



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

Processo nº 10283.720103/2010-02
Recurso nº 890.552 Voluntário
Acórdão nº **3102-001.688 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria Auto de Infração - IOF
Recorrente RECOFARMA INDÚSTRIA DO AMAZONAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. IOF. INCIDÊNCIA.

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF não incide exclusivamente sobre operações de mútuo propriamente dito, mas sobre todas as operações de crédito que correspondam a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

EDITADO EM: 28/12/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, Winderley Morais Pereira e Leonardo Mussi.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Versa o presente processo sobre auto de infração de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro — IOF, no valor total de R\$ 22.311.891,82, incluídos os acréscimos legais, referente ao ano-calendário de 2006.

A autuação fiscal decorreu da falta de recolhimento de IOF incidente sobre operações de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros.

Cientificado do lançamento em 30/03/2010 apresenta impugnação em 28/04/2010 onde alega em síntese que:

1. a legislação aplicável às instituições financeiras faz incidir o IOF sobre qualquer operação de crédito entre as quais, não há dúvida, incluem-se os contratos de abertura de crédito, inclusive nominalmente citados pela lei. No entanto, quando se trata de operações financeiras entre pessoas jurídicas não financeiras e/ou entre pessoa jurídica não financeira e pessoa física, a Lei aplicável, 9779/99, limita a incidência do tributo às operações de mútuo financeiro;
2. os contratos de mútuo são autônomos e têm tratamento legal e doutrinário diverso, conforme jurisprudência administrativa e judicial;
3. para melhor convicção seja deferida perícia, a fim de que, pelo exame dos respectivos lançamentos contábeis, fique evidenciada a natureza jurídica dos instrumentos contratuais que deram margem autuação.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

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

Ano-calendário: 2006

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO. OCORRÊNCIA

As operações de crédito concedidas por pessoa jurídica estão sujeitas incidência do IOF, sendo do fornecedor dos recursos a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. JUDICIAIS. EFEITOS.

São improficuos os julgados administrativos e judiciais trazidos pelo sujeito passivo, pois tais decisões não constituem normas complementares do Direito Tributário, já que foram proferidas por órgãos colegiados sem, entretanto, uma lei que lhes atribuisse eficácia normativa.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PERÍCIA.

Devem ser indeferidos os pedidos de diligência/perícia, quando forem prescindíveis ao deslinde da questão a ser apreciada, não sendo o caso de solicitação de realização de perícia para produzir provas que caberia ao autuado apresentar.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a empresa apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Considera que “a decisão recorrida equipara mútuo a abertura de crédito em conta-corrente para fins de incidência do IOF e [...] reconhece, expressamente, que as operações realizadas pela Recorrente classificam-se como Contratos de Abertura de Crédito”. Sustenta, contudo, que “no direito, vários tipos de operações de crédito e que, embora em todas elas, por óbvio, o fornecedor do numerário tenha a expectativa de recebê-lo de volta, tal expectativa, porque inerente a qualquer operação creditícia, não é suficiente para caracterizar um contrato de mútuo”.

Acrescenta,

Comparando-se os textos legais, de imediato vê-se que a legislação aplicável às instituições financeiras faz incidir o tributo sobre qualquer operação de crédito entre as quais, não há dúvida, incluem-se os contratos de abertura de crédito, inclusive nominalmente citados pela lei. No entanto, quando se trata de operações financeiras entre pessoas jurídicas não financeiras e/ou entre pessoa jurídica não financeira e pessoa física, a Lei aplicável, 9.779/99, limita a incidência do tributo às operações de mútuo financeiro, com exclusão de qualquer outra.

Que também a regulamentação contida nos Decretos 4.494/02 e 6.306/07 corroboram esse entendimento.

Que o Ato Declaratório SRF 007/99 não pode dar à Lei “alcance diverso daquele nela estabelecido”. Outrossim, que embora o Ato tenha sido aplicado no lançamento e na decisão de piso, encontra-se revogado pela Instrução Normativa RFB 907/09.

Cita jurisprudência. Inclusive Súmula nº 258 do Superior Tribunal de Justiça. Por meio dela, segundo entende, o STJ manifestou-se sobre a diferença entre o contrato de mútuo e abertura de crédito, no sentido de que o primeiro é considerado “um título de dívida líquida e certa, passível de ser executado, o que não ocorre [...]” com o segundo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

A principal contestação da Recorrente relaciona-se à equiparação do mútuo à abertura de crédito em conta-corrente. Entende que os textos legais evidenciam incidência sobre qualquer operação de crédito apenas para as instituições financeiras, mas ao regulamentar as operações entre pessoas jurídicas não financeiras, como no caso, tanto a Lei 9.779/99, quanto os Decretos limitariam a incidência às operações de mútuo financeiro.

Fato Gerador e Base de Cálculo do Imposto sobre Operação de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF estavam, à época da

ocorrência dos eventos que dão causa à lide, disciplinada no Decreto nº 4.494/2002, nos seguintes termos.

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...)

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

(...)

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

(...)

§ 4º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

O Mútuo é instituto do direito privado, definido no artigo 586 do Código Civil como empréstimo de coisas fungíveis, no qual o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Conforme dispõe o artigo 13 da Lei 9.779/99, base legal da incidência do tributo sobre as operações de crédito entre pessoas jurídicas não financeiras, sujeitam-se à incidência do IOF as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, se não vejamos.

Art. 13. 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.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Ou seja, não é necessário que o negócio pactuado entre as partes ganhe o nome ou constitua um contrato de mútuo propriamente dito, basta que a operação corresponda a mútuo e estará sujeita à incidência do IOF.

No caso concreto, como se lê na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, a empresa assinou diversos contratos de abertura de crédito com empresas do mesmo grupo econômico. Veja-se o teor de um destes documentos.

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE

(...)

CLAUSULA PRIMEIRA:

A MUTUANTE abre em favor da MUTUARIA um crédito rotativo de Cr\$ 55.000.000.000,00 (cinquenta e cinco bilhões de cruzeiros) por prazo indeterminado, a partir desta data. Este crédito será utilizado pela MUTUARIA de acordo com a necessidade de seus negócios, sujeita a sua utilização a um pre-aviso de, no mínimo, 48 (quarenta e oito) horas.

Parágrafo

O valor do crédito rotativo estipulado no "caput" dessa cláusula será corrigido monetariamente pela variação do INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), apurado e divulgado mensalmente pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística).

Também da Descrição dos Fatos do Auto de Infração guerreado, a informação acerca da metodologia de cálculo empregada pela Fiscalização Federal na apuração do tributo devido. Como se lê (transcrição a seguir), foram consideradas os lançamentos nas respectivas contas-correntes e a amortização dos valores tomados emprestados.

a) As contas-correntes com as afiliadas 1065 - Refrigerantes Minas Gerais e 1082 - Refrescos Guararapes Ltda possuíam saldos somente a partir de out/2001, logo não existia saldo anterior a 1999;

b) O somatório dos resultados positivos (créditos maior que débitos) das movimentações mensais na conta-corrente com a afiliada 1702 - Coca-Cola Indústrias Ltda foi de R\$ 328.094.070,37, logo o saldo de R\$ 138.086.112,31 existente em 31/12/1998 já foi totalmente amortizado;

c) O somatório dos créditos na conta-corrente com a afiliada 1703 – Itacan Refrigerantes Ltda relativo ao período de jan/1999 a dez/2005 foi R\$ 30.674.754,95. Confrontando o saldo existente em 31/12/1998 de R\$ 32.565.364,26 com o somatório dos créditos, sobra o valor de R\$ 1.890.609,31 liberado anterior a 1999 e não amortizado;

d) Quanto ao saldo existente em 31/12/1998 de R\$ 36.999.269,20 na conta-corrente com a afiliada 1722 - CCS Concentrados Indústrias Ltda não houve créditos reduzindo este valor. Logo confrontando o saldo e 31/12/2005 de R\$ 55.760.952,96 com o saldo de 31/12/1998, verifica-se que o valor de R\$ 18.761.683,76 foi liberado em período posterior a 31/12/1998.

Nestas condições, não vejo como entender que as transações realizadas entre a Recorrente e as empresas afiliadas não se trate de uma operação correspondente a mútuo de recursos financeiros. Os recursos foram colocados à disposição das empresas, utilizados e restituídos, mediante contrato para este fim firmado entre as partes.

Também não procede a alegação de que o Ato Declaratório SRF 007/99 esteja dando à Lei alcance diverso do nela estabelecido. Como se depreende do vertente voto, a imposição decorre das disposições legais.

Quanto à Súmula nº 258, do Superior Tribunal de Justiça, não creio que se aplique ao caso concreto, pois versa sobre a caracterização de título de dívida executável, o que não tem nenhum efeito sobre a presente contenda.

VOTO POR NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, 28 de novembro de 2012

(assinado digitalmente)
Ricardo Paulo Rosa – Relator.