



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº 13502.000307/2004-33
Recurso nº 128.503 Voluntário
Matéria IOF - Auto de Infração
Ordem nº 203-13.140
Data de 06 de agosto de 2008
Recorrente BRASKEM S/A
Recorrida DRJ EM SÃO PAULO/SP

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

Período de apuração: 30/04/2002 a 31/03/2004

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

A alegação de que o incorreto enquadramento legal acarreta nulidade da Peça Infracional não há de prosperar quando os fatos estão corretamente descritos de forma a permitir a compressão e defesa ampla da recorrente das acusações que lhe são impostas e, mais ainda, quando correto o enquadramento legal efetuado pelo Fisco.

Preliminar rejeitada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA DO IOF. CONSTITUCIONALIDADE SÚMULA Nº 2.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

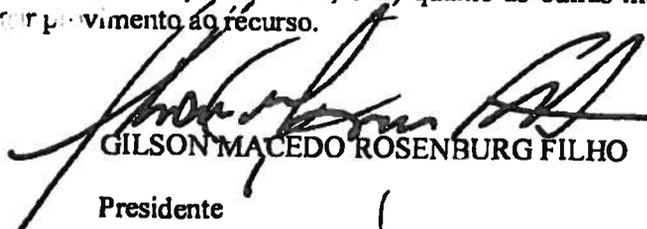
INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS. MULTA DE OFÍCIO CONFISCATÓRIA E JUROS PALA TAXA SELIC. SÚMULA Nº 2.

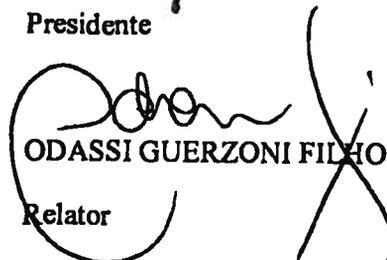
O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES: I) pelo voto de qualidade, em afastar a preliminar de nulidade, e, quanto ao mérito, reconhecer a ocorrência do fato gerador do IOF-Crédito. Vencidos os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva, Jean Cleuter Simões Mendonça, Luiz Guilherme Dantas Vivacqua (Suplente) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, os quais apresentaram declaração de voto; e II) quanto as outras matérias, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO
Presidente


ODASSI GUERZONI FILHO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis e José Adão Vitorino de Moraes.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 08/06/2004, para a exigência do imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro – IOF, sobre operações de mútuo de recursos financeiros, caracterizadas pelo empréstimo por tempo indeterminado, sem definição do valor do principal, firmado entre a autuada e sua subsidiária integral, sediada no exterior, envolvendo os períodos de apuração de 30/04/2002 a 31/03/2004. O valor da autuação montou a R\$ 19.362.117,16, nele incluídos juros de mora e a multa de ofício de 75%.

Por bem traduzir as peculiaridades do processo, reproduzo o Relatório da Decisão recorrida, o Acórdão nº 5.931, de 23/09/2004 (fls. 264/290):

(...)

3. Como enquadramento legal do lançamento do principal, o autuante assinala o artigo 13, da Medida Provisória 1.788/98, o artigo 13, da Lei 9.779/99, artigo 7º do Decreto 2.219/97, Ato Declaratório SRF 07/99 e artigo 7º do Decreto 4.494/2002 (fls. 149). A base legal indicada para os Juros de Mora foi o artigo 61, parágrafo 3º, da Lei 9.430/96. A multa de ofício foi enquadrada no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96. (fls. 154)

4. Na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 146 a 149), o autuante relata os fatos e indica as razões e fundamentos para o lançamento, in verbis:

A partir de 1º de janeiro de 1999, as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência de IOF segundo as normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, nos termos do art. 13 da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, convertida na Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

A presente ação fiscal teve como origem a comunicação pelo Banco Central do Brasil à Secretaria da Receita Federal, através do Ofício Decif/Gabin – 2003/0611, de possíveis indícios de infração à legislação tributária do IOF, cometidos pela BRASKEM S/A, por conta de remessas e recebimentos de recursos para e do exterior, nos anos de 2002 e 2003, pelo mecanismo de transferência de Reais.

Em correspondência, datada de 16/06/2003, encaminhada ao Banco Central do Brasil, a BRASKEM S/A afirma que os recursos mantidos no exterior haviam sido destinados à sociedade CPN Inc. Ltd., sua subsidiária integral no exterior. Esclarece que os respectivos recursos estão alocados nos balanços sob a rubrica "Sociedades Ligadas". Anexo, encaminha cópia do Balanço Patrimonial, encerrado em 31/12/2002, acompanhado das respectivas Notas Explicativas.



No Balanço de 31/12/2002, consta informação de que o empréstimo cedido a CPN Inc. Ltd, contabilizado na conta "Realizável a Longo Prazo – Sociedades Ligadas", é remunerado a taxa de 8,35% a .a ., mais variação cambial.

Em 12 de abril de 2004, intimamos o contribuinte a apresentar os seguintes elementos: a) todos os contratos de Mútuo firmados, no período de janeiro de 2002 até março de 2004, entre a BRASKEM S/A e a CPN INC LTD; b) planilhas de acompanhamento dos mútuos, relacionando mensalmente o seu saldo, amortizações, remessas e juros; c) DARF's referentes aos recolhimentos de IOF; d) Razão Geral da conta contábil – CPN Inc.Ltd, anos calendários 2002, 2003 e 2004 (até março), registrada no Ativo Realizável a Longo Prazo.

Em 16 de abril de 2004, em resposta a nossa intimação, o contribuinte alega dificuldades operacionais para apresentar os Contratos de Mútuo e os DARF's acima mencionados. Solicita a dilatação, por 30 (trinta) dias, do prazo inicialmente estabelecido. Cabe ressaltar que as Planilhas de Acompanhamento dos Mútuos e o Razão Geral foram apresentados pela Empresa.

Em 25 de maio de 2004, em carta encaminhada a esta Delegacia, o contribuinte afirma não ter encontrado o Contrato de Mútuo firmado entre Braskem S/A e CPN Inc. Ltd, nem os DARF'S referentes aos recolhimentos do IOF incidente sobre as operações realizadas entre as partes. No Sistema de Informações da Secretaria da Receita Federal não consta qualquer pagamento de IOF efetuado pela BRASKEM S/A.

No período de fevereiro de 2002 até março de 2004, na escrituração contábil das contas-correntes 112.20.102.0000 (ativo circulante), cujo saldo, em 30/04/2002, foi integralmente transferido para a conta 120.10.1003.021 (realizável a longo prazo), verifica-se a ocorrência de diversas liberações e amortizações de valores com base neste contrato. Mensalmente, foram apropriados, nas respectivas contas correntes, os encargos financeiros e a variação cambial. Em nenhum momento, ao longo do período fiscalizado, o saldo da conta corrente ativa fora encerrado. Em 31 de março de 2004, último período fiscalizado, o saldo desta conta atinge o montante de R\$ 584.152.052,07. Para confirmar a fidedignidade dos valores levantados no Razão Geral, cabe salientar que o saldo em 31/12/2002, no valor de R\$ 268.863.440,43, confere com o valor registrado no Balanço Patrimonial encerrado em 31 de dezembro de 2002, e publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, conforme cópia anexa. A grande movimentação de recursos escriturados pela BRASKEM S/A, na conta corrente ativa de Longo Prazo, referente ao Contrato de Mútuo com a CPN INC LTD, configura, portanto, tratar-se de empréstimo de prazo indeterminado, sem definição do valor do principal.

Seguindo o disposto no inciso I do art. 7º do Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002, e, em conformidade com Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999, apuramos a base de cálculo e o IOF devido mensalmente pela BRASKEM S/A, referente ao contrato de mútuo ativo com a CPN INC LTD. Elaboramos o Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo do IOF com base nas contas 112.20.102.0000 e 120.10.1003.021 escrituradas no Livro Razão. Neste demonstrativo só

computamos como base de cálculo do IOF os recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de fevereiro de 2002, sendo o IOF apurado pelo somatório dos saldos devedores diários de cada mês. Os encargos debitados ao mutuário (juros) só foram computados na base de cálculo do IOF a partir do período de aplicação subsequente ao que se referiam.

3. Cientificado do lançamento em 08/06/2004 (fls. 145 e 155), o autuado impugnou o Auto de Infração em 07/07/2004 (fls. 157), oferecendo, em síntese, as seguintes informações e razões:

que as remessas e recebimentos de recursos financeiros do e para o Exterior, objeto do lançamento, não se confundiriam com operações de crédito passíveis de tributação de IOF/Crédito, visto estarem amparadas por Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa, cujo objetivo seria a otimização da gestão dos recursos financeiros de todo o grupo econômico de que faz parte;

que, com o objetivo de otimizar a gestão dos recursos financeiros do grupo BRASKEM, as sociedades integrantes, sediadas no Brasil e no Exterior, passaram a se utilizar, no ano-calendário de 97, do mecanismo de transações recíprocas de conta corrente e gestão única de caixa, mediante a celebração de Contrato de Conta Corrente Mercantil, instituto jurídico reconhecido pela doutrina comercialista nacional e estrangeira ;

que, em 02/09/2002, juntamente com as demais empresas do grupo resolvera ratificar as práticas adotadas e consolidar seus termos em um instrumento contratual, celebrando, nesta data, o Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa, que anexa, em vigor até o presente;

que o Contrato de Conta Corrente Mercantil pode ser definido como um acordo firmado entre duas ou mais partes para a disponibilização comum de seus recursos em uma espécie de caixa único, mediante a realização de remessas recíprocas de valores, devendo o saldo ser apurado e registrado em uma conta para posterior exigibilidade pela parte correspondente, quando da liquidação do contrato;

que o Contrato de Conta Corrente Mercantil não tem previsão legal expressa no ordenamento jurídico Pátrio e as referências legislativas a essa modalidade contratual estão no Código Comercial Brasileiro, em seus artigos 253, 432 e 445. Sua utilização no País deu-se por meio da prática mercantil e da consequente jurisprudência e estudos doutrinários que lhe delinearam os contornos e regime jurídicos;

que se trata de instituto jurídico totalmente diverso do contrato de mútuo e com ele não pode ser confundido. Ao celebrar um Contrato de Conta Corrente Mercantil, as partes convencionam que irão disponibilizar todos ou alguns de seus recursos em uma conta comum, de forma que tais recursos poderão ser utilizados por quaisquer das partes integrantes do contrato;

que essa "conta comum", ou "conta corrente", é uma figura jurídica criada com o propósito de possibilitar a centralização e o



compartilhamento de recursos e negócios entre pessoas que possuam interesses econômicos afins. Por essa razão, as partes de um Contrato de Conta Corrente Mercantil são denominadas correntistas ou correspondentes;

que a operacionalização dessa conta corrente entre as partes integrantes de um Contrato de Conta Corrente Mercantil se dá por meio de remessas recíprocas entre essas partes. Tais remessas devem ser escrituradas sempre de modo a registrar as quantias efetivamente enviadas à conta a corrente pelas partes designadas recipientes. Com isso, quando da liquidação do Contrato de Conta Corrente Mercantil, as partes desse contrato terão como proceder à apuração dos saldos líquidos que incumbirão a cada uma das partes;

que não há uma dívida no Contrato de Conta Corrente Mercantil. As quantias reciprocamente remetidas pelos correntistas constituem alimentação da conta corrente objeto do contrato, isto é, são disponibilidades de recursos compartilhados pelas partes contratantes e não assumem a natureza jurídica de uma dívida. Por consequência, na vigência do contrato, as partes não são consideradas credoras e devedoras umas das outras. O que ocorre é um compartilhamento de recursos, por meio de uma figura jurídica denominada conta corrente;

que tais efeitos são claramente percebidos ao se constatar que, no Contrato de Conta Corrente Mercantil, não há a obrigatoriedade de devolução dos recursos recebidos por qualquer uma das correntistas. Além disso, e em consequência, também não há qualquer prazo estipulado para a devolução dos recursos recebidos, não se podendo, assim, falar em dívida;

que esta é exatamente a situação do contrato celebrado, o Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa, que regula o compartilhamento dos recursos do grupo de empresas a que pertence a Requerente em um caixa único, firmado por prazo indeterminado, e contendo, em sua cláusula nona, parágrafo único, a determinação de que "Ocorrendo a extinção do Contrato nos termos previstos no "caput" desta Cláusula, as Correntistas acordarão sobre a quitação imediata do débito que eventualmente resulte da extinção do contrato, ou a sua liquidação futura, bem como eventual incidência de juros. Fica entendido, desde logo, que será constituída uma nova relação jurídica pelas Partes inconfundível com o presente Contrato.";

que os termos "crédito" e "débito", empregados pela doutrina comercialista brasileira - colaciona excertos de WALDIRIO BULGARELLI e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA -, ao tratar dos contratos de conta corrente mercantil, derivam das práticas contábeis que originaram esta modalidade contratual, e não podem ser tomados na acepção jurídica de uma concessão de crédito;

que o registro de tais valores como créditos na contabilidade ter-se-ia dado exclusivamente pelo fato de ser este o procedimento contábil recomendado para a escrituração de remessas efetuadas em um Contrato de Conta Corrente Mercantil; registros contábeis são realizados para refletir a realidade econômica dos fatos e não tem o poder de desvirtuar sua natureza jurídica, não podendo, assim,

nenhuma tributação surgir com base somente em registros contábeis, sem que se analise a verdadeira essência jurídica das operações praticadas;

que o contrato de mútuo, conforme previsto no artigo 586 do Código Civil, é empréstimo de coisas fungíveis, em que o mutuário fica obrigado a restituir a coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade ao mutuante;

que, na hipótese de mútuo de recursos financeiros, o mutuante entrega ao mutuário uma quantia em dinheiro, e o mutuário, em contrapartida, compromete-se a devolver-lhe essa mesma soma, em um determinado espaço de tempo, acrescida de uma remuneração combinada entre as partes (juros);

que nessa modalidade de contrato, a obrigação pactuada entre as partes assume, desde o momento da entrega (tradição) do valor emprestado ao mutuário, a natureza jurídica de uma dívida. Com isso, o mutuante, imediatamente, reveste-se da condição de credor, enquanto que o mutuário será considerado seu devedor;

que tais características são atributos jurídicos especiais, que geram efeitos que lhes são próprios, como, por exemplo, a obrigatoriedade de restituição dos recursos mutuados pelo devedor ao credor e a existência de um lapso temporal para que ocorra essa restituição;

que o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda tem se manifestado no sentido de reconhecer que o Contrato de Conta Corrente Mercantil não se confunde com um contrato de mútuo e as remessas de valores realizadas sob a sua égide não podem ser consideradas operações de crédito;

que o Ato Declaratório Normativo 07/99, em seu artigo 1º, regulou, sem o devido respaldo em lei, a incidência do IOF/Crédito sobre as hipóteses de mútuo realizado por meio de conta corrente. A alusão que faz a "mútuo realizado por meio de conta corrente" é equivocada, pois o contrato de conta corrente não é instrumento hábil à contratação de operações de mútuo, não estipulando a obrigatoriedade ou a forma de restituição dos recursos remetidos pelas correntistas à conta corrente;

que mesmo que fossem operações de crédito, as remessas não estariam sujeitas a IOF/CRÉDITO mas a IOF/CÂMBIO, pois que a beneficiária, CPN LTD, é sociedade localizada no exterior, prevendo o artigo 2º, parágrafo 2º, do Decreto 4.494/02, que regulamenta o IOF, a exclusão de IOF/CRÉDITO sobre operação de crédito externo;

que, o AD 04/99, no item 3, ao dar a entender que os créditos concedidos a pessoas residentes ou domiciliadas no exterior estariam sujeitas à incidência de IOF/CRÉDITO, descumpra o determinado pelo artigo 2º, parágrafo 2º, do Decreto 4.494/02, e, assim, perde sua base legal;

que falta fundamento de validade também para o disposto no artigo 13, da Lei 9.779/99, ao estipular a incidência de IOF/CRÉDITO sobre as operações praticadas entre pessoas jurídicas não-financeiras, não se conformando ao estipulado no artigo 153, inciso V, da Constituição



Federal, o qual prevê que aquele imposto não é dirigido a quaisquer formas de crédito, mas apenas àquelas relacionadas no sistema financeiro, visto servir como instrumento de controle ao exercício do mercado e da política financeira;

que 'escabe a aplicação da multa de ofício de 75%, tendo em vista não ter ocorrido qualquer infração à legislação fiscal ao mesmo tempo em que a magnitude dessa penalidade representa confisco, vedado pelo artigo 150, inciso IV, da CF;

que a TAXA SELIC utilizada na exigência de juros de mora, seria inaplicável, a teor da jurisprudência, vez que não foi criada por lei para fins tributários;

que, com base exposta, deve ser, em exame de preliminar, declarada a nulidade do Auto de Infração em questão, e caso isso não ocorra, seja considerado improcedente o lançamento, por contrariar a legislação tributária de regência das operações praticadas, ou, pelo menos, sejam cancelados os juros moratórios e a multa aplicada.

6. É o relatório."

A referida Decisão da DRJ São Paulo foi por considerar totalmente procedente o lançamento, nos termos da seguinte ementa:

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF IOF/CRÉDITO. TRANSFERÊNCIAS INTERNACIONAIS EM REAIS. CONTAS CC-5. OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS NÃO FINANCEIRAS. Transferências internacionais em reais, através de contas CC-5, destinadas a Controlada domiciliada no Exterior, não vinculadas a pagamentos concernentes a aquisição de bens ou serviços ou a investimentos, com saldos contabilizados no Ativo Circulante ou no Realizável a Longo Prazo da Controladora e remunerados mediante recebimento de juros, constituem genuína operação de mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ligadas, sujeita à incidência de IOF/Crédito, mesmo que tais operações sejam eventualmente realizadas no arcabouço de Contrato de Conta Corrente Mercantil, visto restarem, na forma descrita, integralmente preservados os elementos que definem o Contrato de Mútuo Financeiro. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. À autoridade administrativa compete atuar dentro do ordenamento jurídico, aplicando as leis vigentes às infrações concretamente constatadas, não sendo sua competência apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infra-legais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

No Recurso Voluntário apresentado às fls. 295/334, a recorrente, praticamente repete os mesmos termos da argumentação utilizada na fase anterior de julgamento e, amparada nos incisos III e IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, suscita a prejudicial de nulidade sob o argumento de que houve erro na capitulação legal, por entender, primeiro, que as operações questionadas pelo fisco consistiram, em síntese, em remessas e recebimentos de fundos do e para o exterior, a título de gestão integrada de recursos financeiros, o que as sujeitaria à incidência da modalidade IOF/Câmbio. Segundo, por entender que as remessas e

recebimentos foram efetuados sob o manto de um Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa, não podendo ser confundido com concessão de crédito e, portanto, não poder sujeitar-se à incidência da modalidade IOF/Crédito. Em suma, portanto, entende não haver dispositivo legal que enquadre as operações questionadas.

No mérito, em resumo, afirma a recorrente que não efetuou qualquer concessão de crédito na forma de mútuo financeiro à sua subsidiária, mas sim transações recíprocas de conta corrente e gestão única de caixa. Entende que não se pode tomar um pelo outro para fins de incidência do IOF/Crédito, sob pena de se incorrer em tributação por analogia, em violação do artigo 108 do CTN. Insiste em que, ainda que as operações pudessem se caracterizar como mútuo financeiro, incidiria o IOF/Câmbio e não o IOF/Crédito.

Traça um paralelo entre o Contrato de Mútuo e o Contrato de Conta Corrente Mercantil, destacando as suas diferenças, resumidas no quadro abaixo:

Contrato de Mútuo	Contrato de Conta Corrente Mercantil
Previsão legal no CC, art. 586.	Não possui previsão legal expressa. É uma figura jurídica criada.
Desde a sua celebração, são instituídas as figuras jurídicas do credor e do devedor, o qual passa, desde então, a incumbir-se do dever legal de restituir a quantia mutuada e eventuais acréscimos ao credor.	Não existe dívida, Há um acordo que se destina à disponibilização de recursos em uma conta ficta, com o intuito de compartilhamento desses recursos por todas as partes contratantes. Assim, celebrado o contrato de conta corrente mercantil, as remessas entre as partes constituem tão somente o meio hábil para a alimentação da conta corrente objeto do contrato.
O mutuário assume a qualidade de titular dos recursos mutuados desde o momento em que os recebe. Apenas o mutuante terá o direito de usar e dispor dos recursos.	Os recursos são compartilhados pelos correntistas e ali permanecem disponibilizados a todos. Enquanto durar esse compartilhamento não se sabe como será o fluxo de remessas entre as partes e quem será apontado como credor ou devedor no momento do encerramento da conta corrente.
Os recursos devem ser devolvidos após certo período de tempo.	Não há disposição regulando a restituição dos recursos disponibilizados à conta corrente enquanto durar o contrato.

Contesta ainda o entendimento da DRJ, de que a incidência de juros no contrato, por si só, estaria a caracterizar a movimentação financeira como um contrato de mútuo, citando como exemplo, o instituto jurídico da compra e venda a prazo, no qual incidem juros compensatórios e nem por isso é comparado a um contrato de mútuo.

Considera equivocado entendimento da decisão recorrida de que, tendo sido os valores entregues pela recorrente à sua controlada registrados em conta do ativo realizável, estaria a identificar a obrigação de sua restituição, e portanto, um contrato de mútuo, pois, se assim não fosse, o valor deveria ser registrado em conta a reduzir diretamente o valor de seu patrimônio líquido, como se fosse uma doação. Argumenta que essa forma de registro contábil destoa do conteúdo jurídico da operação e que, no caso, não sabe a recorrente, se ao fim do

contrato, a importância será mesmo restituída por esta ou por outra controlada integrante do sistema de conta corrente.

Vale-se desse mesmo argumento – de que os procedimentos contábeis não podem ser utilizados para definir a natureza jurídica das operações praticadas por uma determinada empresa – para contestar a contradição apontada no expediente do Banco Central do Brasil em que este comunicou à Secretaria da Receita Federal a existência das transações que aqui se discute e que, ao final, resultaram na lavratura deste auto de infração.

Socorre-se de alguns acórdãos do Primeiro Conselho de Contribuintes para corroborar sua argumentação de que o contrato de mútuo não se confunde com o de conta corrente e que a movimentação financeira entre sociedades ligadas, por meio de uma conta corrente, não pode ser utilizada para pressupor a existência de mútuos financeiros.

Repisa os argumentos de sua peça impugnatória para considerar inaplicável ao caso o item I do Ato Declaratório SRF nº 7, de 1999, visto entender que não se pode presumir a existência de operações de mútuo pelo mero fato de terem havido operações de conta corrente entre empresas ligadas.

Invoca o princípio constitucional da legalidade para argumentar que a terminologia adotada pelo Banco Central do Brasil em suas orientações infra-legais não tem autoridade para definir os termos da lei, de modo a restringir a sua aplicação. Pretende, como isso, demonstrar que o tipo de operação que realizou com sua coligada sediada no exterior, se fosse o caso, sofreria a incidência do IOF/Câmbio e não do IOF/Crédito, tudo nos termos do § 2º do art. 2º, do Decreto nº 4.494, de 2002. Na mesma linha, ataca a validade do Ato Declaratório SRF nº 4, de 1999, por entender que sendo o mesmo uma norma interpretativa não poderia afrontar ao disposto no § 2º do Decreto nº 4.494, de 2002, já que este referido dispositivo legal se presta a atingir tanto o crédito obtido no exterior por um residente no País, quanto aquele concedido por um brasileiro a um estrangeiro, e não somente ao crédito originário do exterior.

Repete também os mesmos argumentos da peça impugnatória para justificar o seu entendimento de que o artigo 13 da Lei nº 9.779, de janeiro de 1999 não possui validade, já que estaria a afrontar o dispositivo constitucional (art. 153, inciso V) que não se dirige indiscriminadamente a qualquer “crédito”, mas ao termo “operações de crédito”, restrito, portanto, ao âmbito do sistema financeiro, o que excluiria as operações entre empresas não financeiras.

Por fim, alega a ocorrência de confisco na aplicação da multa de ofício de 75% e ser ilegal a utilização da taxa Selic como taxa de juros.

Arrolamento de bens às fls. 372/373.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro ODASSI GUERZONI FILHO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Basicamente, toda a argumentação da recorrente está centrada em dois principais argumentos: o primeiro, de que as operações gravadas com o IOF pelo Fisco consistiriam, em síntese, em remessas e recebimentos de fundos do e para o exterior, a título de gestão integrada de recursos financeiros, e que, fosse o caso, estariam gravadas pela incidência do IOF/Câmbio. O segundo, de que as remessas e recebimentos foram efetuados sob o manto de um Contrato de Conta Corrente e de Gestão Única de Caixa, não podendo ser confundidos com uma concessão de crédito e, portanto, não poderia se sujeitar à incidência do IOF/Crédito.

Dalí, portanto, suscitar a prejudicial de nulidade, por entender que não há dispositivo legal que enquadre a situação fática na qual incorreu.

Como visto no relatório da decisão recorrida, o Banco Central do Brasil, por meio de seus procedimentos de auditoria, detectou a existência de remessas e recebimentos para e do exterior, pelo mecanismo de transferências internacionais de reais, envolvendo a recorrente e a sua subsidiária localizada no exterior. Concluiu aquele órgão que a rubrica contábil "Realizável a Longo Prazo - Sociedades Ligadas", mascarava, em verdade, empréstimos à empresa ligada no exterior, remunerados com taxa de juros e mais a variação cambial, operação essa sujeita à incidência do IOF, cujo recolhimento não fora comprovado.

Foi esse também o entendimento do Fisco, ou seja, que tais operações configuravam empréstimo de prazo indeterminado, sem definição do valor do principal, sujeitas, portanto, à incidência do IOF, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, c/c o disposto no Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999.

Referidos atos legais dispõem:

Lei 9.779, de 19/01/1999:

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

Ato Declaratório nº 7, de 22/01/1999

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, declara:

1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o

11

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

n) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;

o) será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente;

c) os encargos debitados ao mutuário serão computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem.

(...)"

Ao registrar essa movimentação de dinheiro para (remessas) e do (amortizações) exterior, bem como a apropriação dos juros remuneratórios e a variação cambial correspondente, a recorrente valeu-se das seguintes rubricas contábeis de seu Ativo Circulante e do Ativo Realizável a Longo Prazo: "Contratos de Mútuos – Controladas/Coligadas/Interligadas. Obviamente que, em suas demonstrações financeiras, tais operações foram registradas como decorrentes de Contrato de Mútuo.

Veja-se, por exemplo, os documentos de fls. 22/23, e 24/25. Nos documentos de fls. 25/51, que registram a "Movimentação Contas do Ativo Circulante" e a "Movimentação Contas do Ativo Realizável a Longo Prazo", constam a expressão "Contratos de Mútuos – Controladas/Coligadas/Interligadas". No documento de fl. 52, que contém o Balancete do mês de abril de 2002, consta o registro da rubrica contábil "1220102.00000 – CPN INCORPORATED – Contrato de Mútuo Controladas". O mesmo se repete em todos os documentos de fls. 57/116, onde estão especificadas claramente as expressões "Contrato de Mútuo", quando os lançamentos contábeis ali reproduzidos se referem à referida movimentação, seja a débito, a crédito ou à apropriação de juros.

Esse fato não é contestado pela recorrente; o que ela contesta é que a classificação contábil utilizada não tem o condão de modificar a natureza jurídica do fato econômico, ou seja, embora tivesse registrado tais operações como "Contrato de Mútuo", na verdade, tratar-se-iam de "Contrato de Conta Corrente Mercantil".

Ao tempo em que, de um lado, afirma não existir uma dívida no Contrato de Conta Corrente Mercantil e que não há a obrigatoriedade de devolução dos recursos recebidos por qualquer dos correntistas, de outro, a recorrente afirma que, ocorrendo a extinção do referido contrato, os correntistas acordarão sobre a quitação imediata ou futura do débito que eventualmente resulte da extinção do contrato.

Ora, conforme bem observara a decisão recorrida, se não existisse uma dívida e, portanto, não existisse a obrigatoriedade de devolução dos valores repassados à sua subsidiária, a operação restaria caracterizada como uma doação, devendo ser registrada em conta redutora de seu patrimônio líquido. Mas, conforme a própria recorrente reconhece, não se trata de doação, haja vista que, se, ao final do contrato forem apurados débitos, os mesmos haverão de ser quitados.

Assim, a transferência de dinheiro entre pessoas jurídicas com remuneração (juros + variação cambial), com devolução prevista, ainda que sem prazo determinado, é um mútuo financeiro, visto conter todos os elementos que formam o tipo jurídico denominado Contrato de Mútuo, definido no direito civil e comercial, conforme se verá com mais detalhes a seguir.

Ainda na linha dos argumentos utilizados pela DRJ, os quais, praticamente, serão a seguir repetidos, o contrato de mútuo, consoante previsto no artigo 586, do Código Civil, é empréstimo de coisas fungíveis, em que o mutuário fica obrigado a restituir a coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade ao mutuante. Na hipótese de mútuo de recursos financeiros, o mutuante entrega ao mutuário uma quantia em dinheiro, e o mutuário, em contrapartida, compromete-se a devolver-lhe essa mesma soma, em um determinado espaço de tempo, acrescida de uma remuneração combinada entre as partes, denominada juros. E nessa modalidade de contrato, a obrigação pactuada entre as partes assume, desde o momento da entrega do valor emprestado ao mutuário, a natureza jurídica de uma dívida. Com isso, o mutuante, imediatamente, reveste-se da condição de credor, enquanto que o mutuário será considerado seu devedor.

Vê-se, portanto, que essas operações de transferências internacionais de reais, feitas em contas de residentes no exterior – denominadas vulgarmente contas CC-5 -, em decorrência da forma e das condições em que se processaram e foram registradas, se ajustam perfeitamente ao instituto jurídico mútuo financeiro, conforme descrito acima pelo impugnante, reproduzindo a doutrina e a legislação.

Essas operações atendem a outro requisito contido na definição de mútuo financeiro dada pelo impugnante, que é a remuneração do montante emprestado mediante juros, a serem pagos pelo mutuário. Como ficou comprovado, o atuado declara em seus demonstrativos financeiros que os saldos da conta corrente financeira contra a Controlada no Exterior, relativos às transferências internacionais de reais, eram remunerados à taxa de juros de 8,35% mais a variação cambial. Portanto, a existência de mais um elemento essencial da hipótese legal de mútuo financeiro está comprovada como existente no caso em questão, a remuneração do valor emprestado mediante juros.

Quanto ao prazo para a devolução dos recursos, alega a recorrente que o Contrato de Conta Corrente firmado entre ela e suas controladas, coligadas e interligadas, é por prazo indeterminado, característica essa que afastaria as operações dele decorrentes como sendo de contrato de mútuo. Ora, não é porque determinado grupo econômico, cujas ações são decididas pelos seus próprios dirigentes, deixa em aberto, ou melhor, deixa de fixar por escrito um termo final para a devolução de recursos emprestados entre si, que não exista um prazo para a devolução de recursos emprestados entre si. De alguma forma, especialmente para fins de estancar a sangria provocada pelos juros e pela variação cambial, há de haver a devolução integral dos recursos, sem que, necessariamente, tenha sido fixado um prazo para tal.

Claro está que a forma de procedimento adotada pela empresa visou unicamente a eximir-se da sujeição ao artigo 13 da Lei nº 9.779.

Conforme já constara da decisão recorrida, chama atenção o fato de somente após ter sido atuada é que a empresa passou a desqualificar as operações em comento como sendo relativas a um Contrato de Mútuo. Portanto, não obstante assim as tivesse registrado em

sua escrita contábil e tivesse mesmo afirmado, em atendimento à solicitação do fisco, que "Até o momento não foi encontrado Contrato de Mútuo firmado entre a BRASKEN S.A e a CPNF INC LTD que vigorou no período de janeiro de 2002 até março de 2004.", já em sede de impugnação passou a identificar tais operações como decorrentes de um Contrato de Conta Corrente Mútua.

Outro ponto importante destacado pela decisão recorrida no seu item 27, a seguir praticamente reproduzido integralmente, é que o Contrato de Conta Corrente e Gestão Única da Caixa em questão (fls. 234 a 249) foi celebrado em 02/09/2002, meses após o início das transferências internacionais em reais, verificando-se que os demonstrativos "MOVIMENTAÇÃO CONTAS DO ATIVO CIRCULANTE", apresentados pelo atuado, apresentam saldos positivos e movimentos para período anterior àquela data, com início em fevereiro de 2002 (fls. 25 a 32). Além disso, embora, na peça contestatória, o atuado alegue que a assinatura do citado contrato representava ratificação de práticas adotadas anteriormente, inexistente no contrato nenhuma cláusula que integre, no objeto desse contrato, a ratificação de operações realizadas em datas anteriores. E mais. Observe-se que a sua cláusula primeira estipula que as contas correntes seriam abertas mediante a assinatura do Contrato, no caso, em 02/09/2002 - "As correntistas abrem, neste ato, contas correntes recíprocas, nas quais as Correntistas concordam em colocar suas disponibilidades diárias de recursos financeiros em caixa único (o "Caixa Único") (...)". Ainda, existe referência na parte inicial do Contrato (fls. 237), no item b dos considerandos, que diversas empresas do grupo tinham aderido a um Contrato de Conta Corrente anterior, celebrado em 02/01/97, mediante a assinatura de Termos de Adesão. Não consta dos autos, também, nenhum documento comprobatório da subscrição ou adesão da Controlada CPN INC LTD a esse primeiro contrato. Desta forma, não se pode deixar de verificar que os elementos acima expostos revelam existir incongruência entre a alegação do impugnante de que as transferências teriam sido feitas por conta do Contrato de Conta Corrente assinado e, o que se constata pela leitura dos termos do Contrato e pela data de sua celebração.

Esse Contrato, que supostamente estaria oferecendo o suporte jurídico para essas operações, descreve essas transferências internacionais como autênticas operações de mútuo financeiro, senão vejamos.

As transferências internacionais de reais efetuadas em favor da correntista domiciliada no Exterior estão submetidas a especial disciplina na cláusula 12, do Contrato (fls. 241), a qual estabelece que aquelas operações devem ser instrumentalizadas por meio do formulário "Anexo III", onde estão descritas as cláusulas e condições para as operações financeiras. Este Anexo (fls. 248/249) estabelece que a CORRENTISTA PAGADORA tem recursos disponíveis no Brasil e a CORRENTISTA BENEFICIÁRIA necessita de recursos para manter suas atividades; que a CORRENTISTA PAGADORA tem interesse em ceder, e a CORRENTISTA BENEFICIÁRIA em receber os recursos; a CORRENTISTA PAGADORA realiza em favor da CORRENTISTA BENEFICIÁRIA uma "Transferência Internacional de Reais"; quando da restituição do valor remetido, este será acrescido da taxa Libor para 06 (seis) meses e juros de 3% (três por cento ao ano).

Conforme concluiu a DRJ nesse ponto, a descrição acima é bastante exata para identificar as operações em questão como operações de mútuo financeiro, dado exibir todos os elementos essenciais que integram o contrato de mútuo - valor emprestado, obrigação de restituição, remuneração e prazo -, consoante definido na doutrina e na legislação de regência, conforme anteriormente consignado.

Adoto como meus os argumentos brilhantemente esposados pela DRJ na abordagem que fez quanto às características próprias do Contrato de Conta Corrente Mercantil, à luz da doutrina nacional. Estão eles contidos nos itens 32 a 43 do Acórdão recorrido, a seguir reproduzidos.

"2. Um outro aspecto relevante da questão ainda merece ser analisado. Admitindo para fins de argumentação, que as referidas transferências estivessem de fato ao amparo do Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa, conforme mencionado pelo impugnante, deve ser observado que a doutrina entende, também, que a Conta Corrente Mercantil que instrumentaliza o Contrato pode conter valores relativos a remessas de dinheiro, títulos de crédito, mercadorias. Assim, tanto valores referentes a contratos de mútuo financeiro, como a contratos de cessão de crédito, de compra e venda de mercadorias, e a outros podem integrar a Conta Corrente, que funcionaria como uma espécie de "conta de compensação" de créditos e débitos de várias origens, com saldo credor ou devedor entre os correntistas, a ser apurado em determinada data, ou por ocasião de sua extinção ou da retirada de participante do acordo, consoante explica FRAN MARTINS, *in verbis*:

"Chamam-se remessas os valores enviados por um correntista a outro, a fim de serem creditados na conta. Podem referidos valores constar de dinheiro, títulos de crédito, mercadorias; o correntista poderá, igualmente, pagar ou aceitar por conta do outro qualquer título, entrando na conta, naturalmente, o crédito resultante de qualquer das operações citadas." (FRAN MARTINS, CONTRATOS E OBRIGAÇÕES COMERCIAIS, 7ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 467)"

*"33. Ao mesmo tempo, a doutrina afirma que o Contrato de Conta Corrente possui características próprias, conforme lembrado pelo impugnante, que o distingue dos demais contratos, no sentido de que, apesar de as remessas e recebimentos serem registrados em partidas de débitos e créditos, constituem massa homogênea e indivisível que produzirá saldo somente ao final do prazo. Assim, sendo o saldo apenas reconhecido no balanço final, não poderia um dos correntistas julgar-se credor ou devedor antes do encerramento da conta, e, desta forma, não poderia dar causa a ação de cobrança sobre as referidas remessas antes de decorrido aquele prazo. Assim, FRAN MARTINS define essas características do Contrato de Conta Corrente Mercantil, na linha do entendimento de CARVALHO DE MENDONÇA, *in verbis*:*

a) O contrato de conta corrente "supõe uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes" (expressão utilizada por CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado, Vol. VI, 2ª parte, nº 983). Essas operações não se liquidam imediatamente e sim são anotadas nas contas, como partidas de débito e de crédito. Ao final do prazo convencionado, ou no fim do ano, se não houver período estabelecido, somam-se as partidas de débito e as de crédito, verificando-se o saldo. Esse será o resultado da diferença entre os débitos e créditos.

b) Só entram na conta corrente os créditos resultantes das operações a elas destinadas. Havendo a remessa por parte de um correntista para um fim outro que não alimentar a conta, não deve essa remessa aí figurar.


15

c) Durante a vigência da conta corrente não pode um dos correntistas julgar-se credor ou devedor, pois essa averiguação só se obterá no momento do encerramento da conta. As remessas constituem uma massa homogênea cujo resultado só será reconhecido pelas partes ao fazer-se o balanço para a verificação final.

) As remessas de cada correntista, perdendo a sua individualidade, unificam-se na massa de débitos e de créditos, não podendo, assim, dar causa a ação particular sobre elas, nem ser objeto de execução.

De tudo isso se conclui que, enquanto perdurar o contrato de conta corrente, há indivisibilidade e unidade das remessas, constituindo elas uma massa homogênea de créditos e débitos. Conseqüentemente, só o saldo apurado no encerramento da conta será exigível por parte daquele que aparecer como credor. (Ob. Cit. p. 466)

"34. Impende notar que, no presente caso, o Contrato de Conta Corrente Mercantil nos moldes que pretensamente teria sido realizado para amparar as citadas transferências internacionais em reais teria se restringido apenas a remessas e recebimentos de dinheiro, em sistema de conta corrente, conforme consta das informações prestadas pelo impugnante, dos registros contábeis e demonstrativos financeiros, da avaliação do BACEN e dos termos do Anexo III ao Contrato. Os valores não foram remetidos quer a título de investimentos em pessoas jurídicas no Exterior, quer a título de pagamentos de aquisição de bens ou serviços ou qualquer outra destinação, mas sim, exclusivamente, como forma de aplicar de maneira mais rentável os excedentes de caixa da Controladora. Segundo o impugnante: "O envio de tais recursos à CPN no exterior tinha como objetivo tão somente a busca de melhor aproveitamento dos recursos financeiros do grupo de empresas como um todo. Para isso serve o Contrato de Conta Corrente Mercantil" (fls. 165)."

"35. Ora, tratando-se de remessas de dinheiro, com obrigação de restituição e com remuneração à taxa de juros e variação cambial, embora sob a "roupagem" ou nome de Contrato de Conta Corrente Mercantil, a natureza jurídica do contrato subjacente, que é o contrato de mútuo, não seria alterada. Isto porque o Contrato de Conta Corrente Mercantil - passível de recepcionar valores oriundos de contratos de compra e venda de mercadorias e serviços, de contratos de cessão de crédito e outros, consoante a doutrina anteriormente exposta, somente ofereceria o arcabouço para as operações de mútuo, mantendo perfeitamente preservados os elementos específicos integrantes do contrato de mútuo, consoante se pode verificar pelos termos do Anexo III ao Contrato em questão, já mencionados.

"36. De fato. Consoante a doutrina, o Contrato de Conta Corrente Mercantil é completamente diferente de mútuo. Diz-se que não contém dívida, credor, devedor ou prazo de vencimento".

"37. Há que se entender, contudo, o sentido exato dado pelos doutrinadores quando dizem que não existe dívida no Contrato de Conta Corrente Mercantil. Não há dívida no sentido de um montante prefixado que possa ser exigido coercitivamente, via judicial, do devedor, caso este se recuse a saldá-la. Ou que seja considerada dívida



exigível, no sentido dado, de cada remessa realizada. A dívida exigível coercitivamente sob a tutela jurídica somente surgirá, por acordo de vontades, por ocasião do resultado do balanço de créditos e débitos. Ora, inexistente óbice técnico ou jurídico para que o mútuo financeiro não possa se operar exatamente da forma descrita. Duas pessoas jurídicas podem reciprocamente se conceder créditos financeiros, com o compromisso de, somente a uma data ainda por ser estabelecida, apurarem o saldo, assegurado ao credor o direito de exigir o seu crédito representado pelo saldo então apurado. Portanto, o Contrato de Conta Corrente Mercantil, formatado nos moldes convencionais apresentados, não desfigura o contrato de mútuo."

"38. A título de ilustração, pode-se mencionar que a cláusula nona do Contrato em pauta determina que por ocasião do balanço final das contas correntes é que se tornará exigível o eventual saldo por parte do respectivo credor, in verbis:"

Cláusula Nona

Apenas após realizado o balanço final de encerramento das contas correntes, o que ocorrerá quando da extinção do Contrato, é que se tornará exigível o eventual saldo por parte daquelas que forem credoras.

Parágrafo Único – Ocorrendo a extinção do Contrato nos termos previstos no "caput" desta Cláusula, as Correntistas acordarão sobre a quitação imediata do débito que eventualmente resulte da extinção do Contrato, ou a sua liquidação futura, bem como eventual incidência de juros. Fica entendido, desde logo, que será constituída uma nova relação jurídica pelas Partes inconfundível com o presente Contrato.

"39. Por outro lado, vinculado a esse conceito de inexistência de dívida está também o conceito, reflexo, de inexistência de obrigação de restituir o valor recebido. Trata-se de aspecto correspectivo da questão da dívida, pois que se não há dívida exigível coercitivamente antes do balanço final, também inexistente obrigação cujo cumprimento possa ser exigido de forma coercitiva, sob a tutela jurídica, antes daquele batimento final entre créditos e débitos. Portanto, também o mútuo financeiro, por óbvio, ao poder conter este tipo de obrigação, não é descaracterizado pelo fato de ocorrer no âmbito de um Contrato de Conta Corrente Mercantil".

"40. Por outro lado, vê-se que em ambos os tipos de contratos, o de mútuo financeiro e o de conta corrente mercantil, prevêm a incidência de juros remuneratórios. Isto desperta uma questão curiosa refletindo no conceito de dívida explanado pelos doutrinadores no Contrato de Conta Corrente Mercantil. Os juros são acordados não para incidirem sobre o saldo a ser apurado ao final, pois senão os saldos provisórios representariam utilização gratuita de recursos financeiros de um por outro correntista, o que o próprio conceito de Contrato de Conta Corrente Mercantil rejeita. Mas o que ocorre não é isto. Os juros incidem sobre os saldos credores diários ou mensais, embora exigíveis somente ao final com o saldo. Assim, a própria aplicação de juros evidencia o reconhecimento pelos correntistas da existência de saldos devedores, e, portanto, de dívida, antes do balanço final, embora não

exigível e não executável. Isto mostra que a dívida no sentido anteriormente exposto, quando considerada exigível de forma coercitiva, possui o atributo implícito de vencida. Portanto, o conceito de dívida dado pelos doutrinadores no âmbito do Contrato de Conta Corrente Mercantil contém os atributos exigível de forma coercitiva e vencida. Os saldos devedores sobre os quais incidem os juros constituem como tais dívidas, provisórias ou parciais, mas não vencidas, portanto, possuem a mesma natureza da dívida final, do saldo devedor final, embora somente esta possa ser exigida de forma coercitiva".

"41. A incidência de juros nos contratos de conta corrente é assim explicada por FRAN MARTINS, notando-se que a descrição é perfeitamente cabível para o caso de mútuo financeiro em que as partes se remetem valores em dinheiro, in verbis:"

"Mais um efeito da conta corrente é que os créditos remetidos passarão a produzir juros desde a sua anotação na conta. Não é necessário que haja estipulação de juros, como determina o art. 248 do Código Comercial; mesmo que não sejam convencionados, os juros correrão, pois esse fato é da natureza do contrato de conta corrente. Podem, contudo, as partes convencionar o não-vencimento de juros, e isso mais uma vez comprova que, não havendo tal convenção, os créditos das remessas passarão a vencer juros desde a sua anotação.

Justifica-se essa fluência de juros pelo fato de passarem à disposição de recipiente os valores que lhe são enviados pelo remetente. Tendo a livre disposição desses valores, cujos créditos estão anotados na conta a favor do remetente, é justo que os juros corram, pois os recipientes podem utilizar tais somas como lhes aprouver."Ob. Cit. Pp. 469-470)

"42. Como ilustração, observe-se que a Cláusula Quinta do Contrato em questão estipula juros para as operações realizadas entre correntistas residentes e não residentes à taxa LIBOR mais três por cento, in verbis:"

Sobre o saldo mensal do Caixa Único, representativo de obrigações e direitos recíprocos, individualmente considerados, incidirão juros calculados conforme o disposto nesta Cláusula.

Parágrafo Primeiro – A incidência de juros sobre as remessas efetuadas no Caixa Único, será pactuada, caso a caso, entre as Correntistas.

Parágrafo Segundo – Sobre as transações realizadas entre Correntistas residentes e não residentes ("Correntistas Overseas"), deverá ser observado o disposto no artigo 22, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, referente aos juros admitidos pela legislação tributária (taxa LIBOR acrescido de três por cento).

"43. Assim, por mais meritório que seja o esforço de argumentação do impugnante em procurar, sob a proteção de definição doutrinária que descreve o Contrato de Conta Corrente Mercantil como autônomo, desfigurar a natureza jurídica do contrato de mútuo financeiro que veio operando nos anos de 2002 a 2004, a realidade dos fatos se impõe



18

Processo nº 13502.000307/2004-33
Acórdão n.º 203-13.140

CC02/003
Fls. 675

de forma invencível. O próprio Contrato de Conta Corrente Mercantil na forma apresentada pelo impugnante incorporou e operacionalizou o contrato de mútuo financeiro, e o preservou em sua integralidade".

Quanto à suposta ilegalidade apontada no Ato Declaratório Normativo nº 7/99, vale dizer que o mesmo serviu apenas para demarcar o termo inicial em que passaria a incidir o IOF/Crédito nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, não sobre um Contrato de conta Corrente Mercantil, mas, sim, sobre um contrato de mútuo operado no sistema de registro denominado *conta corrente*.

Quanto à jurisprudência administrativa que colacionou a recorrente em seu favor, entendo não permitirem as respectivas cmentas condições de serem simplesmente contrapostas comparativamente ao caso em questão, de modo a se afirmar categoricamente que a movimentação de recursos entre empresas ligadas seriam próprias de conta corrente contábil, e, portanto, não se configurariam em negócio de mútuo. A uma, por não terem sido trazidos aos autos deste processo todas as nuances que levaram àquele entendimento por parte do Primeiro Conselho de Contribuintes, ou seja, os detalhes das operações, os documentos nos quais as mesmas se basearem, a forma de contabilização etc. E, a duas, porque, a teor do Parecer Normativo CST nº 390/71, a eficácia dos Acórdãos dos Conselhos de Contribuintes limita-se, especificamente, ao caso julgado e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão.

Passo a analisar agora o segundo argumento principal trazido pela recorrente, qual seja, de que, se as operações em comento pudessem ser gravadas com a incidência do IOF, o seriam na modalidade IOF/Câmbio, e não IOF/Crédito, como, afinal, restou autuada.

Entende a recorrente que esse seu posicionamento estaria amparado no parágrafo 2º do artigo 2º do Decreto nº 4.494, de 2002, que, regulamentando o IOF, excluiu da incidência do IOF/Crédito as operações de crédito externo. Paralelamente, entende a recorrente, que o Ato Declaratório 4/99, no seu item 3, ao definir que os créditos concedidos a pessoas residentes ou domiciliadas no Exterior estariam sujeitos à incidência do IOF/Crédito, estaria a descumprir o determinado pelo citado parágrafo 2º, do artigo 2º, do Decreto nº 4.494, de 2002.

Vejamos o teor dos dispositivos citados.

Decreto 4.494/2002

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

b) (...)

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

II - operações de câmbio (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);

III - (...)



Processo nº 13502.000307/2004-33
Acórdão n.º 203-13.140

CC02/C03
Fls. 676

III-(...)

§1ª A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 63, parágrafo único).

§2ª Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo. (grifos nossos)

Ato Declaratório SRF 04/99

O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto no art. 54 do Decreto nº 2.219, de 2 de maio de 1997, declara:

1. (...)

2. Quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, o IOF devido nas operações de crédito de que trata o art. 13 da Medida Provisória nº 1.788, de 29 de dezembro de 1998, será cobrado na forma do disposto no inciso I do art. 10 do Decreto nº 2.219, de 1997.

3. No caso de mutuário residente ou domiciliado no exterior, a alíquota do IOF aplicável às operações de crédito levará em consideração sua condição de pessoa física ou pessoa jurídica, a exemplo do residente no País.

4. (...) (grifos meus)

Ora, conforme enfatizou a decisão recorrida, *crédito externo* é o crédito originário do exterior, na linha do que informa o glossário do Banco Central do Brasil, disponível no sítio da *Internet*, que traz a definição da expressão *crédito externo*, qual seja, de que é "*crédito devido no País por pessoa física ou jurídica domiciliada no exterior*".

Assim, o negócio jurídico de que trata este processo – operações de mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ligadas – foi realizado em território nacional, entre um residente no Brasil e um no exterior, fato que constitui o fato gerador de IOF/Crédito, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999.

É que as remessas para o Exterior, efetuadas mediante o mecanismo de transferência internacional em reais, com a obrigação de restituição e remuneração por variação cambial e taxa de juros, constituem operações de mútuo financeiro realizadas no território nacional. Sendo operação realizada em território nacional está, portanto, sob a esfera de competência tributária da União, não obstante o mutuário ser pessoa jurídica residente no exterior.

Assim, devem ser afastados os argumentos de que a tributação do IOF da recorrente, se fosse o caso, deveria ser por meio da modalidade IOF/Câmbio.

A pluralidade de partes do contrato de conta corrente ressaltada pela recorrente para questionar que a decisão recorrida não teria sobre ela atentado, não tem o condão de

Processo nº 13502.000307/2004-33
Acórdão n.º 203-13.140

CC01/C03
Fls. 677

fragilizar a argumentação do Acórdão, haja vista que, conforme a própria recorrente atesta, os fatos aqui em discussão se referem unicamente às remessas de recursos entre a Brasken e a CPN, ou seja, não estão relacionados às outras partes, que, ainda conforme a recorrente, *poderiam* ter sido beneficiárias de tais movimentações financeiras. Em outras palavras, o fato ao qual a decisão recorrida prendeu-se foi a relação travada entre a Brasken e a CPN, não podendo ser imputado o fato de *casuístico*.

Em face das alegações de inconstitucionalidade desfiladas pela recorrente, deixo consignado que a declaração de inconstitucionalidade não é cabível na via administrativa, por ser atribuição exclusiva do Poder Judiciário, a teor da Súmula nº 2 deste Segundo Conselho de Contribuintes.

Essa argumentação, portanto, vale para afastar os argumentos desfilados pela recorrente no intuito de desqualificar a validade da aplicação do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, que estendeu para as pessoas jurídicas não financeiras as regras de incidência do IOF; o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, que dispõe sobre a multa de ofício de 75%, para os casos de infração às normas tributárias; e ao artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, que trata da incidência de juros equivalentes à Taxa Selic.

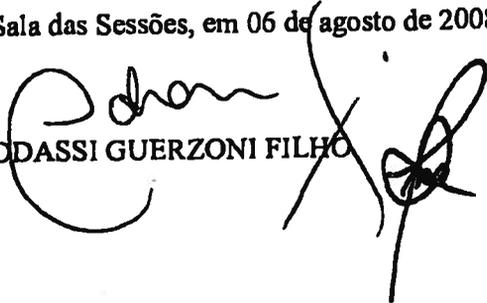
Ainda assim, referindo-me ao questionamento da recorrente quanto ao artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999, reporto-me ao julgado no Recurso Especial nº 522.294 – RS (2003/0046352-5), do STJ, no qual considerou-se o entendimento do STF na ADIN nº 1.763, segundo o qual não se exige a participação de instituição financeira para fins de incidência do IOF. Tal decisão foi assim ementada:

"Tributário. IOF. INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO Não MERCANTIL – LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.

1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 do CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.
2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel. Min. Pertence).
3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.
4. Recurso especial improvido".

Em face de todo o exposto, afasto a prejudicial de nulidade suscitada pela recorrente e nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008


ODASSI GUERZONI FILHO

Processo n° 13502.000307/2004-33
Acórdão n.° 203-13.140

CC02/C03
Fls. 678

Declaração de Voto

Conselheiros, ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, JEAN CLEUTER SIMÕES MEINDONÇA, LUIZ GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA E DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA

Vencidos quanto a preliminar de nulidade do Auto de Infração reclamada pela recorrente, que a nosso ver prejudicaria o julgamento de mérito, apresentamos declaração de voto por discordarmos do nobre Conselheiro relator.

A recorrente tem em seu poder e firmou Contrato de Conta Corrente Mercantil, entendendo a Fiscalização que o mesmo, em verdade, tratava-se de Contrato de Mútuo, daí reclamar da mesma o IOF/Empréstimo.

O Conselheiro Eric Castro e Silva entende que a operação levada a efeito entre a recorrente e empresa co-ligada é sim mútuo, mas não sujeita ao IOF/Empréstimo, mas ao IOF/Câmbio. Para tanto, fundamenta seus argumentos no artigo 6º da Lei nº 8894, de 21/06/1994.

O Conselheiro Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, por outro ângulo, entende que não existe a possibilidade de desfigurarmos a modalidade contratual firmada pela recorrente e para o fim de realizar o quanto contratado.

Além disso, o mencionado Conselheiro também ressalta que por força de regulamentação do Banco Central do Brasil, tal operação somente pode ser contabilizada como se de mútuo fosse, e não câmbio.

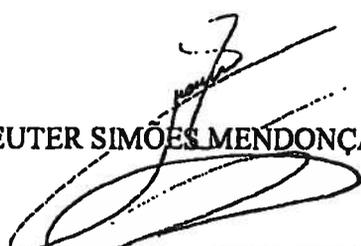
A materialidade dos autos, argumento suscitado pelo Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para se filiar a corrente que acompanha o voto do relator, a nosso ver, demonstra e comprova sim que o correto seria a exigência do IOF/Câmbio pela Fiscalização, e não IOF/Empréstimo.

Por fim, valemo-nos ainda do registro de que a Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, forte na materialidade dos autos, analisando situação em que Pessoas Jurídicas firmaram Contrato de Mútuo, mas que pretenderam transfigurar a hipótese para Câmbio após o início da Fiscalização, concluiu que a hipótese era sim de exigência de IOF/Empréstimo, por força do quanto contratado, e não IOF/Câmbio (RV nº 145.371, Acórdão nº 202-18.849, Conselheiro relator Antonio Zomer, sessão de 12/03/2008).

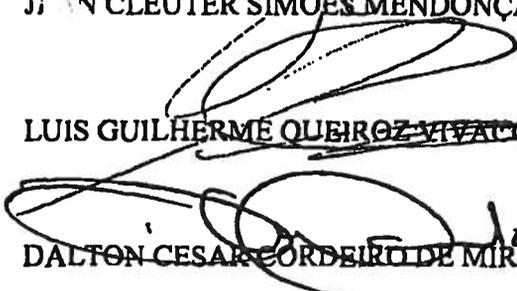
É como declaramos.

Sala das Sessões, em 06 de agosto de 2008

ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA



JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA



LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA

DALTON CESAR CORDEIRO DE MIRANDA