



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

Processo nº 10680.100284/2005-06
Recurso nº 252.912 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.687 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2010
Matéria IOF
Recorrente ACESITA S/A - ARCELORMITTAL INOX BRASIL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 19/02/2002, 20/09/2002, 23/09/2002, 24/09/2002,
16/12/2002

FATO GERADOR

A entrega de montante ou de valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do mutuário, mediante contrato de empréstimo, constitui fato gerador do IOF.

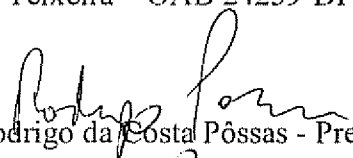
**EMPRÉSTIMO. CONCESSÃO. MUTUÁRIO DOMICILIADO NO
EXTERIOR**

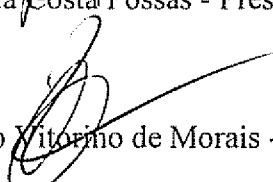
A operação de crédito correspondente a empréstimo para pessoa jurídica domiciliada no exterior, mediante contrato de empréstimo, não constitui operação de câmbio nem de crédito externo, mas de mútuo, sujeita ao IOF.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Acompanhou o julgamento o Dr. Thiago Conde Teixeira – OAB 24259-DF.


Rodrigo da Costa Póssas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

EDITADO EM: 27/10/2010

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente justificadamente o Conselheiro Rodrigo Pereira de Mello.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra decisão da DRJ Belo Horizonte, MG, que julgou procedente em parte os lançamentos às fls. 08/11 e às fls. 15/18, referentes, respectivamente, ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF e à multa isolada. O primeiro correspondente aos fatos geradores ocorridos nas datas de 19/02/2002, 20/09/2002, 23/09/2002, 24/09/2002, 16/12/2002 e o segundo aos ocorridos nas datas de 30/11/1999, 31/01/2000, 17/04/2000, 09/05/2000.

O primeiro lançamento do IOF decorreu da falta de declaração e pagamento do imposto devido sobre operações financeiras de mútuos entre a recorrente (credora) e a Acesita International Ltd. (devedora). Já o segundo decorreu de pagamentos a destempo desse mesmo imposto sem o acréscimo da multa moratória devida.

Cientificada do lançamento, a recorrente impugnou-os, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“Aduziu o impugnante, quanto ao primeiro auto de infração, que o item 3 do Ato Declaratório SRF nº 04, de 1999, em momento nenhum explicita a tributação desejada pela fiscalização e que os conceitos de crédito externo transcritos do Bacen pelo autuante, buscando demonstrar que crédito externo somente caberia àquele originário do exterior, não esgotam o conceito e, além disso, empréstimo externo e crédito externo são conceitos distintos. Considerou que o artigo 13 da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ampliou a norma de incidência do IOF ao passar a abranger as operações de crédito realizadas por pessoas não-financeiras, afirmando que não adentraria nas inconstitucionalidades do dispositivo. Sustentou que se a operação de crédito tem amplo conceito que permitiria à União Federal tributar não somente as operações financeiras, mas até os mútuos entre não-financeiros, a mesma amplitude deve ser dada à expressão externo, pelo que defende que a norma deixou fora da atividade tipificante qualquer operação de crédito com o exterior. Questionou qual o nome a ser dado à operação de crédito em que empresa brasileira cede empréstimo para empresa no exterior que não operação de crédito externo. Argumentou que o § 2º do artigo 2º do Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, excluiu da incidência do IOF as operações de crédito externo, o que restou confirmado pelo Decreto nº 4.494, de 2002, excluída está a operação que resultou no auto de infração impugnado.

Posteriormente, o impugnante apresentou, às fls. 439/444, novas considerações em reforço às razões de defesa acima sintetizadas, argumentando que o § 1º do artigo 2º do Decreto nº 4.494, de 2002, determina que a incidência do IOF-câmbio exclui a incidência IOF-crédito, enquanto o § 2º do mesmo dispositivo determina a exclusão da incidência do IOF-câmbio, pelo que não cabe analisar se há ou não incidência do IOF-crédito e sim se há incidência do IOF-câmbio. Reproduz os artigos 11, 12 e 14 do Decreto nº 4.494, de 2002, para concluir que na operação sob análise incide o IOF-câmbio, cuja alíquota estava reduzida a zero, e que, assim, a cobrança do IOF-crédito implicaria dupla tributação. Assevera, também, que a norma deixou fora da atividade tipificante qualquer operação de

crédito com o exterior, evitando problemas com o aspecto espacial da norma tributária, optando pela incidência do IOF-câmbio.

No que se refere ao segundo auto de infração, afirma o impugnante que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda vem reiteradamente decidindo que se a matéria constante da impugnação é distinta da posta em Juízo, como no presente caso, é imperativo o seu conhecimento pelos órgãos julgadores do processo administrativo tributário. Aduz que o auto de infração é nulo e inepto por estar protegido dos efeitos maléficos da mora por decisão judicial e por não ser possível a realização de lançamento de forma condicional, não se admitindo que um auto de infração venha com pedidos sucessivos (multa de ofício ou multa de mora), e uma vez que o próprio autuante confessa existir a possibilidade de duas interpretações para o presente caso, deveria ser aplicado o artigo 112 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, CTN, concluindo que, face à obscuridade do relatório fiscal, a autuação deve ser anulada, por vício de forma e matéria, ou ao menos, deve ser reduzida para o montante da multa de mora. Sustenta que o auto de infração é insubsistente vez que a multa lançada estaria atrelada a um crédito tributário já atingido pela decadência e de configurar valor excessivo, além de ofender o artigo 138 do CTN, mesmo diante da recente linha jurisprudencial do STJ, porquanto não restou demonstrado nos autos que o impugnante declarou e não pagou o tributo. Diante do disposto nos artigos 44 e 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, entende que somente haverá a conversão em multa de ofício da multa de mora se esta for devida e não paga, enquanto no presente caso a multa de mora não é devida por estar o impugnante sob a proteção judicial, e a penalidade não pode fazer parte do lançamento em autuações que visem a prevenir a decadência, somente sendo devida 30 dias após suspensão a decisão judicial, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430, de 1996. Requer, caso não seja anulada a autuação, julgue-se procedente a impugnação para reduzir o crédito tributário à cobrança da multa de mora no montante de 30%. Argumenta que, mesmo reduzindo o crédito tributário ao montante de 20%, houve a decadência com relação aos fatos geradores informados no auto de infração: 30.11.99, 31.01.00, 30.04.00 e 31.05.00, que ocorre no prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do artigo 150 § 4º, do CTN, e ainda que se admitisse a aplicação do artigo 173, I, do CTN estaria excluída a parcela que teve fato gerador de 1999. Defende que a multa prevista no artigo 61 da Lei 9.430, de 1996, é excluída no caso de denúncia espontânea ”

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou os lançamentos procedentes, em parte, conforme acórdão nº 02-15.957, às fls. 446/458, assim ementado:

“As operações de crédito correspondentes a mútuos 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

A lei nova aplica-se a ato não definitivamente julgado, quando deixe de defini-lo como infração.”

A autoridade julgadora de primeira instância julgou improcedente o lançamento da multa isolada decorrente dos pagamentos efetuados intempestivamente sem o acréscimo daquelas, consubstanciado no auto de infração às fls. 15/18, mantendo-se somente a exigência do IOF e respectivas cominações, consubstanciada no auto de infração às fls. 08/11.

Inconformada com essa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 464/476, requerendo a sua reforma a fim de que se julgue insubsistentes o lançamento do IOF, alegando, em síntese, as mesmas razões expendidas na impugnação, ou seja, de que, ao contrário do entendimento do autuante e da autoridade julgadora de primeira instância, não há incidência desse imposto sobre operações financeiras externas, como no presente caso, e, ainda que houvesse, seria o IOF-câmbio cuja alíquota, no período objeto do lançamento em discussão, era de 0,0 % (zero por cento) e não o IOF-crédito, ora exigido.

Para fundamentar seu recurso expendeu extenso arrazoado sobre “2 – Fundamentos para Insubsistência do Crédito Tributário e não incidência do tributo”, concluindo que não há incidência de IOF nas operações de crédito externo e, ainda, que se mantido o entendimento da Fiscalização haveria dupla tributação, ou seja, IOF-câmbio e IOF-crédito, num claro contrasenso ao disposto no art. 2º, § 2º do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

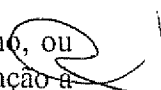
O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.^

Ao contrário do entendimento da recorrente, as operações financeiras de empréstimos, ainda que concedidas por empresa em território nacional, para empresa no exterior estão sujeitas ao IOF, como no presente caso, e não ao IOF-câmbio defendido por ela.

Em síntese, podemos definir operação de câmbio como a conversão de moeda de um país em moeda de outro país, envolvendo não só as trocas de moedas metálicas e/ou papel moeda, mas também todos os documentos capazes de representá-las (cheque, carta de crédito etc.). Câmbio, nada mais é do que uma operação de compra e venda de moedas estrangeiras ou de papéis que as representem.

Assim, o fato gerador do IOF-câmbio é a realização da operação cambial.

Já operações de créditos, envolvendo empréstimos, como no presente caso, consistem na concessão de créditos por uma pessoa jurídica ou física (mutuante) a outra pessoa jurídica ou física (mutuária), mediante contrato, com obrigações para ambas as partes.

Dessa forma, o fato gerador do IOF-crédito é realização do empréstimo, ou seja, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do mutuário. 

No presente caso, a recorrente (mutuante) realizou operações de crédito emprestando dinheiro para uma pessoa jurídica domiciliada no exterior (mutuária), conforme demonstrando no termo de Verificação Fiscal - IOF às fls. 12/14, e provam os Contratos de Empréstimos, em Inglês, e traduzidos para o Português, por Tradutor Público Juramentado e Interprete Comercial às fls. 135/242, ficando, portanto, sujeita ao IOF-crédito sobre tal operação.

A legislação tributária vigente à época das operações, entre as datas de 19/09/2002 e 16/12/2002, assim dispunha: 

Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997:

"Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

(...)

§2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo."

Posteriormente, esse decreto foi revogado pelo Decreto nº 4.494, 03 de dezembro de 2002, que assim dispõe:

"Art. 2º O IOF incide sobre

I - operações de crédito realizadas

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

(...)

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

II - operações de câmbio (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

§2º. Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo."

Já a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, determina:

"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."

Ora, segundo os dispositivos legais citados e transcritos, as operações de créditos correspondentes a mútuos, como no presente caso, estão sujeitas ao IOF-crédito.

A exclusão prevista no § 2º do art. 2º dos Decretos, transcritos anteriormente, alcança exclusivamente as operações de créditos externos.

Operação de crédito externo, segundo definição do Banco Central do Brasil – Bacen, inclusive, já transcrita na decisão recorrida, e novamente reproduzida, *in verbis*:

“CONVERSÃO DE CRÉDITOS EXTERNOS (EM OUTRAS CATEGORIAS)

É, em linhas gerais, o processo de transformação de um crédito devido no País por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior (“crédito externo”), passível de gerar remessa direta de divisas pelo devedor ao credor à luz do ordenamento jurídico cambial e/ou específico do capital estrangeiro, em outra modalidade de crédito externo ou em investimento direto ou em portfólio. Não se confunde com o reinvestimento de lucros, nem com a reaplicação de recursos no País.

EMPRÉSTIMO EXTERNO

É uma das chamadas “operações de crédito” com o exterior, constituindo-se sob a forma de mútuo em que há uma remessa para o credor, usualmente denominada de juro.

Constitui-se o empréstimo externo a partir de um ingresso de recursos no País, efetivado mediante transferência direta pelo credor em favor do devedor, podendo o título representativo do crédito ser ou o próprio contrato, acompanhado ou não de uma nota promissória comum, ou um título com características especiais, como os commercial papers, as notes (de floating ou de fixed rates), os bônus (de emissão pública ou privada), e assim por diante

As várias modalidades de operação de empréstimo são conhecidas, no jargão do mercado financeiro, como empréstimo simples ou comum, empréstimo com commercial paper e empréstimo com títulos.

Podem os empréstimos externos ser ainda das formas direta ou indireta, caracterizando-se por serem realizados, no primeiro caso, diretamente entre o credor externo e o tomador/devedor no País, e, no segundo, por haver uma instituição bancária no Brasil que os contrata no exterior (operação externa) e repassa os recursos correspondentes no País (operação interna), sob a forma de empréstimos internos conhecidos também como operações de repasse. Dentre as operações diretas figuram os empréstimos entre bancos estrangeiros e empresas no País, bem como aquele realizado entre matriz (no exterior) e filial (no País) de entre investidor estrangeiro e sua subsidiária brasileira, usualmente denominado de intercompany loan (os grifos não são do original) ”

De acordo com estes conceitos, a operação de empréstimo realizada por pessoa jurídica com domicílio no Brasil para outra pessoa jurídica domiciliada no exterior não tem natureza de operação de crédito externo. Somente caracteriza operação de crédito externo, aquela contratada com mutuante domiciliado no exterior ou que os recursos tenham sido capitados no exterior e repassados para mutuários no Brasil.

Corroborando esse entendimento, o Ato Declaratório SRF nº 04, de 15 de janeiro de 1999, que dispõe sobre a incidência do IOF nas operações de crédito câmbio e seguro, ou relativas a títulos e valores mobiliários, estabelece, *in verbis*:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 54 do Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, declara:

3 No caso de mutuário residente ou domiciliado no exterior, a alíquota do IOF aplicável às operações de crédito levará em consideração sua condição de pessoa física ou pessoa jurídica, a exemplo do residente no País." (destaque acrescentado)

Dessa forma, demonstrada que a recorrente realizou operações de mútuo e não operação de crédito externo, aquelas estão sujeitas ao IOF-crédito.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, nego provimento ao recurso voluntário.


José Adão Vitorino de Moraes