



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

Processo n° 11080.722827/2011-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-004.154 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2017
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente RBS ZERO HORA EDITORA JORNALÍSTICA S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

IOF. POSSIBILIDADE. CRÉDITO.

Constatado o empréstimo a pessoa jurídica, impõe apurar o IOF decorrente de contrato firmado e dos valores devidamente contabilizados a título de créditos.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. EXISTÊNCIA DE REGISTROS CONTÁBEIS QUE IMPORTEM ENTREGA DE RECURSOS A DISPOSIÇÃO DE TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO.

Para fim de incidência do IOF, caracteriza-se operação de mútuo de recursos financeiros a operação de crédito representada pelo registro ou lançamento contábil que, pela sua natureza, importe colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros, independentemente de ser pessoa ligada ou não.

IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL. POSSIBILIDADE.

É devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, ainda que não exista instrumento contratual que ampare tal operação, desde que os registros ou lançamentos contábeis, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. POSSIBILIDADE.

Nos casos em que não houve pagamento antecipado de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal de decadência do direito de constituição do crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento pode ser efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, na Reunião realizada no mês de abril, em rejeitar a prejudicial de decadência e, por maioria de votos, na Reunião realizada no mês de maio, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, parcialmente vencido o Conselheiro Domingos de Sá, Relator, que excluía a incidência de IOF os contratos de prestação de serviços de administração de contas a pagar e a receber. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Fernandes do Nascimento.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá Filho, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Rodrigues Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e Walker Araújo.

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário visando modificar a decisão de piso que manteve intacto o lançamento de IOF do período de apuração 01/01/2006 a 31/12/2007, sobre operações de mútuo tipo conta corrente efetivado entre pessoas jurídicas ligadas, com base em contrato particular de caução e outras avenças, contratos particulares de conta corrente e outras avenças, movimentação contabilizadas na conta 120103 e 120111, conforme descrito no Relatório da Ação Fiscal.

Imputa-se a Recorrente de deixar de apurar, declarar e recolher o IOF sobre operações de mutuo tendo sido apurado que cinco dos contratos examinados se referia “Caução Coligadas e Controlada” - conta contábil 120103 e “Conta Corrente de Coligada” – 120111.

Apontam-se como controladores da RBS ZERO HORA e da RBS Administração e Cobrança, bem como, das empresas ligadas, inclusive as empresas RBS

Participações S/A, Agência RBS de Notícias Ltda., RBS Marketing, Informática e Com. Ltda. e RBS Com e Licenciamento de Marcas Ltda., as pessoas jurídicas e físicas de: RBS ADMINISTRAÇÃO E COBRANÇA LTDA., 45%; JAYME SIROTSKY, 21,05%; NELSON PACHECO SIROTSKY, 7,70%; JOSÉ PEDRO PACHECO SIROTSKY, 7,15%; SÔNIA PACHECO SIROTSKY, 7,15%; CARLOS EDUARDO SCHNEIDER MELZER, 6,05%, FERNANDO ERNESTO DE SOUZA CORRÊA, 4,39% e MARLENE SIROTSKY, 1,49%.

Com base na composição acionária, conforme descrito no relatório fiscal, concluiu que o controle acionário da empresa RBS ZERO HORA E DA RBS ADMINISTRAÇÃO E COBRANÇA pertence às mesmas pessoas físicas.

Teria sido firmado com as cinco empresas citadas contrato de mútuo com Zero Hora. Abaliza a fiscalização, que a empresa RBS Administração e Cobrança Ltda., além de ser controladora da RBS – Zero Hora Editora Jornalística, exercia papel de “cash company”, centralizando os pagamentos e recebimentos das empresas ligadas. No caso específico Zero Hora firmou com a RBS Administração e Cobrança contrato denominado “Contrato Particular de Caução e Outras Avenças”.

O Contrato de Caução e Outras Avenças, firmado em 31.12.2005, validade de 24 (vinte e quatro) meses, tinham como objeto a prestação de serviços de recebimentos e pagamento de créditos e débitos da Zero Hora, mediante a concessão de uma caução fixada em R\$ 54.446.662,35, valor esse mantido em conta corrente contábil na escrita contábil. Posteriormente, 02.01.2008, esse valor foi reduzido para o montante de R\$ 32.402.549,13.

Em decorrência de questionamento por parte do fisco se houve devolução de recursos financeiros, a resposta foi negativa, apresentou o contrato firmado em 31.12.2005 e o aditivo firmado em 02.01.2008, outro aditivo em 31.12.2006, afirmando naquela data a contratante mantia em adiantamento o total de R\$ 71.141.271,07.

Há informação de que até 27 de julho de 2007 foi contabilizado IOF a Recolher no valor de R\$ 1.938.845,27 na conta 601210301014 – IOF SOBRE MÚTUOS e R\$ 610.835,03 na conta 002210301014 – IOF sobre Mútuo. Esclarecendo as indagações do Fisco, a empresa teria respondido:

- a) “contas 002.120111 – Conta Corrente Coligadas - todos os contratos registrados nesta conta são anteriores a 31.12.2002”, com entrega de recurso até 31.12.2002”;
- b) “contas 002.120112 – Conta Corrente Coligadas – Garantidoras – “pagamento do valor de R\$ 1.938.843,27 com os acréscimos legal em 24/07/2007, referente ao contrato de mútuo datado de 31.12.2004, no valor de R\$ 82.229.373,04”.

Assim, a Fiscalização concluiu que no caso das contas 002.120111 o IOF não foi contabilizado nem pago pelo contribuinte em qualquer período desde celebração do pacto de conta corrente e outras avenças que deram respaldos os lançamentos contábeis. Com relação à conta 002.210301014 constatou ter sido pago em 2007 o IOF contabilizado na conta 002.210301014 sobre os dois contratos particulares de empréstimos datados de 2002 e 2003, ambos descritos no item 3.3 e encerrados.

Teria sido apurado por meio de documento de IOF referente período de 31.12.2004 a 31.12.2007 (fls. 519 a 521) o recolhimento do IOF em 27.07.2007 no montante de R\$ 1.233.440,60 de principal e R\$ 246.688,12 de multa e R\$ 458.716,55 de juros.

No que tange o contrato de caução e outras avenças, a fiscalização concluiu com embasamento nas respostas do contribuinte que não houve contabilização de apuração de IOF e tampouco qualquer pagamento.

Impugnando as imputações de deixar de recolher o IOF sobre operações de empréstimos em conta corrente e caução de valores com finalidade de pagamento de obrigações da contratante, alegou:

1. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, sustentando incidência somente em operações de crédito realizadas por instituições financeiras, questão essa objeto de repercussão geral no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Pediu à suspensão do julgamento, matéria já superada, e, considerasse esse assunto prequestionando, inciso I do parágrafo único do art. 62 do Regimento Interno do CARF;
2. Argui em preliminar DECADÊNCIA do direito de lançar, considerando que ciência ocorreu em 15.07.2011, alegando, que nessa data já decorrido o quinquênio decadencial para todos os fatos geradores ocorridos até 30.06.2006.
3. **DECADÊNCIA -Contrato de Caução** – entrega de recursos de valor conhecido e por prazo certo – adiantamento que não se inclui no conceito de mútuos ou de concessão de crédito de qualquer natureza – ocorrido em 31.12.2005, alegação de decaído;
4. **Contrato de Conta Corrente - 31.12.2002 – prazo de 10 anos**, sem valor definido, sem valores de IOF contabilizados, nem tampouco declarados/recolhidos, apurados em saldos diários. Afirma não foi recolhido em decorrência de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99. Afirma que os valores são determinados e o prazo é certo – dez anos. Alega inexistência de entregas de novos recursos e amortizações parciais, que somente em dois dos contratos houve lançamentos de encargos, ressalta que nunca novas disponibilizações ou amortizações. Sustenta que esses fatos, por si só, afasta a pretensão de descaracterização do fato gerador ocorrido em 31.12.2002 e a pretensão de fazer crer que seria um mútuo em conta corrente; Distorção causada pela fiscalização, bem como, o Acordo recorrido, afeta outros aspecto do fato gerador dentre os quais a alíquota aplicável, alíquota máxima em contratos de mútuo 1,5% (lei 5.143/66); O art. 2º da Lei nº 8.894/94 considera valor da operação, nas operações de crédito, o valor do

principal que constitua o objeto da obrigação, limitado há 365 dias;

5. **(CONTRATO DE CAUÇÃO E OUTRAS AVENÇAS**
– **a)** Sustenta tratar de adiantamento com feito para o cumprimento da contratada de sua obrigação de para débitos futuros da contratante (recorrente), que a inexistência de remuneração e suposta inexistência de risco de não pagamento pelo fato de serem empresas ligadas e o prazo do contrato, não são motivos para dar azo ao lançamento; **b)** Rebate o cálculo elaborado pela fiscalização, que considerou que contratada (prestadora dos serviços de pagamento) ficasse de posse e uso do saldo positivo gerado pela existência de valores recebidos em montante superior àqueles pagos, que permissão configuraria mútuo de recursos financeiros, mas teria **utilizados como base de cálculo a totalidade do saldo em conta corrente, incluindo nessa base o que reconhece ser adiantamento para pagamento de despesas;** **c)** Sustenta, também, o fato da inclusão à base de cálculo de hipotética receita decorrente de aplicações financeiras juntos a instituições financeiras e repasses onerosos a outras empresas do grupo, sem que a fiscalização tenha comprovado e também não demonstrou que as aplicações e repasses tenham origem e sejam os mesmos recursos dos adiantamentos;
6. DOS PEDIDOS. **a)** Em relação a todos os débitos objeto do lançamento, que seja acolhida preliminar de mérito de inconstitucionalidade; **b) Dos débitos decorrentes dos contratos de conta corrente firmados em 31.12.2002** - acolhimento da preliminar de mérito – decadência do direito de lançar, não acolhido, que seja declarado ocorrido o fato gerador em 31.12.2002, que a base de cálculo seja o principal entregue ou colocado a disposição do tomador dos recursos, pede cancelamento do lançamento por decorrência do erro material na identificação do fato gerador; pedido alternativo, desacolhido os pedidos precedentes da letra “ii”, reconhecido o critério de apuração – 1) data da ocorrência do fato gerador (a data do adiantamento) 2) base de cálculo, valor adiantado; e, 3) alíquota máxima de 1,5%; **c) No caso dos débitos relativos aos fatos geradores ocorridos até 30.06.2006** – que seja declarado decaído o direito da Fazenda constituí-los; **d)** Seja considerada indevida inclusão dos juros nos saldos devedores diários, requer a exclusão dos juros creditados contabilmente na apuração da base de cálculo obtida pelo somatório dos saldos devedores diários, de modo a refletir os saldos devedores diários do principal.

É relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Domingos de Sá Filho, Relator.

Cuida-se de recurso tempestivo, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, tomo conhecimento.

A controvérsia reside em exigência de IOF incidente sobre contratos de conta corrente e contratos de caução e outras avenças entre empresas coligadas e controladas. Observa-se, inexistência de resistência em relação ao fato de tratar de empresas ligadas, sendo assim, a discussão travada se limita ao universo fático, salvo as alegações de inconstitucionalidade e aplicação de alíquotas com as peculiaridades do caso concreto.

Inicialmente antes de dirigir ao ponto nodal da situação controvertida, impõe-se o exame das questões preliminares referentes decadência.

Aduz perda do direito de constituir o crédito ao fundamento do lapso temporal transcorrido entre o fato gerador e a constituição em 15 de julho de 2011. O argumento foi rechaçado pelo julgador de piso ao fundamento de que apenas em relação a um dos contratos firmados em 2004 ocorreu pagamento do IOF, o mesmo não teria acontecido com os contratos firmados em 2002, em relação aos quais não houve qualquer pagamento do imposto, o que afasta a aplicação do comando citado do CTN, em favor do art. 173, I do CTN, que deslocou a forma de contagem do termo inicial.

Com embasamento nesse raciocínio fixou o entendimento de que os fatos geradores entre janeiro e dezembro de 2006 poderiam ser lançados até 31 de dezembro de 2011, enquanto em relação aos fatos geradores ocorridos em 2007 o prazo se estenderia até 31.12.2012.

A irresignação trazida fulcra no entendimento acima expressado, de que se aplica ao caso concreto a regra do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN.

A regra do inciso I, do art. 7º do Decreto nº 4.494/2002, que fixa com data de apuração como sendo o último dia de cada mês, inclusive no caso de prorrogação ou renovação, e, o pagamento dar-se-á no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração.

Aplica-se a norma do § 4º do artigo 150 do CTN quando constatado pagamento do tributo em referência ao mês do fato gerador, no caso concreto, o próprio contribuinte declarou não ter efetuado pagamento por considerar inconstitucional exigência. Por tratar-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a obrigação ex legis de pagamento antecipado do imposto, in casu, IOF.

Com o advento do art. 62-A do Regimento Interno do CARF a questão da decadência do direito do fisco efetuar o lançamento dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação está pacificada. Este Colegiado deve obrigatoriamente aplicar a Súmula Vinculante nº 8 do STF e a decisão do STJ proferida no Resp nº 973.733, sob o regime do art. 543-C do CPC, que considera que o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer iniciativa do fisco, é relevante para caracterizar o lançamento por homologação. Eis a ementa do referido julgado:

“RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

*RELATOR: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE :
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS REPR.
POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL PROCURADOR:
MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ESTADO DE SANTA CATARINA
PROCURADOR: CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)*

*EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL
REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO
CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO
POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.
INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.
DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O
CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.*

*ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS
PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN.
IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário

Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuassem o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Tendo a Recorrente tomado ciência em 15 de julho de 2011, vislumbra a improcedência de caducidade do direito da Fazenda constituir possíveis créditos.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 9.779, DE 1999.

Há vedação legal estabelecida no Art. 26-A, caput do Decreto nº 70.235, com redação dada pela Lei nº 11.941 de 2-009:

"Art. 26 – A – No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade".

Esse tema encontra pacificado em sede administrativa por meio da Súmula nº 2 do CARF, constituindo, também, barreira intransponível ao exame de qualquer discussão que trate de inconstitucionalidade de lei ou de dispositivo, fixando entendimento de que Administração não tem competência.

Em sendo assim, deixo de conhecer o assunto aduzido em preliminar.

MATÉRIA DE FUNDO – IOF.

O Imposto sobre Operação de Crédito – IOF resulta de outorga de competência à União para instituição de imposto sobre "operações de créditos, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários" por disposição constitucional, art. 153, inciso V. Com base em outorga constitucional o Código Tributário Nacional prevê a exigência desse tributo pelo artigo 63:

" art. 63 – O imposto de competência da união, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I – quanto às operações de crédito, à sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.”

A doutrina ao tratar do aspecto temporal do IOF do crédito afirma:

“O legislador não estabelece qualquer ficção no que diz respeito ao aspecto temporal da hipótese de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito. Assim, considerar-se-á ocorrida no momento mesmo em que ocorre o fato previsto no aspecto material, ou seja, no momento em que, nos termos do art. 63, I, do CTN, ocorre a efetivação das operações de crédito “pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado”,. Porem, há acórdão do STJ tomando por ocorrido o fato gerador no momento da celebração do contrato de financiamento.”

Conceituando e instituindo critérios de apuração o legislador ordinário editou a Lei nº 9.779/1999, e, dispôs:

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 a mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras;

§1º - Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito;

§ “2º - ; ;”

Há previsão legal, em assim sendo, cabe aos agentes proceder a lançamento todas as vezes que o contribuinte deixar de apurar e declarar. No caso dos autos, deixou-se de apurar e declara, bem como, recolher, em decorrência do entendimento de que tratava de norma inconstitucional, Art. 13 da Lei nº 9.779/99.

No caso não há de se falar em erro material, houve colocação de recursos financeiros à disposição do mutuário, sobre o montante entregue ou colocado à disposição que deve incidir o IOF. Portanto, o imposto deve incidir sobre o valor principal entregue, isso é, em 22.12.2002, alíquota de 1,5%.

Sendo assim, constatado à colocação de recursos financeiros na modalidade de mútuo à disposição de pessoas jurídicas coligadas, faz incidir o IOF sobre o montante do crédito. Assim sendo, procede o lançamento, mantendo a decisão, nessa parte intocável o que restou decidido pelo julgador singular.

Passa-se o exame dos recursos colocados à disposição por meio do CONTRATO DE CAUÇÃO E OUTRAS AVENÇAS.

A empresa RBS Zero Hora Editora Jornalística S/A, firmou com a empresa RBS Administração e Cobrança Ltda., pacto de prestação de serviços pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses, cujo objeto era prestação de serviços de recebimento e pagamento de créditos e débitos da RBS Zero Hora, no caso, contratante, em decorrência desse acerto, disponibilizou a

título de caução no montante de R\$ 54.446.662,54, restou ajustado no caso do saldo mantido em conta gráfica contábil superar o valor da caução, o excesso deveria ser devolvido no último dia útil de cada semestre do ano calendário.

O valor acima ao longo do pacto sofreu alteração por meio de aditivos. Em 31 de dezembro de 2006 alcançou a cifras de R\$ 72.141.271,07, reduzido para R\$ 32.402.549,12 em 02 de fevereiro de 2008.

Como é conhecimento geral os pactos de caráter privado são livres, desde que o objeto seja lícito. No caso em tela interessa verificar se houve repercussão no campo tributário.

O Fisco concluiu que no caso dos montantes colocados, inicialmente, à disposição da contratada para efetivar pagamento de obrigações em RBS ZERO HORA, contratante, encontra escorado em suas conclusões constante do item 5.2, como bem transcrito pela decisão hostilizada:

“a) Um valor elevado de recursos da RBS Zero Hora, denominado contratualmente "caução" ou "adiantamento" ficava a disposição da RBS Adm. e Cobrança; b) Além desta "caução" ou "adiantamento", o saldo positivo gerado pela existência de valores recebidos em montante superior àqueles a pagar ficava também a disposição da RBS Adm. e Cobrança; c) Os recursos não eram devolvidos, sendo firmados contratos e aditivos sucessivos de maneira a formalizar o crédito da RBS Zero Hora existente na conta contábil que refletia o conta corrente entre as empresas; d) Sequer era cumprida a cláusula de devolução semestral dos valores excedentes a "caução/adiantamento"; e, por último, e) A RBS Adm. e Cobrança não apenas teve a posse dos recursos, como também fez uso deles, em seu benefício.

Com arrimo nas premissas acima, firmou o entendimento de que tratava mútuo.

É notório que o fato gerador IOF não se caracteriza pela mera situação de fato. No caso tratado nesse caderno processual administrativo, apura-se que houve ocorrência de milhares de pagamento, bem como, recebimentos de créditos por parte da contratada em nome da contratante em consonância com o pactuado.

Em decorrência dos lançamentos contábeis efetuados diariamente (pagamentos e recebimentos) permitiu conhecer a existência de saldos credores a favor da contratante (RBS ZERO HORA), o qual deveria, por força do ajuste, ter sido devolvido ao final de cada semestre durante a vigência do acordo comercial estabelecidos entre as duas empresas. No entanto, deixado de ser restituído em decorrência de ajustamentos, o qual aos olhos da fiscalização é inaceitável, considerou esse acontecimento, alinhado ao fato de constante saldo credor na quase totalidade da vigência do acerto nos anos calendários de 2006 e 2007.

O amoldamento ocorrido entre as duas empresas se revela normal, e, perfeitamente aceitável, constatado uma situação financeira real, ajustar em patamar acima daquele inicialmente contratado, não desvirtua o objeto contratado, portanto, impossibilita divagação.

O mesmo ocorre com o uso do saldo positivo da conta denominada de caução pela contratada quando aplica no mercado financeiro, bem como, empresta esses recurso a

outras pessoas jurídicas ou físicas, menos importante se pertence ao grupo ou não, o que se busca e manter o valor da moeda por tratar-se de recurso de terceiro.

Trata-se de atos materiais não capazes de configurarem situação jurídica.

Não há prova contundente no sentido de que o contrato tenha sido confeccionado com intuito de dissuadir situação real, ao contrário há relato consignado no Termo de Fiscalização, que a contratada praticou à risca o objeto contratado, isso é, procedeu a recebimentos de créditos em nome da contratante, assim como, efetuou pagamentos.

Há que se analisar os fatos a que correspondem, com o objetivo de verificar se ocorreu ou não a situação jurídica que pode constituir o fato gerador.

Por essa razão ocorrência relatadas e consideradas elementos de convicção do fisco para concluir tratar-se mútuo os valores adiantados para cumprimento de obrigações da contratante, a meu sentir, não são capazes de alterar uma situação real. Não há espaço a comungar com a interpretação dos fatos concretizadas pelo fisco, caso contrário a atividade de administrador de recurso de terceiro com fins específicos de prestação de serviços de recebimentos e pagamentos em nome de terceiro assume simplesmente condição de empréstimo.

Abstrai-se da situação jurídica dos atos efetivamente praticados, que não ocorreu situação jurídica a validar a hipótese de fato gerador da incidência do IOF.

A situação descrita pelo fisco a considera mútuo o contrato de prestação de serviço, posteriormente ao período de apuração de que trata o recurso, por força de disposição legal com advento do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que entrou em vigor na data da publicação, ocorrida em 17 de dezembro de 2007.

Dispuseram o art. 1º do Decreto nº 6.306:

Art. 1º - O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas à Título ou Valores mobiliários – IOF será cobrado de contribuinte de conformidade com o disposto neste Decreto.

No título que trata da incidência, restou claro, que atividade de administração de contas a pagar e a receber desempenhada pela contratada passou a ser tributada:

“Art. 2º - O IOF incide sobre:

I – operações de crédito realizadas:

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e continua de serviços de assessoria creditícia, mercadologia, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditícios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

No tempo dos fatos geradores que se discute, não havia previsão legal para exigir IOF das empresas dedicadas administração de contas a pagar e a receber, a autorizar à exação sobre os montantes cedidos a título de empréstimos dos saldos credores (positivos) a

terceiros, pessoa jurídica por parte da contratada a revelia da contratante. Se existisse não se estaria exigindo da Recorrente.

Com estes fundamentos divergiu dos fundamentos do lançamento, bem como, do julgador singular, para afastar incidência do IOF sobre o montante entregue a empresa administradora de contas a pagar e a receber, contratada, por entender tratar-se de prestação de serviço e não concessão de crédito.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso para afastar à incidência do IOF sobre os valores objeto do contrato de CONTRATO DE CAUÇÃO E OUTRAS Avenças.

(assinado digitalmente)

Domingos de Sá Filho

Voto Vencedor

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Redator Designado.

Na Sessão de abril, este Relator pediu vista dos autos, para melhor analisar as questões de mérito objeto da lide.

No mérito, a controvérsia cinge-se à cobrança do IOF vinculados a duas modalidades de contrato, a saber:

a) os “Contratos de Conta Corrente e Outras Avenças”, firmados em 31/12/2002, por prazo de 10 anos, entre a recorrente e 5 (cinco) empresas do grupo, sem valor definido, em que apurado pela fiscalização que não houve valores de IOF contabilizados, declarados e tampouco recolhidos; e

b) o “Contrato Particular de Caução e Outras Avenças”, celebrado em 31/12/2003 entre a recorrente (contratante) e a RBS Administração e Cobrança Ltda. (contratada), e renovado em 31/12/2005, para a prestação, pela contratada, de serviços de recebimento e pagamento de créditos e débitos da contratante, mediante a concessão de uma caução fixada, inicialmente (em 31/12/2005), em R\$ 54.446.662,35, que foi, por meio de aditivos, elevada para R\$ 72.141.271,07, em 31/12/2006, e reduzida para R\$ 32.402.549,13, em 02/01/2008.

Em relação aos primeiros contratos, este Relator está de pleno acordo com a conclusão do nobre Relator de que os valores do IOF lançados eram devidos e, portanto, procedente o lançamento do crédito tributário devido nas respectivas operações.

De outra parte, o mesmo não pode ser dito ao segundo contrato. Em relação ao citado contrato, com a devida vênia, este Conselheiro discorda dos fundamentos e conclusão apresentados pelo i. Relator.

Especificamente em relação aos lançamentos vinculados ao “Contrato Particular de Caução e Outras Avenças”, a controvérsia cinge-se a (i) ocorrência do fato gerador do IOF, (ii) apuração da base cálculo e (iii) da alíquota aplicada na determinação da base cálculo do imposto.

Em relação à ocorrência do fato gerador, o ponto fulcral da controvérsia cinge-se à natureza das transações financeiras praticadas entre a recorrente e a contratada, a pessoa jurídica RBS Administração e Cobrança Ltda., que, além de principal controladora, funciona como *cash company* do grupo, ou seja, nela são centralizados os pagamentos e recebimentos das empresas pertencentes ao grupo. Para a fiscalização, as transações financeiras praticadas entre contratante e contratada configuravam mútuo de recursos financeiros, sujeito à cobrança do IOF, ao passo que para a recorrente as referidas transações configuram operações de conta corrente não sujeitas à cobrança do citado imposto.

De acordo com o “Relatório da Ação Fiscal” (fls. 1076/1093), que integra o auto de infração, a autoridade fiscal concluiu que, ao disponibilizar adiantamentos de recursos financeiros e ainda permitir que a contratada ficasse de posse e uso do saldo positivo gerado pelo recebimento de valores em montante superior ao pagamento, tais operações, de fato, configuravam mútuos de recursos financeiros e não prestação de serviços de recebimento de créditos e de pagamento de débitos, conforme previsto no citado contrato. Dentre outras, a razões que levaram a fiscalização a esse entendimento foram as seguintes:

a) na contabilidade da contratante na conta sintética do Ativo Realizável a Longo Prazo de código 120103 - CAUÇÕES COLIGADA E CONTROLADAS, apresentavam saldo devedor de R\$ 54.446.662,35 em 31/12/2005, R\$ 72.141.271,07 em 31/12/2006 e R\$ 32.402.549,13 em 31/12/2007;

b) os múltiplos lançamentos contábeis a débito e a crédito, efetuados diariamente nas contas 120103 (o razão das contas contem 8.470 folhas), relevam que, o contrato em tela, na verdade, consistia num conta corrente entre duas empresas ligadas, típico de mútuo conta corrente, prestando-se a caução/adiantamento a garantir que a contratante fosse a empresa credora na quase totalidade do tempo. O procedimento adotado para justificar o crédito da contratante perante a contratada foi adequar periodicamente o valor da assim denominada “caução” de forma a fazê-la coincidir, no último dia do ano, com o saldo do conta corrente entre ambas;

c) tais valores não se trata da garantia para um risco de não pagamento/devolução como o termo “caução” poderia fazer supor, mas de mera formalização de um “adiantamento” de valores já existente na prática, “adiantamento” esse efetuado a longuíssimo prazo. Até porque, no caso, o risco de não pagamento era inexistente, posto que as duas empresas eram ligadas, sob o controle e administração das mesmas pessoas físicas, não justificando a permanência de tão altos valores por tão longo prazo em poder da contratada a título de “caução” ou “adiantamento”;

d) havia previsão contratual de que, se o saldo mantido em conta gráfica contábil (caução), fosse superior ao valor previsto na cláusula terceira, no último dia útil de cada semestre, a contratada deveria devolver, mediante transferência bancária, cheque nominativo, ou crédito corrente contábil da contratante ou de quem esta indicasse, o valor excedente ao valor da caução. Entretanto, embora no contrato de 31/12/2005 a caução tenha sido fixada em R\$ 54.446.662,35, em 30/06/2006 o saldo efetivo era R\$ 89.840.063,90 e em 31/12/2006 de R\$ 72.141.271,06, sem que tenha havido qualquer devolução do valor excedente à caução. Demandado pela fiscalização, o contribuinte confirmou a inexistência de devoluções no período contratual, justificando que os valores de caução teriam sido ajustados às novas necessidades da empresa, mediante aditivos celebrados ao final dos respectivos anos;

e) segundo o gráfico de saldos diários da conta 120103, integrante do citado relatório (fls. 1094/1095), durante o período fiscalizado, o saldo em poder da contratada alcançara picos de quase 110 milhões em 2006 e mais de R\$ 80 milhões em 2007. Em apenas dois dias do ano 2006, o saldo diário ficou abaixo de R\$ 50.000.000,00, sendo que o saldo médio foi de R\$ 77.016.731,56, devedor. Em 2007, mesmo com as necessidades elevadas de caixa decorrentes de novos investimentos, o saldo médio diário foi de R\$ 36.886.687,11, devedor, sendo credor em apenas 3 dias do mês de junho e 25 dias do mês de julho, permanecendo após esta data com saldos superiores a R\$ 30 milhões, devedor; e

f) com base na análise dos demonstrativos contábeis da contratada, apurou que, além de ficar na posse dos recursos da contratante, também utilizou-se dos mesmos, para aplicações financeiras perante instituições financeiras e repasses onerosos a outras empresas do grupo, efetuados sob a forma de contratos de conta corrente. Com isso, obteve receitas financeiras de aplicações financeiras e de juros cobrados de coligadas, que foram registrados nas contas analíticas do grupo “Receitas financeiras”, código 490, com destaque para (i) a conta de código 490.03 - Juros títulos renda, em contabilizadas receitas de R\$ 7.329.027,87 em 2006 e R\$ 2.998.812,90 em 2007, e para a conta de código 490.09 - Juros s/ coligadas, em registrados receitas de juros cobrados das coligadas nos valores de R\$ 16.667.252,39 em 2006 e R\$ 23.644.212,28 em 2007.

Diante dessas constatações, concluiu a autoridade fiscal lançadora que a entrega de recursos financeiros pela contratante à contratada, independentemente do nome, configurava uma operação de crédito característica de mútuo tipo conta corrente, sujeita a incidência do IOF, pelo qual é responsável a contratante, concedente do crédito, nos termos do art. 13 da Lei 9.779/1999, a seguir transcrito:

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. (grifos não originais)

Embora, a constitucionalidade do referido preceito legal tenha sido questionada pela recorrente, por força do disposto no art. 26-A do Decreto 70.235/1972, fuge da competência deste Conselho afastar aplicação do referido preceito legal. A propósito, conforme bem posto pelo nobre Relator, a matéria foi submetida à apreciação do STF, por meio do Recurso Extraordinário (RE) nº 590.186, que teve repercussão geral reconhecida, mas ainda se encontra pendente de julgamento. Assim, superada a questão da constitucionalidade da referida norma, passa analisar a natureza das operações financeiras praticadas entre a recorrente e a contratada.

Previamente, cabe consignar que é o conteúdo ou substância que confere a real natureza do contrato e não a denominação que lhe seja atribuída. No caso do contrato em comento, fica evidenciada que, independentemente, do nome que lhe fora atribuído pelos

contratantes, a atividade de recebimento e pagamento de crédito e débito, em essência, consiste na atividade de prestação de serviços de **gestão e administração de contas a pagar e a receber**.

E tal atividade é, normalmente, exercida por empresas de *factoring* (fomento mercantil ou comercial, em vernáculo), disciplinada na Convenção Diplomática de Ottawa, celebrada em maio de 1988, e da qual o Brasil é uma das nações signatárias e, inclusive, foi ratificada pelo Conselho Monetário Nacional.

Também não se pode olvidar que, em consonância com disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, a referida atividade constitui prestação de serviços, que integra o fato gerador do ISS, uma vez que se encontra expressamente relacionado no subitem 17.23 da lista anexa a referida lei complementar, a seguir transcrito:

*17.23 – Assessoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações, **administração de contas a receber ou a pagar** e em geral, relacionados a operações de faturização (**factoring**). (grifos não originais)*

Com base nesses breves esclarecimentos, fica evidenciado que as operações praticadas pela contratada não resumem mera atividade de “administração de contas a receber ou a pagar” ou de “de recebimento e pagamento de crédito e débito”.

Com efeito, os fatos elementos coligidos aos autos demonstram que, além da atividade de recebimento e pagamento de crédito e débito da recorrente, a contratada administra e aplica os recursos financeiros que lhe foram disponibilizados pela recorrente no durante o período da autuação, inclusive, utilizou tais recursos em operações de aplicações financeiras perante instituições financeiras e concessão de empréstimos onerosos a outras empresas ligadas.

Dada essa característica, assim como a fiscalização, este Relator está convencido de que os recursos financeiros repassados diretamente à contratada, seja a título de adiantamento ou de caução, bem como os recursos financeiros provenientes dos saldos superavitários decorrentes do recebimento de créditos maior do que o pagamento de débitos, que ficaram em poder da contratada durante os anos de 2006 e 2007, certamente, configuram operações de mútuo financeiro do tipo conta corrente e não meras operações de “administração de contas a receber ou a pagar” ou de “de recebimento e pagamento de crédito e débito”, conforme alegado pela recorrente.

Não há dúvida de que há diferenças marcantes entre os objetos do contrato de “administração de contas a receber ou a pagar” e o contrato de mútuo financeiro sob a forma de conta corrente. O primeiro restringe-se a mera prestação de serviços recebimento e pagamento de contas a receber e pagar, ao passo que os contratos de conta corrente, além dos serviços de recebimento e pagamento, o correntista contratado também presta de serviço de administração dos recursos financeiros remanescentes do correntista contratante, o que ocorreu no caso em tela.

A única diferença entre o contrato de conta corrente celebrado pela autuada e a contratada RBS Administração e Cobrança Ltda. está no fato desta última e não a contratante ter se apropriado dos rendimentos financeiros provenientes das aplicações e empréstimos dos recursos que foram disponibilizados pela primeira, o que não descaracteriza o real contrato de

conta corrente, por se tratar de operações entre partes relacionadas, e ainda confirma que a contratada tinha total disponibilidade dos recursos financeiros da contratante.

No recurso em apreço, a recorrente alegou que os adiantamentos de recursos financeiros feitos pela recorrente não estavam sujeitos a incidência do IOF, porque não se configuravam contrato de mútuo financeiro. Para recorrente, a incidência do IOF era restrita aos contratos de mútuo. No entanto, diferentemente do alegado, o referido imposto incide sobre operações de crédito em geral, consoante disposto no *caput* do art. 1º, combinado com o disposto no inciso do I, do art. 2º, ambos da Lei 8.894/1994, a seguir transcritos:

*Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, **sobre o valor das operações de crédito** e relativos a títulos e valores mobiliários.*

§ 1º No caso de operações envolvendo contratos derivativos, a alíquota máxima é de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

§ 2º O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal. (Incluído pela Lei nº 12.543, de 2011)

Art. 2º Considera-se valor da operação:

*I - nas operações de crédito, **o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;***

[...]. (grifos não originais)

Da simples leitura do comando legal transcrito, extrai-se que o valor dos recursos financeiros utilizados como base de cálculo do imposto compreende tanto os recursos financeiros utilizados como os foram colocados a disposição do interessado. Assim, diferentemente do alegado pela recorrente, os recursos financeiros disponibilizados pela recorrente à contratada RBS Administração e Cobrança Ltda., indubitavelmente, trata-se de uma operação de crédito, caracterizada como mútuo financeiro do tipo conta corrente, que se subsume perfeitamente à situação descrita no citado preceito legal.

A recorrente alegou que o contrato em comento tinha por objeto a “prestação pela CONTRATADA de serviços de recebimento e de pagamento de créditos e débitos da CONTRATANTE, mediante concessão de caução”, que se limitava a simples garantia da contratante para que a contratada fosse ressarcida dos valores despendidos nos pagamentos por sua conta e ordem, ou seja, a caução representava mero adiantamento para possibilitar o cumprimento da obrigação assumida pela contratante. Logo, tratava-se de contrato, essencialmente, de prestação de serviços.

Diferentemente do alegado, os fatos, devidamente comprovados nos autos, revelam que as operações realizadas pela contratada, com os recursos financeiros da autuada, não se restringiram a pagamentos e recebimentos de créditos e débitos. Conforme anteriormente demonstrado, a recorrente tinha total disponibilidade sobre os recursos da contratante e os utilizou para fins diversos, além de meros pagamentos de créditos e débitos da recorrente.

O fato de a contratada exercer a função de *cash company* do grupo RBS, ou seja, ter por objeto social o pagamento de débitos e o recebimento de créditos das empresas do grupo, com vistas à redução de custos operacionais e financeiros, para fins de incidência do IOF, também não descaracteriza as operações de créditos realizadas com estas últimas, conforme anteriormente demonstrado.

No recurso em apreço, a recorrente comprovou, com base nos registros contábeis e documentação adequada colacionada aos autos, a efetiva realização de vários pagamentos feitos pela contratada em nome da recorrente. Entretanto, não foi esse o motivo da descaracterização das referidas operações como mera prestação de serviços. Reitera-se, novamente, que foi o fato de a recorrente ter a total disponibilidade dos recursos financeiros da contratada e, efetivamente, utilizá-los para outros fins, que não o mero pagamento dos débitos da recorrente, a razão determinante para a configuração dos mencionados adiantamentos como típicas operações de crédito. Neste caso, a contratada não era mera detentora dos valores repassados ou disponibilizados pela recorrente. De fato, ela geria os referidos recursos como se fosse a proprietária deles. E dada essa circunstância, inequivocamente, as operações de adiantamento de recursos financeiros feitas pela autuada não se equiparam a um mero depósito em conta corrente bancária, como alegado pela recorrente.

Também não é verdadeira a assertiva da recorrente de que os pagamentos de débitos da contratante nunca foram feitos com recursos da contratada, ou que sempre foram feitos com recursos da contratante. Ou ainda que o adiantamento nunca teve a natureza de garantia dos pagamentos feitos por conta e ordem da contratante, mas sim e unicamente, de garantir que a contratada não precisasse utilizar recursos próprios (dela contratada). Com efeito, de acordo com os referidos gráficos, embora em curtíssimo período, especificamente, em apenas 3 dias do mês de junho e 25 dias do mês de julho de 2007, a conta corrente apresentou saldo negativo, o que significa que foram utilizados recursos financeiros da contratada para o pagamento de débitos da contratante.

Se admitido a existência do mútuo, o que admitia apenas para argumentar, a recorrente alegou que, como era conhecido os valores dos adiantamentos, nos termos do art. 7º, I, “b”, do Decreto 4.494/2002 (Regulamento do IOF de 2002), a base de cálculo era o valor do principal entregue e não o somatório dos saldos devedores diários, como apurado pela fiscalização.

De fato, a autoridade fiscal apurou os valores dos débitos lançados, com base nos saldos diários devedores existentes na conta corrente contábil mantida com a contratada RBS Administração e Cobrança Ltda. O enquadramento legal da autuação foi feita no art. 13 da Lei 9.799/1999 (anteriormente transcrito), combinado com o disposto no art. 2º, I, “c”; art. 3º, §§ 1º e 4º; art. 7º, §§ 1º, 12 e 13, ambos do Decreto 4.494/2002. Seguem transcritos os preceitos regulamentares:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

[...]

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

[...]

§ 4º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

[...]

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

[...]

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):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) **quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário**, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%;

b) **quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário**, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

2. mutuário pessoa física: 0,0041% ao dia;

[...]

§ 1º O IOF, **cujá 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, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

[...]

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

§ 13. **Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis** ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso. (grifos não originais)

No caso em tela, a autoridade fiscal procedeu com acerto, haja vista que ficou devidamente comprovado nos autos que não havia prévia definição do valor do principal a ser utilizado pela contratada, por se tratar de operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis diários ocorridos no período da autuação.

Dessa forma, como a base de cálculo foi corretamente apurada por somatório de saldos devedores diários, a autoridade fiscal aplicou a alíquota diária correta, sem a limitação estabelecida no art. 7º, § 1º, do Decreto 4.494/2002, conforme pretendido pela recorrente.

A recorrente ainda alegou que, se acatado o critério de apuração da base de cálculo com base no somatório dos saldos devedores diários, o que admitia apenas para argumentar, da referida base de cálculo deveriam ser excluídos os juros creditados, de forma que o imposto incidisse somente sobre a base de cálculo permitida pela lei e pelo regulamento do tributo, que seria o saldo devedor diário do valor do principal.

Mais uma vez, sem razão a recorrente. De acordo com o disposto no art. 7º, § 12, do Decreto 4.494/2002, anteriormente transcrito, os encargos financeiros integram sim a base de cálculo do IOF, quando o imposto for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários, como ocorreu da autuação em apreço.

E por se tratar de norma regulamentar, veiculada por Decreto, por força do *caput* do art. 26-A do Decreto 70.235/1972, falta competência a este Colegiado para sua aplicação ou deixar de observá-la.

Com base nessas considerações, com a devida vênia do nobre Relator, propõe-se a manutenção também da cobrança dos débitos vinculados ao “Contrato Particular de Caução e Outras Avencas” celebrado entre a autuada e controladora RBS Administração e Cobrança Ltda.

Por todo o exposto, vota-se por negar provimento integral ao recurso, para manter na íntegra o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento