



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

Processo nº 10530.720359/2016-38
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-001.476 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 30 de agosto de 2018
Assunto IOF
Recorrente NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a unidade preparadora da RFB: (a) ateste que as competências de 2010 são debatidas no Processo nº 10530.726221/2014-81, bem como se houve superveniência de trânsito em julgado, opinando se tais competências devem ser integralmente excluídas, como afirma a contribuinte no trecho acima transcrito; (b) confeccione "Relatório Conclusivo" da diligência, com os esclarecimentos que se fizerem necessários; e (c) intime a contribuinte para que se manifeste sobre o "Relatório Conclusivo" e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (trinta) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado, Marcos Roberto da Silva (suplente convocado), André Henrique Lemos, Lázaro Antonio Souza Soares, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Rosaldo Trevisan (Presidente).

Relatório

Trata-se de **auto de infração**, situado às *fls.* 02 a 08, lavrado com o objetivo de formalizar a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro - IOF, referente ao período de apuração compreendido entre 01/01/2011 a 31/12/2011, acrescido de multa de ofício de 75% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 21.795.478,10.

Segundo se depreende do **relatório fiscal**, situado às *fls.* 09 a 15, narra a autoridade fiscal que o procedimento constatou falta de recolhimento do IOF sobre a seguinte operação: a Contribuinte vende mercadorias à Nestlé Brasil, mas não recebe o correspondente dinheiro; não tem qualquer gerência sobre os recursos, ficando a Nestlé Brasil livre para a utilização desses valores, sem quaisquer restrições à fruição dos recursos. Caso opte por não pagar os fornecedores, é bem provável que nada lhe ocorra e, ao que tudo indica, inexistente qualquer contrato determinando obrigações às partes, o que configura verdadeiro empréstimo sem definição do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, conjunto probatório que levou a autoridade fiscal a entender pela existência de uma dívida financeira (empréstimo) que, ao longo do tempo, nunca se quita.

A contribuinte apresentou **impugnação**, situada às *fls.* 3.447 a 3.510, na qual argumentou, em síntese: **(i)** nulidade; **(ii)** não há operação de mútuo no caso em tela, na medida que as operações realizadas possuem caráter eminentemente comercial. Todavia, em caráter hipotético, **ainda que houvesse uma operação de mútuo entre a Recorrente e a Nestlé Brasil, tal operação deveria estar regulada mediante Contrato de Mútuo assinado;** e **(iii)** na hipótese de não se acolher as razões recursais principais, o princípio da eventualidade obriga a Recorrente a tecer considerações para admitir a existência de operações de mútuo que, no presente caso, estão acobertadas pelo contrato existente entre a Nestlé Nordeste e a Nestlé Brasil; e **(iv)** base de cálculo do IOF deve ser o valor de cada parcela de empréstimo (ou seja, o valor de cada lançamento diário), ao qual se aplica a alíquota diária de 0,0041%, até o limite de 365 dias (1,5%).

Em 22/02/2017, a 03ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC), proferiu o **Acórdão DRJ nº 11-55.028**, situado às *fls.* 582 a 617, de relatoria do Auditor-Fiscal Cláudio Fosse, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário: 2011 OPERAÇÕES DE CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS COM PREVISÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras (art. 13, da Lei nº 9.779/99, caput). Nesta hipótese, enquadram-se as operações de Conta Corrente entre empresas ligadas com a previsão de concessão de crédito.

CONTRATO DE MÚTUO SEM VALOR DEFINIDO. BASE DE CÁLCULO. SOMATÓRIO DOS SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS APURADO NO ÚLTIMO DIA DE CADA MÊS.

A base de cálculo, na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação (art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007).

SALDOS DEVEDORES EM PERÍODOS ANTERIORES AO DA AUTUAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Até o termo final da operação, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários do mutuário apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação, o que faz com que o saldo devedor da mutuária em período anterior venha a ser considerado na composição da base de cálculo do mês subsequente. Não se admite, então, a dedução dos saldos iniciais das contas relacionados a períodos anteriores ao da autuação em operações de crédito por meio de Conta Corrente, em que o movimento financeiro se dá sem prazo definido, extinguindo-se pelo mecanismo de débitos e créditos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2011 NULIDADE DO LANÇAMENTO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS PROCESSUAIS. AFASTAMENTO.

Afastam-se as alegações de nulidade do lançamento quando ele foi realizado por autoridade competente e o sujeito passivo pôde exercer plenamente sua defesa, ainda mais em caráter subsidiário (art. 59 do Decreto nº 70.235/72).

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. DEFERIMENTO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR.

Ainda que o pedido de diligência preencha os requisitos previstos na legislação processual, a autoridade julgadora poderá, fundamentadamente, indeferi-lo (art. 16, inciso IV e § 1º, e art. 18, caput, c/c art. 28, caput, in fine, do Decreto nº 70.235/72). Se visa a tão-somente recalcular os valores lançados com base em premissas afastadas no Julgamento, mostra-se descabido.

ENDEREÇO PARA INTIMAÇÕES. DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

As intimações serão destinadas ao domicílio tributário (físico ou eletrônico) do sujeito passivo, ou mediante registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo mesmo, sendo descabido, ainda mais "sob pena de nulidade", o requerimento para que sejam enviadas para os seus advogados ou quem quer que seja (art. 23, inciso II e inciso III, caput e alíneas "a" e "b", do Decreto nº 70.235/72).

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido A contribuinte, intimada da decisão em 31/05/2017, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de

Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), por meio da opção "Consulta Comunicados/Intimações", em conformidade com o termo de ciência situado à fl. 4.138, interpôs, em 30/06/2017, em conformidade com o termo de solicitação de juntada situado à fl. 4.139, recurso voluntário, situado às fls. 4.141 a 4.206, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Requer a contribuinte, no caso de improcedência de seu pleito, a existência de operações de mútuo que, no presente caso, estão acobertadas pelo contrato existente entre a Nestlé Nordeste e a Nestlé Brasil. Assim, cabe repisar que o contrato em questão, e seu aditivo, possui as seguintes principais características:

Denominação: *Contrato de Mútuo;*

Partes: *Nestlé Brasil e Nestlé Nordeste;*

Valor: *R\$ 1,5 bilhão (conforme redação conferida pelo aditivo);*

Juros: *100% da taxa do CDI; e Prazo:* *10 anos (conforme redação conferida pelo aditivo).*

Deste modo, na hipótese dos autos, a base de cálculo do IOF deve ser o valor de cada parcela de empréstimo (ou seja, o valor de cada lançamento diário), ao qual se aplica a alíquota diária de 0,0041%, até o limite de 365 dias (1,5%). Entender contrariamente e justificar a exigência do IOF tal como lavrado pelas d. autoridades fiscais com base em suposta imprevisibilidade, seria desconsiderar as particularidades do contrato:

Período	Recálculo pela Contabilidade	Recolhido	Diferença a recolher	Calculado pelo Fisco	Valor do AI	Diferença entre cálculos
jan/11	593.738,76	260.711,81	333.026,95	1.117.743,24	-857.031,43	524.004,48
fev/11	550.199,99	245.442,14	304.757,85	1.045.019,19	-799.577,05	494.819,20
mar/11	344.371,07	21.512,18	322.858,89	838.605,22	-817.093,04	494.234,15
abr/11	415.423,55	134.979,61	280.443,94	934.920,53	-799.940,92	519.496,98
mai/11	315.415,85	21.044,91	294.370,94	845.016,13	-823.971,22	529.600,28
jun/11	283.642,03	30.167,35	253.474,68	848.141,97	-817.974,62	564.499,94
jul/11	314.204,72	69.200,87	245.003,85	895.246,77	-826.045,90	581.042,05
ago/11	251.372,60	32.147,18	219.225,42	852.186,02	-820.038,84	600.813,42
set/11	218.119,22	35.230,84	182.888,38	868.802,66	-833.571,82	650.683,44
out/11	188.300,41	28.471,15	159.829,26	875.120,37	-846.649,22	686.819,96
nov/11	139.963,09	27.811,86	112.151,23	871.801,47	-843.989,61	731.838,38
dez/11	140.592,04	27.182,94	113.409,10	885.372,76	-858.189,82	744.780,72
	3.755.343,33	933.902,84	2.821.440,49	10.877.976,33	-9.944.073,49	7.122.633,00

*No que diz respeito ao critério temporal, a autuação expressamente obtém a base de cálculo do IOF mediante a subtração do saldo da conta contábil registrada no Ativo (1018000 – Empréstimos c/ Juros a Empresas Inter/Grupo) e do saldo da **conta contábil registrada no Passivo (2086100 – Contas a pagar – Cia – Ajuste)**.*

*Contudo, estas contas contábeis não refletem a ocorrência do fato gerador do IOF. Isto porque os valores registrados **nessas contas representam apenas obrigações vincendas**. As obrigações vencidas, que caracterizariam operações de crédito nos termos sugeridos pelas D. Autoridades Fiscais, são registradas no passivo, em conta contábil de mútuo.*

***Analisando cronologicamente, valores autuados pela d. Autoridade Fiscal não estão vencidos** e, portanto, não possuem as características necessárias para a concretização do fato gerador. Caso futuramente esses valores cheguem a representar uma obrigação vencida entre as empresas, deverá ser registrada na respectiva conta de mútuo no passivo, estando à disposição para a fiscalização analisar e lavrar eventual auto de infração, caso entenda necessário.*

Neste sentido, o Decreto nº 6.306/2007 prevê que a alíquota diária do IOF de 0,0041% deve incidir cumulativamente até o limite de 1,5%, tanto na apuração por saldos consolidados mensalmente (contratos de mútuo de valor indefinido), seja pela apuração diária dos principais (contratos de mútuo de valor definido, tal como o presente caso, conforme já demonstrado).

Ou seja, ainda que o período autuado corresponda a 365 dias, o fato de a d. Autoridade Fiscal adotar como ponto de partida o saldo do exercício anterior revela que o limite legal para a alíquota não foi respeitado, haja vista que não está demonstrada a exclusão das competências de 2010.

Ressalte-se, ainda, que as competências de 2010 devem ser integralmente excluídas (não havendo necessidade de aplicação de alíquota sob aqueles saldos até o limite de 1,5%), haja vista que a Recorrente sofreu autuação idêntica à presente relativa àquele período (Processo Administrativo nº 10530.726221/2014-81).

*Consoante amplamente demonstrado, afastados os fundamentos do v; acórdão recorrido que indeferiram o pedido de diligência, os cálculos que embasam a presente autuação padecem de graves erros de **(i)** base de cálculo; **(ii)** critério temporal; e **(iii)** alíquota. Tais erros justificam plenamente a imprescindibilidade da realização de diligência já requerida, e ora renovada, para a qual a Recorrente reitera os respectivos quesitos, em atendimento ao artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/727.*

*Diante de todo o exposto, requer-se seja acolhida a matéria preliminar de nulidade, conforme exposta no Recurso Voluntário da Recorrente e, no mérito seja dado integral provimento ao Recurso Voluntário, para **(i)** cancelar integralmente o auto de infração, em vista da não incidência do IOF sobre as operações realizadas pela Recorrente, haja vista seu caráter eminentemente comercial, não financeiro (pedido principal); e **(ii)** cancelar integralmente o auto de infração, haja vista*

as nulidades insanáveis relativas à base de cálculo, ao critério temporal e à alíquota da tributação, ou, ao menos, que seja deferida a baixa dos autos em diligência, requerida observando-se os requisitos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72 (pedidos subsidiários).

Necessário, antes de se decidir o mérito *ad causam*, resolver-se a contenda referente ao cálculo, sobre Assim, entendo que o processo não se encontra em condições de julgamento, razão pela qual voto por converter o presente feito em diligência, para que a unidade local adote as seguintes providências:

- (i) Para que a unidade ateste que as competências de 2010 são debatidas no Processo nº 10530.726221/2014-81, bem como se houve superveniência de trânsito em julgado, opinando se tais competências devem ser integralmente excluídas, como afirma a contribuinte no trecho acima transcrito;
- (ii) Confeccionar “Relatório Conclusivo” da diligência, com os esclarecimentos que se fizerem necessários;
- (iii) Intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o “Relatório Conclusivo” e demais documentos produzidos em diligência, querendo, em prazo não inferior a 30 (*trinta*) dias, trintídio após o qual, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator