

**IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO
– FATO GERADOR – DISTINÇÃO EM RELA-
ÇÃO AO ANTIGO IMPOSTO DO SELO – CAN-
CELAMENTO DE OPERAÇÕES POTENCIAL-
MENTE TRIBUTÁVEIS**

Ricardo Mariz de Oliveira
Advogado

A presente exposição é uma síntese sobre caso concreto trazido à minha consideração para apresentação de recurso em processo administrativo, cuja divulgação torna-se particularmente interessante face à pouquíssima matéria doutrinária e jurisprudencial existente sobre o assunto.

Versa o caso sobre o não recolhimento do imposto sobre operações de crédito – IOC relativo a contratos de financiamento para compra de bens (inclusive financiamento da prestação de serviços, compra de passagens, turismo ou seguro), que foram cancelados depois de assinados e emitidos os respectivos cheques, mas antes da entrega dos mesmos aos interessados.

A exigência fiscal assim se resume:

– no laudo fiscal de verificação inicial:

“Analisando a conta gráfica do IOC verificamos a existência de estornos do tributo referentes a cancelamentos de contratos, para cujas liberações houve a emissão dos respectivos cheques, caracterizando, a nosso ver, a ocorrência do fato gerador”.

– na notificação de lançamento:

“Operações cujo imposto não foi recolhido, relativo a contratos cancelados após a ocorrência do fato gerador”.

– em parecer integrante da decisão de primeira instância administrativa:

“Por outro lado, há que se ressaltar o seguinte: tudo nos leva a crer que os contratos em tela foram, efetivamente, celebrados, que tiveram existência jurídica, tanto que foram cancelados. Salvo engano, só se cancela alguma coisa real, que tenha existido”.

O cerne da questão, portanto, é saber se pela simples assinatura do contrato e emissão do cheque, ocorre o fato gerador do IOC, a despeito de não produzir qualquer efeito jurídico em virtude do seu cancelamento antes da entrega do valor financiado, ou sua colocação à disposição do tomador do financiamento, sem ter havido entrega do cheque.

É importante destacar desde logo o seguinte:

– *o IOC, ao contrário do antigo imposto do selo, não incide sobre o instrumento contratual, mas, sim, sobre os efeitos jurídicos dele decorrentes;*

– *o fato gerador do IOC é a efetivação das operações de crédito pela entrega do valor que constitua o objeto de sua obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;*

– *o cancelamento do contrato e do cheque, antes de produzirem qualquer efeito, elide a ocorrência do fato gerador, já que não há entrega do valor ao interessado, nem a sua colocação à disposição do mesmo.*

Aliomar Baleeiro, in “Direito Tributário Brasileiro”, 2a. ed., Forense, pág. 239 e 241, depois de fazer análise histórica sobre o antigo imposto do selo, considerado antecessor do atual IOC, esclareceu com a precisão do mestre:

“Desde que o tributo teve por origem a aplicação dum selo, que

comunicava solenidade ao encerramento e assinatura do ato e, ao mesmo tempo, provava a quitação dos emolumentos por ele devidos, compreende-se como a existência material de instrumento ou papel fosse condição essencial de exigibilidade do imposto”.

.....

“Em consequência, o imposto sobre atos jurídicos esteve vinculado ao caráter formal dos instrumentos, e, por isso, no consenso dos escritores, tinha como fato gerador a emissão de papéis, que provam obrigações, contém declarações ou produzem efeitos legais. É o que se chama “princípio documental” — Urkundenprinzip da doutrina alemã. O Cód. Trib. Nacional afastou-se dessa técnica, em parte.”

.....

“Pela redação do inciso I do art. 63 do CTN, o legislador se libertou do princípio documental, *fazendo brotar o fato gerador da efetividade da operação* com a entrega total ou parcial do montante ou do valor, ou sua colocação à disposição do interessado em banco ou alhures. Não há necessidade de documento comprobatório emitido pelo devedor ou beneficiário do crédito. Basta que a efetivação do negócio seja inequívoca pelos fatos indicados no dispositivo.”

Nada mais perfeito do que esta colocação basilar do eminente tributarista, como se vê pelos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional, que se combinam harmonicamente:

“Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.”

.....

“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 do direito aplicável.

.....

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I — quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

.....

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Aplicando-se esses dispositivos à hipótese em análise verifica-se que:

— o fato gerador, sendo situação jurídica, só ocorre quando esta estiver definitivamente constituída, de acordo com o direito aplicável (art. 114 e 116 — II);

— a situação jurídica tomada como fato gerador do IOC só se constitui definitivamente com a entrega do valor que constitua o objeto da operação de crédito ao interessado, ou a sua colocação à disposição do mesmo (art. 63 — I);

— o fato gerador não é a mera assinatura do contrato de financiamento e do respectivo cheque, mas a efetivação da operação de crédito pela entrega do seu objeto ao interessado, ou a colocação à sua disposição, que é a definitiva constituição da situação jurídica, de acordo com o direito privado (art. 110).

Realmente, a propósito dos artigos 1256 e 1257 do Código Civil, a melhor doutrina não discrepa ao afirmar:

- “A característica fundamental do mútuo é a transferência da propriedade da coisa emprestada” . . .

“Só se torna (o contrato de mútuo) perfeito e acabado com a entrega da coisa, isto é, no momento em que o mutuário adquire sua propriedade.” (*Orlando Gomes*, “Contratos”, Forense, 1973, pág. 355);

- “O mútuo “é contrato real, que só se perfaz com a entrega da coisa emprestada”. (*Washington de Barros Monteiro*, “Curso de Direito Civil”, Saraiva, 1973, 5^o Vol., pág. 213).

É, pois, perfeita a sintonia entre o direito privado e o direito tributário, conforme preconiza o art. 110 do CTN. Para o direito privado, o mútuo não se completa pela assinatura do contrato, mas com a entrega do valor ao mutuário, e esta é a definitiva constituição da situação jurídica tomada pelo direito tributário como fato gerador do IOC.

Em conseqüência, não se aperfeiçoando a situação jurídica contemplada como fato gerador, pelo cancelamento do contrato e do cheque (este seria o objeto da obrigação, a que alude o art. 63 do CTN) antes de sua entrega ou colocação à disposição do interessado, não é devido o IOC.

Veja-se bem, que não negamos a afirmativa da decisão de primeira instância administrativa, retro transcrita, de que os contratos foram celebrados. O que afirmamos com base em autorizada doutrina civilista (*Orlando e Washington*), uníssona com a doutrina tributária (*Baleeiro*), é que, a despeito disso, as operações de crédito não se completaram, porque não houve a entrega dos valores aos interessados, ou a sua colocação à disposição dos mesmos.

Não é única no direito civil e tributário brasileiro a situação aqui existente, de que o contrato, mesmo perfeito e acabado, somente pela entrega da coisa opera o efeito jurídico colimado. Também na compra e venda, a transferência da propriedade só se dá pela entrega do bem objeto da venda, quando também ocorrem outras incidências tributárias devidas, consoante reconhecem o próprio fisco e o 1^o Conselho de Contribuintes (por exemplo, Pareceres Normativos CST n. 73/73, 82/76 e acórdão n.101 – 71906, de 23.10.1980). Não é novidade, portanto, afirmar não ter ocorrido o fato gerador mesmo tendo sido o contrato assinado.

Não é demais dizer aqui que a definição do fato gerador pelo art. 63, inciso I, do CTN, embasada corretamente no art. 21, inciso VI, da Constituição Federal, encontra perfeita repetição na lei ordinária do tributo (Lei n. 5143/66, art. 1^o, inciso I), que foi a fundamentação jurídica do lançamento trazido à nossa consideração, e que, portanto, fica prejudicada.

Não é demais lembrar também, em apoio às considerações acima, específicas quanto ao IOC, que toda a reforma tributária de 1965 teve em mira assentar as incidências tributárias sobre bases econômicas, e não sobre formalismos jurídicos, consoante noticia o *Prof. Ruy Barbosa Nogueira* em artigo publicado na Revista dos Tribunais 538/38:

“à “ratio essendi” de toda essa reformulação, segundo explicação da Comissão da Reforma, que teve como relator o Prof. paulista Rubens Gomes de Sousa, foram duas premissas: a primeira estruturar a discriminação dos impostos sobre bases econômicas e não pelo simples formalismo jurídico, para impedir a “guerra tributária” ou invasões da competência privativa de cada fisco ou governo na do outro, prejudicando tanto o desenvolvimento econômico do País”.

À vista disso, como pretender tributar a mera instrumentalização formal de um negócio jurídico que, além de não se completar sob o direito próprio, também não chegou a possuir qualquer substrato econômico ?

Em suma, não há como considerar ocorrido o fato gerador pela só assinatura do contrato e emissão do cheque.

A lei é clara ao situar o *efeito tributável da operação de crédito*, alternativamente, na entrega do valor que constitua o seu objeto ou na sua colocação à disposição do interessado, e nunca no instrumento.

Como entender esses dois efeitos alternativos ? A entrega seria simplesmente a tradição dos valores, no caso em análise, a entrega dos cheques aos tomadores dos financiamentos.

A colocação à sua disposição seria a tradição dos valores a outrem. No dizer de *Baleeiro*, “a sua colocação à disposição do interessado em banco ou alhures” (obra citada). No caso aqui considerado, tratando-se de contratos

de financiamentos de compras de bens, seria a entrega dos cheques aos vendedores dos bens, autorizada por cláusulas contratuais específicas.

Em qualquer das hipóteses, teria ocorrido o aperfeiçoamento dos mútuos pela tradição dos valores que constituíam o objeto das operações de crédito, situação que em absoluto ocorreu com a simples assinatura dos contratos, emissão dos cheques e posterior cancelamento das operações antes da entrega dos cheques aos interessados, isto é, aos tomadores dos financiamentos ou aos vendedores dos bens.

Durante o desenrolar da fase de instrução do processo administrativo, aventou-se a possibilidade de ter havido a ocorrência do fato gerador pela abertura de crédito em conta-corrente.

A este respeito, duas observações são cabíveis. A primeira é que, se houvesse abertura de crédito em conta-corrente, não seria o simples contrato que geraria a incidência tributária, mas, sim, a colocação do valor à disposição do interessado através do lançamento em conta-corrente. Este fato, que seria o fato gerador, também não ocorreu, conforme ficou comprovado no processo.

A segunda observação é que cláusula do contrato de financiamento autorizava a financiadora a liberar o produto do financiamento ao vendedor dos bens, dizendo que a entrega do mesmo ao vendedor valeria como se recebido fosse pelo usuário.

Tal cláusula não só evidencia que o contrato não era de abertura de crédito em conta-corrente, mas, sim, de financiamento específico da compra de bens, como também demonstra que teria sido pela entrega do valor financiado ao vendedor que o mútuo ter-se-ia aperfeiçoado e, conseqüentemente, ocorrido o fato gerador do IOC.

Em síntese:

- o IOC não incide sobre o instrumento contratual;
- o fato gerador só ocorre pela entrega do valor do crédito ao interessado, ou pela colocação do mesmo valor à sua disposição;
- o cancelamento do contrato antes da ocorrência desse efeito, que é o evento tributável, impede o nascimento da obrigação tributária.