



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

Processo n° 10980.722070/2013-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.164 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2014
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente POSITIVO INFORMÁTICA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS. INCIDÊNCIA DO IOF. POSSIBILIDADE.

As operações de crédito decorrentes de mútuo de recursos financeiros, celebrados entre pessoas jurídicas coligadas e devidamente registradas na contabilidade da empresa mutuante, sujeitam-se à incidência do IOF.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente, com observância de todos os requisitos legais, inclusive ciência regular do sujeito passivo, que exerceu plena e adequadamente o direito de defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30

/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 16/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Paulo Puiatti, Andréa Medrado Darzé e Adriana Oliveira e Ribeiro. Ausente, justificadamente, a Conselheira Nanci Gama.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração (fls. 2/6), em que formalizada a cobrança dos do valor total de R\$ 916.155,81, relativos aos débitos do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) dos meses de maio de 2008 a dezembro de 2009, não retidos e recolhidos, acrescidos de multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) e dos juros moratórios, calculados até abril de 2013.

De acordo com Termo de Verificação Fiscal de fls. 9/26, a autuada não reteve nem recolheu os valores do IOF devidos sobre as operações de mútuo contratadas com as empresas ligadas Positivo Informática da Bahia Ltda. e Positivo Informática da Amazônia Ltda., realizadas nos meses de maio de 2008 a dezembro de 2009, cujos valores encontram-se discriminados nas planilhas de fls. 12/13. Os débitos do IOF lançados ainda foram acrescidos de multa qualificada, com respaldo no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, caracterizada pela intenção dolosa da autuada de enganar a fiscalização e suprimir o pagamento do tributo devido.

Em sede de impugnação (fls. 184/197), em síntese, a autuada alegou que a improcedência: a) do lançamento do IOF, sob o argumento de que as operações tributadas não caracterizavam operação de mútuo, mas meras operações de conta corrente, com a finalidade de otimizar o gerenciamento financeiro do grupo, que não tinha nada de irregular, ao contrário, era admitido e recomendado como boa prática gerencial; b) da multa qualificada, com no argumento de que não fora comprovado o evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio.

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 261/263), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada procedente em parte e mantido o crédito tributário com a multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

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

Ano-calendário: 2008, 2009

***OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS
FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.***

*As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos
financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do
IOF.*

MULTA DE OFÍCIO.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 30/03/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

A

Impresso em 16/04/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O percentual da multa de ofício só pode ser duplicado quando se comprova a existência de sonegação, fraude e/ou conluio.

Em 28/9/2013, a autuada foi cientificada da decisão de primeira instância, conforme Termo de Ciência por Decurso de Prazo de fl. 277. Inconformada, em 16/10/2013, protocolou o recurso voluntário de fls. 279/303, em que reafirmou as razões de defesa aduzidas na fase de impugnação. Em aditamento:

- 1) **em preliminar:** a recorrente pleiteou que fosse:
 - a) determinado o apensamento deste processo ao de nº 10283.720644/2013-75, sob o argumento de que havia conexão de matéria entre os dois, em virtude da identidade de objeto e partes, posto que os mesmos valores dos impostos lançados no presente auto de infração, relativos às mesmas operações de mútuo celebradas com a Positivo Informática da Amazônia Ltda., também o fora no auto de infração que integrava o referido processo;
 - b) decretada a nulidade integral do lançamento, com argumento de que a fiscalização justificara a classificação das operações mútuo baseada tão somente na nomenclatura das demonstrações financeiras, elaboradas pela empresa de auditoria independente, sem, contudo, efetuar a análise dos valores, a fim de verificar a real natureza das operações e, conseqüentemente, verificar sua eventual sujeição ao IOF; e
 - c) decretada a nulidade parcial do lançamento por ilegitimidade passiva (caso entendesse que os valores discutidos tratavam-se de operações de mútuo, o que admitia apenas para fim de argumentação), em relação as operações com a Positivo Informática da Amazônia Ltda., que era a responsável pelo recolhimento do IOF, pois era devedora do conta corrente, tendo, inclusive, já sido autuada pelas mesmas opeações; e
 - d) caso não fosse decretado nulo o auto de infração em sua integralidade, os autos fossem baixados em diligência, para fim de comprovação das operações de venda de mercadorias, quitadas mediante conta corrente, hipótese que, de modo algum, configurava fato gerador do IOF.
- 2) **No mérito:** Apenas em relação às operações com a empresa a empresa Positivo Informática da Amazônia Ltda., alegou que:
 - a) as operações tributadas decorriam de verdadeira de compra e venda de mercadorias, quitadas mediante conta-corrente entre as empresas, o que não configurava fato gerador do IOF; e
 - b) dada a natureza das operações, foram devidamente emitidas notas fiscais com o código de operação de venda e efetuados os faturamentos pela Positivo Informática da Amazônia Ltda. contra a recorrente, conforme notas fiscais de venda colacionadas aos autos junto a peça recursal (fls. 310/371); e

- c) a veracidade dessas alegações podiam ser vislumbrada nos rígidos controles contábeis internos gerados pela recorrente, os quais demonstravam todo o fluxo do Contas a Pagar/Contas a Receber contra a Positivo Amazônia, individualizando cada montante a ser recebido com a devida documentação fiscal/contábil que gerou a obrigação de pagar, de acordo com os documentos acostados aos autos (fls. 371/415).

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

I – Das Questões Preliminares

Em preliminar, a recorrente pleiteou (i) o apensamento deste processo ao de nº 10283.720644/2013-75, (ii) a nulidade total da autuação por erro na constituição do crédito tributário, (iii) a nulidade parcial a autuação, por ilegitimidade passiva e (iv) a realização de diligência, para fim de comprovar as operações de venda de mercadorias realizadas a coligada Positivo Informática da Amazônia Ltda., quitadas mediante alegada conta corrente.

Do pedido de apensamento.

A apensação de processos, nas hipóteses em que admitida, somente pode ser feita entre processos do mesmo contribuinte, situação que não se vislumbra no caso em tela.

O processo nº 10283.720644/2013-75 está em nome de outra pessoa jurídica, a Positivo Informática da Amazônia Ltda., inscrita no CNPJ sob nº 08.239.748/0001-53, conforme informação extraída do sítio do Comprot¹. Ademais, não há provas nos autos de que o assunto nele tratado seja idêntico ao deste processo.

Por essas razões, rejeita-se o pedido de apensação formulado pela recorrente.

Da nulidade total da autuação por erro na constituição do crédito.

Segundo recorrente a autuação era integralmente nula porque a fiscalização justificara a classificação das operações de mútuo baseada tão somente na nomenclatura das demonstrações financeiras, elaboradas pela empresa de auditoria independente, sem, contudo, efetuar a análise dos valores, a fim de verificar a real natureza das operações e, conseqüentemente, verificar sua eventual sujeição ao IOF.

Não procede a alegação da recorrente. Compulsando o Termo de Verificação Fiscal de fls. 9/26, verifica-se que, diferentemente do alegado, os lançamentos, em apreço, foram baseadas nos registros contábeis da própria autuada. Com efeito, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 1, de 13/3/2013 (fl. 95), a recorrente apresentou à fiscalização as planilhas com os registros contábeis nas respectivas contas de mútuo (fls. 126/130).

No que tange às operações com a controlada, Positivo Informática da Amazônia Ltda., os valores lançados foram extraídos de três contas contábeis, cujos valores foram informados de forma consolidada pela própria recorrente na planilha de fls. 97/125. Os valores dos débitos apurados pela fiscalização encontram-se discriminados na planilha do Anexo I (fls. 15/26) do citado Termo de Verificação Fiscal.

Em relação a coligada Positivo Informática da Amazônia Ltda., os valores lançados foram extraídos da conta contábil “Mútuo Positivo Informática da Bahia” (código 1201002005), cujos valores foram informados pela própria recorrente na planilha de fls. 126/130. Neste caso, como os registros na referida conta iniciaram-se no mês de dezembro de 2009, o valor lançado refere-se apenas aos empréstimos realizados neste, conforme o valor do débito apurado na planilha de fl. 12.

Ainda de acordo com referido Termo de Verificação Fiscal, as informações apresentadas nas citadas Demonstrações Financeiras serviram apenas para corroborar que os valores registrados nas referidas contas contábeis representavam operações de mútuo realizadas com as referidas empresas coligadas.

É oportuno ressaltar ainda que, por se tratar de matéria de mérito, neste tópico não será apreciado o argumento da recorrente no sentido de que a fiscalização equivocou-se ao considerar como operações de mútuo os valores de conta corrente, decorrentes de operações de compra e venda.

Por todas essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade em apreço.

Da nulidade parcial a autuação por ilegitimidade passiva.

A recorrente alegou que, caso este Colegiado entendesse que os valores das bases de cálculo discutidos tratavam-se de operações de mútuo, o que admitia apenas para fim de argumentação, que fosse decretada a nulidade parcial do lançamento por ilegitimidade passiva, em relação as operações em que a Positivo Informática da Amazônia Ltda., era responsável pelo recolhimento do IOF, por ser devedora da conta corrente e, inclusive, já ter sido autuada pelas mesmas operações.

Não procede a alegação da recorrente. A uma, porque ela foi autuada apenas pelos acréscimos dos saldos devedores registrados mensalmente nas respectivas contas contábeis, conforme discriminado na planilha que integra o referido Anexo I (fls. 15/26). A duas, porque a recorrente não apresentou nenhum documento que comprovasse que a empresa, Positivo Informática da Amazônia Ltda. tenha sido autuada pelas mesmas operações.

Com base nessas considerações, também rejeita-se a preliminar em referência.

Do pedido de diligência.

Os requisitos do pedido de diligência encontra-se estabelecidos no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, doravante denominado de PAF, que determina que o pedido de realização de diligência deve ser formulado na peça impugnatória e deve conter os motivos que o justificam e os quesitos referentes aos exames desejados.

O pedido de diligência formulado pela recorrente, inequivocamente, não atende tais requisitos, uma vez que formulado apenas nesta fase recursal e sem conter os quesitos exigidos, logo deve ser considerado não formulado, nos termos do art. 16, § 1º, do PAF.

Além disso, a realização de diligência para fim de comprovar que as operações eram de compra e venda, revela-se de todo prescindível, uma vez que tal análise já fora feita pela fiscalização, com base nos elementos apresentados pela recorrente na fase procedimental, que concluiu que tais operações eram de mútuo e não meras operações de conta corrente, conforme alegado pela recorrente.

Além disso, as cópias dos Documentos Auxiliares de Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE) colacionadas aos autos (fls. 310/371) apenas nesta fase processual, por força da preclusão prevista no art. 16, § 4º, do PAF, não pode ser apreciada por este Colegiado.

Por todas essas razões, com respaldo no *caput* do art. 18² do PAF, propugna-se pelo indeferimento do referido pedido de diligência.

II – Das Questões de Mérito

No mérito, o cerne da controvérsia cinge-se à natureza das operações objeto da cobrança do IOF em apreço. Para a fiscalização, em conformidade com os registros contábeis da autuada, corroborados com as informações extraídas das notas explicativas integrantes das Demonstrações Financeiras, as operações eram de mútuo de recursos financeiros, portanto, sujeitas à incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Por sua vez, a recorrente alegou que se tratava de operações de mútuo, mas de operações de conta corrente entre ela e as empresas coligadas Positivo Informática da Amazônia Ltda. e Positivo Informática da Bahia Ltda., que não configurava fato gerador do IOF.

É incontroverso que as operações de conta corrente não constituem fato gerador do IOF, mas essa não é a questão de fundo objeto da vertente controvérsia. A questão relevante para o deslinde da presente controvérsia consiste em saber se as operações registradas nas referidas contas contábeis representam operações de empréstimos de recursos financeiros.

Compulsando as planilhas de fls. 126/130, apresentadas pela própria recorrente, contendo a movimentação das referidas contas é possível concluir que se trata de operações de empréstimos de recursos financeiros, utilizados para pagamento de dívidas das coligadas.

Para fim de comprovar, que as operações eram de conta corrente e decorriam de operações de comercialização de insumos, a autuada trouxe à colação dos autos, somente nesta fase recursal, os Documentos Auxiliares das Notas Fiscais Eletrônicas (DANFE) de fls. 310/371), o que impossibilita sua análise, por força da preclusão determinada no art. 16, § 4º, do PAF.

² "Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine" (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

DocId: 31414828
Autenticado em 16/04/2014 por JOSE FERNANDES DO NASCIMENTO, Assinado digitalmente em 10/04/2014 por RICARDO PAULO ROS

Entretanto, ainda que analisados tais documentos, melhor sorte não assistiria à recorrente, uma vez que eles se referem apenas aos meses de outubro e novembro de 2009 e, ademais, não foram contabilizados nas correspondentes contas de mútuo.

Pretender comprovar a realização de operações de mútuo realizadas durante quase dois anos, com poucos documentos relativos apenas três meses e ainda sem o devido registro nas respectivas contas contábeis, certamente, não têm o condão infirmar documentos adequados e registros extraídos da própria contabilidade da autuada, a menos que tais informações não sejam fidedignas, o que não foi alegado nem provado pela recorrente.

Dessa forma, fica demonstrado que tais documentos não servem de prova de que os valores registrados nas referidas contas de mútuo representavam transações de conta corrente. Por conseguinte, na ausência prova em contrário, fica devidamente demonstrada nos autos que os registros contábeis consignados nas referidas contas representam efetivas operações de mútuo financeiro realizados entre a recorrente e as referidas empresas coligadas.

Além disso, ao invés de comprovar, com documento adequado, que as operações registradas nas referidas contas de mútuos não eram de empréstimos de recursos financeiros, mas de conta corrente, a recorrente tentou desqualificar as informações por ela própria pretada nas demonstrações financeiras, como se tais documentos, que apenas reproduzem, de forma consolidada, as informações extraídas das contábeis não tivessem qualquer importância para fim de comprovação da sua situação patrimonial e econômico-financeira.

Porém, diferentemente do entendimento da recorrente, por se tratar de empresa de capital aberto, as suas demonstrações financeiras, até prova em contrário, devem ser consideradas fidedignas, uma vez que foi auditada por empresa de auditoria independente e publicada para conhecimento das entidades que controlam o mercado de capitais e dos investidores do mercado de ações. Afirmar que as informações contidas nas referidas demonstrações financeiras sobre as operações de mútuo são débitos de conta corrente, a recorrente precisava justificar tal equívoco perante os órgãos de controle do mercado de capitais e, em especial, aos seus investidores, proceder às retificações e publicar novas demonstrações financeiras. Sem tais providências, não há como desconsiderar as informações relevantes contidas nos referidos documentos, até porque, por força do disposto no art. 1.188 do Código Civil, as demonstrações deverão exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa.

Dessa forma, se nas próprias notas explicativas que integram as referidas demonstrações financeiras, a recorrente informou que mantinha “*operações de mútuo com a Positivo Informática da Amazônia Ltda., com finalidade de capital de giro sem prazo definido para encerramento*” e que “*realizou operações de mútuo com a Positivo Informática da Bahia Ltda. com a finalidade de viabilizar a aquisição da Boreo Equipamentos de Informática Ltda.*”, e que tais informações foram corroboradas pelos registros das contas correspondentes da sua escrituração contábil, certamente, tais documentos devem prevalecer diante de qualquer alegação, principalmente, quando desprovida de prova adequada que infirmem tal informação, como não fizera a recorrente.

Por todas essas razões, na ausência de prova em contrário, deve ser mantida a cobrança do IOF sobre os valores das operações de mútuo registradas nas contas contábeis da recorrente.

III – Da Conclusão

Por todo o exposto, vota-se por **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA