



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

Processo n° 11065.001671/2010-30
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-004.129 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2017
Matéria IOF
Recorrente ON LINE TRADING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

DECADÊNCIA

Na hipótese de lançamento de ofício do IOF complementar relativo às operações de crédito não liquidadas no vencimento, a contagem do prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional terá como termo inicial as datas das respectivas amortizações ou liquidação.

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS COLIGADAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

Nos termos da legislação em vigor, incide o IOF nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas coligadas, na modalidade de mútuo de recursos financeiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário para negar provimento, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim (Presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de fls. 335/336 e anexos, lavrado em 07/07/2010 pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo, referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), acrescido de juros de mora e multa de ofício de 75%.

As irregularidades apontadas foram, em síntese:

1) recolhimentos do IOF feitos pela tomadora do crédito, conforme cláusula pactuada nos contratos de mútuo, o que não foi aceito, tendo em vista que a legislação de regência estabelece que a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da empresa que concedeu o empréstimo; e,

2) falta de recolhimento do IOF complementar incidente em operações de mútuo liquidadas após o vencimento.

Irresignado, o Contribuinte apresentou Impugnação que foi julgada parcialmente procedente, sendo dado provimento para afastar a 1ª irregularidade apontada, em acórdão assim ementado:

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

Periodo de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2009

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

DECADÊNCIA

Na hipótese de lançamento de ofício do IOF complementar relativo às operações de crédito não liquidadas no vencimento, a contagem do prazo decadencial previsto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional terá como termo inicial as datas das respectivas amortizações ou liquidação.

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

Nos termos da legislação em vigor, incide o IOF nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, na modalidade de mútuo de recursos financeiros.

*Impugnação Procedente em Parte**Crédito Tributário Mantido em Parte*

O Contribuinte apresentou Recurso Voluntário aduzindo:

- com relação ao IOF complementar incidente sobre as operações não liquidadas no vencimento, alega inicialmente a nulidade do lançamento, tendo em vista a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com relação a todos os fatos geradores anteriores a 08/07/2006, com fundamento no art. 150, § 4º, do CTN. Nesse caso, para fins de definição da data de ocorrência do fato gerador, à vista do art. 63, inc. I, do CTN, deve-se considerar a particularidade de que os contratos de mútuo havidos entre as partes, prevêm a concessão de um empréstimo com vencimento definido, e com cláusula de prorrogação por "novo e igual período", o que de fato ocorreu. E, mesmo se não aceita a tese antes exposta, deve ser reconhecida a nulidade, por decadência, pela aplicação do art. 173 do CTN, em relação a fatos geradores ocorridos antes de 31/12/2005.

- As operações de mútuo entre empresas de um mesmo grupo econômico não constituem operações de crédito objeto da hipótese de incidência do IOF.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

I) Da ocorrência de operação de crédito nos mútuos entre empresas coligadas.

Um dos argumentos do Recorrente consiste na afirmação de que o mútuo entre empresas de um mesmo grupo econômico não deveria ser tributado.

A contribuinte não contesta a existência das operações de mútuo, mas alega que a natureza jurídica das operações realizadas difere daquela inerente ao mútuo comercial justamente por serem as partes integrantes de um mesmo grupo econômico, e, portanto, não estariam sujeitas ao IOF.

Em que pese suas alegações, a legislação do IOF não prevê qualquer exceção ou regra especial para as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico.

A despeito da distinção existente entre o mútuo e o mútuo com finalidade econômica, tal discrimen tem relevância apenas para fins de presunção de serem devidos os juros na operação, sem contanto descaracterizar qualquer uma das modalidades com operação de crédito. É o que se depreende dos artigos 586 e 592 do Código Civil:

Código Civil

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Diga-se também que não procede o argumento de uma unicidade subjetiva entre os participantes de um grupo econômico. As pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico **são pessoas distintas** – como se depreende da literalidade do art. 266 da Lei nº 6.404/76 – e, como tal, permanecem como sujeitos passivos das obrigações tributárias relativas aos fatos geradores por eles praticados. Senão vejamos:

Lei nº 6.404, de 1976:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

Natureza

*Art. 266. As relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, **mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.***

Assim, o simples fato de a operação ter sido realizada com integrante do grupo econômico da contribuinte não afasta a incidência do IOF, não devendo prosperar o argumento do contribuinte.

Afastar a tributação nesse caso implicaria na declaração de inconstitucionalidade da regra prevista no art. 13 da Lei 9.779/99, o que é vedado pela Súmula CARF nº 02.

II) Do Imposto complementar sobre operações de crédito não liquidadas no vencimento.

Quanto à análise da decadência do direito de cobrar o IOF complementar das operações não liquidadas no vencimento, com razão a decisão *a quo*, pelo qual replico seus fundamentos para motivar meu voto, nos termos do art. 50, §1º da Lei 9.784/99:

"A fiscalização constatou que as operações de crédito com valor definido e prazo determinado para liquidação objeto da Tabela 02 foram liquidadas ou amortizadas após os vencimentos dos respectivos contratos, tendo o contribuinte informado, no curso da ação fiscal, que não houve prorrogação, renovação, novação, consolidação de dívida ou operação assemelhada.

Ao impugnar a exigência, insurge-se contra essa exação alegando decadência e não incidência do IOF nas operações em questão.

Quanto a essa última alegação, reitera-se os argumentos à incidência desse tributo já levantados nos itens precedentes, devendo-se apenas acrescentar que a exigência do imposto complementar, feita à impugnante na condição de responsável encontra amparo no art. 7º, inc. I, b, “1”, c/c § 2º do mesmo artigo, do Regulamento do IOF aprovado pelo Decreto nº 6.306, de 2007 (art. 7º, inc. I, b do Regulamento anterior – Decreto nº 4.494, de 2002).

Com respeito à decadência, deve-se referir inicialmente que, em relação às operações de que se trata neste processo, de acordo com o § 1º do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na data da concessão do crédito.

Todavia, no caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, passa a incidir o imposto complementar, como antes mencionado, mas a **exigência fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação, de acordo com o art. 7º, § 2º do RIOF/2007**, abaixo transcrito:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

.....

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. (Redação dada pelo Decreto nº 6.391, de 12 de março de 2008)

§ 2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no § 1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no § 7º.

§ 3º Na hipótese do § 2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no § 1º.

Disso decorre que o Fisco está impedido de exigir o imposto complementar, formalizando lançamento de ofício antes da liquidação/amortização do empréstimo. E assim, no que tange à decadência, há que se observar a regra do art. 173, inc. I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

De acordo com a Tabela nº 02 do Relatório de Trabalho Fiscal, o valor lançado a título de IOF complementar refere-se a empréstimos amortizados/liquidados a partir de 04 de janeiro de 2006, o que resulta no início da contagem do referido prazo decadencial a partir de 1º de janeiro de 2007. Portanto, considerando que o auto de infração foi lavrado em 7 de julho de 2010, com ciência ao contribuinte em 08 de julho de 2010, verifica-se que ainda

não havia decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente, sendo descabida a alegação de nulidade."

Frise-se que no caso a aplicação do art. 173, I do CTN para fins de cálculo do prazo decadencial decorre da ausência da pagamento do IOF complementar, o que implica na impossibilidade de aplicação da regra do art. 150, §4º do CTN, por força de decisão em Recurso Repetitivo do STJ (Recurso Especial nº 973.733/SC).

3) Conclusão

Ante o exposto, NEGO provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator