovada denegação da segurança em 04/05/98 (fls. 19/21vº), verifica-se que nada mais obstava a exigibilidade do crédito tributário e de seus consectários lógicos através do presente lançamento efetuado em 24/11/2000 (fls. 78/85) e re-ratificado em 27/09/2001 (fls. 177/186), pois, como já assentou a jurisprudência judicial cristalizada na Súmula nº 405 do STF, "denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária", sem prejuízo de que o depósito efetuado e mantido em nome da recorrente em juízo seja posteriormente levantado, ou convertido em renda, conforme a determinação daquele d. Juízo perante o qual foi efetivado, sendo certo que nesta última hipótese (conversão em renda), obviamente, deve ser feita a correspondente dedução do valor convertido em renda na data de sua conversão, da exigência consubstanciada no presente lançamento. Nesse sentido, contemplando especificamente a hipótese dos autos, confira-se:

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Márcia Cristina (Moraes) Garcia
"PROCESSO CIVIL RECURSAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LIMINAR CASSADA PELA SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - RETORNO AO STATUS QUO ANTE - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A sentença que nega a segurança é de caráter declaratório negativo, cujo efeito, como é cediço, retroage à data da impetração. Assim 'cassada a liminar ou cessada sua eficácia, voltam as coisas ao status quo ante. Assim sendo, o direito do Poder Público fica restabelecido in totum para a execução do ato e de seus consectários, desde a data da liminar' (cf. Hely Lopes Meirelles, 'Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, 'Mandado de Injunção, 'Habeas Data', Malheiros Editores, p. 62).

É devido, dessarte, o pagamento de juros de mora desde o vencimento da obrigação e correção monetária, mesmo que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário tenha se dado em momento anterior ao vencimento.

Recurso especial não conhecido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 208.803-SC, Reg. nº 1999/0025864-9, em sessão de 11/02/2003, rel. Min. Franciulli Netto, publ. in DJU de 02/06/2003, p. 232) (negritei)

Note-se que a Súmula nº 405 do STF, tendo por objeto a interpretação e eficácia de normas determinadas, acerca das quais há controvérsia atual entre órgãos judiciários e a administração pública que acarreta grave insegurança e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica, tem efeito vinculante em relação à administração pública federal direta e indireta a partir de sua publicação na imprensa, nos expressos termos do art. 103-A da Constituição Federal (redação dada pela EC nº 45/2004).

Assim, nem mesmo o efeito suspensivo concedido no recebimento da Apelação do ora recorrente teria aptidão de revigorar o provimento liminar revogado por *decisum* de direito, como já proclamaram os Egrégios STJ e TRF da 4ª Região e se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA.

A decisão denegatória de segurança não tem conteúdo 'executório', descabendo, por impossibilidade jurídica, suspender-lhe a execução pela via transversa, atribuindo-se efeito suspensivo a recurso ordinário, a sentença denegatória tem eficácia 'meramente declaratória negativa' do ato, não havendo, a rigor, efeito algum para se suspender.

Medida cautelar julgada improcedente. decisão unânime." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ na MC nº 114-GO, Reg. nº 1994/0036145-9, em sessão de 21/06/95, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, pub. In DJU de 28/08/95, pag. 26562)

ju

Redy

Brasília, 11/05/07

Márcia Cristina Pereira Garcia
"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO."

A Apelação de sentença que denega Mandado de Segurança é dotada de efeito exclusivamente devolutivo, sendo ineficaz a atribuição de efeito exclusivamente suspensivo a recurso contra julgado de conteúdo negativo, certo que o mesmo não aportaria aptidão para revigorar provimento liminar revogado por decisum de direito." (cf. Acórdão da 4ª Turma do TRF da 4ª Reg. no AG nº 0406755-2, rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, publ. in DJU de 10/09/98, pág. 594)

No que toca à incidência dos acréscimos moratórios calculados à taxa Selic, não incluídos no depósito judicial, também são devidos, como expressamente admite a jurisprudência do Egrégio STJ.

De fato, a jurisprudência daquela Egrégio Corte Superior de Justiça há muito admite a possibilidade de incidência de correção monetária do tributo desde a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, e, portanto, antes do vencimento da obrigação, até o seu efetivo pagamento, como também se pode ver das seguintes e elucidativas ementas:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA ANTES DO VENCIMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

(...)

2. *Este Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o seu entendimento na linha de ser possível a incidência da correção monetária antes do vencimento do tributo. Precedentes.*

3. *Recurso especial desprovido." (cf. Acórdão da 1ª Turma do STJ no REsp nº 724.821-RJ, Reg. nº 2005/0020461-3, em sessão de 24/05/2005, rel. Min. José Delgado, publ. in DJU de 27/06/2005 p. 284)*

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 7.691/88.

1. *A incidência da correção monetária, com fundamento no art. 1º da Lei nº 7.691/88, somente será admitida a partir do fato gerador até a data do efetivo pagamento. Precedentes.*

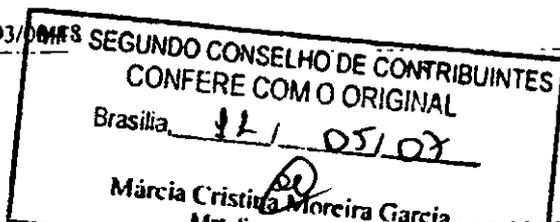
2. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ nos EDcl no REsp nº 614.286-PR, Reg. nº 2003/0217099-6, em sessão de 28/09/2004, rel. Min. Castro Meira, publ. in DJU de 16/11/2004 p. 253)*

Da mesma forma, a jurisprudência do STJ já se pacificou no sentido da constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa Selic na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento, como se pode ver das seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO - ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA - LEI ESTADUAL - TAXA SELIC - LEI 9.250/95 - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.

Wadley

Wadley



(...)

5. A Corte Especial do STJ no REsp 215.881/PR, não declarou a inconstitucionalidade do art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, restando pacificado na Primeira Seção que, com o advento da referida norma, teria aplicação a taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, afastando-se a aplicação do CTN.

6. A taxa SELIC, segundo o direito pretoriano, é o índice a ser aplicado para o pagamento dos tributos federais e, (...), deve incidir a partir de 01/01/96.

7. Recurso especial da Fazenda Estadual provido.

8. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (cf. Acórdão da 2ª Turma do STJ no REsp nº 691025-MG, Reg. nº 2004/0131305-2, em sessão de 11/04/2006, rel. Min. Eliana Calmon, publ. in DJU de 23/05/2006, p. 140)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. Precedentes: EREsp 418940/MG, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 09.12.2003; REsp 552049/SC, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 27.06.2005; REsp 5862190/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 02.05.2005.

2. Embargos de divergência a que se dá provimento." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp. nº 623822-PR, Reg. 2005/0018740-6, em sessão de 24/08/2005, rel. Min. Teori Albino Zavascki, publ. in DJU de 12/09/2005, p. 200)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. DÉBITO TRIBUTÁRIO ESTADUAL. EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. É legal a aplicação da taxa SELIC na atualização dos débitos fiscais não-recolhidos integralmente no vencimento.

2. Na linha de orientação desta Corte Superior, a SELIC, além de ser utilizada como índice de correção monetária e de juros moratórios em relação aos tributos federais (Lei 9.250/95), deve ser aplicada também na correção dos tributos estaduais, nas hipóteses em que haja lei estadual autorizando a sua incidência.

3. Precedentes da Primeira Seção e de ambas as Turmas que a compõem.

4. Embargos de divergência providos." (cf. Acórdão da 1ª Seção do STJ nos Emb. de Div. no REsp nº 426967-MG, Reg. nº 2005/0080285-4, em sessão de 09/08/2006, rel. Min. Denise Arruda, publ. in DJU de 04/09/2006, p. 218).

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Brasília, 11/05/07

Márcia Cristina Moreira Garcia

No caso concreto verifica-se que, embora ocorrido o fato gerador do IOF em 27/11/95 (na "data da liquidação da operação de câmbio referente ao ingresso do valor em moeda estrangeira"), em razão da isenção parcial concedida pelo art. 1º, inciso I, da Portaria MF nº 228/95, através de redução de alíquotas que variavam de 0% a 5%, apenas o vencimento da respectiva obrigação ficou condicionado ao momento de vencimento do contrato de empréstimo.

Na interpretação dos arts. 176 e 178 do CTN, José Souto Maior Borges esclarece que, "nas isenções suspensivamente condicionadas, antes da complementação do ciclo formativo do fato gerador da isenção, existe a obrigação tributária, precisamente porque ainda não incidiu a regra jurídica de isenção, de vez que a sua hipótese de incidência não chegou a realizar-se, posto que não se verificaram concretamente todos os elementos necessários à composição do suporte fático da regra isentiva. A isenção sob condição suspensiva não se objetiva antes do cumprimento da condição e, portanto, existe obrigação tributária até que se realize a condição exigida para o gozo da isenção." (cf. José Souto Maior Borges in "Isenções Tributárias", 2ª ed., Sugestões Literárias S/A, 1980, págs. 167/168).

Como também é curial, as disposições que concederam a isenção parcial condicionada integram a lei tributária material, eis que, definindo as hipóteses em que o imposto será devido, desde logo enumeram aquelas em que o seu pagamento seria dispensado e em que condições e prazos, donde decorre que a assunção, pelo contribuinte, aos requisitos e pressupostos legais da isenção não configura uma *conditio facti*, sujeita à livre estipulação pelas partes livremente contratada, mas sim uma *conditio juris*, isto é, um requisito legal de legitimação previamente estabelecido pela lei (art. 176 do CTN), não suscetível de modificação pela vontade das partes.

Dos preceitos expostos, resulta claro que a condição resolutiva do contrato de empréstimo - exercida através da opção "CALL", que antecipou o vencimento do valor principal de seu empréstimo -, a par de não poder alterar os elementos do fato gerador, da obrigação ou da isenção previamente estabelecidos na legislação (cf. arts. 176 do CTN; Lei nº 8.894, de 21/06/94, arts. 5º e 6º; Decreto nº 1591/95, de 10/08/95, arts 1º e 2º; e Portaria MF nº 228/95, art. 1º, inciso I), não impediu a consumação do fato gerador (cf. arts. 116, inciso I, e 117, inciso II, do CTN - tal como proclamado pela r. decisão denegatória da segurança), nem a constituição da obrigação e do crédito respectivos (arts. 113, § 1º, 114, e 118, inciso II, do CTN), ambos ocorridos em 27/11/95, o que justifica a incidência de atualização do débito fiscal não recolhido a partir daquela data, que é feita através da taxa Selic a partir de 01/01/96, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, tal como proclamado pela jurisprudência citada.

Finalmente, no que toca à multa de 75% imposta, em complementação ao auto de infração vestibular através da re-ratificação de 27/09/2001 (fls. 177/186), verifica-se que a mesma encontra-se perfeitamente tipificada no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96, eis que, como ressaltado inicialmente, à data da lavratura da revisão do lançamento já não estava mais suspensa a exigibilidade do crédito ante a comprovada denegação da segurança ocorrida em 04/05/98 (fls. 19/21vº), o que impossibilita a aplicação do art. 63 do mesmo diploma legal, sendo certo, ainda, que a revisão do lançamento original para incluir a referida multa obedeceu o disposto no inciso IX do art. 149 do CTN, tendo sido processada dentro do prazo decadencial do art. 173, inciso I, do CTN.

JOL

Real

Processo n.º 16327.002193/00-18
Acórdão n.º 201-79.960

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 11/01/07

Fls. 348

Márcia Cristina ^{CG} ~~Morgira~~ Garcia

Isto posto, ~~pelas razões expostas,~~ voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É como voto.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007.



FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'ÊÇA

