



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

Processo nº 13116.722092/2011-98
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.028 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de junho de 2017
Assunto IOF.
Recorrente CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência. Vencido o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, que adentrando no mérito votou por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Jorge Freire - Presidente em exercício.

(Assinado com certificado digital)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator

(Assinado com certificado digital)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Olmiro Lock Freire, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado contra o Recorrente para a exigência de IOF, e correspondente multa de 112,5% por falta de recolhimento e

agravada pelo não atendimento às intimações fiscais, relativo aos contratos de mútuo assinados em 2008.

O procedimento fiscal foi instaurado, tendo em vista a identificação de saldos em contas de mútuos entre coligadas contabilizadas no ativo realizável a longo prazo, representativas de direitos que o sujeito passivo possuía com outras pessoas jurídicas interligadas e pessoas físicas, para as quais disponibilizava recursos financeiros, sem o correspondente pagamento do IOF.

O sujeito passivo foi intimado para a apresentação de documentos fiscais no prazo de 20 dias, sem que os mesmos fossem apresentados. Foi lavrado termo de reintimação, entregue em 21/10/2011 (AR de fl.178), com prazo de 5 dias para atendimento. O Contribuinte apresentou documentos no dia 30/10/2011, encaminhando CD com o arquivo do SPED Contábil do ano de 2010.

Em razão do atraso na apresentação dos documentos, aplicou a fiscalização o agravamento de multa previsto no art. 44, I, §2º da Lei nº 9.430/96.

Com base na escrituração contábil da empresa do ano-calendário 2008, obtida através do SPED, a fiscalização constatou a existência de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas (ou entre pessoa jurídica e pessoa física), sem prazo, realizado por meio de registros ou lançamentos contábeis, sem correspondente recolhimento do IOF.

A autoridade fiscal considerou base de cálculo do IOF **o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês**, na qual são computados os encargos debitados ao mutuário, a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem, com fulcro no art. 7º, I, “a” e § 13 do Regulamento do IOF, Decreto nº 6.306/2007.

Também considerou o agente fiscal que, a partir de 3 de janeiro de 2008, o IOF incide nessas operações à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, com fundamento no art. 7º, §§ 15 e 16, do Regulamento do IOF. Os demonstrativos de apuração do IOF estão nas fls. 14/163.

Cientificado, o contribuinte apresentou Impugnação onde alegou o seguinte, conforme relatório da decisão *a quo*:

"1. Do erro na apuração do montante envolvido nas operações de mútuo e da nulidade dos lançamentos em infringência ao MPF instaurado A autoridade fiscal incorreu em equívoco ao considerar, na apuração da base de cálculo do IOF, a totalidade do saldo devedor constante nas contas analisadas, pois o referido saldo devedor não se referia somente às operações realizadas no ano-calendário de 2008 (anexou cópia dos contratos de mútuo), mas também a valores de contratos que vigoraram em anos anteriores, o que torna o lançamento nulo. O procedimento fiscal estaria em conflito com o entendimento da própria Receita Federal, externado na Solução de Consulta nº 7/11, da SRRF/3ªRF, e na Solução de Consulta nº 109/08, da SRRF/6ªRF. Ademais, os poderes outorgados à autoridade fiscal que desenvolveu a fiscalização, com subsídio em MPF, restringem-se para a verificação de fatos geradores de IOF relativos às operações realizadas entre janeiro e dezembro de 2008, configurando-se, pois, a nulidade do lançamento.

2. *Da inexistência de responsabilidade da mutuante pelo pagamento do tributo após a realização do fato gerador* A impugnante não é contribuinte do IOF nas operações de mútuo realizadas, pois, em conformidade com os artigos 128, do CTN, 13, da Lei nº 9.779/99, e 5o, do Decreto nº 6.306/07, sua responsabilidade é limitada à retenção e ao recolhimento ao Erário do eventual montante retido.

Portanto, não tendo havido a retenção, após ocorrido o fato gerador da exação e encerrado o contrato vinculado às operações que deram origem ao mesmo, a pessoa jurídica não está mais obrigada a assumir quaisquer obrigações atinentes ao adimplemento da exação.

Cita doutrina e precedentes judiciais que, no seu entender, amparariam a conclusão de que, na legislação que rege o IOF, não há determinação expressa no sentido de que a responsabilidade do mutuante (credor) se estenderá para a assunção do ônus econômico da exação quando este não cumprir com a sua obrigação, qual seja "reter" o montante do imposto incidente sobre o valor da operação e "recolher" o mesmo ao Erário.

3. *Da não ocorrência de quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de ensejarem a configuração de embaraço à fiscalização e/ou o agravamento da penalidade de ofício imputada* Sustenta a impugnante que não praticou quaisquer atos comissivos e/ou omissivos passíveis de configurarem embaraço à Fiscalização e darem ensejo à majoração da multa para 112,50% (cento e doze e meio por cento).

A integralidade dos documentos necessários já se encontrava na repartição antes mesmo do Termo de Início do Procedimento Fiscal, o que afasta a configuração de embaraço ao procedimento de fiscalização, consoante jurisprudência administrativa que cita.

Não foi praticado qualquer ato comissivo ou omissivo que pudesse ensejar prejuízo às atividades da Administração Tributária e/ou dúvidas acerca da efetiva apuração das exações no período envolvido e, muito menos, qualquer ato doloso ou tendente à fraude.

4. *Do caráter confiscatório e desproporcional das sanções aplicadas* Alega a suplicante que a multa aplicada foi definida em patamar desproporcional e confiscatório, em total descompasso com as orientações legais e constitucionais aplicáveis.

A multa imposta pelo Fisco acabou por confiscar, desproporcionalmente, relevante parte do patrimônio da Recorrente, revelando-se penalidade extorsiva."

A DRJ julgou improcedente sua impugnação em acórdão assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2008
MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ÓRGÃOS ADMINISTRATIVOS. APRECIACÃO.

FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete aos órgãos julgadores administrativos apreciar a constitucionalidade de lançamento fiscal cujos fundamentos encontram-se amparados em lei.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO.

Cabível o agravamento de metade do percentual da multa de ofício, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF Ano-calendário: 2008 OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMO. BASE DE CÁLCULO.

Na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, 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. OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMO. SUJEITO PASSIVO. RESPONSÁVEL. Em face da relação jurídica existente, a pessoa jurídica que concede o crédito amolda-se à figura do sujeito passivo da espécie responsável de que trata o art. 121 do CTN, a suportar o lançamento tributário."

Irresignado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, repisando as razões de sua Impugnação.

O presente processo goza de tramitação prioritária com fundamento no art. 46, IV da Portaria MF nº 343/2015, conforme solicitação de preferência de fl. 382.

É o relatório.

Resolução

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne.

O presente caso envolve empréstimos realizados pela Recorrente às empresas coligadas, ordinariamente denominadas de operações de conta corrente. Quando da lavratura do Auto de Infração, a fiscalização não possuía qualquer informação fática em torno dessas operações, somente os dados constantes do SPED contábil. Isso porque, na fase de fiscalização, a Recorrente não apresentou qualquer informação após ser intimada a informar os motivos para não apuração e pagamento do IOF no ano calendário de 2008. A ausência de quaisquer informações quanto aos contratos de mútuo foi evidenciada pela fiscalização no Termo de Verificação Fiscal:

"O contribuinte foi cientificado em 19/09/2011 do Termo de Início do Procedimento Fiscal às fls. 166 e 167, conforme AR à fl 168. No referido termo o contribuinte foi intimado, no prazo de 20 (vinte) dias, a prestar esclarecimentos, sobre os motivos da não apuração e pagamento do IOF no ano-calendário 2008, conforme transcrição abaixo:

*4) Analisando a escrituração contábil da empresa do ano-calendário 2008, obtida através do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, com data de recepção em 01/07/2009 e identificação do arquivo (HASH) E86A8B8751662FFD9B26481B1B75B98F07EE48BB, verificamos a existência de contas de mútuo com coligadas, conforme balancete abaixo, SEM correspondente pagamento do IOF - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, conforme previsto no art. 7º da IN RFB nº 907 de 09/01/2009 e art. 13 da Lei nº 9.779 de 19/01/1999. **Do exposto, prestar esclarecimentos, por escrito, sobre os motivos da não apuração e pagamento do IOF no ano-calendário 2008;***

Balancete

Nome: CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A
CNPJ: 03.471.344/0001-77
Período: 01/01/2008 a 31/12/2008

Código	Conta	Tipo	Saldo Inicial	D/ C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final	D/ C
1.2.2	EMPRESAS COLIGADAS	S	212.136.373,59	D	242.599.082,37	188.456.775,43	266.278.880,53	D
1.2.2.01	CONTAS CORRENTES COLIGADAS	S	212.136.373,59	D	238.447.080,78	184.304.753,84	266.278.880,53	D
1220101707	Hyundai Caoa do Brasil Ltda	A	125.862.201,25	D	39.771.288,02	21.272.129,75	144.361.359,52	D
1220101701	Elivel Automotores Ltda	A	59.656.542,70	D	106.893.814,84	100.401.358,83	86.148.998,71	D
1220101710	Caoa Patrimonial	A	0,00		51.184.258,28	22.543.650,23	28.640.608,03	D
1220101705	Caoa Caminhões Ltda	A	591.569,05	D	23.837.951,58	24.429.520,63	0,00	
1220101708	S Motors Com. Imp. e Exp. Ltda	A	20.373.962,05	D	1.230.583,11	330.502,26	21.274.042,90	D
1220101700	Caoa Norte Comércio de veículos	A	1.069.633,50	D	7.043.610,26	6.708.107,17	1.405.136,59	D
1220101706	Caoa Ceaza Com. de Veículos Ltda	A	0,00		6.021.823,35	6.021.823,35	0,00	
1220101712	Empa Participações S/A	A	2.005.486,82	D	92.175,80	2.097.661,62	0,00	
1220101702	Paulinvel Veículos Ltda	A	1.290.801,74	D	1.346.555,56	0,00	2.636.357,30	D
1220101703	Concórdia Veículos Ltda	A	1.286.177,48	D	156.000,00	0,00	1.442.177,48	D
1220101704	Vepel Veículos e Peças Ltda	A	0,00		850.000,00	500.000,00	350.000,00	D
1220101713	Empa Serv. Adm. e Com. Ltda	A	0,00		20.000,00	0,00	20.000,00	D
1.2.2.02	CONTAS CORRENTES SOCIOS	S	0,00		4.152.021,59	4.152.021,59	0,00	
1220201713	Carlos Alberto de Oliveira Andrade	A	0,00		4.152.021,59	4.152.021,59	0,00	

Decorrido o prazo de 20 dias concedido no Termo de Início do Procedimento Fiscal, o contribuinte não apresentou qualquer documento/esclarecimento. Assim, em 14/10/2011 encaminhamos Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal, conforme fls. 169 a 177, ficando o contribuinte reintimado, no prazo de 5 dias, a apresentar os documentos/esclarecimentos solicitados no Termo de Início do Procedimento Fiscal, sob pena de, no caso de lançamento de ofício, ao agravamento em 50 % das multas a que se referem o inciso I e o § 1º do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007.

O Termo de Reintimação, Intimação e Constatação Fiscal foi recebido pelo contribuinte em 21/10/2011, conforme AR à fl. 178. No entanto, decorrido o prazo concedido no referido termo, o contribuinte novamente não apresentou qualquer documento/esclarecimento, sujeitando-se ao agravamento em 50% da multa de ofício, a que se referem o inciso I e o § 1º do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 e art. 50 do Decreto nº 6.306/2007 (Regulamento do IOF).

Com base na escrituração contábil da empresa do ano-calendário 2008, obtida através do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, com data de recepção em 01/07/2009 e identificação do arquivo (HASH) E86A8B8751662FFD9B26481B1B75B98F07EE48BB, conforme Requisição de Cópia de Escrituração Contábil Digital à fl. 165, verificamos a existência de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas (ou entre pessoa jurídica e pessoa física), sem prazo, realizado por meio de registros ou lançamentos contábeis (1.2.2.01 - Contas Correntes Coligadas e 1.2.2.02 – Conta Corrente Sócios, ambas do Ativo Realizável a Longo Prazo), conforme fl. 164, sem correspondente recolhimento do IOF.

Neste caso, a base de cálculo do IOF será o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, na qual são computados os encargos debitados ao mutuário, a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem (art. 7º, I, “a” e § 13 do Regulamento do IOF, Decreto nº 6.306/2007). A partir de 3 de janeiro de 2008, o IOF incide nessas operações à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores (art. 7º, §§ 15 e 16, do Regulamento do IOF).” (e-fls. 11/12 - grifei)

Assim, diante das informações existentes à época da autuação (apenas o SPED contábil), a fiscalização considerou que todos os valores indicados nas contas contábeis

representariam saldos devedores de uma mesma operação de empréstimo, realizado entre as mesmas pessoas jurídicas.

Em sede de Impugnação, a Recorrente anexou aos autos os contratos de mútuo firmado com suas coligadas, às e-fls. 254/292. Entretanto, foram anexados somente os contratos do ano de 2008, não tendo sido juntados contratos eventualmente firmados nos anos anteriores. Com isso, não é possível precisar se os contratos apresentados seriam, ou não, uma continuação das operações realizadas em anos anteriores ou efetivamente um novo empréstimo (novo fato gerador do IOF na forma do art. 3º do Decreto nº 6.306/2007¹).

Ademais, observa-se pelo Termo de Início de Ação Fiscal acima transcrito que, quando da intimação do sujeito passivo, foram identificados os saldos iniciais como se compusessem os fatos geradores incorridos nos anos de 2008. É o que se depreende pela análise das colunas dos saldo inicial e saldo final, transcrita novamente abaixo somente para melhor visualização:

Balancete

Nome: CAO A MONTADORA DE VEÍCULOS S/A
CNPJ: 03.471.344/0001-77
Período: 01/01/2008 a 31/12/2008

Código	Conta	Tipo	Saldo Inicial	D/ C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final	D/ C
1.2.2	EMPRESAS COLIGADAS	S	212.136.373,56	D	242.599.082,37	188.456.775,43	266.278.680,53	D
1.2.2.01	CONTAS CORRENTES COLIGADAS	S	212.136.373,56	D	238.447.080,78	184.304.753,84	266.278.680,53	D
1220101707	Hyundai Caca do Brasil Ltda	A	125.862.201,25	D	39.771.288,02	21.272.129,75	144.361.359,52	D
1220101701	Elivel Automotores Ltda	A	59.656.542,70	D	106.893.814,84	100.401.358,83	66.148.998,71	D
1220101710	Caca Patrimonial	A	0,00		51.184.258,28	22.543.850,23	28.840.808,03	D
1220101705	Caca Caminhões Ltda	A	591.569,05	D	23.837.951,58	24.429.520,83	0,00	
1220101708	S Motors Com. Imp. e Exp. Ltda	A	20.373.962,05	D	1.230.583,11	330.502,26	21.274.042,90	D
1220101700	Caca Norte Comércio de veículos	A	1.089.633,50	D	7.043.610,26	6.708.107,17	1.405.136,59	D
1220101706	Caca Ceaza Com. de Veículos Ltda	A	0,00		6.021.823,35	6.021.823,35	0,00	
1220101712	Empa Participações S/A	A	2.005.495,82	D	92.175,80	2.097.691,62	0,00	
1220101702	Paulimel Veículos Ltda	A	1.280.801,74	D	1.345.555,56	0,00	2.636.357,30	D
1220101703	Concórdia Veículos Ltda	A	1.286.177,48	D	156.000,00	0,00	1.442.177,48	D
1220101704	Vepe Veículos e Peças Ltda	A	0,00		850.000,00	500.000,00	350.000,00	D
1220101713	Empa Serv. Adm. e Com. Ltda	A	0,00		20.000,00	0,00	20.000,00	D
1.2.2.02	CONTAS CORRENTES SOCIOS	S	0,00		4.152.021,59	4.152.021,59	0,00	
1220201713	Carlos Alberto de Oliveira Andrade	A	0,00		4.152.021,59	4.152.021,59	0,00	

¹ "Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei no 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

§ 3º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei no 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei no 9.532, de 1997, art. 58);

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

Com isso, ainda que o contribuinte tenha apresentado documentos relativos ao ano de 2008, entendo que ainda remanescem dúvidas quanto ao saldo relativo aos anos anteriores. Neste contexto, voto por converter o julgamento em diligência para que a autoridade de fiscalização de origem:

(i) ciente a Recorrente dessa Resolução e a intime para demonstrar a composição do saldo credor dos anos anteriores indicados no Termo de Início de Ação Fiscal (reiterado no Auto de Infração), inclusive com a juntada de eventuais contratos de mútuo dos anos anteriores e outros documentos que julgar necessários.

(ii) elabore Relatório Conclusivo analisando a documentação apresentada, manifestando-se expressamente quanto à alegação trazida pela Recorrente no tópico III.1 do Recurso Voluntário ("*Das alegações de (1) erro na apuração do montante envolvido nas operações de mútuo e de (2) nulidade dos lançamentos em infringência ao MPF instaurado*" - e-fls. 344/345); e

(iii) intime a Recorrente do Relatório Conclusivo, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

Decorrido o prazo de manifestação da interessada, devolva os autos a este Colegiado para prosseguimento.

É como proponho a presente Resolução.

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Conselheira