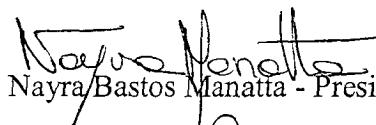


MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13971.001150/2007-80
Recurso nº 262.259
Resolução nº 3402-00.059 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 04 de fevereiro de 2010
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MARKETING ACTUAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


Nayra Bastos Manatta - Presidenta


Júlio César Alves Ramos - Relator

EDITADO EM 03/04/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Ali Zraik Júnior, Sílvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça, Leonardo Siade Manzan e Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Em julgamento tempestivo recurso do contribuinte de decisão que considerou parcialmente procedente lançamento de IOF sobre operações entendidas pelo fisco como mútuo, sendo a autuada a mutuante. Os contratos foram celebrados com a mesma mutuária entre 02 de janeiro de 2002 e dezembro de 2005 e a ciência da autuação ocorreu em 23 de maio de 2007.

Em Termo de Verificação de fls. 123/132 aduz a autoridade fiscal responsável pelos trabalhos que, intimada, a empresa apresentou um total de 48 contratos de mútuo em que

figura como mutuante celebrados entre janeiro de 2002 e dezembro de 2005 e que em todos se previa a devolução dos recurso em 2015

“...Da análise dos contratos de mútuo, constata-se que todos os contratos tinham um prazo de vigência superior a um ano e com o valor do principal definido.

Todos os contratos foram firmados após a edição da Lei nº 9.779/99...

*Deste modo,...a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, e a alíquota é igual a 0,0041% ao dia, limitada a trezentos e sessenta e cinco dias. A partir das planilhas contendo o valor do principal, foi elaborada a planilha com a apuração do IOF, calculado a partir da aplicação da alíquota de 1,4965% (365*0,0041%) sobre a base de cálculo...”*

A autoridade fiscal não juntou aos autos nenhuma peça da contabilidade da empresa, resumindo-se os anexos do auto de infração ao próprio termo acima indicado e aos contratos em que a autuação se baseia, além do MPF. Pela parte transcrita do termo, os valores foram apurados tomando exclusivamente por base o contrato, isto é, considerou-se sempre como base de cálculo o valor disponibilizado e para determinar-se a alíquota considerou-se que esse valor integral permaneceu à disposição da mutuária por mais de um ano.

Por isso, como primeira preliminar apontada em tempestiva impugnação apresentada, a empresa requereu a nulidade da autuação dado que o critério para apuração do montante do imposto estava em total desacordo com a legislação de regência, que prevê a incidência do imposto no prazo em que os recursos efetivamente permaneçam à disposição do mutuário. Isto é, se antes de um ano ocorrerem pagamentos totais ou parciais o prazo a ser considerado não pode ser de um ano como fez a fiscalização. Entende que isso afronta a disposição do art. 10 do Decreto 70.235/72. O argumento é retomado no mérito.

Além dessa preliminar apontou ainda a decadência do direito do fisco quanto aos contratos celebrados anteriormente a 23 de maio de 2002 por aplicação da regra contida no art. 150, § 4º do CTN. No mérito, que as operações praticadas não se enquadram na definição civil de mútuo em face da inexistência da cobrança de remuneração. Isso porque os contratos não previam a incidência de qualquer encargo para a mutuária, seja a título de juros ou de correção monetária. O argumento aqui é de que, por isso, o valor a ser devolvido não seria de mesma “qualidade e valor” como exigido pela lei civil.

Ainda, que a Constituição não albergaria incidência de IOF em operações realizadas por instituição não financeira. E, subsidiariamente caso se entenda devido o imposto, defende que houve erro na determinação do quantum a tributar. Isso porque a fiscalização teria deixado de considerar que houve, em diversos contratos, liquidações em período inferior a um ano e em outros, amortizações dos valores inicialmente disponibilizados, o que importaria, em ambos os casos, a incidência proporcional ao período de efetivo uso do recurso. Como comprovação dessa alegação juntou à peça de defesa planilhas visando a demonstrar as amortizações ocorridas, os saldos remanescentes e o correto valor do tributo.

A DRJ acolheu a decadência apontada afastando da autuação os valores relativos aos contratos celebrados antes de 23 de maio de 2002. Rejeitou a preliminar por se tratar, em verdade, de argumento de mérito e, quanto a este, considerou devido o IOF dado que há legislação específica prevendo sua incidência, a qual não pode ser afastada por eventual contrariedade à Constituição antes que o Poder Judiciário o proclame, e que não exige que haja remuneração do valor entregue para configurar o mútuo. Quanto à determinação do montante do tributo, o voto proferido reconhece que a metodologia de cálculo deveria ser a indicada pela



empresa desde que tenha mesmo havido as amortizações ou liquidações apontadas. Aduziu, porém, que a empresa não produziu as provas necessárias, na medida em que limitou-se a juntar planilhas desacompanhadas de qualquer documento que comprove os pagamentos alegados.

O recurso repete os argumentos não acolhidos. Quanto ao último ponto, relativo à metodologia de cálculo e conseqüente apuração do imposto, defende que as planilhas já apresentadas na impugnação guardam perfeita consonância com os registros contábeis (balancetes analíticos do livro diário). Anexa ao recurso outras planilhas e cópias desses balancetes para checagem do alegado.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Júlio César Alves Ramos, Relator

Como é tempestivo, o recurso merece exame.

Está indicado no Relatório, a autoridade fiscal não parece ter atentado aos registros contábeis da empresa, ao menos, para efeito de determinação do *quantum debeatur*. Essa parece a conclusão a que se pode chegar da leitura do termo que descreve a infração.

Em conseqüência disso, não posso acolher a conclusão da autoridade julgadora de primeiro grau para afastar, sem mais, a alegação da defesa de que teria havido erro na apuração do montante do imposto.

É que, já o disse diversas outras vezes, a obrigação de produzir contraprovas somente se inaugura para o contribuinte quando a prova foi inicialmente produzida pela autoridade fiscal. No presente caso, deveria ela ter juntado elementos que amparassem sua conclusão de que o IOF deveria ser calculado na forma como foi. Isto é, de que não houve amortizações ou liquidações, dentro do primeiro ano da concessão, que reduzissem o prazo de incidência do imposto. Poderia tê-lo feito mencionando tal circunstância no termo que elaborou e juntando cópias dos livros contábeis que confirmassem que o valor entregue permanecia contabilizado na íntegra. Ou seja, que a conta contábil que registra o direito contra a mutuária não sofrera lançamentos a crédito, ou que estes não se refeririam a amortizações ou liquidações.

Não há nada disso no auto, parecendo possível concluir ter a autoridade fiscal o entendimento de que, sempre, a alíquota será determinada tomando por base um período de 365 dias se o contrato for de duração superior a um ano.

Não o é, e isso o admite a autoridade recorrida, com o que também concordo.

Esse erro na determinação do montante, porém, não seria suficiente para considerar insubsistente ou nula a autuação, desde que efetivamente devido o imposto. Cabe ajustar o lançamento ao valor correto, em atendimento ao que seja comprovado pela defesa. Na falta de demonstração clara de sua ocorrência por parte da defendente, o que se mostra mais consentâneo com a norma legal (art. 60 do Decreto 70.235/72) e com o princípio da verdade

3



material é devolver os autos à unidade de origem para que, em diligência, esclareça a autoridade fiscal se há, mesmo, tais amortizações. Caso afirmativo, determine ela o montante do imposto que deve ser exigido, considerando a determinação legal que restringe o prazo àquele em que os recursos permaneceram efetivamente com a mutuária, e abra prazo de trinta dias para que a autuada se defenda.

É como voto.


Julio César Alves Ramos