



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº 10166.000470/2003-95
Recurso nº 122.835 Voluntário
Matéria IOF - Câmbio
Acórdão nº 201-81.236
Sessão de 01 de julho de 2008
Recorrente BANCO DO BRASIL S/A
Recorrida DRJ São Paulo I - SP

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E
SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS
- IOF**

Data do fato gerador: 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996,
31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996,
31/08/1996, 30/09/1996

IOF-CÂMBIO. FATO GERADOR. LIQUIDAÇÃO DE
CONTRATO DE CÂMBIO. CONDIÇÃO INEXISTENTE.

Ocorre o fato gerador do IOF-Câmbio em operações de troca de
moeda estrangeira por nacional, ou vice-versa, ainda que não seja
liquidado um contrato formal de câmbio, especialmente no
ingresso de capital estrangeiro no país, por meio de operação
vedada por lei.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS
INTERNACIONAIS DE RECURSOS. CONTAS CC5.

Cumpra às instituições financeiras depositárias de contas CC5,
nos termos da lei, reter e recolher o IOF-Câmbio incidente sobre
as operações de ingresso de capital estrangeiro no país.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/12/1995, 31/01/1996, 29/02/1996,
31/03/1996, 30/04/1996, 31/05/1996, 30/06/1996, 31/07/1996,
31/08/1996, 30/09/1996

MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIAÇÃO.
IMPOSSIBILIDADE.

O 2º Conselho de Contribuintes é incompetente para apreciar
matéria relativa à inconstitucionalidade de lei.

Recurso negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto declarou-se impedido de votar. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Wilderson Botto, OAB/MG 66.037.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Redator Designado.

Editado em 04/02/2015, conforme Despacho nº 3300-00.322, de 3/11/14.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Josefa Maria Coelho Marques, José Antonio Francisco, Walber José da Silva, Fabiola Cassiano Keramidas, Maurício Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Antonio Ricardo Accioly Campos e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência requerida por meio da Resolução nº 201-00.617, aprovada em Sessão de 20 de setembro de 2006 (fls. 474 a 486), cujo relatório teve o seguinte teor:

Trata-se de recurso voluntário, apresentado contra acórdão da DRJ - São Paulo I, que manteve parcialmente lançamento do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro - IOF, lavrado em 14 de outubro de 1999, abrangendo períodos de apuração ocorridos entre 30 de dezembro de 1995 a 28 de setembro de 1996.

Foram duas as modalidades de infrações apuradas, de acordo com o termo de descrição dos fatos e enquadramento legal, relativamente a valores que teriam sido transferidos indevidamente em Reais do exterior para o País.

A primeira modalidade de infração (planilha 1) disse respeito a “transferências de titularidade dos valores destinados a finalidades caracterizadas como hipóteses de incidência do IOF de pessoas jurídicas domiciliadas ou com sede no exterior para pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no país”.

A segunda, a valores que “foram irregularmente transferidos das contas de dependências externas do Banco do Brasil S/A para contas de outras pessoas jurídicas não residentes no país”, por meio do Brazilian American Merchant Bank - BAMB. Segundo a fiscalização,

“A permanência e a utilização da moeda nacional se processou de maneira indevida, porquanto este padrão monetário na situação em que se encontrava não pertencia a nenhuma instituição financeira e sim aos comerciantes de fronteira”.

Ademais, “A forma correta de agir pelo Banco do Brasil S/A seria o fechamento de contrato de câmbio tipo 6 com a instituição financeira residente no exterior, para corresponder aos débitos efetuados em sua conta corrente e tipo 5 para corresponder aos créditos efetuados nessa conta”.

A fiscalização destacou ainda que o art. 10 do Decreto n. 9.025, de 27 de fevereiro de 1946, vedou a “realização de compensação privada de crédito ou valores de qualquer natureza”, e que o art. 65 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, dispôs que “O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário”, especificando as exceções nos incisos do § 1º.

Ademais, citou teor de orientação do Banco Central, na Carta Circular n. 5, de 1969: “Esclarecemos que continua vedada a realização de compensações privadas de crédito ou valores de qualquer natureza, bem como a utilização, no País, de recursos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior em pagamentos por conta de terceiros, quer se refiram a aplicações ou a liquidação de despesas, salvo mediante expressa autorização do Banco Central”.

A seguir, esclareceu que a exigência do IOF, na modalidade “câmbio”, incidiria, nos termos do Decreto n. 1.591, de 1995, “sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada decorrente de ou destinada a: 1) empréstimo em moeda; 2) aplicações em fundos de renda fixa; 3) investimentos em títulos e aplicações em valores mobiliários; 4) operações interbancárias realizadas entre instituições financeiras no exterior e bancos credenciados a operar em câmbio no País; 5) constituição de disponibilidade de curto prazo, no País, de residentes no exterior”. Ademais, o Decreto n. 1.815, de 1996, acrescentou, às hipóteses, a relativa aos “recursos tangentes aos investimentos em fundos de privatização”, destacando o art. 3º que “Os recursos utilizados nas finalidades previstas no art. 1º, que tenham sido incorretamente classificados quando do ingresso da moeda estrangeira, sujeitam-se igualmente ao imposto, sem prejuízo das penalidades aplicáveis, em especial aquelas previstas no art. 23 da Lei n. 4.131, de 03 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 72 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995”.

Por fim, concluiu que as operações realizadas pela interessada enquadrar-se-iam em tais disposições, representando “simulações de transferências normais de moedas nacionais, com a realização de compensações privadas incorretas, sem autorização do Banco Central do Brasil, no propósito de evitar a liquidação de operações de câmbio, que formalmente exteriorizam o fato gerador do IOF”.

Na impugnação apresentada, a interessada alegou que as operações teriam sido regulares; que a primeira infração referir-se-ia a operações internacionais em moeda nacional e a segunda, a operações externas; que, embora as operações realizadas no Brasil e as realizadas no exterior tenham sido paralelas, não existiria “nenhum vínculo entre as duas modalidades de operação”; que não teria ocorrido a caracterização de operação de câmbio, “já que não houve troca de moedas em território nacional”; “que em ambas as modalidades de operações (internacionais ou externas), as contas de não-residentes movimentadas são de titularidade de instituições financeiras, em que há plena liberdade de utilização dos saldos em moeda nacional, conforme previsto na Carta Circular n. 2.259/92”; que as únicas operações ilegítimas de câmbio, de acordo com a legislação, seriam as realizadas por instituições não autorizadas, as compensações privadas e as relativas a pagamento em moeda brasileira, por entidades domiciliadas no país, por ordem e conta de terceiros, domiciliados ou residentes no exterior; que as operações de que tratam os presentes autos não se enquadrariam em nenhuma dessas operações; que, não tendo havido ingresso de moeda estrangeira no país, não se poderia cogitar da ocorrência do fato gerador do IOF; que a multa aplicada seria confiscatória.

Encaminhada a impugnação para julgamento, a DRJ/Brasília requereu a realização de diligência (cópias de fls. 295 a 298), requerendo o abaixo descrito:

- 1) Consignar os fundamentos que amparariam a aplicação da alíquota de 25% sobre as operações;*
- 2) Consignar, expressa e separadamente, a operação efetivamente tributada no auto de infração, relativamente à planilha 2, que, de acordo com o termo de descrição dos fatos, poderia referir-se à transferência de Reais das contas de dependência externa do Banco do Brasil S/A para crédito na conta do BAMB, ou à saída desses recursos para a aplicação em fundos e títulos;*
- 3) No caso de se tratar da primeira hipótese, refazer a base tributável apurada na planilha 2;*
- 4) Caso contrário, consignar os fundamentos para a aplicação da alíquota de 25% às operações;*
- 5) Apurar os prazos das operações cujos recursos destinaram-se a empréstimos de longo prazo a residentes no país;*
- 6) Anexar estatutos e demais atos constitutivos do BB-Fund e BB-Securities, esclarecendo, em especial, se estes fundos foram constituídos no país e regidos pelas leis brasileiras, bem como se seus responsáveis são residentes no país;*
- 7) Especificar o efetivo caráter das operações denominadas “TIT. COMPRADO” e “FUNDOS. PRAZO”, constantes da Planilha 2 (fls. 19), apurando o tipo de título adquirido e a modalidade do fundo aplicado.*

Não constaram dos presentes autos os resultados da diligência, que, nos autos originais (processo relativo ao recurso de ofício), constaram das fls. 782 a 877, tendo a fiscalização lavrado o relatório de diligência de fls. 878 e 879, esclarecendo o seguinte, relativamente a cada item acima especificado:

- 1) *“No auto de infração foi utilizada a alíquota cheia de 25% (vinte e cinco por cento), pelo fato de a fiscalização entender que as operações praticadas pela atuada foram feitas de forma irregular, no intuito de escapar da ocorrência, em sua natureza literal, do fato gerador”; destacou, ainda, que “O perfil de comportamento adotado pela sociedade de economia mista Banco do Brasil S/A, não obedeceu às normas vigentes, tendo o Banco Central do Brasil, como autoridade na área, alertado-o várias vezes quanto à sua conduta anômala”;*
- 2) *“Foram tributadas as situações de ingressos dos recursos originados das dependências externas do Banco do Brasil S/A, encaminhados em reais, que não tiveram a contrapartida de remessa de moeda estrangeira para essas dependências”;*
- 3) *“As transferências dos recursos tributados são aquelas constantes do auto de infração”;*
- 4) *“A operação tributada pelo IOF não se refere à saída de recursos para aplicação”;*
- 5) *Ficou prejudicada a apuração solicitada, em função da resposta ao item 3;*
- 6) *“Os estatutos e demais atos constitutivos de BB-Fund e BB-Securities encontram-se anexos”; nas fls. 802 a 807, O BAMB manifestou-se a respeito de intimação da fiscalização, esclarecendo que o BB Fund seria uma companhia de responsabilidade limitada, “registrada sob a legislação das Ilhas Cayman, sendo o BAMB o possuidor da totalidade de suas ações ordinárias”; que o Bb Securities seria empresa constituída no Reino Unido, subsidiária integral do BAMB; e, por fim, apresentou tabela de aplicações financeiras mantidas nesses fundos pelos BB Ciudad del Este e BB Assunção, relativamente a títulos de renda fixa emitidos por entidades brasileiras e compra de títulos públicos como “underwriter”;*
- 7) *“A instituição financeira atuada foi intimada a especificar o caráter das operações denominadas ‘TIT. COMPRADO’ e ‘FUNDOS. PRAZO’ e apresentou a planilha que se encontra anexa, explicitando essas operações”.*

A interessada manifestou-se a respeito da diligência nas fls. 888 a 908 (processo original), apresentando os documentos de fls. 909 a 922.

Em relação a cada item, alegou o seguinte:

- 1) *Os argumentos da fiscalização basearam-se em premissas falsas, pois deduzia as conclusões da legislação cambial, “quando deveria se referenciar na legislação sobre transferências internacionais em reais”; segundo a interessada, “As operações que se caracterizam*

como ‘transferências internacionais em reais’ foram interpretadas como se fossem ‘transferências em moeda estrangeira’;

2) Os argumentos relativos a essa matéria exigiriam “a compreensão da exata forma de aplicação da Circular n. 2.677” do Banco Central.

Esclareceu que a abertura de contas de não residentes no país em moeda nacional foi regulada pela Carta Circular n. 5, de 1969, do Banco Central, tendo as referidas contas passado a ser conhecidas como “contas CC5” (atualmente denominadas “depósitos de domiciliados no exterior”).

Tais contas seriam de três diferentes espécies: a) de instituições financeiras; b) provenientes de venda de câmbio; e c) de outras origens.

A livre movimentação das contas teria como premissa a disposição do Decreto n. 42.820, de 1957, art. 17.

Somente em 1982 o Conselho Monetário Nacional teria limitado a movimentação física da moeda estrangeira ou nacional, tendo “criado a obrigatoriedade da identificação dos depositantes de valores em contas correntes acima do limite fixado”.

Teria, então, sido editada “a Resolução n. 1.946, de 29 de julho de 1992, delegando ao Bacen a competência para regular seus dispositivos”, exercida pela Circular n. 2.242, de 1992, que teria vigorado até 23 de abril de 1996, “época em que foram revogadas pela Circular n. 2.677, respectivamente, a Carta Circular n. 5 e Circular n. 2.242”.

Ademais, “Definiu-se, por exemplo, que ocorreria uma transferência internacional em reais para o exterior quando alguém transferisse ou depositasse seus reais na conta de uma instituição financeira; para configurar uma transferência do exterior bastaria que a instituição financeira transferisse os seus recursos para uma conta de um residente no País”.

Assim, somente se configuraria o fato gerador do IOF, relativamente s transferências em contas CC5, nas hipóteses de o titular contratar uma operação de câmbio com o banco em que mantém conta corrente, convertendo o saldo ou parte dele para a moeda estrangeira e sua respectiva remessa ao exterior, e de o titular contratar operação de câmbio com o banco em que mantém conta corrente, trocando sua moeda estrangeira para reais e depositando em sua conta corrente os reais provenientes dessa moeda estrangeira recebida do exterior.

Entretanto, tais operações estariam sujeitas à alíquota zero, nos termos do art. 11, § 2º, alínea “a”, do Regulamento.

Ademais, os códigos de “natureza-fato” seriam necessários “exclusivamente para registro estatístico da natureza dos recursos, conforme preceitua o artigo 11, parágrafo 3º”.

3) e 4) Quanto a esses itens, alegou que as considerações seriam as mesmas relativas ao item 3.

5) Repetiu as considerações sobre os códigos, alegando que, para efeito do registro no sistema Bacen, seria necessário apenas observar o conceito de “longo prazo” (Carta Circular n. 2.906, de 2000).

6) Sem manifestação.

7) Alegou que os clientes BB-Fund (fundo de investimentos “offshore”) e BB-Securities (subsidiária) poderiam “titular contas regulamentadas segundo as regras da Circular n. 2.677”.

Mencionou trecho da obra “O Regime Cambial Brasileiro - Evolução Recente e Perspectivas” e concluiu que “as operações processadas através de contas CC5 são tão legítimas quanto as processadas pelo mercado de câmbio”.

Quanto às alíquotas, alegou que a majoração somente se aplicaria aos casos de ocorrência de evento determinante da perda do benefício fiscal, o que não teria ocorrido no presente caso.

Foi, a seguir, encaminhado o processo para julgamento.

Em acórdão de 10 de julho de 2002, a DRJ São Paulo manteve parcialmente o lançamento, nos seguintes termos:

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

“Período de apuração: 30/12/1995 a 28/09/1996

“Ementa: IOF. PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. A DRJ/SPO I é competente para o julgamento em primeira instância dos processos de exigência do IOF, oriundos de todas as unidades da SRF.

“FATO GERADOR DO IOF-CÂMBIO. DESNECESSIDADE DA LIQUIDAÇÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO. Ocorre o fato gerador do IOF-Câmbio em operações de troca de moeda estrangeira por nacional, ou vice-versa, mesmo que não seja liquidado um contrato formal de câmbio. É devido o IOF-Câmbio no ingresso de capital estrangeiro no país, por meio de compensação privada, expressamente vedada por lei, ainda que envolva a realização de uma série de operações estruturadas, em uma ou mais contas CC5.

“RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DE RECURSOS. CONTAS CC5. Cumpre às instituições financeiras depositárias de contas CC5, nos termos da lei, reter e recolher o IOF-Câmbio incidente sobre as operações de ingresso de capital estrangeiro no país.

“ALÍQUOTA. IOF-CÂMBIO. CC5. A alíquota do IOF-Câmbio, no ingresso de capital estrangeiro no país, em contas CC5, era de 7% para os fatos geradores em questão. Tão-somente para fatos geradores ocorridos após a edição do RIOF/1997 e quando houver o descumprimento de alguma condição nele prevista, para operações de câmbio tributadas com alíquotas reduzidas, ficará o contribuinte

sujeito ao pagamento do IOF-Câmbio, calculado com a alíquota normal para a operação.

“JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora decorre de lei, sobre cuja aplicação não cabe aos órgãos do Poder Executivo discutir. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício e cobrar os juros de mora, nos moldes da legislação que os instituiu.

“Lançamento Procedente em Parte”

Inicialmente, destacou o acórdão que as infrações apuradas ocorreram em dois períodos distintos: sob a vigência da Carta Circular n. 5 e sob a vigência da Circular n. 2.677, de 1996, e esclareceu que os fatos geradores seriam regulados pela Resolução CMN n. 1, de 1987 (RIOF/1987).

Quanto ao mérito, alegou que as operações de que tratam os presentes autos representariam hipóteses de incidência do IOF, “quando da troca da moeda estrangeira pela nacional”.

Quanto à planilha n. 1, afirmou que os ingressos de recursos no País tiveram contrapartida em débitos pela recorrente nas contas das pessoas jurídicas não residentes Banco Amanbay, Guarani Câmbios S/A e Portimao S/A, na agência do Banco do Brasil em Foz do Iguaçu, para pagamentos a residentes no País, com destinação a aplicações em fundos de renda fixa, ações, investimentos, empréstimos e constituição de disponibilidade.

Concluiu que todas essas operações, para serem consideradas regulares, requereriam a troca de moeda estrangeira pela nacional, o que ensejaria a exigência do IOF.

No tocante à segunda planilha, tomando como exemplo a operação relativa ao extrato de fl. 153, constatou que houve transferência da conta corrente do não residente Brazilian American Merchant Bank - BAMB, no Banco do Brasil em Brasília, para a conta no Banespa da Companhia Energética de São Paulo - Cesp, como contrapartida à emissão de “commercial papers”, que exigiria a captação de recursos no exterior em moeda estrangeira. Como a Cesp recebeu os depósitos em Reais em sua conta, estaria evidenciada a troca de moedas.

Os recursos assim transferidos teriam origem em transferência de contas em agência do Banco do Brasil em Brasília em nome dos não residentes Banco do Brasil - Ciudad Del Leste e Banco do Brasil - Assunção (no caso do exemplo analisado, apenas o BB - Ciudad Del Leste).

Ainda no mesmo dia, o Banco do Brasil transferiu montante similar de sua conta transitória mantida em agência de Brasília para a conta do Banco do Brasil - Ciudad Del Leste.

A seguir, a relatora passou a analisar os aspectos da impugnação da interessada, afirmando não haver provas nos autos de que o câmbio

houvesse ocorrido no exterior, “e mesmo que assim tivesse sido, seria necessária a apresentação de declaração à Receita Federal, do porte de moeda em espécie”.

Outro Julgador apresentou declaração de voto, em que concluiu ter havido simulações, com a intenção de ocultar, das autoridades cambiais e tributárias, débitos e créditos recíprocos, “não tendo aparecido a utilização de moedas diferentes em virtude da realização da própria compensação privada, que, por ser ilícita, não pode aproveitar a quem a praticou”.

Quanto às compensações, afirmou que a vedação referir-se-ia a quaisquer modalidades de bens, pouco importando que se tratasse de trocas de mercadorias, de moeda por mercadorias ou de moeda por moeda, de forma que a liquidação de obrigações recíprocas entre duas ou mais pessoas representaria compensação privada, ainda mais quando não houvesse mudança da natureza das operações e as transmutações de credores e devedores recíprocos tivesse apenas como objetivo a fuga da conceituação da vedação determinada por lei.

Contra o acórdão, apresentou a interessada recurso voluntário (cópias de fls. 335 a 383), instruída com documentos (cópias de fls. 385 a 447) e cópia de Darf, relativo a depósito recursal (fl. 448).

Inicialmente, a DRF/Brasília negou seguimento ao recurso (fl. 450), por falta de apresentação de arrolamento de bens, já que foi efetuado depósito no montante de 30% do valor corrigido, tendo a recorrente apresentado pedido de reconsideração (fls. 453 a 458), acatado pela autoridade preparadora (fl. 470).

No seu recurso, a interessada apresentou as seguintes alegações:

- 1) no acórdão recorrido, não houve indicação dos dispositivos legais que embasariam a interpretação;*
- 2) o equívoco na interpretação dos fatos é de que as operações ensejariam necessariamente a troca de moeda estrangeira por nacional;*
- 3) as contas CC5 não são meio usual de transformar valores vindos do exterior em moeda nacional;*
- 4) o conceito de compensação privada mereceria especial atenção, para refutar a idéia de que todo capital estrangeiro que ingressa está em moeda estrangeira e de que o regime cambial estrangeiro não seria tão restrito como apresentado no acórdão recorrido;*
- 5) o plano Real, a evolução do Mercosul e o crescimento da economia informal causaram uma grande migração de Reais para o exterior, especialmente nas cidades paraguaias de Ciudad Del Leste e Assunção, local preferido para realização de compras no exterior pelo comércio informal brasileiro, “por situar-se à margem da legalidade”;*
- 6) “os recursos em moeda nacional, em espécie ou em cheques, eram trocados por dólares ou por guaranis, ou pelos comerciantes brasileiros ou pelos comerciantes paraguaios que receberam a moeda,*

usualmente nas agências do Banco do Brasil, mas também nas casas de câmbio paraguaias e outros bancos locais, proporcionando-lhes adquirir um grande volume de Reais no exterior”;

7) o Banco Central, tendo interesse no retorno dos Reais para o Brasil, “autorizou o Banco do Brasil a receber depósitos em espécie, nas contas de não residentes, bem como depósitos em cheques por valor englobando diversos cheques de até R\$ 10.000,00 (doc. 001/anexo)”;

8) posteriormente, quando Banco Central entendeu que “a função já havia sido cumprida, e em razão da evidente desvalorização cambial que se aproximava, emitiu comunicado ao Banco do Brasil cancelando a autorização” anteriormente concedida;

9) fez, a seguir, arrazoado a respeito do ingresso de recursos externos no Brasil e das contas de não residentes, asseverando que a “transferência entre duas contas de não residentes” não caracterizaria “ingresso ou saída de recursos do país”;

10) no tocante às operações da planilha 1, teria havido transferência internacional de valores em Reais; segundo a recorrente, as pessoas jurídicas não residentes, que possuíam depósitos em contas de não residentes no Banco do Brasil, teriam apenas ordenado a transferência de valores para empresas residentes, sem entrada de moeda estrangeira no País; a operação enquadrar-se-ia na descrição contida em obra do próprio Banco Central, denominada O Regime Cambial Brasileiro (doc. 4);

11) quanto às operações e ao fato de o Banco do Brasil transferir Reais para uma instituição não residente (BAMB), alegou, citando o documento do Banco Central já mencionado, que “pode ser que ela não compre moeda estrangeira no Brasil, pois “Ela pode usar moeda estrangeira dela mesma para entregar ao beneficiário indicado pelo agente e manter os reais em sua conta corrente”;

12) tratou-se, portanto, de transferências normais em moeda nacional;

13) seria equivocado o entendimento de que, para o ingresso de capital estrangeiro no País, houvesse contrapartida de remessa de moeda estrangeira para o exterior; o acórdão recorrido não teria cogitado da existência de capital estrangeiro em moeda nacional;

14) os documentos juntados aos autos, relativos a comprovantes de troca de moeda estrangeira por Reais, realizada em Nova Iorque, e de ingresso físico de moeda nacional, pela fronteira com o Paraguai, atestados pela Receita Federal do posto da fronteira, demonstrariam suas afirmações;

15) em face desses fatos, estaria demonstrada a inocorrência dos fatos geradores do IOF, não identificado pelo acórdão de primeira instância, e a inexistência de compensação privada, por não ter havido troca de moedas.

É o Relatório.

O voto teve o seguinte teor:

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator:

Em seu voto, destacou a relatora do acórdão de primeira instância:

“DA FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JULGADOR, DA COMPLEXIDADE DAS OPERAÇÕES E DA DILIGÊNCIA 22. A princípio considero oportuno relembrar os ensinamentos do emérito administrativista Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, in “ Curso de Direito Administrativo”, 11ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 1999, pág. 363, que a respeito do Princípio da Verdade Material nos preleciona:

“ ‘... a Administração, ao invés de ficar restrita ao que as partes demonstrem no procedimento, deve buscar aquilo que é realmente a verdade, com prescindência do que os interessados hajam alegado e provado, como bem o diz Héctor Jorge Escola. Nada importa, pois, que a parte aceite como verdadeiro algo que não o é ou que negue a veracidade do que é, pois no procedimento administrativo, independentemente do que haja sido aportado aos autos pela parte ou pelas partes, a Administração deve sempre buscar a verdade substancial.’

“23. Conclui o citado doutrinador que Héctor Jorge Escola tem esta assertiva lastreada no dever administrativo de realizar o interesse público.

“24. Assim, tendo sempre presente o Princípio da Verdade Material e a despeito de já haverem sido os autos baixados em diligência e esta não ter sido satisfatoriamente cumprida, foi-me possível firmar convicção. Isto se deveu à exaustiva e prolongada análise dos documentos que perfazem os quatro volumes desses autos, em razão da complexidade das operações sob fiscalização realizadas pelo impugnante.

“25. Sendo assim, de posse de todas essas informações, continuo a proferir o meu voto.”

Entretanto, apesar de proceder à análise da documentação que constou dos presentes autos e dos autos relativos ao recurso de ofício, não tenho, ainda, convicção, a respeito de várias questões que me pareceram não muito claras.

Conforme já destacado no pedido de diligência da autoridade de primeira instância, a descrição dos fatos foi efetuada conjuntamente, o que prejudicou o entendimento claro das razões específicas da autuação.

Em relação à primeira operação, em que houve transferência de titularidade de valores em Reais mantidos em contas de não residentes para contas de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no País, deduz-se que teria ocorrido utilização indevida de moeda nacional, o que teria sido alcançado pela mudança de titularidade dos recursos.

Quanto à segunda infração, afirmou a fiscalização que se tratava de recursos dos comerciantes de fronteira e não das instituições financeiras envolvidas nas operações, além de a destinação também ter sido a aplicação dos recursos em moeda nacional.

Além disso, afirmou a fiscalização ter sido a recorrente advertida pelo Banco Central, relativamente a tais operações, embora não conste dos autos documento algum que comprove a afirmação.

A recorrente, por sua vez, nas argumentações apresentadas, não enfrentou diretamente as acusações do auto de infração, não contestando, ao menos explicitamente, as afirmações de que não seriam vedadas as operações, preferindo, ainda que afirmasse tratar-se de operações regulares, demonstrar que não teria ocorrido o fato gerador.

Entretanto, a apresentação de documentação pela recorrente, relativamente ao exemplo adotado pelo acórdão de primeira instância, acabou criando mais dúvidas.

Segundo a planilha 2 (fls. 19 e segs.), os recursos tiveram origem em agências da interessada em Assunção e Ciudad del Este, para aplicação financeira e investimento em títulos e ações.

O acórdão de primeira instância destacou que houve transferência de contas correntes dos não residentes BB - Assunção e BB - Ciudad del Este para a conta do BAMB, ambas do Banco do Brasil em Brasília.

Ademais, no mesmo dia das operações descritas, no caso do exemplo adotado pelo acórdão de primeira instância, o Banco do Brasil transferia de sua conta transitória na mesma agência de Brasília valores semelhantes para as contas dos não residentes BB - Ciudad del Este e BB - Assunção.

Segundo a recorrente, tratar-se-ia de operação ocorrida no exterior e o fato de o Banco do Brasil transferir Reais para uma instituição não residente (BAMB) não pressuporia a compra de moeda estrangeira no Brasil, pois a instituição poderia “usar moeda estrangeira dela mesma para entregar ao beneficiário indicado pelo agente e manter os reais em sua conta corrente”.

Ainda seria equivocado o entendimento de que, para o ingresso de capital estrangeiro no País, houvesse contrapartida de remessa de moeda estrangeira para o exterior, e o acórdão de primeira instância não teria cogitado da existência de capital estrangeiro em moeda nacional.

Ademais, alega a interessada que o acórdão de primeira instância afirmou não ter sido apresentada prova da realização do câmbio no exterior e de que seria necessária a apresentação à Secretaria da Receita Federal de declaração do porte, concluindo, por exclusão, ter havido compensação privada de câmbio.

Os recursos, no Brasil, foram aplicados em fundos, títulos ou ações (fls. 19 a 21), esclarecendo a fiscalização, na diligência solicitada pela DRJ, que os valores tributados foram “os ingressos dos recursos que possuem valores idêntico(s) de saídas para aplicação e esses fluxos de entradas e saídas de recurso do banco depositário, no caso o Banco do Brasil S/A, ocorreram simultaneamente (...)” (fl. 879).

Conforme relatado, segundo o auto de infração, a destinação seriam as aplicações financeiras, compras de títulos ou aplicação em ações.

O acórdão de primeira instância, entretanto, acrescentou, ainda, a destinação a contas de residentes, como ocorreu no caso analisado da conta corrente da Cesp no Banespa.

Entretanto, todos os valores, após serem depositados na conta do BAMB, eram imediatamente debitados. A circulação dos valores, ao final, era a seguinte: os valores da conta transitória do BB destinavam-se às contas do BB - Ciudad del Este ou BB - Assunção, que, por sua vez, destinavam-se à conta do BAMB, de onde eram debitados, para aplicação nas destinações já mencionadas.

As alegações da recorrente foram de que houve câmbio do exterior, conforme documentos de fls. 412 a 431 dos autos.

No tocante àquela operação tomada como exemplo pelo acórdão de primeira instância, inicialmente o BB Securities informou ao BAMB (fl. 426) que iria creditar na conta do BAMB no BB Nova Iorque o valor de US\$ 6.592.030,93, relativamente ao "tranche Cesp III", requerendo que o BAMB efetuasse o pagamento, na mesma data (22/06/1996), do valor de R\$ 6.618.399,02 à Cesp, em sua conta do Banespa.

No mesmo dia (18/07/1996), o BB Securities informou à Cesp haver providenciado a conversão do valor em dólares para Reais, à taxa de 1,0111, a ser creditado em 22 de julho de 1996.

Em 19 de julho, o BAMB enviou fax ao BB - Ciudad del Este (fl. 424), comunicando a operação, para o dia 22 de julho, e o depósito, em conta do BB - Ciudad del Este na agência do BB Nova Iorque, do valor em dólares, solicitando, ao final, que o BB Ciudad del Este creditasse o valor em Reais na conta do BAMB no BB - Brasília.

Ainda em 19 de julho, o BAMB solicitou ao BB - Brasília o débito, em 22 de julho, do valor de sua conta naquela agência, do respectivo valor em Reais, para crédito na conta da Cesp no Banespa (fl. 425), o que foi feito, aparentemente, de acordo com o lançamento de fl. 412.

Em 22 de julho, o BB - Ciudad del Este (fl. 413) enviou fax ao BB - Brasília, informando o débito do valor em Reais da conta do BB - Ciudad del Este na agência daquele, para crédito na conta do BAMB na mesma agência, de acordo com o documento de fl. 414.

Na mesma data, o BB - Brasília informou ao BAMB o débito do valor em dólares da conta do BAMB no BB - Nova Iorque, para crédito na conta do BB - Ciudad del Este na mesma agência (fl. 422).

Ainda em 22 de julho, o BB - Ciudad del Este informou ao BB - Brasília o fechamento de operação de câmbio, cujo valor equivalente ao montante em Reais seria creditado, na mesma data, na conta do BB - Brasília, e solicitou o depósito do valor em dólares em seu conta no BB - Nova Iorque (fl. 427).

O BAMB, ainda na mesma data, confirmou à Cesp (fl. 429) a autorização para a transferência dos valores à sua conta no Banespa.

Portanto, os valores em dólares saíram da conta do BB Securities, passaram pela conta do BAMB no BB - Nova Iorque e acabaram na conta do BB - Ciudad del Este na mesma agência.

Os valores em Reais saíram da conta transitória do BB na agência de Brasília, passaram pelas contas do BB - Ciudad del Este e BAMB na mesma agência, para serem depositados na conta da Cesp no Banespa.

O Bb - Ciudad del Este seria o responsável pela operação de câmbio.

Ademais, a documentação juntada aos autos dá conta de que a operação referir-se-ia a resgate de aplicação em “commercial papers”, ainda que realizado por operações concatenadas, e não a investimento, destinado ao “BB Fund”, conforme constou da planilha 2.

À vista do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a fiscalização esclareça as seguintes questões:

1) Relativamente à primeira e segunda operações, a vedação expressa à utilização da moeda nacional é a constante da Carta Circular n. 5, de 1969, que diz ser vedada “a utilização, no País, de recursos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior em pagamentos por conta de terceiros, quer se refiram a aplicações ou a liquidação de despesas, salvo mediante expressa autorização do Banco Central”, e das disposições dos Decretos-Leis n. 1.591, de 1995, e 1.815, de 1996, uma vez que o ingresso dos valores no País teria ocorrido com a finalidade de aplicação financeira?

2) Existe alguma comprovação de que o Banco Central tenha realmente advertido a recorrente ou que tenha aplicado alguma sanção, relativamente às duas operações?

3) Quanto à segunda operação, em que fatos e fundamentos se apóia a afirmação de que os recursos pertenceriam a comerciantes de fronteira?

4) Relativamente à operação tomada como exemplo pelo acórdão de primeira instância, os documentos que foram juntados aos autos pela recorrente parecem demonstrar tratar-se de resgate de aplicação em “commercial papers”. Tal constatação está em conflito com o auto de infração, uma vez que, na planilha n. 2, indica-se que os recursos teriam sido aplicados no “BB Fund” e, na descrição dos fatos, não há menção à hipótese de transferência para contas de residentes no País, o que constou, também em contradição com o auto de infração, do acórdão de primeira instância. Nessa hipótese, não ficou prejudicado, relativamente a tal operação, o raciocínio desenvolvido na descrição dos fatos, que se refere expressamente à destinação, descrita em lei “como hipótese de incidência do IOF Câmbio”?

5) Ainda em relação a essa operação específica, segundo os documentos que constaram dos autos, o câmbio teria ocorrido no exterior (BB Assunção). Ainda assim, incidiria, nesse caso específico, a vedação de utilização de moeda nacional?

6) *Há outras operações em que a destinação seja o depósito em contas de residentes?*

7) *Ainda relativamente à segunda operação, o raciocínio de que teria ocorrido compensação privada baseia-se na existência de transferências recíprocas de recursos, em moeda nacional, no Brasil, e em moeda estrangeira, no exterior, sempre com interferência do não residente BAMB?*

Esclareça-se, por fim, que a fiscalização poderá efetuar diligência específica ou intimar a interessada a apresentar esclarecimentos adicionais, devendo, ao final, ser dada ciência à recorrente para manifestar-se a respeito da diligência, com prazo de 30 (trinta) dias.

É como voto.

Sala das Sessões, em 20 de setembro de 2006

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Após retorno indevido dos autos (fl. 489), a Fiscalização iniciou a ação fiscal (fls. 491 e 492) intimando o Banco Central do Brasil a apresentar informações a respeito dos quesitos formulados na resolução, tendo em consideração as duas “planilhas” (anexos I a IV - nº 1 - e V e VI - nº 2). Seguiu-se pedido de prorrogação de prazo (fl. 495).

A seguir (fls. 496 a 498), informou a Autarquia que não teria localizado “*nos arquivos (...) processo com os dados contidos na Planilha 1 (anexo I) e seus extratos (anexos II a IV)*”.

Quanto à segunda planilha, o Departamento de Combate a Ilícitos Financeiros e Supervisão de Câmbio e Capitais Internacionais passou a informar o seguinte:

• *Item 01.*

a) amparado em autorização, de caráter restrito, concedida com a finalidade de viabilizar o retorno da moeda nacional despendida por nacionais em Ciudad del Este, Paraguai, o Banco do Brasil (BB) permitiu, por intermédio de sua agência em Foz do Iguaçu, que reais, em espécie, declarados como oriundos do Paraguai, depositados nas contas de domiciliados no exterior (não-residentes) de duas das agências relacionadas na autorização, BB/Assunção e BB/Ciudad del Este, mantidas na sua agência central em Brasília, fossem transferidos para a conta de não-residente que o Brazilian American Merchant Bank (BAMB) mantinha nessa mesma agência;

b) em seguida, o BAMB aplicava esses recursos no mercado financeiro, comprando CDBs e títulos públicos;

c) com essa estruturação financeira o BAMB negociava a moeda estrangeira diretamente com o BB/Assunção ou BB/Ciudad del Este no exterior. Em consequência, não foram celebrados contratos de câmbio de compra - tipo 05 interbancário entre o Banco do Brasil S.A e o Brazilian American Merchant Bank - BAMB para ingresso da moeda estrangeira destinada às aplicações efetuadas no mercado financeiro nacional.

• *Item 02.*

a) foi instaurado processo administrativo punitivo contra o Banco do Brasil pela prática das operações tipificadas abaixo, consideradas lesivas ao mercado de câmbio e realizadas sem a devida observância de diversos normativos que regiam a matéria:

i. realização de operações de câmbio com instituições do exterior mediante utilização de recursos creditados, de forma irregular, nas contas por elas tituladas, caracterizando tal prática verdadeiro jogo de câmbio (item III da Resolução 1.620/89, c/c o artigo 5º, caput, da Lei 4.182/20);

ii. acolhimento de reais em espécie, de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00, valendo-se da autorização de caráter restrito concedida com a finalidade de viabilizar o retorno de moeda nacional despendida por brasileiros em Ciudad dei Este, Paraguai (artigos 8º e 9º da Circular 2.677/96);

iii. realização de pagamentos e recebimentos, em espécie, sem preenchimento ou com preenchimento incorreto e incompleto do formulário Controle de Transações em Espécie (Circular 2.207/92);

b. o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em sessão de 9 de fevereiro de 2004 (acórdão CRSFN 4723/04), afastou a ocorrência de jogo sobre o câmbio e confirmou as multas pecuniárias impostas contra o Banco do Brasil, com base no art. 44, § 2º, da Lei 4.595/64, por descumprimento de disposições contidas nos seguintes atos do Conselho Monetário Nacional e da Diretoria Colegiada deste Banco Central:

i. Resolução 2.025/93;

ii. Circular 2.677/96 e Resolução 1.620/89;

iii. Resolução 1.946/92.

• *Item 03.*

a) Recursos em reais, no montante de R\$ 6.618.399,05, disponíveis na conta corrente de domiciliado no exterior que o BAMB mantinha na Agência Central do Banco do Brasil, em Brasília, foram transferidos para a conta corrente que a Companhia Energética de São Paulo - CESP mantinha na Agência 0154 - São Paulo do ex-Banco do Estado de São Paulo;

b) a transferência foi classificada como transferência do exterior pelo fato de a regulamentação cambial caracterizar como ingresso de recursos no País os débitos efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, exceto quando se tratar de movimentação direta entre duas contas da espécie;

c) a origem dos recursos foi a emissão de Commercial Papers pela CESP no exterior, conforme classificação atribuída pelo Banco do

Brasil ao registrar a transferência no Sisbacen, e o pagador no exterior foi o próprio BAMB.

• *Item 04.*

a) na época da emissão dos Commercial Papers, a CESP deveria ter conduzido a operação ao amparo da Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962, registrando nesta Autarquia o montante em moeda estrangeira relativo aos Commercial Papers colocados no exterior. Dessa forma, a própria CESP celebraria com uma instituição financeira autorizada a operar em câmbio, de sua livre escolha, um contrato de câmbio de compra - tipo 03 (transferências financeiras do exterior), entregando à instituição financeira a moeda estrangeira obtida com a colocação dos Commercial Papers no exterior e recebendo, em contrapartida, os reais correspondentes;

b) a regulamentação do registro de operações da espécie neste Banco Central, cujos valores ingressaram no País por meio de transferência internacional em reais, ocorreu após a edição pelo Conselho Monetário Nacional da Resolução 2.337, em 28 de novembro de 2006.

A Fiscalização, então, elaborou o relatório de fls. 499 a 502, respondendo aos quesitos formulados pela ordem:

1) a Circular nº 2.677, de 1996, conforme vedação transcrita à fl. 486, item 1, seria clara ao proibir “a destinação de recursos oriundos de contas CC5, contas de não-residente, para fins de aplicação, entendida aqui em sentido lato sensu”.

2) o Bacen informou haver não só advertido a Interessada como também “punido, por meio de processo administrativo, pela prática de operações lesivas ao mercado de câmbio, conforme fl. 497”.

3) a titularidade dos recursos aos comerciantes de fronteira seria justificada em face de os Reais trazidos ao Brasil terem origem nos comerciantes de fronteira, que receberiam a contrapartida em dólares no exterior, a fim de pagar suas obrigações. Para cumprir a legislação e as autorizações do Banco Central, os valores em Reais eram depositadas em contas CC5 de titularidade das agências do exterior. Nesse momento, segundo o BC, havendo uma contrapartida em dólares para o BB Ciudad Del Este, “com o fito de equilibrar seus recursos naquela moeda”, dever-se-ia celebrar um contrato de câmbio tipo 5, para que a agência central em Brasília disponibilizasse “o recursos em dólares na agência Ciudad Del Este”. Entretanto, “os recursos mantidos na conta CC5 do BB Ciudad Del Este eram transferidas para outra conta CC5, a exemplo da contra do titular BAMB - Brazilian American Merchant Bank, que posteriormente realizava as compensações citadas nos autos, a exemplo da transação com a Cesp”.

4) as operações citadas no Acórdão de primeira instância representariam operações concatenadas com a finalidade de evitar o fato gerador do IOF. Segundo a Fiscalização, as “transferências de recursos para o BB Fund são a continuidade das operações mencionadas no item anterior, quando contas CC5 do BB Ciudad Del Este e Assunção transferiam os recursos, que ingressaram mediante a autorização anteriormente citada, não para a tesouraria do Banco do Brasil, mas para aplicações (BB Fund) e diferentes destinações (TIT comprado), caracterizando o desvio de finalidade já mencionado”. Ademais, os contratos

de câmbio não teriam sido realizados “porque o Banco do Brasil transferia recursos da conta CC5 do BB Ciudad Del Este para a conta CC5 do BAMB, que posteriormente repassava à Cesp (exemplo das páginas 313 e 314) recursos em Reais, ao passo que recebia o equivalente em Dólares no exterior, prescindindo, dessa forma, a realização de contrato de câmbio”.

5) a interessada teria desviado a finalidade da autorização do BC para que os Reais entrassem no País, repassando “recursos a outras contas CC5 (quando deveria ter repassado esses recursos para a tesouraria do Banco do Brasil) que eram usados como recursos internalizados por outros titulares, a exemplo do BAMB”.

6) as operações com residentes ocorreriam “a exemplo do repasse de recursos do BB Ciudad Del Este e BAMB, ambas contas da agência BB Central, em Brasília”, e

7) “Analisando as transações constantes dos autos, pode-se afirmar que o BAMB - Brazilian American Merchant Bank é o intermediador das transações apuradas e, por meio de recebimentos em sua conta em Nova Iorque e pagamentos via conta no Banco do Brasil - Ag. Central Brasília, proporcionou a simulação de inocorrência do fato gerador do IOF - Câmbio”.

Intimado a se manifestar (fl. 506), o interessado apresentou a resposta de fls. 516 a 531, em que contesta o relatório da Fiscalização, afirmando, inicialmente, “que o Bacen apenas se manifestou exclusivamente acerca das operações constantes da planilha 2”.

No tocante ao item 1, afirmou que as premissas adotadas pela Fiscalização seriam falsas, uma vez que “as operações que de fato se caracterizavam como ‘transferências internacionais em reais’ foram interpretadas como se fossem ‘transferências internacionais em moeda estrangeira’.

Ademais, a Fiscalização teria omitido os fatos de que “a Circular Bacen nº 2.677/96 regula(ria) dois grandes temas: (I) as condições para abertura e movimentação de contas correntes em moeda nacional (reais) no País, tituladas por pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no exterior; (II) as transferências internacionais em reais”, segundo o seu art. 10, § 2º¹. Assim, o próprio Bacen faria advertência “para que essas operações não produzam efeitos pelo mercado de câmbio”.

Acrescentou que, enfatizando autorização do Bacen de fl. 496, “as transferências internacionais foram todas efetivadas em moeda nacional, em conta de não-residentes, obedecendo-se rigorosamente o regime jurídico então vigente (...)”.

Quanto ao segundo item, as informações trazidas pela Fiscalização não corresponderiam à realidade, pois “a condenação do Recorrente, no processo administrativo instaurado teve por base o suposto **descumprimento de disposições regulamentares** editadas pelo CMN que tratam das condições a serem observadas pelas instituições que operam no mercado de câmbio (Resolução nº 2.052/93, Circular nº 2.677/9 e Resolução nº 1.620/89 e Resolução nº 1.946/92), **e não pela prática de operações lesivas** ao mercado de câmbio, uma

¹ "Parágrafo 2º Cumpre aos bancos depositários adotar, com relação aos documentos que respaldam as transferências internacionais em reais todos os procedimentos prudenciais necessários a evitar sua reutilização e conseqüente duplicidade de efeitos, tanto para novas transferências em moeda nacional como para acesso ao mercado de câmbio, bem como exigir a apresentação dos comprovantes de quitação dos tributos incidentes sobre a operação."

vez entendido pelo Bacen (em posição contrária as normas por ele editadas) tratarem-se de operações de câmbio, o que não é o caso”.

O fato de o CRSFN haver afastado “a condenação pela ‘ocorrência de jogo sobre o câmbio’ por falta de caracterização precisa de tal conduta típica” reforçaria seu argumento.

Em relação ao item 3, novamente afirmou que o raciocínio não seria correto, haja vista “que os referidos recursos tratavam-se de disponibilidades pertencentes ao titular da conta CC5 e não dos comerciantes de fronteira”, não se devendo “confundir reserva em caixa com titularidade de recursos”.

Segundo a interessada, a disposição do art. 17² do Decreto nº 42.820, de 1957, seria norma hierárquica superior à Circular Bacen nº 2.677, de 1996, e, assim, deveria ser adotada “para comprovar a coerência dos (...) argumentos”.

As contas CC5 teriam sido criadas para controle de tais operações, havendo sido instituído o limite de dez mil Reais “para a livre movimentação sem identificação dos depositantes” e definido “também que ocorreria transferência internacional em Reais para o exterior quando alguém transferisse ou depositasse seus Reais na conta de uma instituição financeira; para configurar uma transferência do exterior bastaria que a instituição financeira transferisse os recursos para uma conta de residente no País”.

Passou a tratar do quarto item, afirmando que “nenhuma movimentação de valores em conta CC5 seria tributada pelo IOF, haja vista que os titulares das respectivas contas possuíam recursos hábeis para a realização da transação como entabulada”.

Além disso, somente incidiria o IOF se o titular da conta CC5 contratasse “uma operação de câmbio com o banco onde mantém conta corrente, convertendo o saldo ou parte dele para a moeda estrangeira e sua respectiva remessa para o exterior”, ou se contratasse “uma operação de câmbio com o banco onde mantém conta corrente, trocando sua moeda estrangeira para reais depositando em sua conta os reais provenientes da moeda estrangeira recebida do exterior”. Tais operações, entretanto, sujeitar-se-iam à alíquota zero, em razão de se tratar de operações com instituições do exterior.

Citou, a seguir, trecho de “matéria editada em 1993 (pg. 19) pelo próprio Bacen sobre o ‘Regime Cambial Brasileiro - Evolução Recente e Perspectivas’”.

Afirmou que seria equivocado o entendimento de que seria preciso realizar contrato de câmbio interbancário “para disponibilização em reais na conta de não residente”, acrescentou que, “sendo a conta do BAMB de livre movimentação, não há qualquer irregularidade nas operações realizadas, pois representam aplicações financeiras ocorridas mediante a disponibilidade dos reais em sua conta corrente”.

Em relação ao item 5, afirmou que “não cometeu nenhuma ilegalidade, não incorreu em qualquer tipo de fraude, em momento algum praticou operações cambiais ilegítimas, senão antes pautar seu comportamento pelas normas reguladoras da matéria editadas pelo Bacen, bem como agiu com total transparência, seja na realização das

² "Art. 17. É livre o ingresso e a saída de papel-moeda nacional e estrangeira, bem como de ações e quaisquer outros títulos representativos de valores." 24/08/2001

operações, seja na apresentação de toda a documentação pertinente, para a verificação da verdade material”.

Não teria ainda havido desvio de finalidade, uma vez que não haveria *“necessidade de remessa de correspondente capital localizado no Brasil por meio de contrato de câmbio”*, entendimento que não teria embasamento legal.

No tocante ao item 6, em relação ao qual a Fiscalização esclareceu haver *“duas operações entre contas de não residentes, a exemplo do repasse de recursos do BB Ciudad Del Este e BAMB (...)”*, afirmou o interessado que a assertiva da Fiscalização equivaleria *“dizer que não ocorreram outras operações em que tivesse havido depósitos em conta de residentes (objeto da diligência formulada), segundo se abstrai da manifestação do agente fiscal”*.

A respeito do item 7, alegou que consideraria indevida a exigência do IOF, razão pela qual não haveria realizado simulação ou fraudado a norma tributária. Ademais, a Fiscalização teria tido acesso a todos dados, não tendo havido dolo, que seria condição para a aplicação da sanção administrativa. Como consequência, os juros e a multa aplicados teriam *“caráter confiscatório”*.

Destacou que, *“em relação às operações constantes da Planilha 2 (...), houve celebração de operações de câmbio”, que “foram efetivadas em momento temporal anterior à operação internacional de ingresso de moeda nacional, em conta de não residentes, cujas operações de câmbio foram efetivamente firmadas por estrangeiros não residentes no Brasil, em solo estrangeiro, extrapolando, pois, o critério espacial da regra-matriz de incidência tributária do IO/Câmbio”*.

Novamente afirmou não haver prova de dolo, para efeito da qualificação da multa. Também repetiu as alegações quanto à natureza das operações e salientou que a interpretação *“quanto à capitulação legal do fato e à natureza ou às circunstâncias materiais ou à natureza ou extensão de seus efeitos (art. 112)”* deveria ser feita de modo mais favorável.

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.

Primeiramente, é preciso delinear as infrações, conforme descrição da Fiscalização.

A autuação, nas duas hipóteses, baseou-se em duas premissas: 1) a utilização de moeda nacional foi indevida, segundo as normas do Banco Central, e 2) o IOF/Câmbio incide sobre o contravalor em Reais da moeda estrangeira ingressada no País, nas hipóteses previstas nos arts. 1º dos Decretos n. 1.591, de 1995, e 1.815, de 1996.

A Fiscalização afirmou que a interessada não teria obedecido de forma perfeita às regras “acerca das transferências internacionais de recursos em moeda nacional”. Acrescentou que, segundo a Carta Circular n. 5, de 1969, seria vedada “a utilização, no País, de recursos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior em pagamentos por conta de terceiros, quer se refiram a aplicações ou a liquidação de despesas, salvo mediante expressa autorização do Banco Central”.

Ademais, as operações enquadrar-se-iam nas disposições dos Decretos-Leis nºs 1.591, de 1995, e 1.815, de 1996, uma vez que o ingresso dos valores no País teria ocorrido com a finalidade de aplicação financeira, investimento ou operação interbancária entre instituições financeiras, sendo que o ingresso de recursos no País, com tais finalidades, somente poderia ocorrer em moeda estrangeira.

Portanto, o interessado teria engendrado operações “normais” em Reais para dissimular operações em que a utilização de moeda nacional seria irregular, impedindo a ocorrência formal do fato gerador do IOF/Câmbio.

Segundo a Fiscalização, no tocante à primeira operação, houve transferência de titularidade de valores em Reais mantidos em contas de não residentes para contas de pessoas físicas ou jurídicas domiciliadas no País.

Conforme observado pela relatora, no acórdão de primeira instância:

As operações constantes na Planilha 1 consistem em transferências realizadas, em moeda nacional e no país, de contas de não-residentes, no caso contas do Banco Amambay S/A, da Guarani Câmbio S/A e da Portimao S/A, para residentes no país, relacionados às fls. 15/17. As referidas pessoas jurídicas, titulares de contas de não-residentes, no Banco do Brasil S/A, na agência de Foz do Iguaçu, transferiram valores para contas de residentes, tendo sido as cópias dos registros no SISBACEN e dos respectivos instrumentos de transferências, ordem de pagamento ou cheque administrativo nominativo, colacionados aos autos às fls. 300 a 399. Nos registros no SISBACEN e nos instrumentos de transferência constam, por exigência do Banco Central do Brasil - BACEN, os códigos com a natureza da operação, que se encontram listados na 7ª coluna da planilha. Os códigos de 5 dígitos instituídos pelo BACEN indicam a origem e a finalidade dos recursos e no caso são 60507, 63009 e 63205, que correspondem à entrada de capital estrangeiro para investimento direto no curto prazo; e 70016, 70384 e 70401, no longo prazo, no montante de R\$ 151.312.625,05.

Segundo a planilha de número 1 (fl. 17, do processo que trata do recurso de ofício), a natureza das operações seria de captação no estrangeiro a curto ou longo prazo, com a finalidade de empréstimo a residente no País, disponibilidade no País, aplicação em renda fixa, investimento direto no País em renda fixa e aplicação em ações (títulos mobiliários).

Dessa forma, as referidas transferências teriam sido simuladas como operações de créditos a residentes, enquanto que, na realidade, referir-se-iam, segundo se deduz da descrição dos fatos, a investimentos e aplicações financeiras de capital estrangeiro, em longo e curto prazo.

O interessado apresentou cópia de documentação com a finalidade de demonstrar suas alegações (fls. 385 a 402).

De acordo com a Carta Circular Bacen n. 2.567, de 1995, os códigos de operação a que se referiram as transferências diziam respeito a hipóteses de aplicação de capital estrangeiro no País, a curto ou longo prazo, no mercado de câmbio de taxas livres.

O intróito da referida Carta Circular era o seguinte: *“Levamos ao conhecimento dos interessados que o imposto de que trata o Decreto nº 1.591, de 10.08.95, aplica-se às operações de compra de moeda estrangeira celebradas pelas instituições autorizadas ou credenciadas a operar no mercado de câmbio de taxas livres ou de taxas flutuantes, classificáveis sob as seguintes naturezas de operação:”* (destacou-se).

Somando-se tal disposição à já citada da CC n. 5, fica claro o raciocínio da Fiscalização: não sendo possível a utilização *“de recursos pertencentes a pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior em pagamentos por conta de terceiros, quer se refiram a aplicações ou a liquidação de despesas”*, o interessado procedeu a uma transferência de titularidade dos valores, de forma a evitar a incidência da restrição e a não ter que efetuar o câmbio.

As cópias de documentos de fls. 407 em diante, por exemplo, demonstram tratar-se de pagamentos por conta e ordem, de forma que fica evidenciada a situação relatada pela Fiscalização.

Das guias de fl. 435 dos autos do recurso de ofício, por exemplo, consta claramente ter havido transferência por ordem do Banco Amambay S/A, a partir de ordem de STO Corporation (ordenante), o que evidencia não ter ocorrido o que o interessado chama de simples transferência por ordem das pessoas jurídicas não residentes que tinham conta corrente em agência sua.

Na diligência solicitada, foi requerido à Fiscalização que confirmasse a origem das vedações. Na solicitação efetuada ao Banco Central, a Autarquia esclareceu não haver localizado processo em relação à primeira planilha.

A Fiscalização, entretanto, enfatizou que *“A Circular 2.677, de 1996, conforme vedação transcrita à fl. 486, item 1, seria clara ao proibir ‘a destinação de recursos oriundos de contas CC5, contas de não-residente, para fins de aplicação, entendida aqui em sentido lato sensu.’”*

O interessado, entretanto, insistiu em que a mencionada Circular regularia também as transferências internacionais em Reais, alegando que *“o próprio Bacen faria advertência ‘para que essas operações não produzam efeitos pelo mercado de câmbio’”*.

Entretanto, não há contradição em relação às disposições mencionadas, uma vez que a vedação da transferência de recursos, na situação observada nos autos, é clara.

Isto posto, resta saber se, não tendo havido operações de câmbio pelo fato de o interessado ter praticado dissimuladamente outra operação, vedada pela legislação, caberia a incidência do imposto, questão que será analisada mais adiante.

Quanto à segunda operação, afirmou a Fiscalização que as transferências teriam sido indevidamente efetuadas em Reais, de contas de dependências externas da interessada para contas de outras pessoas jurídicas não residentes no País, pelos fatos de que os valores transferidos não pertenceriam a nenhuma instituição financeira, mas a comerciantes de fronteira, e de que foram aplicados no País.

Segundo a planilha 2 (fls. 19 e seguintes.), os recursos tiveram origem em agências de empresas de Assunção e Ciudad del Este para aplicação financeira e investimento em títulos e ações.

O acórdão de primeira instância destacou que houve transferência de contas correntes dos não residentes BB - Assunção e BB - Ciudad del Este para a conta do BAMB, ambas do Banco do Brasil em Brasília.

Ademais, no mesmo dia das operações descritas, no caso do exemplo adotado pelo acórdão de primeira instância, o Banco do Brasil transferia de sua conta transitória na mesma agência de Brasília valores semelhantes para as contas dos não residentes BB - Ciudad del Este e BB - Assunção.

Segundo a recorrente, tratar-se-ia de operação ocorrida no exterior e o fato de o Banco do Brasil transferir Reais para uma instituição não residente (BAMB) não pressuporia a compra de moeda estrangeira no Brasil, pois a instituição poderia *“usar moeda estrangeira dela mesma para entregar ao beneficiário indicado pelo agente e manter os reais em sua conta corrente”*.

Ainda seria equivocado o entendimento de que, para o ingresso de capital estrangeiro no País, houvesse contrapartida de remessa de moeda estrangeira para o exterior, e o acórdão de primeira instância não teria cogitado da existência de capital estrangeiro em moeda nacional.

Ademais, alegou o interessado que o Acórdão de primeira instância teria afirmado não ter sido apresentada prova da realização do câmbio no exterior e de que seria necessária a apresentação à Secretaria da Receita Federal de declaração do porte, concluindo, por exclusão, ter havido compensação privada de câmbio.

Os recursos, no Brasil, foram aplicados em fundos, títulos ou ações (fls. 19 a 21), esclarecendo a Fiscalização, na diligência solicitada pela DRJ, que os valores tributados foram *“os ingressos dos recursos que possuem valores idêntico(s) de saídas para aplicação e esses fluxos de entradas e saídas de recurso do banco depositário, no caso o Banco do Brasil S/A, ocorreram simultaneamente (...)”* (fl. 879).

Conforme relatado, segundo o auto de infração, a destinação seriam as aplicações financeiras, compras de títulos ou aplicação em ações.

O acórdão de primeira instância, entretanto, acrescentou, ainda, a destinação a contas de residentes, como ocorreu no caso analisado da conta corrente da Cesp no Banespa.

Entretanto, todos os valores, após serem depositados na conta do BAMB, eram imediatamente debitados. A circulação dos valores, ao final, era a seguinte: os valores da conta transitória do BB destinavam-se às contas do BB - Ciudad del Este ou BB - Assunção, que, por

Processo nº 10166.000470/2003-95
Acórdão n.º **201-81.236**

CC02/C01
Fls. 25

sua vez, destinavam-se à conta do BAMB, de onde eram debitados, para aplicação nas destinações já mencionadas.

Conforme já esclarecido, as alegações do recorrente foram de que houve câmbio do exterior, conforme documentos de fls. 412 a 431 dos autos.

No tocante àquela operação tomada como exemplo pelo acórdão de primeira instância, inicialmente o BB Securities informou ao BAMB (fl. 426) que iria creditar na conta do BAMB no BB - Nova Iorque o valor de US\$ 6.592.030,93, relativamente ao “tranche Cesp III”, requerendo que o BAMB efetuasse o pagamento, na mesma data (22/06/1996), do valor de R\$ 6.618.399,02 à Cesp, em sua conta do Banespa.

No mesmo dia (18/07/1996), o BB Securities informou à Cesp haver providenciado a conversão do valor em dólares para Reais, à taxa de 1,0111, a ser creditado em 22 de julho de 1996.

Em 19 de julho, o BAMB enviou fax ao BB - Ciudad del Este (fl. 424), comunicando a operação, para o dia 22 de julho, e o depósito, em conta do BB - Ciudad del Este na agência do BB Nova Iorque, do valor em dólares, solicitando, ao final, que o BB Ciudad del Este creditasse o valor em Reais na conta do BAMB no BB - Brasília.

Ainda em 19 de julho, o BAMB solicitou ao BB - Brasília o débito, em 22 de julho, do valor de sua conta naquela agência, do respectivo valor em Reais, para crédito na conta da Cesp no Banespa (fl. 425), o que foi feito, aparentemente, de acordo com o lançamento de fl. 412.

Em 22 de julho, o BB - Ciudad del Este (fl. 413) enviou fax ao BB - Brasília, informando o débito do valor em Reais da conta do BB - Ciudad del Este na agência daquele, para crédito na conta do BAMB na mesma agência, de acordo com o documento de fl. 414.

Na mesma data, o BB - Brasília informou ao BAMB o débito do valor em dólares da conta do BAMB no BB - Nova Iorque, para crédito na conta do BB - Ciudad del Este na mesma agência (fl. 422).

Ainda em 22 de julho, o BB - Ciudad del Este informou ao BB - Brasília o fechamento de operação de câmbio, cujo valor equivalente ao montante em Reais seria creditado, na mesma data, na conta do BB - Brasília, e solicitou o depósito do valor em dólares em sua conta no BB - Nova Iorque (fl. 427).

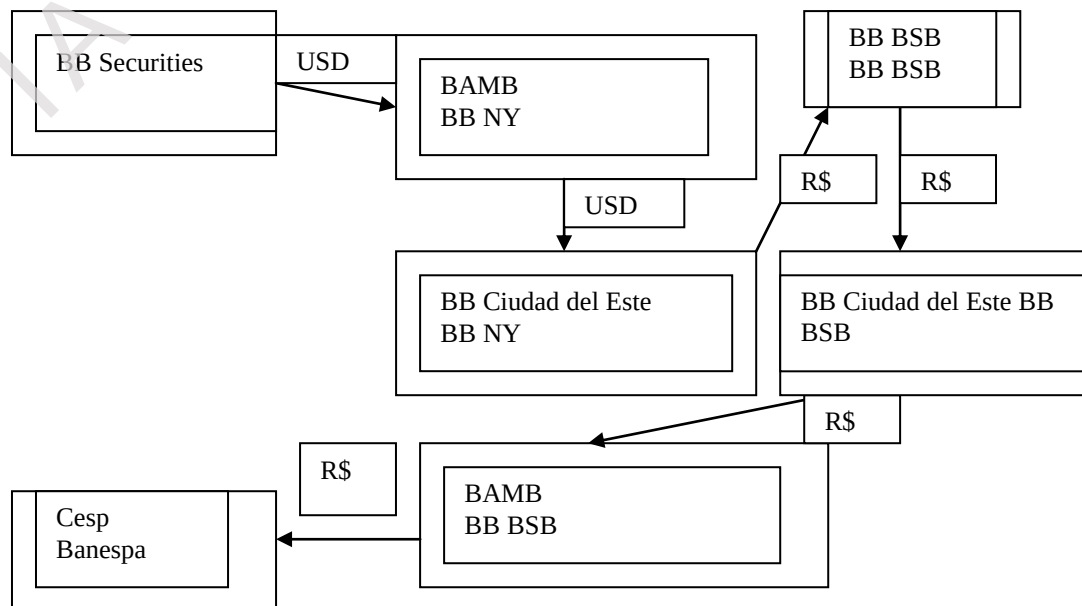
O BAMB, ainda na mesma data, confirmou à Cesp (fl. 429) a autorização para a transferência dos valores à sua conta no Banespa.

Portanto, os valores em dólares saíram da conta do BB Securities, passaram pela conta do BAMB no BB - Nova Iorque e acabaram na conta do BB - Ciudad del Este na mesma agência.

Os valores em Reais saíram da conta transitória do BB na agência de Brasília, passaram pelas contas do BB - Ciudad del Este e BAMB na mesma agência, para serem depositados na conta da Cesp no Banespa.

O BB - Ciudad del Este seria o responsável pela operação de câmbio.

A representação gráfica da operação é a seguinte:



Há que se admitir que, relativamente ao caso das Cesp, não restou demonstrada a alegação da Fiscalização de que os valores teriam sido aplicados no BB - Fund. Nos demais casos em que houve tal destinação, os extratos do Sisbacen indicam como titular creditado o referido fundo.

Primeiramente, o BB - Ciudad del Este requereu ao BB - Brasília o depósito do montante em dólares em sua conta no BB - Nova Iorque, mas o depositário foi o BAMB, e não o BB - Nova Iorque.

Ademais, o caminho pelo qual circulou o numerário em Reais no Brasil não foi muito bem explicado pelo interessado. Os valores depositados na conta do BB - Ciudad del Este na agência de Brasília poderiam ter sido transferidos diretamente para a conta da Cesp no Banespa, mas transitaram pela conta do BAMB por alguma razão.

As operações foram registradas no Sisbacen como “depósitos em espécie, conforme autorização Decan/Gabin 96/40 de 25.04.96”, e natureza de “movimentação no País em contas de domiciliados no exterior” (fls. 156 e 157), relativamente à transferência da conta transitória para conta do BB - Ciudad del Este; “transferência para conta de domiciliado no exterior” (fl. 154), relativamente à transferência do BB - Ciudad del Este para a conta do BAMB; e “capital estrangeiro a curto prazo - ‘commercial papes’” e natureza de “movimento de conta de domiciliado no exterior” - PCAM 230 (fl. 153), relativamente à transferência da conta CC5 do BAMB para a conta da Cesp no Banespa.

Repita-se que a Fiscalização restringiu a tributação aos casos de ausência de contrapartida de envio de moeda estrangeira para o exterior e afirmou que o numerário em Reais que entrou no País pertenceria aos comerciantes de fronteira, e não ao Banco do Brasil S/A.

O interessado, por seu turno, alegou que não haveria irregularidade em manter recursos em Reais no País, sem que houvesse a transferência de moeda estrangeira para o exterior. Assim, o estrangeiro passaria a ter investimento no Brasil, enquanto que o agente financeiro passaria a ter disponibilidade no exterior.

Os recursos em Reais, no Brasil, foram direcionados a aplicações financeiras, investimentos em ações e em títulos.

Embora no caso tomado como exemplo pelo acórdão de primeira instância a destinação tenha sido conta corrente no Banespa, a natureza da operação foi registrada como aplicação de capital estrangeiro a curto prazo.

Conforme informado na “planilha 2”, uma vez que, nas demais operações, ou há referência explícita à aplicação ou é indicada a aplicação em “Gerof”, o que estaria de acordo com a informação prestada pela interessada na fl. 807 dos autos relativos ao recurso de ofício.

Entretanto, em relação à diligência efetuada, foram solicitados esclarecimentos da Fiscalização.

No tocante à aplicação de sanção por parte do Bacen, ficou esclarecida a *“instauração de processo administrativo punitivo contra o Banco do Brasil pelas práticas das operações (...) de realização de operações de câmbio com instituições do exterior mediante utilização de recursos creditados, de forma irregular, nas contas por elas tituladas, caracterizando tal prática verdadeiro jogo de câmbio (item III da Resolução 1.620/89, c/c o artigo 5º, caput, da Lei 4.182/20); de acolhimento de reais em espécie, de valores iguais ou superiores a R\$ 10.000,00, valendo-se da autorização de caráter restrito concedida com a finalidade de viabilizar o retorno de moeda nacional despendida por brasileiros em Ciudad del Este, Paraguai (artigos 8º e 9º da Circular 2.677/96);”* e de *“realização de pagamentos e recebimentos, em espécie, sem preenchimento ou com preenchimento incorreto e incompleto do formulário Controle de Transações em Espécie (Circular 2.207/92)”*.

Entretanto, *“o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em sessão de 9 de fevereiro de 2004 (acórdão CRSFN 4723/04), afastou a ocorrência de jogo sobre o câmbio e confirmou as multas pecuniárias impostas contra o Banco do Brasil, com base no art. 44, § 2º, da Lei 4.595/64, por descumprimento de disposições contidas nos seguintes atos do Conselho Monetário Nacional e da Diretoria Colegiada deste Banco Central:*

- “i. Resolução 2.025/93;*
- “ii. Circular 2.677/96 e Resolução 1.620/89;*
- “iii. Resolução 1.946/92.”*

A Fiscalização afirmou que *“O Bacen informou haver não só advertido a Interessada como também ‘punido, por meio de processo administrativo, pela prática de operações lesivas ao mercado de câmbio, conforme fl. 497”*.

O interessado, por sua vez, alegou que não fora punida por prática de operações lesivas ao câmbio.

Fez ainda parte da diligência o esclarecimento dos fundamentos pelos quais os recursos pertenceriam a comerciantes de fronteira.

O Bacen esclareceu que *“a regulamentação cambial”* caracterizaria *“como ingresso de recursos no País os débitos efetuados pelo banco depositário em contas tituladas por pessoas físicas ou jurídicas, residentes, domiciliadas ou com sede no exterior, exceto quando se tratar de movimentação direta entre duas contas da espécie”*.

Em seu relatório, a Fiscalização afirmou que *“A titularidade dos recursos aos comerciantes de fronteira seria justificada em face de os Reais trazidos ao Brasil terem origem nos comerciantes de fronteira, que receberiam a contrapartida em dólares no exterior, a fim de pagar suas obrigações.”*

Ao depositar o numerário em contas CC5, *“segundo o BC, havendo uma contrapartida em dólares para o BB Ciudad Del Este, ‘com o fito de equilibrar seus recursos naquela moeda’, dever-se-ia celebrar um contrato de câmbio tipo 5, para que a agência central em Brasília disponibilizasse ‘o recursos em dólares na agência Ciudad Del Este’”*.

O interessado contradisse a afirmação, alegando que *“que os referidos recursos tratavam-se de disponibilidades pertencentes ao titular da conta CC5 e não dos comerciantes de fronteira”, não se devendo “confundir reserva em caixa com titularidade de recursos”*.

A seguir, requereu-se esclarecimento sobre o resgate de “commercial papers” e uma possível contradição com a descrição dos fatos.

O Bacen afirmou que *“na época da emissão dos Commercial Papers, a CESP deveria ter conduzido a operação ao amparo da Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962, registrando nesta Autarquia o montante em moeda estrangeira relativo aos Commercial Papers colocados no exterior. Dessa forma, a própria CESP celebraria com uma instituição financeira autorizada a operar em câmbio, de sua livre escolha, um contrato de câmbio de compra - tipo 03 (transferências financeiras do exterior), entregando à instituição financeira a moeda estrangeira obtida com a colocação dos Commercial Papers no exterior e recebendo, em contrapartida, os reais correspondentes”*.

A Fiscalização afirmou que *“As operações citadas no acórdão de primeira instância representariam operações concatenadas com a finalidade de evitar o fato gerador do IOF”*.

O interessado alegou que nenhuma movimentação de conta CC5 seria tributada pelo IOF e que somente haveria incidência do imposto no caso de realização de operação de câmbio.

No tocante à ocorrência de contrato de câmbio no exterior, enfatizou a Fiscalização que o interessado teria desviado a finalidade da autorização do Bacen para que os Reais entrassem no País e fossem movimentados para outras contas CC5. Os recursos seriam usados como se tivessem sido internados por outros titulares.

O interessado afirmou que nunca houve prática de fraude ou de operações cambiais ilegítimas e que sequer teria havido desvio de finalidade.

Ainda foi requerido esclarecimento sobre a ocorrência de outras operações semelhantes, tendo a Fiscalização confirmado. Mas o interessado contradisse afirmando que “*a assertiva da Fiscalização equivaleria ‘dizer que não ocorreram outras operações em que tivesse havido depósitos em conta de residentes (objeto da diligência formulada), segundo se abstrai da manifestação do agente fiscal’.*”

Em relação ao último item da diligência, o interessado alegou que não teria havido fraude ou simulação, que a Fiscalização teve acesso a todos os dados e que a multa e os juros exigidos seriam confiscatórios.

Diante do exposto, o que se verifica é que a infração relevante ao que foi apurado pela Fiscalização foi a segunda citada pelo Bacen e não a primeira. De fato, é incontestável que o ingresso dos Reais no País foi irregular, conforme enfatizado anteriormente.

Não se questiona o “jogo de câmbio” ocorrido com as transações no exterior, mas a forma como ocorreram as operações no Brasil, conforme enfatizado na informação do Bacen.

O desvio de finalidade da autorização, afirmado pela Fiscalização e confirmado pelo Bacen, não é, em si, o que é relevante para o caso, mas sim a destinação a que se dava aos recursos.

O gráfico anteriormente apresentado demonstra a circulação de numerário em Reais e em Dólares de forma a fechar as contas de origem e destino. Para captar o resultado mencionado no exemplo tão analisado, está claro que os valores em Dólares da emissão de commercial papers deveria ter sido convertido em Reais, com celebração de contrato de câmbio e com pagamento de IOF. Entretanto, em face das operações coordenadas efetuadas pelas empresas envolvidas nas operações, foi irregularmente evitada a compensação, mas seus efeitos foram produzidos.

Em face do exposto, ambas as operações utilizaram-se de procedimentos irregulares para evitar o câmbio.

Nesse contexto e de tudo o que se extrai dos autos, tem-se que formalmente a ocorrência dos fatos geradores foi evitada por operações planejadas e com infração da legislação federal. Entretanto, operaram-se os seus efeitos, tendo sido o Fisco Federal o único prejudicado, em face da ausência de registro de contrato de câmbio.

Dessa forma, as operações produziram os efeitos de compensação próprios de contratos de câmbio, embora formalmente não tenham sido celebrados, o que autoriza a conclusão descrita pela Fiscalização de que apenas formalmente não teriam ocorrido os fatos geradores.

Em relação à multa e aos juros de mora, não se podem apreciar as alegações de inconstitucionalidade em face do princípio da vedação ao confisco, em face do que dispõe o

Processo nº 10166.000470/2003-95
Acórdão n.º **201-81.236**

CC02/C01
Fls. 30

art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n. 147, de 2007³.

Ademais, a Súmula nº 2 do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada em Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, diz o seguinte:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

À vista de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala de Sessões, em 01 de julho de 2008.

JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

³ Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de junho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.¹

Processo nº 10166.000470/2003-95
Acórdão n.º **201-81.236**

CC02/C01

Fls. 31

CÓPIA