



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

Processo n° 15563.720357/2013-32
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3301-004.039 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de agosto de 2017
Matéria Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
Recorrente Fazenda Nacional
Interessado Sendas Distribuidora S/A

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

Ano-calendário: 2009, 2010

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIO FORMAL. CONSTRUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. São nulos os autos de infração com ausência de comprovação da determinação da base de cálculo, pressuposto obrigatório de validade do lançamento por conferir certeza e liquidez ao tributo exigido. Configurada a preterição do direito de defesa (art. 59 do Decreto n° 70.235/72, inciso II).

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

Participaram da presente sessão de julgamento os conselheiros José Henrique Mauri (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões, Valcir Gassen, Liziane Angelotti Meira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Marcos Roberto da Silva e Semíramis de Oliveira Duro.

Relatório

Contra o interessado foi lavrado auto de infração de IOF no valor total de R\$ 63.524.227,12 (fls. 1.272/1.278), em função das irregularidades que se encontram descritas no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 1.265/1.270.

A empresa apresentou impugnação de fls. 3.487/3.545, na qual alega, em síntese, que:

Em preliminar:

a) NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE INVESTIGAÇÃO APROFUNDADA DAS OPERAÇÕES, FALTA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO LEGAL DA AUTUAÇÃO E FALTA DE INDICAÇÃO DA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IOF -CRÉDITO;

No mérito:

b) (RE)COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IOF-CRÉDITO:

c) INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO A ENSEJAR A OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO IOF-CRÉDITO;

d) DA COMPROVAÇÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES RECÍPROCOS QUE SE COMPENSAM ENTRE SI - INEXISTÊNCIA DE CONTA CORRENTE ATIVO PASSÍVEL DE INCIDÊNCIA DO IOF-CRÉDITO;

e) DA COMPROVAÇÃO DOS VALORES REGISTRADOS EM ATIVO, RELATIVOS À AMORTIZAÇÃO DE MÚTUOS (PASSIVOS) E DEMAIS OBRIGAÇÕES MANTIDOS PELA IMPUGNANTE COM PARTES RELACIONADAS;

f) DO SALDO DE CONTAS A RECEBER DERIVADO DE OPERAÇÕES DE VENDA DE MERCADORIAS PARA PARTES RELACIONADAS;

g) - DO DIREITO DE CRÉDITO ADVINDO DE OPERAÇÃO DE SUCESSÃO DE PESSOA JURÍDICA INCORPORADA;

h) - DA INDEVIDA CONSIDERAÇÃO DO SALDO FINAL DE 31/12/2008 COMO BASE DE CÁLCULO DO IOF-CRÉDITO;

i) INCONSTITUCIONALIDADE / ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DO IOF NAS OPERAÇÕES DE MÚTUO REALIZADAS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS;

j) IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO;

A 2ª Turma da DRJ/JFA, no acórdão nº 09-58277, deu provimento à impugnação, com decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2009, 2010

IOF. AUTO DE INFRAÇÃO.

É nulo o lançamento efetuado com preterição de direito de defesa.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Dessa decisão, foi interposto o recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso de ofício reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

O Termo de Verificação Fiscal que acompanhou o auto de infração é vago e incompleto. Apresenta inicialmente um tópico denominado “DOS FATOS”, no qual constam as intimações efetuadas ao longo do procedimento fiscal e as respostas da empresa a esses atos. Os tópicos denominados “CONSIDERAÇÕES” e “DA CONCLUSÃO” consta apenas o seguinte:

“CONSIDERAÇÕES:

Constatamos a existência de saldo credor na conta do Ativo, Não Circulante, Realizável a Longo Prazo, Créditos com Pessoas Ligadas, F 36a, Linha 16 da DIPJ AC 2009, no valor de R\$ 937.181.641,21, saldo final do Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2009 e, também, F 36E, Linha 16 da DIPJ AC 2010 no valor de R\$ 1.518.498.992,70, saldo final do Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2010, valores estes referentes a conta corrente entre as Cias. ligadas, constituindo fato gerador para cobrança do IOF, conforme regulamentado pela Instrução Normativa RFB Nº 907 de 09 de janeiro de 2009, em seus artigos 1º e 7º, parágrafos 1º, 2º, 4º e 5º, e, tendo em vista que a Fiscalizada não logrou comprovar o recolhimento das contribuições devidas, constituímos o devido crédito tributário através do Lançamento, que se materializa neste momento.

DA CONCLUSÃO:

IOF - APURAÇÃO CONFORME "MAD DO CONTÁGIL"

Mês	Total Saldos Devedores	Total Acréscimos Devedores	IOF(0.0041)	IOF(0.38)	TOTAL IOF
Janeiro de 2009	5.245.954.682,71	42.709.294,84	215.084,14	162.295,32	377.379,46
Fevereiro de 2009	5.816.540.676,02	20.737.159,77	238.478,17	78.801,21	317.279,37
Março de 2009	6.947.695.381,59	55.586.320,05	284.855,51	211.228,02	496.083,53
Abril de 2009	8.371.922.080,94	34.740.064,08	343.248,81	132.012,24	475.261,05
Mai de 2009	9.793.908.668,11	32.538.386,67	401.550,26	123.645,87	525.196,12
Junho de 2009	12.279.454.067,40	151.313.821,70	503.457,62	574.992,52	1.078.450,14
Julho de 2009	15.507.766.525,05	50.794.177,31	635.818,43	193.017,87	828.836,30
Agosto de 2009	16.612.457.241,22	143.316.839,14	681.110,75	544.603,99	1.225.714,74
Setembro de 2009	19.882.480.761,36	54.914.007,01	814.360,89	208.673,23	1.023.034,12
Outubro de 2009	23.860.002.459,07	123.333.694,61	978.260,10	468.688,04	1.446.928,14
Novembro de 2009	24.401.624.981,90	53.214.544,33	1.000.466,62	202.215,27	1.202.681,89
Dezembro de 2009	27.018.365.759,33	66.320.892,17	1.107.753,00	252.019,39	1.359.772,39
TOTAL 2009	175.718.153.284,70	829.519.201,68	7.204.444,28	3.152.172,97	10.356.617,25
Janeiro de 2010	28.875.793.396,00	46.988.035,05	1.183.907,53	178.554,53	1.362.462,06
Fevereiro de 2010	27.351.536.357,28	35.695.531,53	1.121.412,99	135.643,02	1.257.056,01
Março de 2010	31.765.259.725,37	73.151.246,72	1.302.375,65	277.974,74	1.580.350,39
Abril de 2010	32.613.522.957,92	40.656.054,49	1.337.154,44	154.493,01	1.491.647,45
Mai de 2010	35.227.350.920,59	57.602.076,93	1.444.321,80	218.887,89	1.663.209,69
Junho de 2010	35.560.407.754,61	46.708.063,09	1.457.976,72	177.490,64	1.635.467,36
Julho de 2010	38.016.473.732,52	46.612.468,10	1.556.675,42	177.127,38	1.735.802,80
Agosto de 2010	39.314.195.454,51	40.695.734,66	1.611.882,01	154.643,79	1.766.525,81
Setembro de 2010	39.434.876.209,28	47.403.429,68	1.616.829,92	180.133,03	1.796.962,96
Outubro de 2010	41.906.489.377,42	49.634.310,56	1.718.166,06	188.610,38	1.906.776,44
Novembro de 2010	37.154.772.711,77	53.352.548,99	1.523.345,68	202.739,69	1.726.085,37
Dezembro de 2010	45.245.064.227,34	55.444.243,31	1.855.047,63	210.688,12	2.065.735,76
TOTAL 2010	432.465.752.824,61	593.943.743,12	17.731.095,87	2.256.986,22	19.988.082,09

Luiz Cezar Martins
Auditor Fiscal da RFB

Restou então a Lavratura do Auto de Infração e o encerramento da Ação Fiscal.

A presente fiscalização restringiu-se aos fatos acima expostos, observada a legislação pertinente. As apurações foram efetuadas por amostragem, à vista dos elementos de aferição de que pudemos dispor, e fica ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder ulteriores verificações, e cobrar o que devido for, mediante a execução de programas com objetivos diversos, ou mesmo que relacionados ao programa aqui mencionado, em decorrência de fatos e circunstâncias não conhecidas nesta oportunidade, permitindo a continuidade da ação fiscal, inclusive sobre o exercício ora fiscalizado.

A DRJ deu provimento à impugnação por entender que a autoridade fiscal ao não incluir nos autos qualquer documento (memória de cálculo, planilha, etc.) que informe ou permita que se verifique como foram calculados os valores relacionados na tabela constante do Termo de Verificação Fiscal e nem quaisquer outras informações que permitam analisar as alegações da empresa, incorreu na nulidade do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1976.

Confira-se a manifestação do voto do Relator:

A impugnante informa que “selecionou todas as contas contábeis abaixo listadas, cujos movimentos foram aglutinados no grupo de contas do ‘Ativo Não Circulante, Realizável a Longo Prazo, Partes Relacionadas’:

-
- 112201 'CBD'
 - 112204 'Novasoc Comercial'
 - 112206 'Xantocarpa'
 - 112207 'Globex Utilidades'
 - 121201 'CBD'
 - 121203 'Se'
 - 121204 'Novasoc'
 - 121205 'PAPU'
 - 121206 'Xantocarpa Participações'
 - 121207 'Xantocarpa Participações'
 - 121209 'Vedra Empr e Participações S/A'
 - 121211 'Vancouver'
 - 121223 'Partes Relacionadas - Lei 11.638/07 CPC'
 - 121301 'PA Esporte Clube'
 - 121302 'Sendas Esporte Clube'
 - 121303 'ARCA'
 - 121304 'Instituto Pão De Açúcar'
 - 121305 'CoopHabitacional dos Emp GPA'
 - 121307 'Financeira Itaú'
 - 121308 'Sendas S/A'
 - 121309 'Paes Mendonça'
 - 121312 'Audax'
 - 121350 'AVP-Clientes''

Além disso, alega, dentre outras, que entre os valores registrados no ativo, alguns “são relativos à amortização de mútuos (passivos) e demais obrigações mantidos pela impugnante com partes relacionadas”, outros a “saldo de contas a receber derivado de operações de venda de mercadorias para partes relacionadas” e ainda de “direito de crédito advindo de operação de sucessão de pessoa jurídica incorporada”.

A autoridade fiscal não incluiu nos autos qualquer documento (memória de cálculo, planilha, etc.) que informe ou permita que se apure, como foram calculados os valores relacionados na tabela acima (constante do TVF) e nem quaisquer outras informações que permita analisar as alegações da empresa.

Para certificar, por exemplo, de quais contas, entre as que compõem o grupo de contas do “Ativo Não Circulante, Realizável a Longo Prazo, Partes

Relacionadas”, foram retirados os valores para apuração dos saldos devedores diários (base de cálculo do IOF – art. 7º Dec. 6.306/2007), ou se “operações de venda de mercadorias para partes relacionadas” e também “direito de crédito advindo de operação de sucessão de pessoa jurídica incorporada” foram excluídas desses valores, seria necessário requerer diligência fiscal que, nestas circunstâncias, equivaleria a uma nova ação fiscal, visto que a autoridade preparadora teria que efetuar as apurações que não fez no momento oportuno.

Portanto, considerando que a análise do Termo de Verificação Fiscal, do Auto de Infração e do que mais consta nos autos não permite concluir quais seriam os mútuos que serviram de base ao lançamento, verifica-se a preterição do direito ao contraditório e à ampla defesa e a subsunção do fato à hipótese de nulidade estabelecida no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 59. São nulos:

...

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.” (sublinhei)

Assim, com fulcro no art. 59, inc. II, do Decreto nº 70.235/72 voto procedência da impugnação no sentido de anular o auto de infração impugnado, de forma que os autos retornem à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu/RJ para que seja efetuado novo lançamento, com a demonstração e fundamentação devidas, se entender cabível.

Entendo que não há reparos a serem feitos na decisão de piso, pois o lançamento é nulo por ausência de elementos essenciais, que é a planilha de apuração que permita verificar os valores lançados, ou seja, de como foi construída a base de cálculo do IOF.

Os valores do auto de infração devem estar acompanhados de demonstrativos analíticos da composição dos valores em cobrança, que justifiquem o total de imposto devido e não recolhido.

Diante disso, há dúvida quanto à composição da base de cálculo do IOF – Crédito, pois não se sabe:

- Se foram examinados os contratos de mútuo entre a Recorrente e as partes relacionadas;
- Se foram examinados extratos de movimentação financeira;
- A correlação entre os diversos documentos juntados aos autos com a escrituração contábil;
- O valor dos saldos devedores diários apurados;
- O montante de amortizações dos saldos devedores;
- As bases para a aplicação da alíquota de 0,0041% e para a alíquota de 0,38%.

Logo, na ausência de demonstração dos elementos que compuseram a base de cálculo do IOF está maculado o direito de defesa da Recorrente, motivo pelo qual o lançamento é nulo por vício formal.

Por isso, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Processo nº 15563.720357/2013-32
Acórdão n.º **3301-004.039**

S3-C3T1
Fl. 5.581

Semíramis de Oliveira Duro
(assinado digitalmente)

Sala de Sessões, 31 de agosto de 2017.