



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

Sessão : 28 de agosto de 2001
Recorrente : BANCO BMC S/A
Recorrida : DRJ em São Paulo - SP

NORMAS PROCESSUAIS - LEI Nº 8.033/90 - INCONSTITUCIONALIDADE - Não constitui matéria oponível na esfera administrativa. O inciso I do art. 1º da Lei nº 8.033/90 não foi objeto de declaração de inconstitucionalidade pelo STF.

IOF - FALTA DE RECOLHIMENTO - OPERAÇÕES PRÓPRIAS - Não infirmada, objetivamente, a apuração efetuada pelo Fisco, segundo os critérios estabelecidos nas Instruções Normativas nºs 65/90 e 67/90, mantém-se a exigência.

OPERAÇÕES TRAVA DE CÂMBIO - Operação conduzida por instituição financeira, prevista e regulada pelo Banco Central, enquadrando-se como aplicação financeira por resultar num rendimento (prêmio) pré-fixado (% a/m) incidente sobre o valor contratado do câmbio, pelo período contado da data em que o prêmio tenha sido formalmente acordado até o dia determinante do vencimento legal do contrato de câmbio, tudo isso corporificado no "contrato de câmbio", que se presta, assim, também como instrumento dessa operação financeira (título ou valor mobiliário).

DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO - MULTA DE MORA - Denunciado espontaneamente ao Fisco o débito em atraso, acompanhado do pagamento do imposto corrigido e dos juros de mora, nos termos do art. 138 do CTN, descabe a exigência da multa de mora prevista na legislação de regência.

IMUNIDADE RECÍPROCA - É de se reconhecer a proteção que goza os entes públicos em face do IOF, por força de entendimento inequívoco do STF nesse sentido.

ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA FECHADA - A ausência do reconhecimento pelo STF de possuírem natureza de entidade de assistência social impossibilita serem tidas como beneficiárias da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da CF/88. **Recurso provido em parte.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por:
BANCO BMC S/A.



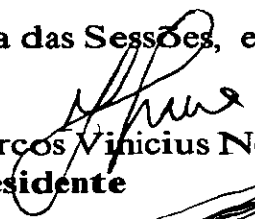
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, **por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator.** O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda declarou-se impedido de votar. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves. Fez sustentação oral, pelo Recorrente, o Dr. Claus Nogueira Aragão.

Sala das Sessões, em 28 de agosto de 2001


Marcos Vinicius Neder de Lima
Presidente


Antonio Carlos Bueno Ribeiro
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Luiz Roberto Domingo, Adolfo Montelo, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Eduardo da Rocha Schmidt e Ana Neyle Olímpio Holanda.
Imp/cf



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

Recorrente : BANCO BMC S/A

RELATÓRIO

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo, a seguir, o relatório que compõe a Decisão Recorrida de fls. 130/147:

"A empresa acima qualificada, foi submetida à fiscalização do IOF consoante programa IOF, tendo sido exigido o crédito tributário no montante de 718.917,19 UFIR com base no inciso I dos artigos 1º e 5º, art. 2º e parágrafo único do art. 9º da MP 160/90 transformada na Lei nº 8.033/90 e INs 65 e 67 de 1990,

Conforme descrição dos Fatos de fls. 92 a 97, versa a matéria em litígio sobre a insuficiência no recolhimento do IOF incidente sobre aplicações próprias do Banco e da Corretora (incorporada pelo Banco) conforme Lei 8.033/90 e INs 65 e 67/90, falta de cobrança e recolhimento desse mesmo imposto previsto na Lei 8.033/90 nos contratos de "câmbio travado" existentes em 15/03/90 e alguns resgates em 19/03/90 de aplicações em OVERNIGHT, além de pagamentos intempestivos de IOF em 20/04/90, 27/04/90 e 18/05/90 sem a multa e juros de mora devidos.

Tendo tomado ciência do Auto de Infração acima referido em 12/08/93 e obtido a prorrogação do prazo, por mais 15 dias, para atendimento da intimação (novo vencimento em 26/09/93, domingo), inconformado, o autuado ingressou tempestivamente, em 27/09/93, com a impugnação de fls. 112 a 127, na qual procura demonstrar a improcedência do crédito tributário exigido, oferecendo as seguintes razões de defesa:

1) que a Lei nº 8.033, de 1990, oriunda da conversão das Medidas Provisórias nºs 160 e 171, de 1990, pretendeu instituir diversas incidências do IOF de caráter transitório, de que trata o artigo 153, inciso V, da Constituição Federal. Entre tais incidências figurou a titularidade de títulos e valores mobiliários, públicos e privados (art. 1º, inciso);



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

2) *que a exigência do IOF sobre a titularidade das aplicações em títulos, baseada na Lei nº 8.033/90, é inconstitucional;*

3) *complementa, que o IOF está incidindo sobre o patrimônio (decorrente da acumulação da renda) e não sobre as operações financeiras em si. Com isso, dadas as alíquotas confiscatórias e a evidente retroatividade, a exigência em causa ofende os princípios consagrados nos artigos 150, incisos III, alínea "a", e VI, e 154, inciso I da Constituição Federal;*

4) *informa que a jurisprudência dos Tribunais tem acolhido a inconstitucionalidade desse imposto, e cita várias decisões nesse sentido;*

5) *APLICAÇÕES PRÓPRIAS - as instituições financeiras estavam sujeitas à incidência do IOF, relativamente às aplicações financeiras de que trata o art. 1º, inciso I da Lei 8.033/90, de conformidade com o art. 2º, § 3º;*

6) *o § 3º do art. 2º da citada Lei foi regulamentado por diversas Instruções Normativas e por uma Circular do Banco Central do Brasil, que buscaram definir o alcance da expressão "... ativos ... aos quais corresponda operações passivas de idêntica natureza ..." A IN 62/90 determinou que se apurasse a base de cálculo do IOF, para tal efeito, segundo os "... elementos do balanço de 15/03/90 ...";*

7) *logo em seguida, a IN 65/90 declarou sem efeito a IN 62/90. Visando adaptar a aplicação desta IN às normas da COSIF, o BACEN editou a Circular 1.695/90;*

8) *o requerente utilizou para determinar a base de cálculo do IOF a que estava sujeito, o balanço elaborado em 15/03/90, nos exatos e expressos termos da IN 65/90 e da Circular 1.659/90, que disciplinaram a base de cálculo da incidência especificamente prevista no § 3º do art. 2º da Lei 8.033/90;*

9) *posteriormente foi editada a IN 67/90, que não revogou qualquer dispositivo da IN 65/90, mas apenas a complementou. A IN 67/90 veio, na verdade, a estabelecer limitações à base de cálculo do IOF de que se trata. Seu item I dispôs claramente que "... a base de cálculo do imposto de que trata o*



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

item 3 da Instrução Normativa RF/BACEN 065 ... não excederá o capital de giro próprio de cada instituição ...";

10) ora, ao estabelecer limitação (máxima) à base de cálculo, resta evidente que a IN 67 atribuiu ao contribuinte a opção de utilizar qualquer dos dois critérios, desde que, como afirmado, a base de cálculo não excedesse o capital de giro próprio da instituição. Se pretendesse que o contribuinte utilizasse balancete, ao invés de balanço, a IN 67 o teria afirmado claramente, ao menos pela revogação expressa, ao menos do "caput" do item 2 da IN 65;

11) CONTRATOS DE "TRAVA DE CÂMBIO" - as operações de "trava de câmbio" estariam sujeitas ao IOF em razão do disposto no item 3 da Instrução Normativa 62/90;

12) que as travas de câmbio não são tributáveis pelo IOF de que se cuida: não são operações de renda fixa, nem por equiparação, e não estão expressamente mencionadas no referido inciso I do art. 1º da Lei 8.033/90. Apenas a IN 62/90 é que sujeitou o resgate dos contratos de "trava de câmbio" ao IOF;

13) acrescenta que está mais do que sedimentado, e o próprio Supremo Tribunal Federal decidiu dessa forma, que Instruções Normativas constituem normas de caráter secundário, ou normas complementares, cuja validade e eficácia resultam, direta e imediatamente, das próprias leis regulamentadas ou interpretadas;

14) que somente a lei pode exigir tributo, o princípio da legalidade é um dos pilares do sistema nacional, daí estar previsto tanto na Constituição Federal (art. 150, inciso I), como no Código Tributário Nacional (art. 97, inciso I);

15) ESPONTANEIDADE - NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA. O artigo 138 do CTN privilegia a boa fé do contribuinte, no que respeita à denúncia espontânea de infrações, ao determinar que quando da denúncia espontânea acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, não é devida a multa. A denúncia não se considera espontânea, após o início de



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração;

16) a fiscalização que deu origem à presente autuação iniciou-se após o pagamento do tributo, o contribuinte ainda tem o direito de recolher, espontaneamente, o tributo, sem aplicação de multa moratória e muito menos de multa punitiva;

17) esclarece que os tribunais, judiciais e administrativos, têm decidido descaber a aplicação de multas, mesmo moratórias, para o contribuinte que recolhe espontaneamente o tributo, relacionando alguns desses acórdãos;

18) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMUNIDADE RECÍPROCA. A Constituição estabelece no seu art. 150, inciso VI, alínea "a" que é vedado a um ente da federação (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, dos outros. Tal vedação é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, de conformidade com o previsto no art. 150, § 2º, da Constituição;

19) que a União não observou tal preceito constitucional ao editar a Lei 8.033/90 e exigir o IOF sobre a transmissão ou resgate dos ativos de titularidade dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal;

20) nesse sentido, cita decisões dos tribunais Regionais Federais da 1ª e da 4ª Regiões pela inconstitucionalidade da incidência do IOF sobre o patrimônio dos Estados, Municípios, Distrito Federal, bem como das suas autarquias e fundações."

A autoridade singular julgou procedente a exigência do crédito tributário em foco, exceto no tocante à TRD aplicada na apuração dos juros de mora no período de 04.02 a 29.07.91, mediante a dita decisão, assim ementada:

"EMENTA: IOF transitório sobre Títulos e Aplicações Financeiras – Lei 8.033/90; INs 62, 65 e 67 de 1990.

- Os elementos constitutivos do crédito tributário encontram-se devidamente embasados na Lei 8.033 de 12 de abril de 1990.



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

- Descabe apreciação de matéria de ordem constitucional na esfera administrativa por extrapolar os limites de sua competência.
 - **IMUNIDADE TRIBUTÁRIA:** Incide o IOF sobre transmissão ou resgate dos ativos de titularidade dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, bem como das suas autarquias e fundações, uma vez que a incidência do IOF não é abrangida pela imunidade tributária (art. 150 da CF).
 - **"TRAVA DE CâMBIO"**- IN 62/90: Incide o IOF sobre operações com "Trava de Câmbio" enquadradas como aplicações financeiras para efeitos da incidência do imposto sobre operações financeiras instituído pela Lei 8.033/90.
 - **PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DO IOF** - o pagamento do imposto fora do prazo estabelecido pela legislação em vigor sujeita o contribuinte ao recolhimento da multa e dos juros de mora corrigidos monetariamente, conforme art. 54, § 2º e art. 59 da Lei 8.383/91, não se aplicando ao caso o instituto da denúncia espontânea.
 - **EXONERAÇÃO DE OFÍCIO** - Subtrai-se a aplicação da TRD a título de juros de mora no período compreendido entre 04 de fevereiro a 29 de julho de 1991, em conformidade com a IN nº 32 de 09 de abril de 1991.
- IMPUGNAÇÃO INDEFERIDA".**

Tempestivamente, a Recorrente interpôs o Recurso de fls. 1.525/1.576, encaminhado a este Conselho sem a efetivação do depósito recursal, por força de liminar judicial concedida, nesse sentido, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.039567-2 (fls. 204/244). Posteriormente, de acordo com os documentos autuados às fls. ..., a Recorrente fez prova do depósito introduzido pelo art. 32 da Medida Provisória nº 1.621-30/97.

Nesse recurso, em suma, a Recorrente, além de reiterar os argumentos de sua impugnação, aduz que:

- a) suscita preliminar, verdadeira questão de ordem, para que os argumentos lançados em sua defesa sejam apreciados de forma integral, inclusive aqueles que deixaram de ser apreciados pela autoridade singular, que se julgou incompetente para apreciar arguição de inconstitucionalidade da exigência do IOF com base na Lei nº 8.033/90;
- b) quanto às aplicações próprias, o cerne da divergência entre a Recorrente e a autoridade singular é o fato de que a Recorrente, ao calcular o IOF a ser



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

recolhido, apurou-o com base em seu **balanço** e não com base em **balancete**, como pretende o Fisco (g/o);

- c) esse posicionamento, contudo, não encontra guarida na legislação, vez que a IN SRF nº 65, em seu item 2, determinava que o cálculo do IOF deveria ser feito “à **vista dos elementos do balanço de 15.03.90**”. Se a legislação pretendesse que o contribuinte utilizasse balancete, ao invés de balanço, a IN SRF nº 67 o teria afirmado claramente, ao menos pela revogação expressa do *caput* do item 2 da IN SRF nº 65;
- d) quanto aos contratos de “trava de câmbio”, a despeito da pródiga transcrição de dispositivos de leis, inexistente na legislação – aí entendida a lei em sentido formal – que estabeleça a hipótese de incidência que se pretendeu criar com a Instrução Normativa SRF nº 62/90. Tanto é que na legislação transcrita pela decisão recorrida não há indicação das palavras “trava de câmbio” como inerentes ao fato gerador do IOF, em qualquer de suas modalidades; e
- e) quanto à violação ao princípio da imunidade recíproca, é equivocado o entendimento da decisão recorrida de que as limitações da Constituição Federal referem-se à tributação do patrimônio e da renda, enquanto o IOF incidiria sobre operações de crédito, câmbio, seguros ou relativas a títulos e valores mobiliários, na medida em que foi demonstrado que o IOF da Lei nº 8.033/90 incidiu, claramente, sobre o patrimônio e a renda dos contribuintes.

É o relatório.



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO

Em primeiro lugar, deve ser afastada a preliminar de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa pelo fato da decisão recorrida não ter apreciado as arguições de inconstitucionalidade da Lei 8.033/90 invocadas na impugnação, porquanto os argumentos ali deduzidos no sentido de não ser da competência da esfera administrativa incursionar nessa matéria, deferida ao Poder Judiciário no próprio texto constitucional, está consoante com a iterativa jurisprudência deste Colegiado, razão pela qual também aqui deixo de apreciar as razões dessa natureza.

Por outro lado, impende assinalar que até o momento não houve declaração da inconstitucionalidade do inciso I do art. 1º da Lei 8.033/90 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se funda as exigências aqui em exame, como já ocorrido em relação aos incisos II, III e V desse dispositivo legal, de sorte a possibilitar o afastamento de sua aplicação com base nas diretrizes do Decreto nº 2.346/97, concernente aos efeitos das decisões judiciais na esfera administrativa.

No mérito, no que pertine ao IOF incidente sobre as aplicações próprias do Banco e da Corretora incorporada, também é de se concordar com a decisão recorrida que a Recorrente nada apresentou de concreto, na forma de documentos e demonstrativos, para infirmar a apuração efetuada pelo Fisco, segundo os critérios estabelecidos nas Instruções Normativas nº 65/90 e 67/90, detalhadas às fls. 93/94, limitando suas contra-razões apenas ao campo da retórica.

E, mesmo nesse campo, nem ao menos demonstrou, se porventura existentes, quais seriam as diferenças de se valer de dados do balanço de 15.03.90 ou do balancete de 15.03.90, categorias, respectivamente, referidas nas INs 65/90 e 67/90.

Quanto à incidência do IOF estabelecida no inciso I do art. 1º da Lei nº 8.033/90¹ nas liquidações dos contratos de câmbio (exportação) "travados", em ser na data base

¹ Art. 1 - São instituídas as seguintes incidências do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários:



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

15.03.90², consoante explicitado no item 3 da Instrução Normativa DRF nº 62/90³, nenhum reparo merece a argumentação expendida pela Recorrente a respeito da natureza, validade e eficácia dos atos normativos que, por certo, não podem romper a hierarquia normativa que devem manter com os atos primários a que se vinculam.

Para o deslinde do presente litígio, resta saber, portanto, se o indigitado ato administrativo cumpriu sua função regulamentar de identificar operações que possuem função jurídica e conteúdo econômico das aplicações de renda fixa a que se refere o aludido dispositivo legal, ou, se, como alega a Recorrente, criou fato gerador novo.

As operações de renda fixa, na percepção do mercado e no tratamento a elas conferido pela legislação do imposto de renda e a do Banco Central, são aquelas realizadas no mercado financeiro, através de instituição financeira autorizada a efetuá-las, em que o aplicador sabe antecipadamente qual o rendimento que obterá sobre os recursos aplicados na data do resgate da operação (operação pré-fixada) ou qual a regra que determina este rendimento (operação pós-fixada).

Tais operações encontram-se abrangidas pela tributação do IOF, pois, direta ou indiretamente, têm como objeto título ou valor mobiliário (letra de câmbio, debênture, CDB, RDB, etc) ou seja, são relativas a títulos ou valores mobiliários, conforme previsto no inciso V do art. 153 da CF/88 e na legislação regulamentar (CTN, art. 63, inciso IV).

A trava de câmbio são operações de câmbio de exportação, contratadas para liquidação futura, nas quais não ocorre a concessão do ACC⁴ ou do ACE⁵, quer por um período

I - transmissão ou resgate de títulos a valores mobiliários, públicos e privados, inclusive de aplicações de curto prazo, tais como letras de câmbio, depósitos a prazo com ou sem emissão de certificado, letras imobiliárias, debêntures e cédulas hipotecárias;

²Art. 2º - O imposto ora instituído terá as seguintes características:

I - somente incidirá sobre operações praticadas com ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16 de março de 1990;

³Art. 3º - Enquadram-se no conceito de aplicações financeiras para efeitos da incidência do imposto sobre operações financeiras instituído pela Lei nº 8.033, de 12 de abril de 1990:

as operações de mútuo, de "trava de câmbio" e de cessão de crédito entre empresas não ligadas.

b) (...)".

⁴ ACC -Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (antecipação creditícia concedida, pelo Banco, antes do embarque das mercadorias).



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

da operação ou pelo prazo total da mesma, até a liquidação. Significa dizer que, por um certo prazo (até a entrega dos documentos, por exemplo) ou até a liquidação do contrato, o contravalor em moeda nacionais (os Reais) ficam bloqueados (travados) no banco, gerando em razão disso pagamento de uma remuneração (prêmio) pelo banco ao exportador.

Trata-se de operação conduzida por instituição financeira, prevista e regulada pelo Banco Central, como se vê dos normativos a ela atinentes, dentre outros, abaixo transcritos:

RESOLUCAO Nº 001690/90:
.....

RESOLVEU:

Art. 1º serão livremente pactuadas entre as partes as taxas de cambio pelas quais se contratem operações de compra e venda de moeda estrangeira, para entrega pronta ou futura, celebradas entre os estabelecimentos bancários autorizados a operar em câmbio nos termos da resolução nº 1.620, de 26.7.89, e seus clientes.

1. nas operações para entrega pronta, as taxas de cambio devem espelhar o exato valor da transação, vedados quaisquer pagamentos a título de compensação por resultados financeiros.

2. nas operações para entrega futura, e faculta do pagamento de prêmios pelos bancos autorizados, observado o seguinte:

a) quando pré-fixado, o prêmio deverá ser expresso em percentual ao mês;

b) o prêmio deverá ser consignado nos campos próprios do contrato de câmbio, não se incorporando, portanto, as taxas de contratação;

c) para cálculo do valor do prêmio, somente será considerado o período contado da data em que este tenha sido formalmente acordado, até o dia determinante do vencimento legal do contrato de câmbio.
.....

CARTA-CIRCULAR Nº 002525:

⁵ ACE - Adiantamento sobre Cambiais Entregues (crédito concedido ao Exportador por conta daqueles Contratos de Câmbio cuja documentação já tenha sido entregue ao Banco).



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

Ementa. Esclarece sobre o alcance das disposições es Circular nº 2.511, de 02.12.94.

Tendo em vista duvidas suscitadas relativamente ao alcance das disposições da Circular nº 2.511, de 02.12.94, esclarecemos:

(...)

VI - o contravalor em moeda nacional decorrente de contratação de câmbio de exportação para liquidação futura, com ou sem concessão de adiantamentos (ACC/ACE), sujeita-se ao recolhimento compulsório/encaixe obrigatório de que trata o art. 2., incisos II e III, da referida Circular nº 2.511/94;

(...)

CIRCULAR Nº 002511

Dispõe sobre o alcance das disposições do art. 1º da Resolução nº 2.118, de 19.10.94, e da Circular nº 2.499, de 20.10.94."

DECIDIU:

"Art. 1. Estabelecer que, em se tratando de bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de credito, financiamento e investimento, sociedades de credito imobiliário e associações de poupança e empréstimo operando com pessoas físicas ou jurídicas não financeiras, as disposições do art. 1º da Resolução nº 2.118, de 19.10.94, e das Circulares n. s 2.447, 2.482 e 2.499, de 13.07.94, 15.09.94 e 20.10.94, respectivamente, aplicam-se:

I - as operações conjugadas de aquisição, cessão ou empréstimo, ou aquelas denominadas "aluguel" de bens, direitos, créditos, títulos de credito e/ou valores mobiliários, com clausula ou não de retrocessão;

II - as operações de compra ou venda de direitos de aquisição, com clausula ou não de retrocessão;

III - as assuncões de obrigações que viabilizem a captação de recursos com base em títulos de credito, valores mobiliários e/ou demais ativos financeiros ("export notes", certificados de mercadorias, ouro, etc.);

IV - a aquisição de participação societária, com posterior revenda;



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

V - a aquisição ou a cessão de direitos creditórios em moeda nacional ou estrangeira, com retrovenda ou retrocessão emergentes de transações de exportação e/ou importação, sejam as mesmas realizadas no mercado interno ou externo;

VI - a toda e qualquer operação que resulte, direta ou indiretamente, em concessão de crédito e/ou captação de recursos de qualquer natureza.

(...)"

Dai fica evidenciado que a operação de trava de câmbio assume as feições de uma aplicação financeira por resultar num rendimento (prêmio) pré-fixado (% a/m) incidente sobre o valor contratado do câmbio, pelo período contado da data em que o prêmio tenha sido formalmente acordado até o dia determinante do vencimento legal do contrato de câmbio, tudo isso corporificado no "contrato de câmbio", que se presta, assim, também como instrumento (título ou valor mobiliário) dessa operação financeira, nele havendo campos próprios para tal.

Desse modo, entendo restar demonstrado que o ato normativo em comento em face da operação denominada "trava de câmbio" cumpriu sua função regulamentar de identificar as operações que possuem a função jurídica e o conteúdo econômico das aplicações financeiras, justificando, assim, a exigência do IOF sobre as operações da espécie arroladas neste processo.

Acerca da exigência decorrente dos pagamentos intempestivos do IOF, sem os acréscimos da multa e dos juros de mora, por imputação proporcional, de que trata o item IV do auto de infração, há que se reconhecer o benefício da denúncia espontânea invocado pela Recorrente para afastar a aplicação da multa de mora em relação aos pagamentos efetuados a destempo, mas contemplando a correção monetária e os juros de mora, se devidos, em submissão à jurisprudência predominante nesse sentido, tanto no judiciário como neste Conselho, como demonstrado no voto condutor do Acórdão nº 203-07.354 da ilustre Conselheira Maria Teresa Martínez López, que aqui adoto e transcrevo:

"Conforme relatado, trata-se de exigência de suposto imposto recolhido a menor, em virtude de não ter sido incluída a multa de mora pelo atraso no pagamento, por ocasião da 'denúncia espontânea', nos termos do artigo 138 do CTN, a seguir reproduzido:

'A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo Único – Não se considera espontânea a denúncia espontânea apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.’

A matéria encontra-se, de certa forma, pacificada, eis que esta 3ª Câmara, através do Acórdão 203-06.597 (Rec. 102665) e a Câmara Superior de Recursos Fiscais já vêm se posicionando de forma favorável à aceitação da exclusão da multa quando o contribuinte preenche as condições estabelecidas no artigo 138 do CTN. Nesse entendimento adoto Voto da CSRF em que eu mesma fui relatora (Recurso nº RP/201-0.388 – sessão de outubro/2000), onde assim me manifestei:

‘No passado, entenderam alguns doutrinadores que, na hipótese de denúncia espontânea, o contribuinte deveria efetuar o pagamento do tributo devido acrescido não só dos juros de mora, mas também da multa moratória, ao fundamento de que esta teria natureza compensatória, sendo que a denúncia espontânea afastaria tão somente a incidência da multa de ofício.

Atualmente não existem mais dúvidas. A jurisprudência de nossos tribunais, inclusive administrativos, já assentou em reiteradas oportunidades que o Código Tributário Nacional não distingue entre multa moratória e multa punitiva, de modo que na denúncia espontânea nenhuma delas pode ser exigida do contribuinte, mas tão-somente correção monetária e juros de mora.’

Neste sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 106.068-SP, (relator, o Ministro Rafael Mayer), assim decidiu:

‘ISS-INFRAÇÃO-MORA-DENÚNCIA ESPONTÂNEA-MULTA MORATÓRIA – EXONERAÇÃO - ART. 138 DO CTN.

O contribuinte do ISS, que denuncia espontaneamente, ao Fisco, o seu débito em atraso, recolhendo o montante devido, com juros de mora e correção monetária, está exonerado da multa moratória, nos termos do art. 138 do CTN.



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

Recurso extraordinário não conhecido' – (RTJ 115/453).

Também, o Superior Tribunal de Justiça em reiterados julgados manteve este entendimento, como se verifica exemplificativamente através do teor da ementa do acórdão proferido nos autos do RESP nº 16.672-SP, cujo relator foi o Ministro Ari Pargendler:

'TRIBUTÁRIO – ICM – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA. O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória, no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal, sendo inexigível no caso de denúncia espontânea, por força do art. 138 Recurso especial conhecido e provido.' Acórdão RESP 169877/SP (98/0023956-1) - DJ 24.08.98 – PG 064

E, como não poderia ser diferente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (C.S.R.F.), negando provimento por unanimidade a Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão da 2ª Câmara do 3º Conselho de Contribuintes, assim se posicionou:

'DENÚNCIA ESPONTÂNEA' – Formulada de acordo com o art. 138 do CTN e acompanhada do recolhimento ou depósito do tributo, elide e penalidade.

Negado provimento ao recurso do Procurador e julgado perempto o recurso de divergência." (Câmara Superior de Recursos Fiscais, Recurso nº RP/302-0.146 e RD/302-0.131, sessão de 19.08.96)'.
Atualmente, nenhuma razão assiste ao respeitável Procurador da Fazenda Nacional ao afirmar que "Sobre ser de índole indenizatória ou punitiva a multa de mora, parece não ser opinião unânime, na doutrina, ..." uma vez que, repita-se, o próprio Superior Tribunal de Justiça, têm-se manifestado de forma conclusiva pela não distinção entre multa punitiva e multa simplesmente moratória, conforme se extrai literalmente pela ementa anteriormente reproduzida.

Embora desnecessário, oportuno trazer ainda, apenas para enriquecer o presente voto, alguns notáveis excertos extraídos dos comentários ao art. 138 do CTN, feito pelo tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho (Comentários ao Código Tributário Nacional – Editora Forense):



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

‘Discute-se muito na doutrina a natureza jurídica da multa aplicada por falta, insuficiência ou intempestividade no pagamento do tributo. O ponto de interesse da quaestio juris está na discussão sobre se é punitiva ou ressarcitória a ‘multa moratória’ (a que sanciona o descumprimento da obrigação tributária principal). Vamos nos impor – pelo caráter limitado dessa dissertação – o dever de não adentrar a doutrina pátria e peregrina a respeito do assunto. Bastar-nos à ressonância da problemática na Suprema Corte brasileira. O debate, também ali, é sobre se a multa moratória tem caráter punitivo ou é indenização (civil). O Ministro Cordeiro Guerra, louvando-se em decisão de tribunal paulista, acentua que as sanções fiscais são sempre punitivas, desde que garantidos a correção monetária e os juros moratórios. Com a instituição da correção monetária, qualquer multa passou a ter caráter penal, in verbis:

‘A multa era moratória, para compensar o não pagamento tempestivo, para atender exatamente ao atraso no recolhimento. Mas, se o atraso é atendido pela correção monetária e pelos juros, a subsistência da multa só pode ter caráter penal’. Relatando o Recurso nº 79.625, sentenciar que ‘não disciplina o CTN as sanções fiscais de modo a estremá-la em punitivas ou moratórias, apenas exige sua legalidade’.

A multa moratória não se distingue da punitiva e não tem caráter indenizatório, pois se impõe para apenar o contribuinte, observa o Ministro Moreira Alves, seguindo Cordeiro Guerra, in verbis:

‘Toda vez que, pelo simples inadimplemento, e não mais com caráter de indenização, se cobrar alguma coisa do credor, este algo que se cobra a mais dele, e que não se capitula estritamente como indenização, isso será uma pena... e as multas ditas moratórias... não se impõem para indenizar a mora do devedor, mas para apená-lo’.

Cabe ainda lembrar que a Suprema Corte brasileira vem entendendo não mais terem aplicação as Súmulas nº 191 e 192, que prescreviam, respectivamente, a exigibilidade das ‘multas moratórias’ e a exclusão das ‘multas punitivas’ quando a Fazenda Pública atacava a massa falida. As súmulas referidas estavam construídas na suposição da natureza indenizatória das ‘multas de mora’. Com o advento do CTN e o aprofundamento das análises jurídicas, esta tese ruíu. Veja-se um trecho da declaração do eminente



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

Cordeiro Guerra no acórdão de 14.08.1975, em sessão plena (RE nº 79.625 – SP, Rel. Cordeiro Guerra, in RTJ, vol. 80, pp. 104-113):

‘Em reiterados julgados, os eg. Tribunais de São Paulo têm entendido, porém, como na espécie, que a partir da vigência do Código Tributário Nacional, não obstante o disposto nos seus arts. 184 e 134, parágrafo único, toda multa fiscal é punitiva, e conseqüentemente, inexigível em falência. De fato não disciplina o Código Tributário Nacional as sanções fiscais de modo a estremá-las em punitivas ou moratórias, apenas exige a sua legalidade, art. 97, V. Ora, a Súmula nº 191 que se refere à multa fiscal simplesmente moratória tem por base julgados de 1961 a 1964, isto é, anteriores à Lei nº 5.172, de 25.10.66 – Código Tributário Nacional. Por isso, entendo como o eg. Tribunal local, e neste sentido votei no plenário, no RE nº 80.093 – SP e mais 80.132, 80.134, 80.147, em 13.12.74, que as sanções fiscais são sempre punitivas, uma vez assegurada a correção monetária e juros moratórios. O princípio da lei de falências é o de que não se deve prejudicar a massa, o interesse dos credores. O que se assegura é o imposto devido, não as sanções administrativas. Esta a inteligência que dou ao artigo 184 do Código Tributário Nacional’.

Entendo que o art. 161 fixa a regra geral de que a inadimplência acarreta o pagamento agravado de juros de mora, correção monetária e multas pela mora e o art. 138 (denúncia espontânea) define a exceção a esta regra.’

Assim, ocorrendo denúncia espontânea acompanhada do recolhimento do tributo, com juros e correção monetária, antes do início de qualquer procedimento fiscal, tal como o verificado no presente processo administrativo, nenhuma penalidade poderá ser imposta nem tampouco exigida do contribuinte.

Enfim, em face da existência de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça como também da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que entendem e julgam de forma inequívoca a matéria sob análise, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto pela contribuinte.”

Finalmente, a exigência relativa à não retenção e recolhimento no resgate de aplicações em “overnight” de que eram titulares, em 19.03.90, os entes públicos e a entidade de



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

previdência privada fechada nomeados no item V do auto de infração, remete à polêmica já bastante conhecida deste Colegiado, qual seja estar ou não esses entes ao abrigo da imunidade, estabelecida no art. 150, VI da CF/88, no que pertine à incidência do IOF sobre operações financeiras, como postulado pela Recorrente.

É sabido que a Fazenda Nacional, a partir da edição da Instrução Normativa DRF nº 62, de 19.04.90, referindo especificamente à Lei nº 8.033/90, no seu item 3.1 dispôs que a incidência do imposto (IOF) alcançaria qualquer operação independente da qualidade do beneficiário ou da forma jurídica da sua constituição, o que representou uma mudança do entendimento da administração quanto a esta matéria, pois o regulamento do IOF então vigente reconhecia que o princípio da imunidade recíproca abrangia as incidências do IOF (Resolução nº 1.301/87, item 4.4.8.1.h⁶).

Em resposta a uma consulta formulada pelo Banco do Brasil, em virtude de uma ação cautelar contra ele movida por um Município, visando tornar sem efeito a cobrança de IOF sobre operações financeiras, nos termos da Lei nº 8.033/90, a douta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional emitiu o Parecer/PGFN/CAT/Nº 358/90 defendendo a tese da inaplicabilidade da imunidade recíproca, relativamente a essas operações quando realizadas por pessoas jurídicas de direito público.

Essa tese parte do pressuposto de que a abrangência da imunidade a que alude o art. 150, inciso VI da CF/88, na síntese do ilustre Sacha Calmon, “é aquela formada por impostos sobre a renda patrimônio e serviços, segundo a sistemática impositiva do Código Tributário Nacional”.

Dai, como na topologia do CTN o IOF está classificado entre os impostos sobre a produção e a circulação, o imposto instituído pela Lei nº 8.033/90 não incidiria sobre a renda (juros, etc) ou o patrimônio (propriedade de valores), ou serviços das entidades nomeadas naquele dispositivo constitucional, mas sim sobre operações de natureza financeira ou relativas aos títulos

⁶ SEÇÃO: Operações não tributáveis – 8

1 – Não incide o imposto:

(...)

f) nas operações em que o tomador do crédito, o comprador de moeda estrangeira para importação de bens e serviços, o segurado ou o *adquirente de títulos e valores mobiliários* seja órgão da Administração Federal, Estadual ou Municipal, direta ou autárquica, ou instituição a que se refere a letra “c”, inciso IV, do art. 9º da Lei nº 5.172 (...)



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

e valores mobiliários que especifica, fugindo, pois, ao âmbito da imunidade prevista no aludido dispositivo constitucional.

A propósito da ADIN Nº 939-7, que argüiu a declaração de inconstitucionalidade da EC nº 03/93, dentre outros motivos por incompatível com o preceito do art. 150, VI da CF/98, a Advocacia-Geral da União, ao prestar as informações de estilo, com reforço de subsídios de ordem jurídica oferecidos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, se valeu, dentre outros, dos argumentos já expostos no aludido Parecer/PGFN/CAT/Nº 358/90, para argüir que o IPMF, a exemplo do que sucede com o Imposto sobre operações de crédito, câmbio, seguros ou relativas a títulos e valores mobiliários, não é alcançado pela imunidade recíproca, restrita que está a impostos, patrimônio, renda ou serviço, uns dos outros.

Essa tese não logrou êxito na mais alta corte do País, como nos dá conta o acórdão que julgou a referida ADIN, a saber:

" E M E N T A

Direito Constitucional e Tributário.

Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar.

I. P. M. F.

Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I. P. M. F.

Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal.

1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C. F.).

2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I. P. M. F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição);

2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que e garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I, e art. 150, VI, "a", da C. F.);

3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: "b"): templos de qualquer culto;

"c"): patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e "d"): livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão;

3. Em consequência, e inconstitucional, também, a Lei Complementar nº 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidade previstas no art. 150, VI, "a", "b", "c" e "d" da C. F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. nº 77/93).

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em carretar definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993."

Posteriormente, o STF ao apreciar a questão da imunidade recíproca especificamente em face da Lei nº 8.033/90, pelas suas duas turmas, manifestou de forma unânime, que ali ela também estava contemplada, não cabendo, a mercê de interpretação, distinguir as operações financeiras, a exemplo do decidido nos acórdãos relativos ao RE nº 213059 e no AGRAG nº 172890/RS:

"E M E N T A

TRIBUTÁRIO. IOF. APLICAÇÃO DE RECURSOS DA PREFEITURA MUNICIPAL NO MERCADO FINANCEIRO. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, A, DA CONSTITUIÇÃO.

A ausência de norma vedando as operações financeiras da espécie, é de reconhecer-se estarem elas protegidas pela imunidade do dispositivo constitucional indicado, posto tratar-se, no caso, de rendas produzidas por bens patrimoniais do ente público.

Recurso não conhecido."

"Ementa

IMPOSTO - IMUNIDADE RECÍPROCA - Imposto sobre Operações Financeiras.



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

A norma da alínea "a" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal obstaculiza a incidência recíproca de impostos, considerada a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Descabe introduzir no preceito, a mercê de interpretação, exceção não contemplada, distinguindo os ganhos resultantes de operações financeiras."

No mesmo sentido várias outras decisões do STF (vg. AGRAG-192888/DF⁷) ao abordar esta mesma questão em face da Lei nº 8.088/90, que até a sua revogação pela Lei nº 8.894/94, tratava da incidência do IOF sobre as operações relativas a crédito e a títulos e valores mobiliários que não a de caráter provisório introduzida pela indigitada Lei nº 8.033/90 e, portanto, sem as peculiaridades desta última, que conferiam-lhe uma indisfarçável natureza de tributo sobre o patrimônio, qual seja incidência uma única vez sobre os ativos e aplicações, de cujo principal o contribuinte era titular em 16.03.90, e sem estar limitada ao valor dos encargos ou do rendimento da operação.

Essa, inclusive, foi a fundamentação do Acórdão nº 201-68.774, da Primeira Câmara deste Conselho, no voto conduzido pela Conselheira Selma Santos Salomão Wolszczak, para reconhecer a imunidade tributária aos beneficiários da imunidade constitucional vis a vis a Lei nº 8.033/90.

Com isso, e tendo em vista as diretrizes do Decreto nº 2.346/97 sobre a aplicação das decisões judiciais na esfera administrativa, é de se submeter ao respeitável decisório da Suprema Corte, para adotar o entendimento ali expresso, no sentido de reconhecer a imunidade de que gozam as entidades de direito público em face da Lei nº 8.033/90.

Contudo, não vejo como estender esse entendimento em benefício das entidades de previdência privada fechada, pois a identificação dessas entidades como instituição de assistência social e, assim, desde que atendidos os requisitos da lei, destinatárias da imunidade prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c" da CF/88 (CF/67/69, art. 19, III, "c"), deixou de ser

⁷ CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IOF. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO E SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. Lei 8.088, de 31.10.90. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. MUNICÍPIO. C. F., art. 150, VI, "a".

I. - IOF: não incidência sobre os ativos financeiros dos Municípios, tendo em vista a imunidade tributária destes (C. F., art. 150, VI, "a").

II. - R. E. não conhecido.



Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

reconhecida pela Administração a partir do Decreto-lei nº 2.065/83, que no seu art. 6º, § 3º, revogou o § 3º do art. 39 da Lei nº 6.435/77, que conferia esse reconhecimento.

É certo que essas entidades se insurgiram contra esse fato, obtendo no judiciário várias decisões, algumas, inclusive, transitadas em julgado, reconhecendo a sua condição de ente imune, desde que atendidos os requisitos do art. 14 do CTN.

Acontece que o assunto quando submetido ao STF, sob a égide da ordem constitucional anterior, não obteve sucesso, conforme se verifica da ementa do acórdão abaixo reproduzido (RE 246841):

“EMENTA

Imunidade tributária. Entidade fechada de previdência privada. Emenda Constitucional nº 1/69.

Em casos análogos ao presente, relativos também à questão da constitucionalidade do Decreto-lei nº 2.065/83 no que concerne aos §§ 1º e 2º de seu art. 6º, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 136.332, 140.848 e 175.871, a título exemplificativo) decidiram pela constitucionalidade desses dispositivos em face da Constituição então vigente, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte se inclinara no sentido de que as entidades fechadas de previdência privada, porque não eram entidades de assistência social, não estavam alcançadas pela imunidade prevista no artigo 19, III, "c", da mencionada Carta Magna.

Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

E, no que diz respeito à atual ordem constitucional, o assunto ainda não teve seu desfecho, de vez que as ações discutindo a matéria na Corte Maior encontram-se em andamento (vg. RE nº 219.435-6).

Portanto, na ausência de decisões do STF reconhecendo de forma inequívoca as entidades privadas de previdência fechada como instituição de assistência social, não há também por este ângulo como admitir que as aplicações da Braslight em questão estavam imunes ao IOF da Lei nº 8.033/90.

Isto posto, dou provimento parcial ao recurso para afastar a exigência decorrente da imposição de multa de mora em relação aos pagamentos espontâneos efetuados a



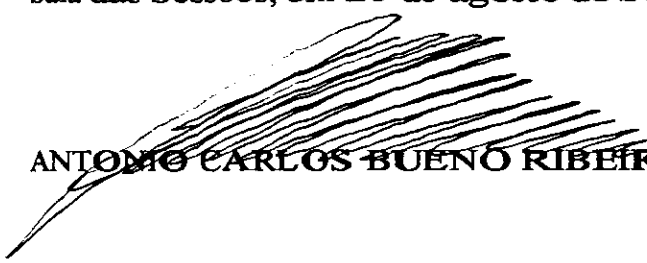
MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 13805.003848/93-02
Acórdão : 202-13.131
Recurso : 112.545

destempo, mas contemplando a devida correção monetária e os juros de mora, se devidos, bem como excluir a exigência referente às aplicações das entidades de direito público.

Sala das Sessões, em 28 de agosto de 2001



ANTONIO CARLOS BUENO RIBEIRO