



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

MINISTERIO DA FAZENDA
Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
De 13 / 05 / 2004
VISTO

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

Recorrente : RBS PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

IOF. OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA ESTRANGEIRA E POSTERIOR VENDA DELES A EMPRESAS BRASILEIRAS, COM PAGAMENTO EM REAIS, SEM REGISTRO NO BANCO CENTRAL DO BRASIL. ALEGAÇÃO DE ILÍCITO CAMBIAL. INCOMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Compete ao Banco Central do Brasil a verificação do cumprimento das normas relativas ao registro de operações que envolvam a entrada e saída de recursos financeiros do país, cabendo à Administração Tributária somente analisar a ocorrência de fato gerador de tributo e promover o cumprimento das obrigações então surgidas.

DESCONSIDERAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. FALTA DE PRECISÃO LEGAL.

Não existindo norma vedando a utilização de mecanismo jurídico menos oneroso ao contribuinte, não pode o Fisco desconsiderar os negócios jurídicos praticados, alegando possuírem conteúdo econômico de fato gerador de tributo, ante a falta de previsão legal para tanto.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por RBS PARTICIPAÇÕES S/A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por maioria de votos, em dar provimento ao recurso.** Vencidas as Conselheiras Josefa Maria Coelho Marques e Adriana Gomes Rego, que apresentou declaração de voto. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Hamilton Dias de Souza.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.

Josefa Maria Coelho Marques
Josefa Maria Coelho Marques

Presidente

Antonio Mario de Abreu Pinto

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Jorge Freire, Serafim Fernandes Corrêa, Sérgio Gomes Velloso, Hélio José Benz e Rogério Gustavo Dreyer.



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

Recorrente : RBS PARTICIPAÇÕES S/A

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face do Acórdão nº 682 (fls. 437/460), proferida pela DRJ em São Paulo - SP, que julgou procedente o lançamento do Auto de Infração, fls. 3/4, lavrado no dia 21/09/2001, para exigência do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, sobre operações efetuadas em 06/12/1996 e 22/01/1997, assim como a aplicabilidade dos juros de mora e da multa de ofício majorada em 100% em decorrência de intuito de fraude.

O referido auto foi lavrado porque, segundo análise dos fiscais autuantes, a empresa Caboparbs Participações S/A, pessoa jurídica sucedida pela ora recorrente, haveria internalizado recursos oriundos de empréstimos contraídos em moeda estrangeira no exterior sem o competente registro da operação junto ao Banco Central do Brasil e sem o conseqüente recolhimento do IOF, visto tratar-se nitidamente de operação de câmbio, fato gerador do tributo sob comento.

As operações efetuadas entre a Caboparbs Participações S/A e uma empresa por esta controlada, denominada Caboparbs LTD, com sede nas Ilhas Cayman, resumidamente, envolviam a celebração de contratos de mútuo de Notas do Tesouro dos Estados Unidos – *T-Bills*, por meio dos quais a empresa estrangeira vendia os títulos à empresa nacional, com pagamento futuro. A empresa brasileira vendia tais títulos a outras empresas do país e recebia valores em reais como pagamento. Posteriormente, adquiria outros títulos custodiados no exterior e os utilizava para quitar o contrato de mútuo com sua controlada, por meio de um sistema de compensação com a operação anterior. Outra forma de pagamento do débito era o depósito em reais em contas CC-5, diretamente efetuado pela Caboparbs Participações S/A em favor de sua controlada Caboparbs LTD.

A fiscalização entendeu que tais operações, realizadas sem o registro junto ao BACEN, teriam o propósito de mascarar uma operação de câmbio, impedindo o conhecimento do fato gerador do IOF pelas autoridades fiscais, em claro intuito fraudulento. Assim, lançou o tributo sobre os valores dos contratos de mútuo e aplicou sobre estes juros e multa de 150%, majorada em função de incidência de fraude nos termos definidos na legislação.

Quando da impugnação, a recorrente pleiteou a improcedência do auto de infração, vez que em seu entender, inicialmente, as operações efetuadas, além de prescindirem de registro junto ao BACEN, não se lhes aplicando as disposições da Lei nº 4.131/62, vez que esta legislação se refere à operações de câmbio, enquanto as operações realizadas são na verdade “blue chips swaps”. Argumentou também que o art. 63, II, do CTN, define como fato gerador do IOF-Câmbio a operação de câmbio de moedas, configurada quando da entrega ou colocação à disposição da interessada em moeda estrangeira ou nacional, em montante equivalente à moeda nacional ou estrangeira, respectivamente, fato que não ocorreu nas operações analisadas. Ademais, o momento de incidência do IOF seria quando da liquidação do contrato de câmbio, inexistente no caso em apreço. Tais considerações levariam à conclusão de que a Receita Federal



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

estaria tributando a contribuinte sem aparo na legislação pertinente, em clara afronta ao princípio da legalidade e tipicidade tributária.

Prosseguindo em sua impugnação, a contribuinte defendeu ser irrelevante a existência ou não de negócio jurídico indireto, já que o IOF somente incide sobre operações de câmbio, somente sendo exigível quando este tipo de procedimento negocial fosse realizado. Afirmou ainda que não existe lei que a obrigasse a realizar a transferência dos títulos negociados por meio da liquidação em moeda estrangeira e internalização dos recursos por meio de contrato de câmbio. Apontou ainda a ilegalidade de interpretação econômica imputada pelo Fisco às operações realizadas, argumentando que não existe no ordenamento jurídico pátrio norma que possibilite a tributação de montantes em função do intento econômico pretendido pela parte do negócio jurídico; há, inclusive, regras expressas na legislação proibindo a tributação por analogia e a interpretação extensiva.

Quanto à multa de ofício aplicada, afirmou que o art. 132 do CTN limita a responsabilidade da pessoa jurídica sucessora aos tributos devidos pela sucedida, mas não pelas penalidades que esta sofreu, pois que a responsabilidade por infrações é personalíssima. No que pertine a exasperação da multa por intuito fraudulento, alegou a ora recorrente que diante da regularidade de suas operações, afastada restou a intenção de ocultar o fato gerador do IOF, vez que este não existiu. Por fim, rechaçou a aplicação da taxa Selic como índice de juros de mora.

A DRJ em São Paulo - SP, por maioria dos votos dos membros da 8ª Turma de Julgamento, declarou a procedência do auto de infração. O voto vencedor fundamentou-se no fato de ser devido o IOF quando da captação de recursos no exterior e internalização dos mesmos em moeda nacional, ainda que a contribuinte tenha se valido do "estratagema" de compra e venda de títulos custodiados no exterior, se configurando o momento da ocorrência do fato gerador quando da efetiva entrega de montantes em reais, caracterizada pelo depósito em conta corrente, de valores equivalentes aos captados em moeda estrangeira por meio de empréstimos no exterior. Alegou ainda a obrigatoriedade do registro das operações de entrada de recursos estrangeiros no país no Banco Central do Brasil. Defendeu ainda a inocorrência de negócio jurídico indireto, pois que a internalização de recursos provenientes de empréstimos no exterior, sem o controle da autoridade monetária, por meio da compra de títulos no exterior e venda destes no mesmo dia no país em reais caracterizaria um ilícito cambial, fato que invalidaria uma das etapas do negócio jurídico indireto, contaminando seu resultado. Manteve ainda a multa exasperada, pois que em seu entender restou configurado o intuito fraudulento da conduta da contribuinte, afirmou legítima a responsabilização da empresa sucessora por infração cometida pela sucedida e, finalmente, possível a aplicação da taxa Selic como juros de mora.

O voto vencido, por sua vez, argumentou ser necessário separar-se o ilícito cambial do ilícito tributário, entendendo não configurado este último no caso analisado. Afirmou que as operações realizadas em momento algum representaram fato gerador do IOF, de modo que o Fisco estaria, em verdade, tributando fato não descrito na legislação pertinente, mediante a desconsideração dos atos praticados, aplicando indevidamente o parágrafo único do art. 116 do CTN, que trata da elisão fiscal, mas que ainda não fora regulamentado. Assim, não havendo nulidade em nenhum dos atos praticados, e não sendo legalmente possível sua desconsideração, estes seria válidos, não dando ensejo à incidência do IOF-Câmbio.

for



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

Inconformada, interpôs a contribuinte recurso voluntário, em 13/06/2002, alegando que o voto vencedor possui contradição evidente, pois afirma que a verificação do cumprimento das leis e regulamentos são pertinentes ao registro de operações de câmbio junto ao BACEN, mas julga com base na ilicitude da falta de registro das operações efetuadas com títulos internacionais. Afirma ainda que o voto vencedor levou em consideração a interpretação econômica dos negócios jurídicos celebrados, afrontando o princípio da tipicidade e legalidade. Aponta que o auto de infração e decisão recorrida pautam-se em uma suposta irregularidade não aferida e cuja verificação não compete à Administração Fiscal. Defende a validade de todas as operações efetuadas e reitera a desnecessidade de registro das mesmas junto ao BACEN. No mais, repete seus argumentos quanto à responsabilidade da sucessora por infrações cometidas pela sucedida, incorrência de fraude justificadora da exasperação da multa e impossibilidade da aplicação da taxa Selic como juros moratórios, requerendo ao final o cancelamento do auto de infração.

É o relatório.



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

VOTO DO CONSELHEIRO-DESIGNADO
ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO

O Recurso preenche todos os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Inicialmente, mister se faz o esclarecimento de ponto crucial para todo o deslinde do presente julgamento: a verificação do cumprimento das disposições da Lei nº 4.131/62, que regulamenta o registro de operações de câmbio junto ao Banco Central do Brasil, é de competência deste último, não cabendo à Administração Fazendária impor qualquer espécie de sanção pelo seu eventual desrespeito, cingindo-se sua atividade tão-somente à verificação de ocorrência do fato gerador do tributo e suas conseqüências legais. Assim, não possui relevo no presente processo administrativo as questões pertinentes a ilícitos cambiais, de modo que independentemente da ocorrência ou não destes, haverá obrigação tributária caso se verifique a subsunção da conduta praticada à hipótese de incidência descrita na norma jurídica.

As operações realizadas pela recorrente, sem que se leve em consideração a necessidade de seu registro ou não junto ao BACEN, são todas válidas e eficazes do ponto de vista do direito civil. Deste modo, ainda que se possa alegar que as aquisições de títulos custodiados no exterior por meio de contrato de mútuo e sua venda para empresas nacionais constituam mecanismo jurídico utilizado para indiretamente se internalizar recursos captados em moeda estrangeira, é necessário que exista previsão legal para descon sideração de seus efeitos para fins de tributação. Estamos diante da famosa elisão fiscal, fenômeno que se caracteriza pela utilização de mecanismos legais que possibilitem a realização de um negócio jurídico menos oneroso do ponto de vista tributário.

Como é do conhecimento de todos, o Executivo há muito vem pleiteando a criação de normas anti-elisivas, que impeçam o chamado planejamento tributário das empresas, conferindo ao Fisco poderes para buscar o fundamento da tributação no conteúdo econômico dos atos e negócios jurídicos, independentemente da forma que estes venham a adotar do ponto de vista meramente jurídico. Neste intuito, foi acrescido ao art. 116 do Código Tributário Nacional um parágrafo único, mas que ainda não possui aplicação, ante a inexistência da regulamentação por meio de lei a que se remete. Ademais, no presente caso, as operações foram efetuadas pela recorrente nos anos de 1996 e 1997, antes, portanto, da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que alterou o art. 116 do CTN, fato que impede a sua aplicação, ainda que em tese, ao caso em debate, ante o princípio da irretroatividade da legislação tributária.

Destarte, não há como se fundamentar o procedimento adotado pelo Fisco de descon siderar os atos praticados pela recorrente, pois não há lei pautando tal comportamento. Estando a Administração, em especial a tributária, adstrita ao princípio da legalidade, que em sua acepção de direito público significa somente poder agir quando autorizada por lei, descon siderar as operações praticadas é ato fora da legalidade que é concedida ao Fisco para atuar.

Seguindo em nosso raciocínio, a outra forma possível de se tributar a recorrente, afora a descon sideração de seus negócios jurídicos, seria considerar unicamente as conseqüências econômicas de tais negócios, e compará-las as que seriam obtidas quando da celebração de um contrato de câmbio para internalização de recursos captados em moeda estrangeira. Isto, contudo, seria tributar por analogia na ausência de norma expressa, ato vedado pelo Código Tributário Nacional em seu art. 108, § 1º.



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

O art. 63, II, do CTN, por sua vez, define como sendo fato gerador do IOF quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este. Assim, não havendo operação de câmbio de moedas estrangeiras, mas compra e venda de títulos custodiados no exterior, não se vislumbra o fato gerador adequado à hipótese de incidência da norma.

Este Conselho de Contribuintes tem rechaçado a incidência do IOF em operações que, embora análogas às descritas como fato gerador, não configuravam a utilização dos mesmos meios jurídicos estipulados em lei para configurar o fenômeno jurídico autorizador da incidência de tributo:

“Número do Recurso: 112437

Câmara: PRIMEIRA CÂMARA

Número do Processo: 16327.000962/98-85

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IOF

Recorrente: BANCO FIBRA S.A.

Recorrida/Interessado: DRJ-SÃO PAULO/SP

Data da Sessão: 08/11/2000 15:30:00

Relator: Luiza Helena Galante de Moraes

Decisão: ACÓRDÃO 201-74103

Resultado: DPU - DADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso.

Ementa: IOF - IMPOSTO RELATIVO A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - As operações de cessão de créditos decorrentes de "export notes" não se sujeitam à incidência do IOF relativo a créditos. O IOF só recairá sobre operações de créditos, quando o devedor e o credor contratarem empréstimos em dinheiro. Recurso voluntário provido."

A possibilidade de se tributar com o IOF operações como as praticadas pela recorrente somente surgiu no ordenamento pátrio com o advento da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, que em seu art. 13 estipulou que *“as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.”*

Assim, como o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente esta venha a ser modificada ou revogada, não havia, à época da realização das operações, norma que enquadrasse como fato gerador de IOF a aquisição de mútuo de recursos financeiros, ainda que em forma de títulos da dívida pública de outro país, e sua negociação com empresas brasileiras com pagamento em reais, tornando insubsistente a incidência do IOF e improcedente a autuação efetuada.



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

Caindo o principal, seguem-no a multa e os juros aplicados, devendo ser extintos juntamente com o crédito que os originou.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso voluntário interposto, para reformar o Acórdão de primeira instância, declarando improcedente o auto de infração lavrado.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.


ANTONIO MARIO DE ABREU PINTO



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

DECLARAÇÃO DE VOTO DA CONSELHEIRA
ADRIANA GOMES RÊGO GALVÃO

Inicialmente cumpre destacar que a fiscalização, em momento algum, se referiu à interpretação econômica do fato gerador, mas tão-somente vislumbrou nos fatos ocorridos, hipótese de incidência do fato gerador do IOF.

Neste sentido, ela constatou que a recorrente, por meio de um contrato de mútuo, adquiria títulos públicos americanos- *T-bills* de uma controlada sua nas Ilhas Cayman, havendo sido firmado que o pagamento, em data posterior, seria corrigido pela variação cambial apurada com base no mercado de taxas flutuantes, acrescida de uma taxa de juros (fls. 48/49).

Verificou, ainda que, no mesmo dia, tais títulos eram vendidos à vista a empresas brasileiras, de tal forma que a recorrente recebia o valor em Reais correspondente.

Como é sabido que, independente da denominação que as partes possam adotar na materialização do ato de manifestação de vontade, é o conteúdo intrínseco do contrato em si, e não sua designação, que determina seus efeitos jurídicos, a fiscalização procurou identificar de que operação se tratava, e concluiu que se referia, na verdade, a um empréstimo, porque:

1) como o título era vendido pelo Banco no exterior à controlada da recorrente da Ilha Cayman, e por esta à recorrente e desta à empresa brasileira, e desta empresa brasileira ao mesmo Banco no Exterior, e TUDO ISTO NO MESMO DIA, estes títulos não eram adquiridos para investimento;

2) nas duas datas em que houve internalização de recursos, a recorrente celebrou com sua controlada no exterior, "Contratos de Empréstimos", às fls. 69 e 85; e

3) dentre a documentação a respeito de sua controlada que a recorrente apresentou, tem-se, à fl. 196, que o objetivo daquela é "*a obtenção de empréstimos bancários e a transferência dos recursos obtidos para as empresas controladora e ligadas no Brasil*".

A partir destes fatos, fica clarividente que houve, realmente, captação de recursos, vindos do exterior, havendo, inclusive, o voto divergente da decisão recorrida, concebido na operação, um empréstimo.

Ainda com vistas a infirmar a tese de que não houve mero mútuo de títulos públicos internacionais, destaco, às fls. 89 e 97 a 110, a Transferência Internacional de Reais – CC5, como pagamento de parte dos empréstimos efetuados, como observou a fiscalização, fl. 19, havendo a recorrente recolhido o imposto de renda retido na fonte sobre os juros remetidos ao exterior, conforme telas do sistema SINAL10, às fls. 115 e 116.

Ressalte-se que estas transferências foram comunicadas à Receita Federal pela Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal, conforme documentação às fls. 148/173.

Quanto à ocorrência do fato gerador do IOF, temos:

a) art. 63, inciso II, do CTN.



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

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

.....
II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;” (negritei)

No caso em comento, há um título público americano representando a moeda estrangeira que ingressa no Brasil. A lei não fala que a entrega ou a colocação à disposição do interessado do montante equivalente à moeda estrangeira precisa ser imediatamente à entrada. Tampouco fala que a entrega deve ser pela simples tradição. Assim, houve uma transferência financeira com o ingresso da moeda estrangeira representada pelos T-bills, estes foram vendidos à vista a empresas brasileiras e o câmbio ocorreu exatamente quando a recorrente recebeu o valor correspondente aos T-bills em moeda nacional, como bem observou a decisão recorrida:

“Consta dos autos as provas da captação de recursos em moeda estrangeira no exterior, conforme relatado, provas todas cabalmente ratificadas pelo impugnante, além da prova do depósito de reais em sua conta-corrente, em instituição financeira no país, em montante equivalente aos dólares captados pelos empréstimos contraídos no exterior. Portanto, é indiscutível que houve a troca da moeda, mesmo porque não poderia ser de outra forma, pois é defeso aos particulares transacionarem no país com outra moeda que não seja a moeda nacional.” (grifos do original)

b) Arts. 1º e 3º do Decreto nº 1.815/96:

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

I - empréstimos em moeda;

.....
Art. 3º 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 nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 72 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995.” (negritei)

Mais uma vez fica evidente que, ainda que se classifique o fato como mútuo de títulos públicos internacionais, se foram os mesmos utilizados com a finalidade de empréstimos, há a incidência do IOF, sem que com isto seja preciso recorrer a qualquer tipo de interpretação econômica pois a previsão legal está expressa: *“recursos utilizados nas finalidades (...)”*.

A propósito, em resposta da recorrente à fiscalização à fl. 39, destaca-se:

“RBS PARTICIPAÇÕES S.A., (...), vem, na forma da legislação em vigor, apresentar as informações abaixo relacionadas:

I - Informar o motivo pelo qual a internalização dos recursos relativos aos empréstimos/mútuos de US\$ 10.000.000,00 em dezembro de 1996 e US\$ 10.000.000,00



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

em janeiro de 1997 foi feita mediante compra e venda de títulos internacionais e não através de contrato de câmbio ou Transferência internacional de Reais (CC-5)". (negritei).

Ou seja, antes da ciência do auto de infração, a recorrente já afirmara ser a operação um empréstimo, em que utilizou a forma de compra e venda de títulos internacionais.

E não se alegue que a contribuinte apenas procurou mecanismos jurídicos menos onerosos porque, como se pode depreender dos atos normativos supracitados, a contribuinte não logrou esquivar-se da incidência das normas tributárias.

No que diz respeito ao registro da operação no Banco Central, como observou a fiscalização e a decisão *a quo*, o mesmo não influi na tributação da operação, porém corrobora com o fato apontado por aquela de que, ao não registrar, o contribuinte impediu o conhecimento da autoridade fazendária do fato gerador. E, em assim sendo, corrobora também, com a qualificação da multa objeto da autuação, eis que caracterizada está a sonegação, tal como definida no art. 71 da Lei nº 4.502/64, ou seja, *"impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais"*.

Por este motivo, mister se faz analisar os argumentos da fiscalização e da defesa. Assim, a primeira concebeu a obrigatoriedade do registro a par dos seguintes dispositivos legais:

1º) Art. 3º da Lei nº 4.131/62:

"Fica instituído, na Superintendência da Moeda e do Crédito, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

a) os capitais estrangeiros que ingressarem no país sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens;

b) as remessas feitas para o exterior com o retorno de capitais, ou como rendimento desses capitais, lucros, dividendos, juros, amortizações, bem como as de royalties, de pagamento de assistência técnica, ou por qualquer outro título que implique transferência para fora do País;" (negritei)

2º) Resolução CMN nº 2.337/96, art. 1º:

"Art. 1º Estabelecer que estão sujeitos a registro no Banco Central do Brasil, independentemente do tipo, meio e forma utilizados nas operações:

I – Os investimentos externos no País, os empréstimos e financiamentos concedidos a residentes no País, e as transferências de tecnologia contratadas entre residentes e não residentes no País em moeda nacional ou estrangeira, ou sob a forma de bens e serviços;

II –

III – O retorno, as remunerações e remessas dos capitais de que tratam os incisos I e II deste artigo." (negritei)

A recorrente afasta estes dispositivos sob os seguintes argumentos:

1) *"O art. 1º da Lei nº 4.131/62 estabelece que se consideram capitais estrangeiros os bens, máquinas e equipamentos entrados no Brasil, bem como os recursos financeiros ou monetários introduzidos no País, desde que pertençam a pessoas físicas ou jurídicas"*

10



Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

residentes, domiciliadas ou com sede no exterior. (...) No entanto, no caso em questão não houve entrada ou ingresso de um capital pertencente a residente ou domiciliados no exterior. O que ocorreu foi que a Caboparbs Participações S. A., em operações realizadas no exterior, adquiriu a propriedade de títulos soberanos, que foram posteriormente revendidos a domiciliados no Brasil, em operações de compra e venda aqui realizadas, com pagamentos em reais. ” (Impugnação, fl. 390)

2) *“Também não cabe referir-se à Resolução CMN nº 2.337/96 como apoio à tese de necessidade de registro. Tal norma, expedida com base na Lei nº 4.131/62, só regulamentava os registros já necessários em função dessa Lei e tem como objetivo autorizar a instituição do registro declaratório eletrônico no âmbito do Banco Central do Brasil. (...) A instituição e regulamentação do Registro Declaratório Eletrônico para os casos de empréstimos entre residentes ou domiciliados no País e residentes e domiciliados no exterior só ocorrem com a edição, pelo Banco Central, da Circular nº 3.027, de 22.02.01. Portanto, o novo sistema de registro eletrônico, previsto na Resolução nº 2.337/96, só foi instituído, para operações de empréstimos externos, no início de 2001. Até essa data vigorava outro sistema de registro no Banco Central, que sofreu alteração com a mencionada Resolução nº 2.337/96. ”*

Ora, não assiste razão à recorrente seu primeiro argumento porque, se há nos autos um contrato em que ela compra os títulos da controlada, referida como “VENDEDORA” nos contratos à fl. 48, e esta tem sede nas Ilhas Cayman, a aquisição dos títulos foi, sim, à pessoa jurídica domiciliada no exterior. E se foram comprados por empresa com sede no Brasil, vendidos aqui, para empresas brasileiras, mediante a contraprestação do valor em Reais, havendo inclusive, o pagamento de tais empréstimos sido efetuado, em parte, por meio de transferências internacionais de Reais, CC-5, fls. 89 e 97 a 110, é porque houve a efetiva entrada de recursos.

O segundo argumento, além de só ter o condão de enfatizar o primeiro, também não merece prosperar, porque, como bem observou a decisão recorrida, ainda antes da obrigatoriedade dos registros eletrônicos, havia regulamentação expressa dispendo sobre a necessidade de se informar ao Banco Central, quando da assunção de compromissos por pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou domiciliados no país, que pudessem resultar de solicitações de transferência cambial para o exterior, ao teor da Circular nº 1.504, de 30 de junho de 1989.

E não poderia ser diferente, porque, via de regra, o Banco Central necessita ter prévio conhecimento das divisas que precisará remeter para o exterior.

Com efeito, como observou a recorrente no presente recurso voluntário, há casos em que se prescinde de tal comunicação ou autorização, entretanto, não é o caso dos empréstimos, em que, por expressa disposição de lei, o registro deve ocorrer.

Por fim, cumpre esclarecer que, ao contrário do que aduz a recorrente no presente recurso, não há contradição na decisão *a quo* ao afirmar que “*para a incidência do tributo, não é relevante a regularidade jurídica dos atos ou a licitude do seu objeto ou dos seus efeitos*” e ao mesmo tempo concluir “*não há que se falar em negócio jurídico indireto no presente caso, face à ilicitude cambial constatada e muito menos em legítima elisão fiscal*”, posto que, repise-se, para fins de incidência do IOF, tal registro é irrelevante, porém para caracterização de um negócio jurídico indireto, e conseqüentemente, uma elisão fiscal, e mais uma vez ressalte-se, fato este não levantado pela fiscalização, porém bastante rebatido na impugnação e também no presente recurso, mister se faz provar que se utilizou de meios lícitos para impedir a ocorrência



Ministério da Fazenda
Segundo Conselho de Contribuintes

2º CC-MF
Fl.

Processo nº : 11080.009725/2001-26
Recurso nº : 121.510
Acórdão nº : 201-77.174

do fato gerador; porém, não havendo a contribuinte efetuado o registro obrigatório, caracterizado está que a mesma não se utilizou de meios lícitos.

Por conseguinte, a comprovação de que o registro era obrigatório também corrobora para **afastar** a tese de que se trata de um negócio jurídico indireto ou de uma elisão fiscal.

É como voto.

Sala das Sessões, em 9 de setembro de 2003.


ADRIANA GOMES RÉGIO GALVÃO