



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

Processo n° 11060.723619/2012-40
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.645 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente PLANALTO TRANSPORTES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2011

MATÉRIA SUBMETIDA AO JUDICIÁRIO. RENÚNCIA ÀS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Súmula CARF n° 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Alberto Pinto Souza Junior. Esteve ausente momentaneamente o Conselheiro Helio Eduardo de Paiva Araujo.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração no valor total de R\$ 2.788.914,57, referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), acrescido de juros e de multa de mora de 20%.

O crédito encontrase com a exigibilidade suspensa em virtude da existência de depósito judicial nos autos do processo nº 500662819.2011.404.7102 da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal de Santa Maria.

A infração apontada foi a “falta de cobrança e recolhimento do IOF sobre operações de crédito com as pessoas jurídicas ligadas JMT Administração e Participações Ltda, Planalto Encomendas Ltda, NHT Linhas Aéreas Ltda, Planalto Operadora de Turismo Ltda e Veisa Veículos Ltda”.

O Relatório do Procedimento Fiscal - IOF traz os seguintes esclarecimentos:

Planalto Transportes Ltda impetrou, em 30/09/2011, mandado de segurança perante a Justiça Federal de Santa Maria (processo nº 500662819.2011.404.7102), com pedido de liminar, para obter a suspensão da exigibilidade do IOF sobre operações de mútuo vencidas e vincendas realizadas com pessoas jurídicas co-ligadas, sob o argumento de que não caracterizariam operações de crédito.

A liminar foi indeferida e em outubro de 2011 o impetrante efetuou três recolhimentos sob o código de receita 7444 IOF, através de depósito judicial no montante de R\$ 2.788.915,12.

Em 04/07/2012 foi prolatada sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança pleiteada. Na sequência, o processo foi remetido ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, para exame da apelação do contribuinte.

A ação fiscal teve por objeto a apuração do IOF do período de 01/2007 a 03/2012 e do IRPJ do período de 01/2008 a 12/2008.

Após analisar os esclarecimentos prestados, bem como a documentação e livros fiscais apresentados, a fiscalização apontou que durante o período fiscalizado o contribuinte manteve em sua contabilidade contas analíticas em nome de empresas do mesmo grupo, que no seu conjunto sempre apresentaram saldos devedores, e que estas serviram para registrar suprimentos de recursos (empréstimos) do sujeito passivo Planalto Transportes Ltda à controladora JMT Administração e Participações Ltda e às empresas ligadas Transportes Coletivos Turijui Ltda, NHT Linhas Aéreas Ltda, Planalto Operadora de Turismo Ltda e Veisa Veículos Ltda (débitos).

As devoluções de recursos se davam, mediante pagamentos de contas de uma pessoa jurídica com recursos de outra ou depósitos em contas bancárias realizados nesses mesmos moldes. Os saldos devedores dessas contas (1092, 10092, 1093, 1094, 1095, 1096 e 1097) registraram o montante dos recursos emprestados ou postos à disposição em determinado momento pelo sujeito passivo à controladora e as outras empresas ligadas.

De acordo com os referidos registros contábeis e esclarecimentos prestados, não haveria definição dos valores emprestados nem do prazo para restituição, o que as caracteriza como operações de crédito rotativo, estando sujeitas à incidência do IOF, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999.

A sentença prolatada no processo nº 500662819.2011.404.7102, reconheceu a constitucionalidade do dispositivo e concluiu que não há necessidade de participação de instituições financeiras nas operações de crédito para exigência do IOF, e que este incide sobre operações de crédito entre empresas do mesmo grupo já que não há norma isentando tais operações.

Em decorrência, a partir das contas do Ativo antes citadas foram gerados os Demonstrativos de Apuração dos Saldos Devedores e dos Acréscimos Devedores Diários, os quais consolidam os totais diários dos débitos e créditos nas referidas contas, servindo de base para a elaboração do Somatório Mensal dos Saldos Devedores Diários e do Somatório Mensal dos Acréscimos Devedores Diários, sobre os quais foram aplicadas as alíquotas de 0,0041% e adicional de 0,38%.

Os depósitos realizados pelo contribuinte totalizam R\$ 2.788.915,12, sendo que R\$ 2.749.312,49 foram depositados no dia 07/10/2011 e correspondem, segundo ele, aos fatos geradores entre janeiro de 2007 e julho de 2011, enquanto R\$ 21.895,39 e R\$ 17.707,24 foram depositados em 24/10/2011 e correspondem aos períodos de agosto e setembro de 2011.

Tais valores foram confrontados com o valor devido apurado pela fiscalização para o mesmo período, acrescido de juros e multa de mora, o que resultou na constatação de que em alguns meses o sujeito passivo apurou valores maiores que a fiscalização, enquanto em outros apurou valores menores, fato que está detalhado no Anexo 13 ao relatório fiscal. Em vista disso, o montante depositado foi imputado aos valores de imposto apurados pela fiscalização, até ser completamente consumido, o que ocorreu em maio de 2011, de acordo com o Anexo 14.

Assim, a parcela relativa ao imposto incidente nas operações praticadas de janeiro de 2007 até abril de 2011 e parte de maio de 2011 estaria com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inc. II, do CTN, segundo o qual suspende a exigibilidade do crédito tributário o depósito do seu montante integral.

O restante do IOF de maio de 2011 e de junho a setembro de 2011 não se encontra com a exigibilidade suspensa, bem como o imposto relativo a outubro de 2011 a março de 2012, para os quais não foi comprovado qualquer depósito.

Em decorrência, foram lavrados dois autos de infração, sendo o primeiro objeto do presente processo, para formalizar a exigência do crédito tributário relativo aos períodos de apuração de janeiro de 2007 a maio de 2011, que se encontram com a exigibilidade suspensa.

O segundo auto de infração, de que trata o processo administrativo nº 11060723.620/2012-74 tem por objeto o crédito tributário referente aos períodos de apuração de maio de 2011 a março de 2012, correspondendo a imposto, juros de mora e multa de ofício de 75% e não está com a exigibilidade suspensa.

Cientificada do auto de infração em 15/10/2012, apresentou impugnação tempestiva, em 12/11/2012, onde consta a alegação inicial de que o levantamento dos depósitos teria deixado de considerar o valor de R\$ 76.138,10 cujo DJE anexa com a impugnação, o qual deve ser incluído no presente feito, inclusive para reavaliação dos valores exigidos no processo 11060723.620/201274.

Prossegue alegando que os depósitos teriam observado o prazo de decadência ao tempo da propositura da ação judicial, mas a RFB teria adotado outro parâmetro de cálculo, incluindo período anterior e desconsiderando os depósitos mencionados.

Argumenta que a fiscalização considerou operações praticadas a partir de janeiro de 2007, mas como a notificação do lançamento ocorreu somente em 15 de outubro de 2012, estagnado fulminadas pela decadência as parcelas relativas aos fatos geradores ocorridos até 15 de outubro de 2007, tendo em vista o disposto no art. 150, § 4º e 156, inc. VII do CTN, bem como jurisprudência administrativa que menciona.

Quanto ao mérito, ressalva que mesmo se tratando de matéria sob discussão judicial, entende que deve ser feita apresentação complementar com respeito ao campo de incidência do IOF. Assim, aponta que as relações jurídicas entre empresas de um mesmo grupo econômico, sujeitas a comando único são diferentes das operações praticadas entre empresas e um banco, ou entre empresas de comandos administrativos diferentes.

Quanto à exigência de multa, argumenta que seria incabível em se tratando de valores depositados em juízo, devendo ser obedecido o art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996 combinado com o art. 151, inc. II do CTN.

Concluindo, solicita a suspensão do trâmite do presente processo sob pena de afronta ao art. 151, inc. II do CTN. Alternativamente, pede que seja desconstituído o crédito lançado, reconhecendo que os fatos constitutivos do feito se incluem entre os alegados no processo, por existência de conexão, em especial com relação à decadência e aos depósitos não considerados pelo fisco.

A 3ª Turma da DRJ/POA decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, para manter a exigência formalizada no auto de infração, conforme ementa a seguir:

Ementa:

OPÇÃO PELA VIA JUDICIAL. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial, por qualquer modalidade processual, importa a renúncia às instâncias administrativas.

DECADÊNCIA Sem que tenha ocorrido pagamento antecipado do IOF, nos termos da legislação desse imposto, a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário ocorre a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. MULTA DE MORA. Cabível a exigência de multa de mora, no lançamento efetuado para prevenir a decadência, quando os valores foram depositados em juízo após o **vencimento do tributo;**

Cientificado da decisão em 02/09/13, apresentou recurso voluntário tempestivo, em 01/10/13, reiterando os argumentos levantados em impugnação e requerendo basicamente o seguinte:

- acolhimento da preliminar de nulidade do auto, em face da aplicabilidade da Portaria MF nº 586/2010 que introduziu o art. 62ª do RICARF.
- suspensão da exigibilidade por força do depósito judicial.
- desconstituição do crédito e aplicação do prazo decadencial previsto no art. 150 §4º e 156, VII do CTN.
- seja afastada a aplicação de qualquer multa.

O processo foi encaminhado para a 3ª Seção de Julgamento do CARF e a 3ª Turma da 4ª Câmara, que pelo acórdão nº 3403-002.609, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso voluntário, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 01/01/2007 a 31/05/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Cabe à Primeira Seção do CARF processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre a aplicação da legislação dos demais tributos, quando derivados de procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Diante do Acórdão o processo foi enviado para o julgamento pela 1ª Seção do CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator.

O presente recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos do Decreto nº 70235/72, razão porque dele conheço.

DA CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL

Conforme relatado, o contribuinte ingressou na 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal de Santa Maria com o Mandado de Segurança nº 500662819 2011.404.7102, no qual impugnou a exigibilidade da cobrança de IOF sobre operações de mútuo realizadas entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo.

O processo em questão que tramitava junto ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi encaminhado ao STJ em 19/04/2014, tendo em vista o recurso especial interposto.

A via judicial é uma opção adotada pela contribuinte no seu livre exercício de escolha, acarretando, em face da supremacia hierárquica da esfera judicial, a renúncia ou desistência de apreciação da questão no campo administrativo.

A jurisprudência do Carf é remansosa neste sentido, sendo a questão, inclusive, sumulada, *in verbis*:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Destarte, a propositura de ação judicial com objeto e finalidade idênticos à demanda administrativa põe fim a esta, implicando encerramento definitivo do litígio administrativo, em qualquer fase, em razão da prevalência da decisão judicial, seja ela qual for, em relação à administrativa, que se tornaria totalmente inócua.

Somente ao Poder Judiciário é dada a capacidade de examinar as questões a ele submetidas de forma definitiva, com efeito de coisa julgada, consagrando, assim, o monopólio da jurisdição ao Poder Judiciário.

Diante do exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário tendo em vista a concomitância apontada.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva Relator

Processo nº 11060.723619/2012-40
Acórdão n.º **1302-001.645**

S1-C3T2
Fl. 793

CÓPIA