



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.722512/2016-76
Recurso Embargos
Acórdão nº 3401-007.146 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Embargante ODEBRECHT S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 31/01/2012 a 23/01/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão do julgamento embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos.

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antônio Souza Soares, Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente), Luis Felipe de Barros Reche (suplente convocado), Fernanda Vieira Kotzias, João Paulo Mendes Neto, Mara Cristina Sifuentes (Presidente em Exercício). Ausente o conselheiro Rosaldo Trevisan.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração manejados pelo Contribuinte em desfavor do Acórdão nº 3401-005.298, de 30 de agosto de 2018, cujos fundamentos que embasaram a referida decisão podem ser resumidos na ementa a seguir transcrita:

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

Período de apuração: 31/01/2012 a 23/01/2013

IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente da

nomenclatura atribuída em contrato, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

Assim decidiu o colegiado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidos o relator e os Cons. Tiago Guerra Machado, André Henrique Lemos e Cássio Schappo. Designado para redigir o voto vencedor o Cons. Marcos Roberto da Silva.

Em face do Acórdão n.º **3401-005.298**, que deu parcial provimento aos Recursos de Ofício e Voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada, mas não se manifestou, fl. 4.932.

Após contextualizar os fatos, com remissão à legislação que entende aplicável, bem como a citação de precedentes administrativos em abono de sua tese, argui a embargante os seguintes vícios:

2.1. Da omissão quanto à análise da alegação preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo

Argui a Embargante que o Termo de Verificação Fiscal que instruiu o auto de infração em tela refere-se à Embargante como mutuária dos valores que transitaram pelos contratos, acusando-a de ter usado a avença para financiar suas atividades, no entanto para que pudesse ser responsabilizada pelos débitos de IOF em discussão nos autos, ela necessariamente teria que figurar como mutuante dos valores envolvidos e não como mutuária. E isto por exigência legal, conforme o § 2º do art. 13 da Lei n. 9779, de 1999 que impõe que a exigência fiscal seja cobrada do mutuante, havendo, portanto, flagrante desrespeito à mencionada lei e à própria categorização legal dos sujeitos passivos dada pelo CTN), caracterizando assim vício procedimental insanável por desrespeito ao art. 142 do CTN, que exige, na atividade vinculada de lançamento, a correta identificação do sujeito passivo, bem como às disposições dos incisos I dos artigos 10 e 11 do Decreto n. 70.235, de 1972

2.2. Da omissão quanto à impossibilidade de se equiparar os "Contratos de Contas Correntes e Caixa Único" a contratos de mútuo e de crédito rotativo

Argui a Embargante, que em seu recurso voluntário, demonstrou analiticamente a impossibilidade de se equiparar os negócios de mútuo em geral, bem como os da espécie do crédito rotativo, aos "Contratos de Contas Correntes e Caixa Único", no entanto o acórdão embargado não fez qualquer menção à análise empreendida pela Embargante distinguindo os "Contratos de Contas Correntes e Caixa Único" das figuras do mútuo e de crédito rotativo, a qual é indispensável à correta solução da lide, visto que, demonstra, com base nas respectivas naturezas jurídicas, que estas avenças não podem ser equiparadas, para fins de tributação, à vista da vedação expressa ao emprego da analogia, veiculada no inciso I do art. 108 do CTN.

2.3. Da contradição entre os fundamentos do acórdão n. 3401-005.298 e sua conclusão

Destaca a Embargante:

Assim, o objeto dos "Contratos de Contas Correntes e Caixa Único" é estabelecer entre as partes a obrigação de não se cobrarem e de lançarem e anotarem em conta-corrente os créditos e débitos de uma e da outra, sendo feito seu o encerramento da conta apenas no vencimento, pelo respectivo saldo líquido, sem o que se inviabilizaria a própria criação do "Caixa Único", a qual se dá justamente pela reunião dos aportes

e a ausência de qualquer regra limitando a utilização dos recursos proporcionalmente aos valores aportados.

(...)

Ocorre que o voto vencedor do acórdão n. 3401-005298 reconhece exatamente esta circunstância, de apenas ao término da avença proceder-se ao encontro de contas para determinar a existência de eventual crédito entre as partes, mas para concluir, contraditoriamente, ser tal característica que demonstra a natureza de mútuo dos lançamentos realizados ao longo do contrato, o que não faz sentido porque, durante o prazo contratual as partes não podem exigir-se reciprocamente, sob pena de ruir a própria sistemática de constituição do "Caixa Único". Confira-se o que diz o acórdão n. 3401-005298:

(...)

Como se pode notar, o voto vencedor do acórdão embargado analisa corretamente a dinâmica dos "Contratos de Contas Correntes e Caixa Único", inclusive quanto à circunstância de que, se ao término da avença, determinada parte tiver se utilizado dos recursos em valor superior àquele por ele aportado ao "Caixa Único", restará caracterizada a relação creditícia.

(...)

Ocorre que a autuação em tela pretende exigir o IOF não sobre o saldo eventualmente apurado por uma das partes, mas sobre os valores lançados durante o prazo em que vigeu a avença.

Resta, portanto, evidente a contradição interna entre a fundamentação dada pelo voto vencedor do acórdão embargado e a sua conclusão

Assim, ao reconhecer que ao final do contrato, se se apurar a utilização, por uma das partes, de recursos em valor superior aos por ela aportados, caracterizada estará a relação creditícia, não poderia o voto vencedor no acórdão embargado concluir pela procedência da autuação porque esta se refere aos valores que transitaram durante a vigência da avença, antes de seu término, quando ainda não ocorrido o encontro de contas, circunstância que, como visto, impossibilita a caracterização de qualquer das partes como credora ou devedora, conforme expressamente acordado na cláusula acima transcrita.

Mas, ao assim fazê-lo, o voto vencedor do acórdão n. 3401-005298 resta inquinando de contradição interna que deve ser sanada, pelo conhecimento e provimento dos presentes embargos, com o consequente reconhecimento da ilegalidade da presente autuação.

A presidência acolheu parcialmente os Embargos de Declaração, nos seguintes termos:

Isso posto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os Embargos de Declaração opostos pelo sujeito passivo, apenas no que tange à omissão quanto à análise da alegação preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo.

A Embargante apresentou petição de fls. 5005 e seguintes informando que foi ajuizado pedido de Recuperação Judicial e que, nos termos da Decisão proferida por aquele juízo, foi determinada a suspensão de todas as ações e execuções que tramitam em face da ora requerente, ressalvadas apenas aquelas previstas nos parágrafos 1º, 2º e 7º do art. 6º da Lei n.º 11.101/2005 e as relativas aos créditos indicados nos parágrafos 3º e 4º do art. 49 da mesma lei. Confira-se:

“3) Determino, nos termos do art. 52, III, da Lei 11.101/2005, “a suspensão de todas as ações ou execuções contra os devedores”, na forma do art. 6º da LRF, devendo

permanecer “os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º dessa Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 dessa mesma Lei”, providenciando a devedora as comunicações competentes (art. 52, § 3º)” (doc. 01 – g.n.).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator.

Os Embargos são tempestivos e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais deles tomo conhecimento.

Em relação à petição que informa a Recuperação Judicial, entendo que ela não gera efeitos no contencioso administrativo, até porque o §7 do art. 6º da Lei n. 11.101/2005 excepciona expressamente os créditos de natureza fiscal do âmbito do juízo falimentar:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores.

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

§ 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

Verifica-se que a ratio por detrás da referida Lei autoriza o prosseguimento do feito quando há ainda iliquidez do débito, e quando se trata de débito fiscal. Isto posto, entendo não haver óbices ao regular processamento dos presentes embargos.

Em relação ao erro na identificação do sujeito passivo, entendo não assistir razão à Embargante.

Em que pese em meu voto ter entendido não se ter configurado o contrato de mútuo, adotando as premissas firmados no acórdão n. **3401-005.298**, proferido por essa turma em 30 de agosto de 2018, parece-me ser a Embargante a tomadora de crédito no presente caso, enquadrando-se como contribuinte nos termos do art. 4º do Decreto n. 6.306/2007:

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito.

Isto porque ela que terá tais valores à disposição para executar seus empreendimentos, conforme definido em contrato.

Isto posto, voto por rejeitar embargos opostos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco