



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo n° 11073.000023/2004-19
Recurso n° 131.344 Voluntário
Matéria IOF
Acórdão n° 202-18.771
Sessão de 13 de fevereiro de 2008
Recorrente ZAGONEL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA.
Recorrida DRJ em São Paulo - SP

MF-Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 23 / 05 / 08
Rubrica

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO.

Rejeita-se alegação de erro na base de cálculo apurada em procedimento fiscal quando desacompanhada de documentos hábeis para comprovar o argumento.

CRÉDITO. EMPRESA DE *FACTORING* NÃO FINANCEIRA. INCIDÊNCIA A PARTIR DA LEI Nº 9.532/97.

Incide o IOF nas operações realizadas por empresa não financeira que se dedica a operações de *factoring*, a partir de 01/01/1998, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.532, de 1997, que previu em seu art. 58 que: "*A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea 'd' do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.*"

PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. OPÇÃO POSTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 14 / 03 / 2008
Andrezza Nascimento Schmeikal
Mat. Siape 1377389

**ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO.
CABIMENTO.**

A opção pelo Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684, de 30/05/2003, em momento posterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte não mais gozava da espontaneidade, não elide a multa de ofício lançada por meio de auto de infração, que se incluída no Paes em tempo hábil sofre redução de cinquenta por cento, consoante as regras desse Parcelamento Especial.

TAXA REFERENCIAL. SELIC. LEGALIDADE.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º CC).

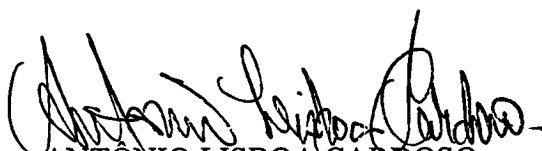
Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

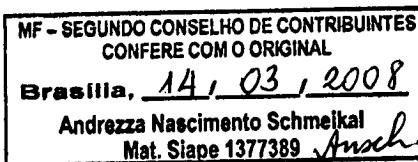

ANTONIO CARLOS ATULIM

Presidente


ANTONIO LISBOA CARDOSO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Antonio Zomer, Ivan Allegretti (Suplente) e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

Trata-se de recurso (fls. 427 a 515) apresentada por ZAGONEL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA., em face da decisão da DRJ em São Paulo - SP que manteve procedente o auto de infração (fls. 375 a 381) de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, referente aos anos-calendários de 2001, 2002 e 2003.

O acórdão recorrido foi assim ementado (fls. 413 e seguintes):

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CÁLCULO. Rejeita-se alegação de erro na base de cálculo apurada em procedimento fiscal quando desacompanhada de documentos hábeis para comprovar o argumento.

PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). AUTO DE INFRAÇÃO. CABIMENTO. Por ser atividade administrativa vinculada, é dever da autoridade fiscal efetuar o competente lançamento do crédito tributário, mediante lavratura de auto de infração, ainda que o contribuinte tenha solicitado inclusão em Parcelamento Especial (PAES), mormente, porque, in casu, a solicitação foi feita já no curso de ação fiscal.

PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). MULTA DE OFÍCIO. ESPONTANEIDADE. INOCORRÊNCIA. O pedido de inclusão em regime de parcelamento especial (PAES) quando já iniciado o procedimento fiscal não dá origem à denúncia espontânea do contribuinte e enseja a aplicação da multa de ofício.

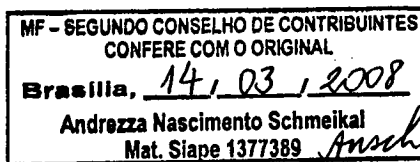
JUROS DE MORA. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantias previstas em lei tributária.

Lançamento Procedente”.

O auto de infração foi lavrado em decorrência de denúncia do Ministério Público Federal, tendo sido autorizada, pelo competente juízo, a quebra do sigilo fiscal da contribuinte, ora recorrente, tendo sido a ação fiscal desenvolvida na fiscalizada, autorizada pelos Termos do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) nº 10.1.08.00-2003-00140-4 (FL. 01), suas prorrogações e demais mpf – complementares (fls. 02 a 06).

No recurso de fls. 427/515, a recorrente alega, de forma exaustiva, os seguintes pontos para serem analisados:

I) alega haver questão prejudicial a ser resolvida: conexão e continência, devendo ser apensados os três Processos Administrativos Fiscais de nºs 11073.000024/2004-63



e 11070.001500/2004-93), sendo o primeiro de interesse também da recorrente e o segundo de seu sócio-gerente Ivanes Valdir Zagonel;

II) nulidade da decisão da DRJ em São Paulo - SP, por haver contradição entre a fundamentação e o seu dispositivo quanto a exigibilidade da multa e em relação à inclusão de valores de tributos incluídos no Paes e também por haver omissão na apreciação de diversas questões essenciais ao desate da controvérsia;

III) nulidade da ação fiscal e do processo administrativo pelo fato de a fiscalização ter ocultado e não apresentado as provas colhidas contra a recorrente (documentos decorrentes da quebra de sigilo bancário e decorrentes de busca e apreensão);

IV) alega ser ilegítima a quebra de sigilo fiscal perpetrada pela fiscalização em face da nulidade da decisão judicial autorizativa da quebra do sigilo e da busca e apreensão;

V) abusividade da busca e apreensão perpetrada pela fiscalização por falta de individualização das provas apreendidas;

VI) quebra do sigilo bancário e busca e apreensão além do objeto e limites da fiscalização – excesso representativo de ilegalidade, o que enseja o cancelamento do lançamento;

VII) nulidades quanto à apreensão e retenção de Livros Fiscais.

VIII) alega que no âmbito do processo administrativo tributário impõe-se a revisão de ofício em respeito ao afastamento de ilegalidades e em obediência ao princípio da verdade real que rege o processo administrativo;

IX) argüi a nulidade do lançamento e requer o seu cancelamento por vício formal e material;

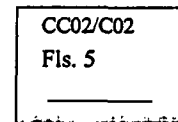
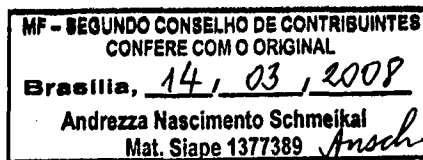
X) requer a aplicação do princípio da isonomia, porquanto a recorrente foi tributada sem prévia comprovação do recebimento de renda, da obtenção de receitas e em particular, da realização das operações de crédito ou relativas a títulos ou valores mobiliários – ausência de fato gerador;

XI) alega que tinha o direito de ser orientada, quando da ação fiscal, de todas as eventuais incorreções ou pendências tributárias, conforme autoriza o art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal (direito de receber informações dos órgãos públicos);

XII) lançamentos praticados em desacordo com a norma de regência, porquanto tinha o dever de ser intimada para prestar informações quanto aos indícios de irregularidades apontadas pela fiscalização, conforme reza o art. 927 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99);

XIII) lançamentos nulos de pleno direito, impondo o provimento do recurso como consequência;

XIV) argumenta que a escrituração contábil faz prova à favor do contribuinte (art. 923 – RIR/99), cabendo à autoridade administrativa a prova da inveracidade dos fatos registrados (art. 924 – RIR/99), ensejando o cancelamento do lançamento;



XV) requer ainda a nulidade do lançamento por vício formal, os quais devem ser declarados nulos de ofício pela autoridade competente (art. 5º da IN SRF nº 94/97);

XVI) alega ter direito a 30 (trinta) dias de prazo para a apresentação de arquivos magnéticos, conforme expressamente prevê o art. 82 da Lei nº 8.383/91, norma esta que foi desrespeitada pela fiscalização;

XVII) requer a realização de diligência, devendo necessariamente de ser intimada previamente de sua realização, conforme exige o art. 41 da Lei nº 9.784/99;

XVIII) requer o benefício da dúvida em seu favor, conforme autoriza o art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN;

XIX) requer o benefício da denúncia espontânea a que alude o art. 138 do CTN, tendo em vista a confissão espontânea, pois, enquanto sofria início de fiscalização, foi editada a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, que instituiu o Paes, tendo aderido ao parcelamento em 28/07/2003 (antes do lançamento que só ocorreu em 31/03/2004 – cf. AI – fls. 375/381);

XX) requer a exclusão da multa ou sua adequação com a aplicação daquela menos gravosa – aplicação de norma mais favorável ao contribuinte, pois não há qualquer prova de que tenha ocorrido omissão de receitas ou prática de operações à margem da contabilidade (requer a aplicação da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 1º, § 7º, que prevê a redução da multa em 50% sobre os créditos tributários inseridos no Programa de Parcelamento) – c/c art. 106, I e II, letras “a”, “b” e “c” e 112, I a IV, do CTN;

XXI) alega ser vedado o lançamento com base em depósitos bancários – IOF e outros tributos, impondo o seu imediato cancelamento;

XXII) reclama a nulidade e a inconsistência de todos os lançamentos que tenham por base fatos geradores antecedentes à Lei nº 10.174/2001, em face do princípio da irretroatividade da Lei, visto que até então era vedada a utilização de dados da CPFEM para fins de investigação ou lançamento de tributos;

XXIII) sustenta a impossibilidade de lançamento fundado em mera suspeita do Fisco (cita Acórdão nº 105-12.322/98 do Primeiro Conselho de Contribuintes: “... *A simples suspeita de que cheque emitidos pela empresa para pagamento de seus compromissos tenham servido a outros objetivos, é um indício de ilícito que recomenda um aprofundamento da ação fiscal, mas não é elemento que, por si só, justifique o procedimento de exclusão de tais valores questionados ...*”);

XXIV) alega impossibilidade de lançamento sem demonstração e prova da ocorrência dos fatos geradores e da submissão do contribuinte aos efeitos das normas de regência;

XXV) reclama a inconsistência da decisão pelos seguintes fatos: a) alega que a fiscalização utilizou meros rascunhos contendo simulações de operações de crédito (*factoring*), sem a verificação da ocorrência concreto da operação de *factoring*; b) que houve tríplex imposição de lançamento sobre a mesma base de cálculo (duplicidade – os lançamentos foram incluídos no Paes – Processo nº 11073.000024/2004-63; tríplex tributação – porque o sócio-gerente da recorrente, Sr. Ivanês Valdir Zagonel, também foi tributado sobre a mesma matéria

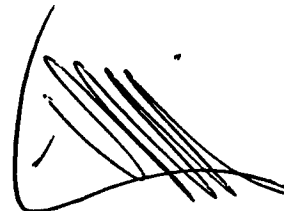
Processo n.º 11073.000023/2004-19
Acórdão n.º 202-18.771

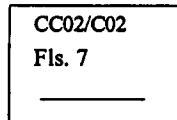
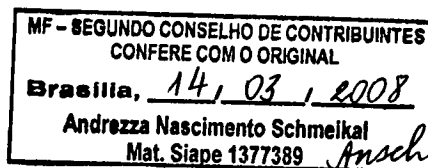
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, <u>14, 03, 2008</u> Andrezza Nascimento Schmelkal Mat. Siape 1377389 <i>Ansch</i>

CC02/C02 Fls. 6 _____

– Processo Administrativo nº 11070.001500/2004-93); c) utilização da movimentação financeira – que além de não ser base de cálculo do IOF não foi investigada pela fiscalização.

É o Relatório.





Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos para sua admissibilidade, razão pela qual, dele tomo conhecimento.

As preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente não merecem prosperar, porquanto apesar de relevantes os fatos constantes de sua narrativa, não são capazes de invalidar as ações levado a efeito pela fiscalização.

Ademais, o auto de Infração foi lavrado em decorrência de denúncia do Ministério Público Federal, tendo sido autorizada, pelo competente juízo, a quebra do sigilo fiscal da contribuinte, ora recorrente, tendo sido a ação fiscal desenvolvida na fiscalizada, autorizada pelos Termos do Mandado de Procedimento Fiscal – Fiscalização (MPF) nº 10.1.08.00-2003-00140-4 (FL. 01), suas prorrogações e demais mpf – complementares (fls. 02 a 06).

Quanto à reclamação de nulidade da decisão judicial autorizativa da quebra do sigilo fiscal e da busca e apreensão, não há como ser apreciado tal argumento no âmbito administrativo, vez que a decisão judicial sempre deve prevalecer sobre administrativa, e nunca ao contrário como pretende a recorrente.

Não merecem prosperar também os argumentos de ilegalidade das operações de crédito, porquanto o lançamento levou em consideração não apenas as simulações das operações de *factoring*, realizadas pela recorrente, mas também os extratos de sua movimentação financeira e demais documentos apreendidos pela fiscalização, conforme autorizado pela Justiça.

Também não há que se falar em lançamento em duplicidade, pois, conforme será demonstrado adiante, a inclusão do débito no Paes não impede a constituição do crédito tributário, ora em exigência.

Da mesma forma é infundada a reclamação de lançamento em “triplicidade”, pois, o que está sendo exigido do sócio-gerente da recorrente, Sr. Ivanês Valdir Zagonel, nos autos do Processo Administrativo nº 11070.001500/2004-93, é o Imposto de Renda Pessoa Física decorrente da variação patrimonial a descoberto, conforme faz prova a cópia do Auto de Infração juntada pela própria recorrente (fls. 519 e seguintes), nada tendo a ver com o que está sendo discutido no presente processo administrativo (IOF).

Com relação à reclamada espontaneidade, também não há como ser considerada, pois, à época em que aderiu ao parcelamento especial previsto na Lei nº 10.684/2003, o assim chamado Paes, a recorrente estava sob ação fiscal, pois os procedimentos fiscais tiveram início em 23 de maio de 2003, conforme declarado pelos Auditores-Fiscais autuantes no Termo de Verificação Fiscal (fls. 355 a 358) e como pode ser verificado pelo Termo de Início de Fiscalização, de 23/05/03 (fls. 08), com ciência da contribuinte na mesma data.

Assim, a possibilidade de agir, conferida ao contribuinte pelo art. 138 do Código Tributário Nacional (CTN), no sentido de efetuar a confissão espontânea de débito fiscal,

conferindo-lhe o direito à exclusão da responsabilidade pelo cometimento de infração, é limitada previamente pela inexistência de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, o que não aconteceu no caso, pois, em 28/07/2003, quando o contribuinte solicitou sua inclusão no Paes, já estava sob fiscalização, relativamente à matéria específica de seu pedido de parcelamento e, conseqüentemente, não poderia usufruir o benefício oriundo da denúncia espontânea.

Não estando protegido pela denúncia espontânea e tendo agido em desconformidade com as normas (deixou de recolher o tributo no valor e épocas aprazados), sujeita-se à penalidade prevista na legislação de regência: a multa de ofício.

Com relação ao fato de já estar o crédito tributário sendo declarado e confessado para o parcelamento especial (Paes), não há norma que impeça o lançamento de tributos nessas condições, principalmente porque neste caso concreto deve ser levada em conta a obrigatoriedade do lançamento da multa de ofício e dos juros de mora, pois, conforme bem demonstrado no voto condutor do acórdão recorrido, serve, este lançamento, para definir os termos em que tais créditos tributários serão levados à consolidação do débito do contribuinte no parcelamento especial (Paes). Ou seja, deverá ser feita a acareação entre os valores declarados e estes lançados, considerando-se, ainda, a aplicação da multa de ofício e dos juros moratórios.

Portanto, não há que se falar em duplicidade de tributação e nem tampouco em denúncia espontânea.

Ademais disto, a jurisprudência deste colendo Segundo Conselho de Contribuintes é pacífica no sentido de incidir o IOF nas operações de crédito das empresas que se dediquem à atividade de *factoring*, a partir da vigência da Lei nº 9.532, de 1997, ou seja, a partir de 01/01/1998, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.532, de 1997, que previu em seu art. 58 que: "*A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea 'd' do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.*"

Da mesma forma não assiste razão à recorrente quanto à pretendida redução da multa de ofício, em razão de o débito em questão não ter sido incluído no Paes em tempo hábil, consoante as regras desse Parcelamento Especial, previstas na Lei nº 10.684, de 30/05/2003 (art. 1º, § 7º).

Nesse sentido, este Colegiado assim já teve ocasião de decidir:

"PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI Nº 10.684/2003. OPÇÃO POSTERIOR AO INÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ESPONTANEIDADE. MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO. A opção pelo Parcelamento Especial instituído pela Lei nº 10.684, de 30/05/2003, em momento posterior ao início da fiscalização, quando o contribuinte não mais gozava da espontaneidade, não elide a multa de ofício lançada por meio de Auto de Infração, que se incluída no PAES em tempo hábil sofre redução de cinquenta por cento, consoante as regras desse Parcelamento Especial." (Ementa parcial do Acórdão nº

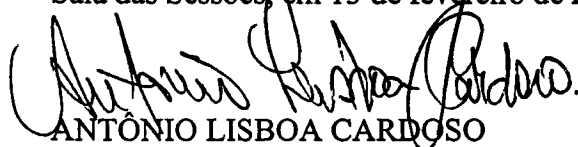
203-10.568, Sessão de 06/12/2005, rel. Cons. Maria Teresa Martínez López, publicado no D.O.U. de 12/03/2007, Seção 1, pág. 54).

Não deve não deve prosperar a contrariedade manifestada no recurso quanto à manutenção da taxa Selic, a título de juros de mora, pois sua cobrança foi considerada legal pela Súmula nº 3 deste Segundo Conselho de Contribuintes:

“É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.” (DOU, Seção I, de 26/09/2007, pág. 20, nº 186).

Em face do exposto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Sala das Sessões, em 13 de fevereiro de 2008.


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO

J