

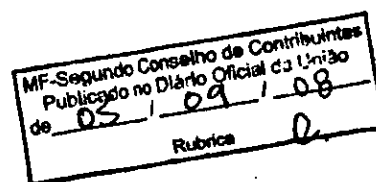


MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
26 08 08
Marcia Carolina Garcia
Mat. nº 61175-2

CC02/C01
Fls. 214

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

Processo nº 16327.000159/2001-71
Recurso nº 133.139 Voluntário
Matéria IOF
Acórdão nº 201-81.240
Sessão de 02 de julho de 2008
Recorrente BANCO BMC S/A
Recorrida DRJ em Campinas - SP



ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/05/1996, 12/06/1996

NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

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

Data do fato gerador: 15/05/1996, 12/06/1996

IOF/CÂMBIO. INGRESSOS EM GARANTIA. PROVA. AUSÊNCIA.

Cabe ao Fisco apurar as provas de que o fato gerador da obrigação tributária se operou e ao sujeito passivo o de que incidiria fato jurídico que a excepcionaria. Não restando demonstrada a correspondência do ingresso de dívidas em moeda estrangeira à garantia prevista em contrato, mantém-se a exigência lançada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/05/1996, 12/06/1996

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

"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 Conselho de Contribuintes).

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16327.000159/2001-71
Acórdão n.º 201-81.240

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
ORIGINAL
26 08 08
Márcia Cristina Pereira Garcia
Mat. Suple 0117502

CC02/C01
Fls. 215

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CAMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade em razão do MPF. Vencidos os Conselheiros Alexandre Gomes, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça e Gileno Gurjão Barreto; e II) no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Albert Limoeiro, OAB/DF 21.718.

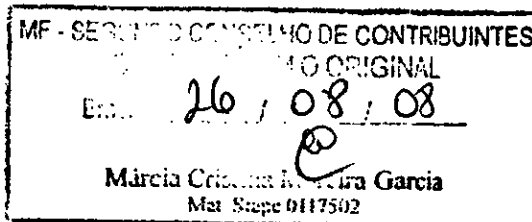
Josefa Maria de Marques
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES

Presidente

José Antonio Francisco
JOSÉ ANTONIO FRANCISCO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Walber José da Silva, Ivan Allegretti (Suplente) e Maurício Taveira e Silva.



Relatório

Trata-se de recurso voluntário (fls. 166 a 177) apresentado em 21 de dezembro de 2005 contra o Acórdão nº 11.095, de 20 de outubro de 2005, da DRJ em Campinas - SP (fls. 147 a 161), que manteve em parte lançamento de IOF/Câmbio de fatos geradores de 15 de maio e de 12 de junho de 2006 consubstanciado em auto de infração de 29 de janeiro de 2001 (fls. 75 a 84), nos termos de sua ementa a seguir reproduzida:

"Assunto: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 15/05/1996, 12/06/1996

Ementa: NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). NÃO OCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade dos procedimentos as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento.

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

Data do fato gerador: 15/05/1996, 12/06/1996

Ementa: LANÇAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

A atribuição do ônus da prova ao Fisco não o impede de efetuar o lançamento de ofício com base nos elementos de que dispuser, quando o contribuinte, intimado a informar sobre fatos de interesse fiscal de que tenha conhecimento, se omite ou o faz insatisfatoriamente.

IOF. TRANSFERÊNCIAS INTERBANCÁRIAS.

Sujeitam-se à incidência do IOF as operações realizadas entre instituições financeiras sediadas no exterior e bancos credenciados a operar com câmbio no País.

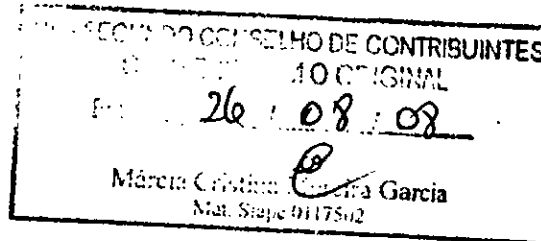
LANÇAMENTO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO.

Retifica-se o lançamento quando comprovado erro de cálculo na apuração do tributo devido.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC.

Lançamento Procedente em Parte".



As razões da autuação foram descritas da seguinte forma pela Fiscalização:

"No dia 10 de abril de 2000, entregamos ao Banco BMC o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 13/2000, solicitando os documentos comprobatórios das operações de câmbio de ingresso de moeda estrangeira no mercado de câmbio de taxas flutuantes, celebradas nos meses de maio e junho de 1996, inclusive cópia dos razões contábeis dessas operações.

No dia 28 de abril de 2000, o Banco BMC não entregou nenhum documento solicitado, arguindo, na correspondência Dirge/Decac 1.714/00, que estava impossibilitado de remeter as informações, por entender que tal ato é manifestamente ILEGAL, por violar o SIGILO BANCÁRIO.

No dia 26 de maio de 2000, entregamos o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 15/2000, solicitando uma relação completa das operações de câmbio, de ingresso de moedas estrangeiras no mercado de câmbio de taxas flutuantes, inclusive cópia dos razões contábeis dessas operações, ocorridas nos dias 15 de maio de 1996 e 12 de junho de 1996.

No dia 29 de junho de 2000, o Banco BMC não entregou nenhum documento solicitado, arguindo, na correspondência Dirge/Decac 3.634/0, o seguinte:

'Reportamos à lavratura do Termo de Intimação Fiscal acima, solicitando documentos pertinentes às operações de câmbio realizadas no mercado de Taxas Flutuantes nas datas de 15 de maio de 1996 e 12 de junho de 1996, para fins de fiscalização da arrecadação do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguros, Títulos e Valores Mobiliários (IOF), ao amparo do disposto no artigo 48 do Decreto n.º 2.219/97.

Informamos V. Sa., por oportuno, que nas datas acima, identificamos somente o ingresso de divisas no Mercado de Taxas Flutuantes decorrentes do recebimento de garantias prestadas no exterior, a favor do Banco BMC SA.

Ressaltamos que em face da legislação vigente à época do ingresso das citadas divisas no País, referidas operações (recebimento de garantias prestadas no exterior) não estavam sujeitas à incidência do imposto em questão, razão pela qual deixamos de apresentar perante V. Sa. os respectivos comprovantes de recolhimento do citado tributo.'

(...)

No dia 31 de junho de 2000, entregamos o TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL 33/2000, solicitando uma relação completa das operações de câmbio de ingresso de moeda estrangeira, e os respectivos contratos de garantia prestados no exterior que ocasionaram o ingresso de divisas no mercado de taxas flutuantes nos meses de maio e junho de 1996, inclusive cópia dos razões contábeis destas operações.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO ORIGINAL	
Em: 26	08/08
Márcia Cristhina Pereira Garcia	
Mat. Signe 0117502	

No dia 10 de agosto de 2000, o Banco BMC protocolou a correspondência DIRGE/DECAC 4884/00, onde ratificou integralmente as informações prestadas anteriormente, enumerando o seguinte:

- 1) esta instituição financeira está obrigada à conservação do sigilo bancário, razão pela qual não pode declinar, sem que sejam observadas rigorosamente as disposições do artigo 38 da Lei nº 4.595/64, dados relacionados às operações financeiras de seus clientes;
- 2) relativamente às datas indicadas no termo de intimação fiscal (15/05/1996 e 12/06/1996) identificamos a entrada de divisas no País, a nosso favor, decorrentes de garantias, por nós recebidas no exterior;
- 3) à época do ingresso das divisas no País, operações de câmbio da natureza apontada não estavam sujeitas à incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguros, Títulos e Valores Mobiliários, motivo pelo qual não temos como apresentar comprovantes de recolhimento do mencionado tributo;
- 4) o recebimento, por uma instituição financeira, de garantias prestadas por terceiros no exterior, não está sujeito a qualquer tipo de registro no Banco Central do Brasil, não havendo, portanto, Certificado de Registro que possa ser apresentado;
- 5) o ingresso no País de divisas provenientes do exterior decorrentes de garantias recebidas por uma instituição financeira também não depende de qualquer autorização do Banco Central do Brasil, motivo pelo qual não temos qualquer documento oficial neste sentido;

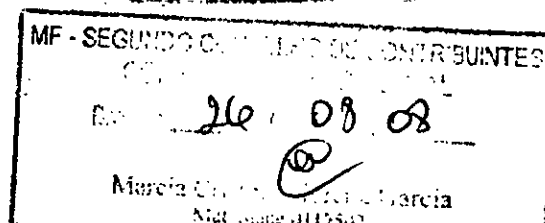
Face às razões já anteriormente apontadas e ora ratificadas e face às explicações adicionais contidas nos itens (iv) e (v) acima, estamos impossibilitados de apresentar qualquer documento relacionado ao ingresso de divisas, por intermédio do mercado de câmbio de taxas flutuantes, realizada a nosso favor nos dias 15/05/1996 e 12/06/1996, para fins de apuração de eventual IOF incidente sobre referidas transações.

(...)

O Banco BMC não forneceu a documentação comprobatória das operações de câmbio sob a alegação de sigilo bancário, informando, ainda, que tais operações não estavam sujeitas à incidência do IOF.

Diante da impossibilidade de exercer a atividade de verificação da correta apuração da base de cálculo e da incidência do IOF/Câmbio naquelas operações, a qual pretende o Banco BMC, efetuamos uma diligência na empresa INAVE SA IND e NAVEGAÇÃO, CNPJ nº 06.425.144/0001-76, com domicílio na cidade de Fortaleza, Ceará, onde requisitamos os documentos referentes às operações de crédito realizadas com instituições financeiras.

Obtivemos então, cópia dos contratos de operação de crédito realizadas com o Banco BMC, a seguir relacionados.



Contrato Ref. R63/1304, de 25/03/93. Empréstimo de US\$930.000,00 com vencimento único em 29/01/1998;

Contrato Ref. R63/3806, de 18/01/95. Empréstimo de US\$1.000.000,00 com vencimento único em 29/11/2002;

Contrato Ref. R63/3807, de 20/01/95. Empréstimo de US\$400.000,00 com vencimento único em 29/11/2002;

Contrato Ref. R63/0708, de 10/02/95. Empréstimo de US\$120.000,00 com vencimento único em 11/08/1997;

Os contratos prevêem o pagamento de juros periódicos com amortização do empréstimo em parcela única somente a partir de 1997. Desse modo, os ingressos da moeda estrangeira, referentes às garantias prestadas no exterior, não poderia ter ocorrido no ano de 1996, já que o vencimento da parcela única só ocorreria a partir de 1997. Além disso, os contratos, acima relacionados, prevêem, como garantia, somente Notas Promissórias.

Na realidade, os ingressos de moeda estrangeira ocorridos no ano de 1996, correspondem às operações interbancárias realizadas entre as instituições financeiras no exterior e o Banco BMC, indevidamente atribuídas como GARANTIAS BANCÁRIAS.

Desta forma, as operações de câmbio estavam sujeitas à incidência do IOF/Câmbio, consoante os artigos 5º e 6º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, a seguir transcritos:

'Art. 5º. O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF, incidente sobre operações de câmbio será cobrado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor de liquidação da operação cambial.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer a alíquota fixada neste artigo, tendo em vista os objetivos das políticas monetária, cambial e fiscal.

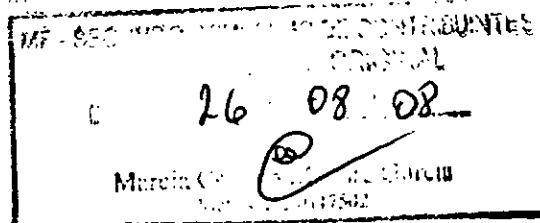
Art. 6º. São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

Parágrafo único. As instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.'

Consoante autorizado pelo Decreto nº 1.815, de 08 de fevereiro de 1996, foi editada a Portaria MF nº 28, de 08 de fevereiro de 1996, que reduziu as alíquotas do IOF incidente nas operações de câmbio, a qual transcrevemos, a seguir, o seu artigo primeiro:

'Art. 1º O imposto de que trata o art. 1º do Decreto nº 1.815, de 8 de fevereiro, será cobrado às seguintes alíquotas, calculadas sobre o contravalor em reais da moeda estrangeira ingressada decorrente de ou destinada a:

(...)



IV - operações interbancárias realizadas entre instituições financeiras no exterior e bancos credenciados a operar em câmbio, no País: sete por cento;

(...)

Os ingressos da moeda estrangeira ocorridos nos dias 15 de maio de 1996 e 12 de junho de 1996, foram segregados da seguinte forma:

Ingresso de moeda estrangeira no dia 15/05/96 no valor de US\$930.000,00 X R\$ 0,9958 = R\$ 926.094,00. IOF - R\$64.826,58 - Alíquota de 7%.

Ingresso de moeda estrangeira no dia 12/06/96 no valor de US\$1.520.000,00 X R\$ 1,0007 = R\$ 1.530.640,00. IOF - R\$107.144,80 - Alíquota de 7%. *Os montantes do IOF/Câmbio de R\$ 64.826,85 e R\$ 107.144,80 estão sendo objetos de lançamento de ofício por meio deste auto de infração.*

No recurso, alegou a interessada, preliminarmente, haver vício formal no lançamento, por violação da Portaria MF nº 1.265, de 1999, com a alteração da Portaria MF nº 1.641, de 2000, em face de, *'após transcorridos 120 dias relativos ao 1º Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F) expedido contra o Recorrente, nenhum mandado de procedimento fiscal complementar fora, tempestivamente, expedido pela Fiscalização'*. Acrescentou que o primeiro MPF, expedido em 9 de maio de 2000, perdera a validade em 6 de setembro e que o único mandado expedido posteriormente, em 29 de janeiro de 2001, não poderia haver prorrogado o mandado já vencido.

Quanto ao mérito, tratou dos contratos efetuados com a empresa Enace S/A Indústria e Navegação, ressaltando que, *"Em 25 de janeiro de 1996, bem como em períodos posteriores, a INACE já estava inadimplente, no tocante ao pagamento de juros devidos ao Recorrente, por força desses aludidos contratos"*.

Em face da inadimplência, a interessada teria declarado o vencimento antecipado das obrigações, em face das cláusulas contratuais, restando *"imediatamente exigíveis, por conseguinte, a totalidade dos saldos devedores em aberto detidos pelo Recorrente contra a INACE, apurados nos termos daqueles citados contratos de repasse acima"*.

Os saldos foram liquidados por meio de *"recursos ingressados no país, pertencentes ao recorrente, por conta de garantias bancárias obtidas pela INACE no exterior"*, que *"foram constituídas através do instrumento de 'Garantia Bancária' emitido pelo 'The First Pinebank Company'"*.

Assim, a Fiscalização não poderia *"desconstituir o instrumento acima, baseada apenas em mera presunção fiscal, afirmando que essas operações de câmbio foram indevidamente classificadas pelo Recorrente como 'garantias bancárias' prestadas no exterior, visando, desta forma, unicamente acobertar o pagamento do IOF reclamado sobre o ingresso dessas divisas no país"*.

Acrescentou que a autuação basear-se-ia em meros indícios, que a Fiscalização teria reconhecido a ausência de fiscalização das operações e que as garantias estariam revestidas de todas as formalidades legais. Citando Geraldo Ataliba, afirmou que *"todo ônus da prova incumbe à Administração"* e que não teria havido simulação.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "J. M. S." or similar, located at the bottom of the page.

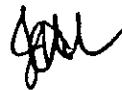
Processo nº 16327.000159/2001-71
Acórdão nº 201-81.240

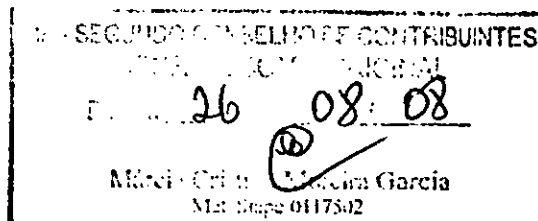
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
26 08 08	
Márcia Crista [assinatura] Garcia	
Mat. nº 0117502	

CC02/C01
Fls. 221

Por fim, alegou que seria inaplicável a taxa Selic aos juros de mora, por se tratar de taxa remuneratória e ofender o disposto no art. 161 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966).

É o Relatório.





Voto

Conselheiro JOSÉ ANTONIO FRANCISCO, Relator

O recurso é tempestivo e satisfaz os demais requisitos de admissibilidade, devendo-se dele tomar conhecimento.

Registro, inicialmente, que o recurso da interessada não trouxe novidade alguma aos autos em relação ao que foi alegado na impugnação, relativamente às três questões lá analisadas (nulidade da ação fiscal, mérito e taxa de juros).

Em relação à nulidade da ação fiscal, alegou a interessada que a falta de prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF representaria vício não sanado pela prorrogação lavrada após o vencimento do MPF original.

Entretanto, o entendimento que tem prevalecido nos Conselhos de Contribuintes é o adotado pelo Acórdão de primeira instância, segundo o qual o MPF é antes um instrumento de controle interno e não um elemento formal imprescindível para a ação fiscal, a ponto de alguma irregularidade representar nulidade do procedimento fiscal.

A rigor, não se trata de instrumento previsto em lei como requisito necessário à competência do agente fiscal para investigar infrações de natureza tributária, de forma que a ausência de prorrogação não infringe a lei.

Em relação à prova, nada tem a ver com o sigilo bancário, uma vez que se tratava de demonstrar a natureza das operações e não de revelar o movimento bancário de cliente do banco.

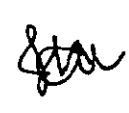
Quanto ao mérito, a questão gira em torno de saber se os ingressos de divisas em dólares referir-se-iam ou não a garantias de contrato.

A Fiscalização afirmou que não foi apurada prova de vinculação dos fatos dados como geradores do imposto aos contratos obtidos. No contexto dessa descrição, a interessada alegou que a prova caberia ao Fisco, não se podendo presumir que a origem dos ingressos seria a outro título.

O ingresso de moeda estrangeira e sua troca por moeda nacional é hipótese de incidência do IOF/Câmbio. A situação específica defendida pela interessada é uma exceção à regra-matriz.

Portanto, a Fiscalização identificou fatos que, em princípio, representariam hipótese de incidência do imposto.

A Fiscalização não se ateve a tal constatação preliminar para efetuar o auto de infração. Ainda que em face da dificuldade de obter cooperação da interessada, diligenciou a única possibilidade que poderia afastar a incidência do imposto.

Não se trata, assim, de presunção, uma vez que a situação descrita em lei como hipótese de incidência foi constatada, restando sem comprovação a alegação da interessada.

No mais, a fundamentação do Acórdão de primeira instância foi precisa, razão pela qual a adoto, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 1999.

Quanto à Selic, sua incidência sobre os débitos é matéria da Súmula nº 3 deste 2º Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

Súmula nº 3:

"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."

À vista do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 02 de julho de 2008.


JOSÉ ANTONIO FRANCISCO
