



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

Processo nº 16327.001613/2002-91
Recurso nº 918.911 Voluntário
Acórdão nº **3801-001.405 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 21 de agosto de 2012
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente BANCO ITAÚ S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. RESPONSÁVEL. TRIBUTO RETIDO. CONDIÇÕES.

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Ausente dos autos a prova da devolução aos clientes do imposto cobrado a maior ou da autorização para que a instituição retentora pudesse pleitear a compensação/restituição, considera-se não cumprida a condição legal.

IOF. AUDITORIA INTERNA. DCTF. COMPENSAÇÃO.

É válida a formalização de ofício do crédito tributário quando presentes a falta de recolhimento e a declaração inexata, apuradas em auditoria interna de DCTF.

VALOR DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENÉFICA.

Conforme se depreende do art. 18 da Lei nº 10.833, de 2003, a imposição de multa de ofício, na constituição de crédito tributário informado em DCTF, ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso no sentido de excluir a multa de ofício da exigência consubstanciada no auto de infração.

(assinado digitalmente)
Flávio de Castro Pontes - Presidente.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon - Relator.

EDITADO EM: 31/08/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Flavio de Castro Pontes (Presidente), Jose Luiz Bordignon, Sidney Eduardo Stahl, Maria Inês Caldeira Pereira da Silva Murgel, Fábio Miranda Coradini e Adriana Oliveira e Ribeiro.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros emitido de forma eletrônica, fls. 11/26, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 250.646,71, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 28/02/2002.

Cientificada, a contribuinte apresentou, em 18/04/2002, impugnação ao lançamento, fls. 01/04, reconhecendo parte do crédito lançado como devido e contestando as exigências restantes argumentando, em síntese, que:

De acordo com o artigo 156, inciso I e II, do Código Tributário Nacional, o pagamento e a compensação extinguem o crédito tributário.

Na planilha 1 anexa foram enumerados os débitos lançados sob alegação de não localização pelo sistema da Secretaria da Receita Federal dos créditos utilizados na compensação.

O Impugnante comprova, por intermédio dos documentos anexos, que os débitos de números 1 a 7 foram compensados com créditos existentes declarados em DCTF's. Na planilha 3 anexa está demonstrado o saldo a ser compensado, enquanto na planilha 4 está demonstrada a compensação realizada com os créditos atualizados pela taxa SELIC.

Em 11/02/2010 a autoridade jurisdicionante reviu de ofício o lançamento, fls. 118/120, assim fundamentando seu ato:

-Compensações

O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF - tem como contribuintes os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários. São responsáveis pela retenção e recolhimento do tributo as instituições financeiras, os seguradores e outros que a lei determinar (art. 2º e 3º do Decreto-lei 1783/1980).

Na planilha 04, anexada nas folhas 30 e 31, fica demonstrada a sistemática do contribuinte quanto à apuração de créditos para compensação com débitos. A partir da 2ª semana de 03/1997, o contribuinte declarou débitos de IOF menores que o total de

pagamentos vinculados, demonstrando que houve recolhimentos indevidos ou a maior.

Por exemplo, na 2ª semana de 03/1997, foi declarado o débito de R\$ 5.069.260,63, com pagamentos vinculados no total de R\$ 5.069.801,10. A diferença é de R\$ 540,47, que o contribuinte identifica na planilha 4 como crédito. A DCTF com essas informações está anexada na folha 63.

Após declarar dessa forma por alguns períodos, o contribuinte se utilizou da eventual sobra de pagamentos de IOF para compensar débitos vincendos da mesma espécie, conforme autorizaria o art. 66 da Lei nº 8.383/1991.

Nos tributos retidos pelo Banco Itaú SA, quem assume o encargo financeiro é um terceiro que tem vínculos com o banco. Para restituição de pagamentos a maior dos quais o banco não assumiu o encargo financeiro, é necessário que o banco prove à administração tributária que assumiu o encargo. Alternativamente, é necessário que esteja autorizado a receber a restituição por quem assumiu o referido encargo.

....

A documentação apresentada na impugnação, que são cópias de DCTFs e planilhas demonstrativas de débitos e créditos, não comprova que os pagamentos são indevidos e quem assumiu o encargo financeiro de pagamentos eventualmente indevidos ou a maior.

Portanto, não são atendidas as exigências legais para restituição e compensação de pagamentos de IOF retidos na fonte com débitos vencidos ou vincendos, especificamente com os débitos listados nas linhas 01 a 07 da tabela do relatório.

Está de acordo com a legislação exigir de ofício esses saldos devedores apurados nos procedimentos de auditoria interna, com o acréscimo de multa de ofício e juros moratórios (art. 7º, §3º, da IN 21/1997).

- Pagamentos

Se os pagamentos mencionados nas DCTFs não são entendidos neste relatório como indevidos, deverão ser apropriados aos débitos aos quais o contribuinte vinculou. Com relação aos débitos de 01 a 06, após a apropriação desses pagamentos, o saldo devedor dos débitos ficará nos montantes discriminados na tabela a seguir.

[segue tabela demonstrativa dos débitos declarados em DCTF, valores amortizados por pagamento e o saldo devedor apurado]

No caso do débito 07, declarado no valor de R\$ 3.990,48, o contribuinte intentou extingui-lo por compensação até o montante de R\$ 3.946,74. O saldo devedor de R\$ 43,74 foi extinto por pagamento após o lançamento. Para esse débito, sequer há indicação de pagamento indevido ou a maior que possibilitasse a compensação.

O contribuinte explica que a origem do crédito é o pagamento de R\$ 3.675,49, referente à 01ª semana de 04/1997. Conforme alega, o débito da 01ª semana de 04/1997 é indevido. Porém, não há qualquer documento anexado ao processo que traga a evidência de erro na declaração, devendo o débito ser mantido e o pagamento apropriado a ele.

Com relação ao débito 08, o contribuinte alega que o débito tem como sujeito passivo o Banco Francês e Brasileiro SA. Porém, não trouxe qualquer documento que comprovasse o fato.

Por fim, com relação ao débito 09, o pagamento de R\$ 20,65 foi efetuado em 27/02/1998, antes do lançamento, e extingue o saldo devedor totalmente com acréscimos legais.

Tendo em vista que há fatos novos não conhecidos ou não provados por ocasião do lançamento anterior, DECIDO que o auto de infração DCTF 1436/2005 seja revisto de ofício com base nos arts. 145, inciso III, c/c 149, inciso VIII, da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, a fim de se cancelar parte da exigência fiscal, conforme consta no relatório.

Fica mantida a cobrança dos saldos devedores cujos pagamentos não foram suficientes para sua total amortização. Havendo saldos devedores, está correto o lançamento com multa de 75%, conforme autoriza o art. 44 da lei 9430/1996, cujas modificações posteriores em nada alteram os fundamentos do lançamento.

Cientificado do lançamento em 10/05/2010, o sujeito passivo apresentou impugnação em 09/06/2010, fls. 124/126, alegando, em síntese, que:

...pelo que se verifica do referido despacho, a impugnação tempestivamente apresentada em 18/04/2002 não foi apreciada pela DRJ competente. Ou seja, a própria DEINF/SP reapreciou o lançamento efetuado, a fim de exonerar parte do valor lançado no presente auto de infração e manter a exigência ora cobrada.

Todavia, apesar de não ter sido aberto prazo para defesa, trata-se de nova exigência, o que dá direito à apresentação de nova impugnação, sujeita ao exame da competente DRJ, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Assim, conforme adiante se demonstrará, deve ser afastada a cobrança de IOF mantida na revisão de lançamento.

De acordo com o artigo 156, inciso I e II, do Código Tributário Nacional, o pagamento e a compensação extinguem o crédito tributário.

Considerando-se a revisão de ofício, vale destacar que os débitos mantidos pela decisão proferida pela DEINF/SP, enumerados de 01 a 07, foram compensados com créditos existentes declarados em DCTF's, conforme documentação anexa (doe. 03).

Por essa razão, tais débitos merecem ser cancelados.

Com relação ao débito 08, mantido pela autoridade fiscal, reconhece o Impugnante ser devido, visto que indevidamente lançado em DCTF.

Por fim, o débito 09 foi exonerado totalmente, diante da comprovação de pagamento.

Portanto, o crédito relativo ao período citado está extinto, nos termos do artigo 156, incisos I e II do Código Tributário Nacional.

Pelo exposto, requer o Impugnante o acolhimento da presente defesa com a finalidade de afastar a cobrança de IOF mantida na revisão de lançamento e cancelar o auto de infração revisto.

A Delegacia de Julgamento em Campinas (SP) proferiu a seguinte decisão, nos termos da ementa abaixo transcrita:

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

Ano-calendário: 1997

COMPENSAÇÃO. RESPONSÁVEL. TRIBUTO RETIDO. CONDIÇÕES.

A compensação de tributo por quem realizou a retenção na condição de responsável tributário depende da comprovação da assunção do encargo financeiro. Ausente dos autos a prova da devolução aos clientes do imposto cobrado a maior ou da autorização para que a instituição retentora pudesse pleitear a compensação/restituição, considera-se não cumprida a condição legal.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPENSAÇÕES. INEXISTÊNCIA DO DIREITO CREDITÓRIO.

Correta a constituição de ofício do crédito inadimplido em decorrência de compensação cujo direito creditório não foi reconhecido por descumprimento das condições legais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme recurso de fls. 261 a 264, alegando que:

“De acordo com o artigo 156, inciso I e II, do Código Tributário Nacional, o pagamento e a compensação extinguem o crédito tributário.

Conforme já demonstrado na Impugnação, os débitos mantidos ora cobrados foram compensados com créditos existentes declarados em DCTF's.

Processo nº 16327.001613/2002-91
Acórdão n.º **3801-001.405**

S3-TE01
Fl. 285

Por essa razão, considerando a extinção do crédito tributário, o auto de infração deve ser cancelado”.

REQUER:

Pelo exposto, requer o Recorrente a reforma da decisão proferida, com a finalidade de afastar a cobrança de IOF mantida na revisão de lançamento e cancelar o auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Bordignon, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a presente exigência originou-se das declarações de débitos de IOF relativos ao 2º; 3º e 4º trimestre de 1997, cujos valores compensados pela recorrente, após revisão de ofício realizada pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras - DEINF-SP, não foram localizados pela Administração Fazendária.

Assim, a presente contenda se limita aos períodos de apuração e valores discriminados no quadro abaixo.

PERÍODO DE APURAÇÃO	PRINCIPAL (R\$)	MULTA (75%)
1-05/1997	1.318,80	989,10
1-06/1997	11.355,35	8.516,51
3-06/1997	84,36	63,27
1-07/1997	2.588,90	1.941,68
2-08/1997	19.945,64	14.959,23
1-09/1997	16.300,32	12.225,24
2-09/1997	3.990,48	2.992,86
1-10/1997	21.954,84	16.466,13

Do relatório fiscal, fls. 120, depreende-se que os fundamentos da autuação são os seguintes:

1. Os pagamentos alegados como indevidos não foram comprovados.
2. Não comprovação de que a requerente assumiu o encargo financeiro pelos pagamentos eventualmente indevidos ou a maior.

A autoridade julgadora de primeira instância manteve a autuação sob o fundamento de que a autuada nada traz na sua impugnação no sentido de demonstrar que assumiu o encargo financeiro pelos valores pretensamente recolhidos indevidamente ou que possui autorização dos clientes para requerer sua restituição, conforme se constata do trecho abaixo colacionado, fls. 242-v:

Diante das razões da autoridade lançadora para não admitir as compensações pretendidas, a autuada nada traz na sua impugnação complementar no sentido de contestá-las. Com efeito, não existem nos autos quaisquer documentos que comprovem que a autuada tenha cumprido os requisitos fixados no CTN para que possa, na qualidade de responsável pela retenção do tributo, aproveitá-lo para compensar débitos próprios. Não existem extratos bancários, lançamentos contábeis ou autorizações dos clientes. Apenas a reapresentação das DCTF's em que estariam demonstrados os pagamentos a maior.

Deve-se ter presente que a pretensão da requerente, por se tratar de tributo que, por sua natureza, transfere o encargo financeiro a terceiro, deve estar sustentada em provas que:

1. demonstram a existência de pagamento indevido ou a maior que o devido;
2. demonstram a assunção do encargo financeiro de terceiro ou a autorização para requerer a restituição/compensação.

Assim, antes de analisar se efetivamente ocorreu pagamento indevido ou maior, faz-se necessário tratar da questão relativa a legitimidade da recorrente de realizar a compensação nos moldes aqui apresentados.

Conforme dispõe a legislação de regência, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários - IOF - tem como contribuintes as pessoas jurídicas ou físicas (os segurados, os compradores de moeda estrangeira, os adquirentes de títulos e valores mobiliários..) tomadoras de crédito. Por sua vez, as instituições financeiras, as seguradoras e todos aqueles que a lei determinar são responsáveis pela retenção e recolhimento do tributo. É o que se depreende da legislação abaixo colacionada:

Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Dos Contribuintes

Art. 4º Contribuintes do IOF são as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 3º, inciso I, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 58).

Parágrafo único. No caso de alienação de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo a empresas de factoring, contribuinte é o alienante pessoa física ou jurídica.

Dos Responsáveis

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

I - as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso I);

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea "b" do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, § 2º).

DA COMPENSAÇÃO E DA RESTITUIÇÃO

*Art. 61. Nos casos de pagamento indevido ou a maior do imposto, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte ou o **responsável tributário**, quando este assumir o ônus do imposto ou estiver expressamente autorizado, poderá requerer a restituição desse valor, observadas as instruções expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (Lei nº 5.172, de 1966, art. 165).*

Lei nº 5.272, de 25 de outubro de 1966 – CTN.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Diante dos dispositivos legais acima colacionados, constata-se que o IOF é uma das espécies de tributos em que a lei transfere a responsabilidade da retenção e do recolhimento a outro (responsável) que não o próprio contribuinte. Também, que a regra gravada no art. 166 do CTN é taxativa quanto a possibilidade do responsável buscar o indébito tributário, ou seja, só é admitida nos casos em que ficar comprovada a assunção do encargo financeiro ou estar este expressamente autorizado a recebê-la.

No caso presente, por ocasião da apresentação do recurso voluntário contra o Acórdão 05-32.442 – 3ª Turma da DRJ/Campinas, a recorrente não destinou uma linha sequer sobre a legitimidade, na qualidade de responsável tributário, para requerer a restituição

Assim, não provado que a requerente tinha legitimidade para pleitear a restituição, por conseguinte teve negado seu direito creditório, correto está o procedimento da autoridade fiscal de exigir os débitos declarados e não pagos ou compensados.

Entretanto, com relação à multa de ofício que acompanhou o lançamento, necessário se faz verificar o cabimento da mesma, considerando que o art. 90 da MP nº 2.158-35/2001 teve sua aplicação estreitada pelo advento da MP nº 135, de 30 de outubro de 2003, art. 18, convertida na Lei nº 10.833, de 2003, cuja redação foi dada pela Lei nº 11.051, de 2004, assim dispondo:

Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á a imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1961.

Conforme se depreende do dispositivo legal acima transcrito, a imposição de multa de ofício ficou limitada à eventual apuração de diferenças decorrentes de compensação indevida de débitos, nos casos em que ficar caracterizada a prática de infrações previstas nos art. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1961.

Assim, considerando o disposto no art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, uma vez que as circunstâncias ensejadoras à aplicação da referida multa não se encontram presentes, deve-se exonerar a contribuinte da multa de ofício de 75%.

Nessa direção foi a resposta dada pela Coordenação-Geral de Tributação - COSIT, por meio da Solução de Consulta Interna nº 3, de 8 de janeiro de 2004:

“EMENTA. (...)

No julgamento dos processos pendentes, cujo crédito tributário tenha sido constituído com base no tal. 90 da MP nº 2.158-35, as multas de ofício exigidas juntamente com as diferenças lançadas devem ser exoneradas pela aplicação retroativa do art.18 da Lei nº 10.833, de 2003, desde que as penalidades não tenham sido fundamentadas nas hipóteses versadas no “caput” desse artigo”.

Desse modo, diante de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário, excluindo-se a multa de ofício da exigência consubstanciada no presente auto de infração.

É assim que voto.

(assinado digitalmente)
José Luiz Bordignon