



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

Processo nº 10480.722541/2013-13
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-000.766 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de março de 2016
Assunto IOF
Recorrente BOMPREGO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencida a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. Esteve presente ao julgamento o advogado Ricardo Maitto, OAB/SP 230.020.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (“DRJ”) de Brasília/DF, que julgou improcedente

a impugnação apresentada pelo contribuinte sobre a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativa a Títulos ou Valores Mobiliários (“IOF”), consubstanciada no auto de infração em questão. Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre a concessão de empréstimos entre empresas do mesmo grupo, nos anos de 2008 e 2009, sem o respectivo recolhimento do IOF, no importe total de R\$ 23.393.877,10.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono os principais trechos do acórdão recorrido *in verbis*:

Em atendimento ao Termo de Início da Ação Fiscal, em 22/03/2012, a empresa apresentou diversos contratos de mútuos firmados nos anos de 2008 e 2009 com empresas ligadas (mutuárias): WalMart Brasil Ltda e WMS Supermercados do Brasil Ltda; e em 27/02/2013 apresentou mais 02 (dois) contratos de mútuos com as empresas ligadas (mutuárias): Bompreço Bahia Supermercados Ltda (firmado em abril de 2007) e Transportadora Bompreço Ltda (firmado em 01/09/2004).

No exame da escrituração verificou-se a existência de diversos registros de mútuos, no período fiscalizado, com as empresas: Bompreço Bahia Supermercados Ltda e Transportadora Bompreço Ltda, registrados nas contas: 112062 BOMPREGO BAHIA C/C ASSOCIADOS e 112087 TRANSPORTADORA CC ASSOC.

Na análise das contas: 112099 WAL MART BRASIL LTDA e 112115 WALMART BRASIL C/C ASSOCIADOS verificou-se a existência, além dos contratos apresentados, de mais 02 (dois) contratos de mútuos (vide lançamentos contábeis). Atendendo solicitação desta fiscalização, em 27/02/2013 veio apresentar planilhas internas de controle desses dois mútuos.

A partir dos contratos de mútuos apresentados pela empresa e dos valores escriturados em sua contabilidade nas contas a seguir especificadas, elaborou-se demonstrativo do quantum devido de IOF sobre os mútuos da fiscalizada e foi confrontado com os valores declarados pela empresa nas suas DCTF entregues à Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB.

Nesse cotejo, foram identificadas diferenças que se mostraram como falta de recolhimento do IOF sobre mútuos realizados pela fiscalizadas, foi lavrado o auto de infração de IOF no valor total de R\$ 23.393.877,10.

Em sua impugnação ao lançamento tributário, o Contribuinte apresenta os seguintes pontos:

i) A ilegalidade e inconstitucionalidade da tributação de operações realizadas fora do mercado financeiro pelo IOF, instituída pelo artigo 13 da Lei n. 9.779/99, uma vez que se trata de tributo com caráter nitidamente extrafiscal, visando a regulação desse mercado.

ii) A não-incidência do IOF sobre contratos de conta corrente, que não se confunde com os contratos de mútuo, citando diversos excertos doutrinários corroborando a diferenciação dos institutos. Assim, não poderia a autoridade fiscal tributar um no lugar do outro, sob pena de desrespeito ao artigo 110 e 108

do Código Tributário Nacional. Cita ainda o Acórdão n. 340200.472 do CARF no sentido das suas alegações.

iii) Pela análise do caso concreto, constata-se que os contratos firmados são típicos contratos de conta corrente e, portanto, estão fora do campo de incidência de IOF estabelecido pelo artigo 13 da Lei 9.779/99. Não teria a autoridade fiscal examinado, como deveria, a natureza jurídica desses contratos, não se estacionando na imprecisa nomenclatura que lhes foi conferida de “contratos de mútuo”. As contas do livro Razão do Contribuinte ratificam trata-se de contrato de conta corrente.

iv) Excesso da autuação. Lembrando que a Fiscalização dividiu as operações realizadas pela Impugnante em dois grupos: (a) supostas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente com valor de principal e prazo definido; e (b) operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal e prazo definido. Para o primeiro grupo o IOF foi calculado com base no valor total do "empréstimo" previsto no contrato, aplicando a alíquota de 0,0041% ao dia, mas a alíquota adicional de 0,38%. Porém, a Fiscalização calculou o IOF por estimativa, considerando para o cálculo do imposto não os dias de efetiva vigência do contrato, mas sim o prazo máximo estabelecido pelas partes nos "contratos de mútuo".

v) A multa de 75% aplicada é confiscatória;

vi) É ilegal a incidência de juros Selic sobre a multa de ofício.

Sobreveio então o Acórdão 0353.978, da 2ª Turma da DRJ/BSB, negando provimento à impugnação do contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

**OPERAÇÃO DE MÚTUO. CONTA CORRENTE CONTÁBIL.
BASE DE CÁLCULO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.**

Os mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas, seja o mutuante instituição financeira ou não, sujeitam-se à incidência de IOF, ainda que os mútuos tenham sido operacionalizados por meio de contas correntes registrados em conta do ativo realizável, sem formalização de contrato e sem prazo fixado para o pagamento.

**CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE NORMAS.
COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.** É o administrador é um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

JUROS DE MORA.

Consoante o art. 161 do CTN, é devida a exigência de juros de mora sempre que não ocorrer o pagamento integral do crédito no vencimento.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

Foi dada **ciência eletrônica da decisão ao contribuinte em 11/09/2013** (15 dias após a disponibilização da decisão na Caixa Postal eletrônica do contribuinte, ocorrida em 27/08/2013).

Em seu **recurso voluntário, protocolado em 11/11/2013**, irresignado, o contribuinte traz o caso a este Conselho, por meio de peça recursal de fls 679/723, repisando os argumentos trazidos quando da sua impugnação ao lançamento tributário, além de pugnar pela tempestividade do recurso, pela nulidade da decisão proferida pela DRJ por ausência da apreciação das provas apresentadas.

É o relatório.

VOTO

Conforme é possível perceber do relato acima, a Recorrente foi regularmente intimada do acórdão da DRJ em Rio de Janeiro, que manteve o presente auto de Infração e Imposição de Multa em **11 de setembro de 2013** (intimação de fls 1000 e informação fiscal de fls 1003). A despeito disso, apresentou Recurso Voluntário em **11 de novembro de 2013**, ou seja, **trinta e um dias após expirado o prazo para tal**.

Em seu recurso voluntário apresentou justificativa que, no seu sentir, altera o termo final do seu prazo.

Alega ter tomado ciência eletrônica do resultado do julgamento da DRJ pelo portal da Receita Federal em 25/10/2013, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), conforme informação de fls. 1008. Em suas palavras:

2. Vale ressaltar que a intimação eletrônica da decisão de 1ª instância constante às fls. 1003 dos autos é nula, uma vez que a Recorrente não autorizou que a Receita Federal utilizasse o Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) para fins de intimação fiscal eletrônica. E a legislação é expressa no sentido de que o contribuinte deve autorizar o procedimento eletrônico de intimação². A Recorrente somente se utilizou no DTE para fins de habilitação e operação no SISCOMEX, de maneira que sua intimação para todos os fins se deu apenas em 25/10/2013.

Efetivamente, o artigo 23 do Decreto n. 70.235/72, com a redação dada pela Lei n. 12.844, de 19 de julho de 2013, estabelece que:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do

sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

(...)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresse consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção (grifei)

Assim, é imprescindível saber, para fins de aferição da tempestividade do presente recurso voluntário, se o contribuinte optara ou não pelo domicílio tributário eletrônico, pois, se a resposta for positiva, a contagem do prazo se iniciou em 11/09/2013 (15 dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo), já que essa data é anterior à data da consulta pelo sujeito passivo no seu endereço eletrônico (25/10/2013, conforme informação de fls 1008), e a conclusão é pela

intempestividade Sobre a opção do domicílio tributário eletrônico, o artigo 4º da Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006, possui a seguinte redação, conferida pela Portaria RFB nº 574, de 10 de fevereiro de 2009:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante:

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico. (grifei)

Disto já se pode concluir que é necessária expressa opção do contribuinte para que o seu domicílio eletrônico passe a ser utilizado pela Receita Federal para intimações. Esta opção é feita formalmente, mediante o *Termo de Opção* citado no §2º do artigo 4º acima.

Tal *Termo de Opção* foi objeto de regulamentação detalhada pela Instrução Normativa SRF n. 664, de 21 de julho de 2006, *in verbis*:

Aprova o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico, para efeito de comunicação de atos oficiais por meio eletrônico no âmbito da Secretaria da Receita Federal.

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o art. 230 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 30, de 25 de fevereiro de 2005, e tendo em vista o disposto nos arts. 2º e 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, e no art. 4º da Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006, resolve:

Art. 1o Ficam aprovados o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico constantes, respectivamente, dos Anexos I e II.

§ 1º Os Termos a que se refere o caput estão disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), na página da Secretaria da Receita Federal na Internet, no endereço § 2º Para acesso ao e-CAC é obrigatória a utilização de certificado digital válido, conforme disposto no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 580, de 12 de dezembro de 2005.

Art. 2o Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

**TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO
NI**

(dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)

Nome/Nome Empresarial

Autorizo a Secretaria da Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais para minha caixa postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço, a qual será considerada domicílio tributário eletrônico.

Fico ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for registrada em minha caixa postal eletrônica, a qual ficará disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo se apagada manualmente.

Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

NOME CPF Local e Data Fundamentação Legal: arts. 2º e 23, III, "a", e § 4º, II, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; e Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006.

ANEXO II

**TERMO DE CANCELAMENTO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO
TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO NI**

*<dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente>
Nome/Razão Social*

Solicito à Secretaria da Receita Federal o cancelamento do TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO efetuado na data xx/xx/xxxx <recuperada automaticamente>.

Fico ciente de que o presente cancelamento somente produzirá efeitos a partir do dia xx/xx/xxxx <data calculada automaticamente para o próximo dia útil>.

Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

NOME CPF Local e Data Fundamentação Legal: arts. 2º e 23, inciso III e parágrafo 4º, inciso II do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; e Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006. (grifei)

Pois bem. No caso em apreço, o contribuinte alega que não era optante do domicílio tributário eletrônico, mas não fez prova nesse sentido.

Por essa razão, entendo que o julgamento deste processo deve ser convertido em diligência para a repartição fiscal de origem, a fim de que:

i) averigüe, apresentando os documentos pertinentes, a data em que foi feita a opção pelo domicílio tributário eletrônico pela Recorrente, bem como eventual cancelamento;

Processo nº 10480.722541/2013-13
Resolução nº **3402-000.766**

S3-C4T2
Fl. 1.128

ii) confirme a informação trazida pela Recorrente de adesão ao domicílio tributário eletrônico tão somente para fins de operacionalização do SISCOMEX.

É como voto.

CÓPIA