



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10166.720184/2010-79
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3101-001.016 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2012
Matéria IOF - MÚTUOS ENTRE COLIGADAS
Recorrente AMERICEL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Havendo desistência do recurso voluntário, por parte da então recorrente, nada mais resta a instância administrativa a fazer senão desconhecer do recurso, por absoluta carência de objeto desse.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, em razão da desistência apresentada pelo sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 12/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente e Corintho Oliveira Machado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 12/03

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 14/03/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 26/03/2012 por NAIARA WILKE DE SIQUEIRA - VERSO EM BRANCO

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Contra a contribuinte identificada no preâmbulo foi lavrado o **auto de infração** às fls. 03/12, formalizando lançamento de ofício do crédito tributário abaixo discriminado, relativo aos fatos geradores de 31/01/2005 a 31/12/2006, totalizando R\$ 8.374.575,49.*

*De acordo com a descrição dos fatos constante da peça acusatória, que remete ao Termo de Verificação Fiscal anexado às fls. 08/12, integrantes dos autos, o autor do feito constatou o cometimento de **infração capitulada como falta de cobrança e recolhimento de IOF sobre operações de mútuo**. Os fatos descritos pela autoridade fiscal e suas conclusões são, em síntese, os seguintes:*

- O sujeito passivo foi intimado a apresentar documentação relativa aos contratos de mútuo cujos valores foram contabilizados em contas do grupo 1218 – “Outros Devedores”;*
- Mesmo após prorrogação de prazo, o contribuinte não apresentou a documentação requerida;*
- As operações registradas no referido grupo de contas caracterizam a disponibilização de recursos financeiros pela Americel a outras pessoas jurídicas, em virtude dos títulos das contas e dos históricos de cada lançamento contábil, sendo as operações realizadas por meio de contas correntes, sem prazo definido para a devolução dos recursos emprestados e sem valores pré-estipulados;*
- Esses mútuos configuram fato gerador do IOF, conforme art. 3º, §1º, VII do Decreto nº 4.494/2002;*
- Há contas específicas que registram a apropriação de juros nos anos 2005 e 2006 relativamente aos referidos contratos de mútuo, importando também em operação de crédito sujeita à incidência do IOF;*
- Configurada a disponibilidade de recursos financeiros da fiscalizada para outras pessoas jurídicas, independente da forma que ocorreu, há que se considerar que ocorreu fato gerador do IOF, cabendo à Americel a obrigação de cobrar e recolher o tributo (art. 13, § 2º da Lei nº 9.779/99;*
- No presente caso, em que não há definição do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês e a alíquota é de 0,0041% (Lei nº 5.1172/66, art. 64, I; Lei nº 8.894/94, art. 1º parágrafo único; e Decreto nº 4.494/2002, art. 7º, I “a” I).*

Cientificado pessoalmente do lançamento em 29/01/2010, o sujeito passivo apresentou a **impugnação** às fl. 102/125 em 02/03/2010, instruída com os documentos às fl.

126/496, com os argumentos a seguir sumariados:

- *Tempestividade;*
- *O IOF somente incide em operações de crédito entre partes não financeiras quando se tratar de mútuo de recursos financeiros (art. 13 da Lei nº 9.779/99). Os fluxos financeiros identificados pela autoridade fiscal não configuram o mútuo, tendo origem na gestão única do caixa do grupo Claro, que se operacionaliza por meio de contratos de contacorrente entre as diversas operadoras do grupo Claro existentes no Brasil à época (ATL, Telet, Tess, BCP, BSE, Stemar etc.);*
- *O fato de integrarem o mesmo grupo econômico, utilizarem a mesma marca (Claro) e desempenharem a mesma atividade (telefonia celular), explica a parceria operacional entre as sociedades, a contratação de fornecedores e parceiros no interesse de todo o grupo e, no âmbito da tesouraria, a gestão única dos recursos financeiros para o cumprimento de suas obrigações perante o próprio grupo e terceiros. Trata-se de fenômeno financeiro freqüente, que dispensa a necessidade de formalização através de contrato solene;*
- *No contrato de conta corrente não há a predeterminação do credor e do devedor, bem assim do valor a ser liquidado. O crédito somente é determinável e exigível por ocasião do encerramento da conta (irrevogabilidade). O fato de uma empresa ter feito remessas de valor superior às das outras não configura aquela como credora e as demais como devedoras, já que somente no encerramento da conta tal determinação é feita. Além disso, a massa de partidas de créditos constitui um todo indivisível (indivisibilidade). A sua causa-função (função econômico-social) consiste na organização de uma relação econômica continuativa entre duas ou mais partes que realizam entre si uma pluralidade de operações dando origem a fluxos financeiros recíprocos, de tal modo que só no encerramento da conta se faça sua liquidação, determinando-se o credor e o devedor;*
- *No contrato de mútuo existe uma rigorosa predeterminação da identidade do credor e do devedor, bem como do valor a restituir. A causa-função do mútuo consiste em permitir a utilização temporária da coisa fungível pelo mutuário com obrigação de restituí-la;*
- *No conta corrente há registro no ativo e no passivo, e não uma simples diminuição de um ou de outro. Fosse mútuo, a sociedade devedora deveria reduzir (amortizar) sua dívida, ao invés de disponibilizar um recurso e registrar um crédito;*

caracterização de que as mencionadas disponibilizações se referem a contrato de mútuo pode ser constatada nos títulos das contas e nos históricos de cada lançamento contábil. Essas operações em realizadas por meio de contas correntes, ou seja, sem prazo definido para a devolução dos recursos emprestados e sem valores pré-estipulados”. *Tal afirmação é contraditória com a própria essência do mútuo, pois pressupõe determinação. Além disso, a mera denominação das contas de forma alguma pode sobrepor a verdadeira natureza jurídica das operações realizadas. Apesar de nomeadas como mútuo, a essência das contas, suas partidas dobradas e a existência cumulativa de contas credoras e devedoras envolvendo as mesmas empresas evidencia a operação de um conta corrente;*

- *Além do conta corrente ser um tipo contratual distinto do mútuo de recursos financeiros, o que é suficiente para afastar a incidência do IOF, há outra razão para não incidir tal tributo, qual seja, a natureza substancialmente mercantil das operações que subjazem aos fluxos financeiros a que respeitam. Certas operações têm natureza de comissão mercantil ou mandato sem representação, onde o comitente/representado (outras empresas do grupo) encarrega outrem, o comissário/ representante (a impugnante), de agir em nome próprio, mas por conta e ordem do primeiro (art. 693 do Código Civil).*

Exatamente por poder ter como operações subjacentes operações de natureza mercantil e não financeira, é que o Conselho de Contribuintes (atual Carf) reconheceu que a forma escritural do conta corrente não é por si só indiciária de um contrato de mútuo (Ac nº 103-19516, AC nº 101-95392, etc);

- *O art. 13 da Lei nº 9.779/99, ao definir o campo de incidência do IOF, não utilizou o amplo conceito de operações de crédito previsto na Constituição (art. 153, V) e no CTN (art. 63, I), mas limitou sem âmbito ao bastante restrito conceito de mútuo de recursos financeiros. Tal conceito não pode ser ampliado para abranger o conta corrente, ainda que produzindo efeitos semelhantes à operação de crédito. O conceito de mútuo de recursos financeiros deve ser interpretado de harmonia com o conceito civil de mútuo, haja vista o art. 110 do CTN, e o entendimento do STF (RE 116.121/SP) e do Conselho de Contribuintes. Ainda que se adotasse este conceito amplo, o contrato de conta corrente apenas se pode subsumir no conceito de operação de crédito no momento do encerramento da conta;*

- *A impugnante recebia recursos a título de investimento direto (capital) e indireto (empréstimo) de sua controladora no exterior, Sercotel SA de CV, e no que diz respeito ao investimento indireto, uma parte era retida conforme sua necessidade de tesouraria e outra parte era destinada às demais empresas do grupo para suprir necessidades destas (fazem prova os Registros de Operações Financeiras – ROF registrados no Sisbacen em 2005, relativos às transferências da controladora no México- doc. 4). Tais recursos eram necessários às atividades operacionais, destinando-se basicamente à compra de mercadorias e ao pagamento de prestadores de serviços.*

• *Exemplo de uma operação: após receber o montante de US\$ 50.000.0000,00, formalizado no ROF de 28/01/2005, a impugnante transferiu R\$ 3.533.000,00 para a Stemar em 31/01/2005, como se verifica na movimentação da conta 1218121123 (Stemar), cujo saldo passou de R\$ 24.681.661,80 para R\$ 28.214.661,80. Na mesma data, a conta 1218121113 (Telet) registra o acréscimo de R\$ 87.092,69, passando de R\$ 18.333,33 para R\$ 105.426,02;*

• *Os fluxos financeiros entre a impugnante e demais empresas, em sua maioria, ocorreram logo após a entrada dos recursos no Brasil remetidos pela Sercotel (México), evidenciando que a impugnante centralizou o recebimento dos recursos e os distribuiu para as empresas do grupo no Brasil de acordo com a necessidade de cada uma para o pagamento de fornecedores e outras despesas;*

• *Considerando a natureza de empréstimo das operações entre a impugnante e sua controladora estrangeira formalizadas nos ROF, com previsão de cobrança de juros (com referência na taxa Libor + spread), fica também explicada a incidência de juros sobre os fluxos financeiros entre as empresas brasileiras do grupo Claro, conforme apurado no lançamento fiscal;*

• *Ademais, o caráter de conta corrente resta mais evidente quando se observa que não era apenas a impugnante que direcionava os fluxos financeiros às demais empresas. Analisando os balancetes (doc. 5), revela-se a existência de passivos com as referidas empresas, contabilizados no exigível a longo prazo da impugnante, evidenciando fluxo financeiro constante e bidirecional entre as empresas;*

• *Faz prova por amostragem da natureza mercantil (e não financeira) das transferências realizadas ao abrigo da gestão única de caixa. Exemplo: movimentação em 22.02.2006 na conta caixa/bancos da Telet (doc. 6). Verifica-se na contabilidade da Telet o ingresso de recursos oriundos da impugnante no valor de R\$ 2.200.0000,00. Neste mesmo dia, a Telet efetuou pagamento para um dos fornecedores do grupo Claro (Motorola) no valor de R\$ 4.687.765,46 (doc. 6);*

• *É inconstitucional a incidência prevista no art. 13 da Lei nº 9.779/99, vez que tanto a Constituição quanto o CTN permitem apenas a tributação de operações de crédito realizadas por instituições financeiras;*

• *Protesta pela realização de diligência e requer produção de provas em momento posterior à apresentação da presente impugnação, o que está expressamente previsto no art. 16, IV e §§ 4º e 5º do Decreto nº 70.235/72 (PAF), e no art. 38, §2º da Lei nº 9.784/99. A realização de diligência é necessária para a apuração da verdadeira natureza jurídica das operações realizadas, vez que presentes elementos caracterizadores de contrato de conta corrente, e não de mútuo de recursos financeiros.*

Apresenta os quesitos a serem apurados em diligência: a) confirmar a ocorrência de fluxos financeiros sob a sistemática de conta corrente entre as empresa do grupo; b) confirmar a existência de partidas lançadas em contas do passivo envolvendo as empresas do grupo; c) confirmar que o contrato de conta corrente tinha por objeto o pagamento de despesas realizadas pelas empresas do grupo, basicamente para pagamento de fornecedores e outras despesas de caráter operacional.

A DRJ em BRASÍLIA/DF julgou a impugnação improcedente, ementando assim o acórdão:

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

Período de apuração: 31/01/2005 a 31/12/2006

OPERAÇÕES DE MÚTUO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO.

Presentes os elementos que permitem identificar a natureza jurídica das operações como contrato de mútuo, é irrelevante terem sido realizadas com o arcabouço de contrato de conta corrente, para fins de tributação do IOF.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

Os órgão julgadores administrativos não são detentores de competência para se pronunciar-se sobre arguição de constitucionalidade de lei.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 517 e seguintes, onde reprisa os argumentos esgrimidos em primeira instância, e requer a improcedência do auto de infração e reitera solicitação de diligência.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/03/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 12/03

/2012 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO, Assinado digitalmente em 14/03/2012 por HENRIQUE PINHEIRO TORRE

S

Impresso em 26/03/2012 por NAIARA WILKE DE SIQUEIRA - VERSO EM BRANCO

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Em virtude do noticiado pelo patrono, na sessão de fevereiro de 2012, de que houvera desistência do recurso voluntário, por parte da então recorrente, nada mais resta a esta instância a fazer do que não conhecer do recurso, por absoluta carência de objeto desse.

Ante o exposto, voto por DESCONHECER do recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 14 de fevereiro de 2012.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO