RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 16327.903206/2008-14

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

Processo nº	16327.903206/2008-14
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**3402-000.852 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data	14 de dezembro de 2016
Assunto	IOF - DCOMP
Recorrente	BANCO CITIBANK S.A
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, conforme proposto neste voto. O Conselheiro Rodolfo Tsuboi participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Diego Diniz Ribeiro, que se declarou impedido de votar.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os seguintes Conselheiros: Antônio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz e Waldir Navarro Bezerra.

Efetuou sustentação oral durante o julgamento a Dra. Tatiana Ergang Barros, OAB nº 46.519/SP.

Relatório

Trata o presente processo de Declaração de Compensação (DCOMP), registrada sob o n° 18911.60004.120504.1.3.04-1942, formulada pelo Recorrente para a compensação de crédito de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), com débito desse mesmo imposto.

Ocorreu que o Despacho Decisório não homologou a Declaração de Compensação eletrônica apresentada, fundamentado nos seguintes termos:

> *"A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP".*

Por bem retratar o histórico do caso adoto como meu alguns trechos exarados no Acórdão nº 05-31.731, da 3ª Turma da DRJ em Campinas - SP (fls. 85/92), o que faço nos seguintes termos:

> *"Trata-se de Despacho Decisório que não homologou Declaração de Compensação eletrônica. Na fundamentação do ato, consta:*
>
> *A partir das características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP.*
>
> *Diante da inexistência do crédito, NÃO HOMOLOGO a compensação declarada.*
>
> *Cientificada, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade alegando, em síntese, que:*
>
> *Antes da demonstração da origem do crédito, cabe uma explicação sobre as Operações de Crédito efetuadas entre a Requerente e seus clientes, bem como a incidência do IOF sobre tais operações.*
>
> *A Requerente, Instituição Financeira, efetuou operações de crédito (empréstimo) com diversos clientes (pessoas jurídicas). Para tais operações, o art. 7°, I, 'b', do Decreto n° 4.494/02, previu a incidência do IOF:*
>
> *Art.7° A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei n° 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei n° 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):*
>
> *I- na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito: (...).*
>
> *b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de calculo é o principal entregue ou colocado sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:*
>
> *1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;*
>
> *O mesmo Decreto, no art. 7°, § 1°, limitou a incidência do IOF sobre as operações de crédito financiamento ao valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação,*

multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias (365 dias x 0,0041%). Tal limitação ocorre, inclusive, quando há prorrogação da operação de crédito. E o que diz o §7° do art. 7° do Decreto n°4.494/02:

§7° Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de divida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de calculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar à anteriormente feita, aplicando-se a alíquota em vigor A época da operação inicial.

Conclusão: nas operações de crédito (empréstimos) efetuadas pela Requerente com seus clientes, o IOF devido é aquele relativo ao valor objeto do empréstimo a alíquota diária de 0,0041% (limitada a 365 dias).

O referido recolhimento a maior ocorreu sobre operações de crédito (..), onde a Requerente recolheu valor de IOF em montante superior a alíquota máxima prevista no decreto citado no item anterior. O valor original indevidamente retido a titulo de IOF foi de: Cryovac Brasil Ltda. (R$ 291.920,00), Timberjack Ind. Com. Ltda. (R$ 1.353,00) (Vide planilha de cálculo do IOF e extrato da conta corrente demonstrando a retenção do IOF - Doc. 4). Tal equivoco ocorreu por erro de sistema, que considerou novamente o IOF em cada prorrogação do prazo da operação, dessa forma não limitou o cálculo do IOF até a alíquota máxima de 0,0041% x 365 dias (Vide comprovantes da prorrogação - Doc. 5).

Diante disso, para que pudesse fazer jus ao direito de restituição/compensação dos créditos decorrentes dos pagamentos a maior de IOF, a Requerente apurou os pagamentos efetuados a maior, ou seja, aqueles cuja alíquota aplicada ultrapassou o limite de 0,0041% x 365 dias, previsto no Decreto do IOF.

Por ser mera responsável pela retenção do IOF, a Requerente providenciou, ainda, a devolução dos valores indevidamente retidos aos clientes, acrescidos de juros e correção monetária (Vide extrato da conta corrente - Doc. 6). Logo, a Requerente demonstra que, de fato, assumiu o encargo financeiro do recolhimento a maior do IOF indevidamente recolhido, razão pela qual tem direito a sua restituição/compensação.

Vale ressaltar que, o IOF recolhido a maior no montante de R$ 293.273,00 foi recolhido em conjunto com outros débitos de IOF decorrentes de diversas retenções ocorridas no mesmo período de apuração, o qual resultou no recolhimento de R$ 603.065,94".

Analisada a impugnação, decidiu a 3ª Turma da DRJ/CPS, pela improcedência da manifestação de inconformidade conforme demonstra ementa abaixo:

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

Data do,fato gerador: 02/03/2001

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA. O reconhecimento do direito creditório pleiteado requer a prova de sua existência e montante, sem o que não pode ser restituído ou utilizado em compensação. Faltando ao conjunto probatório carreado aos autos pela interessada elementos que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente a legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Como se vê, o julgamento em primeira instância considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade, não reconhecendo o crédito tributário pleiteado. Dessa decisão, em 11/02/2011, o Banco CITIBANK S.A, apresentou o recurso voluntário de fls. 94/114, basicamente, aduzindo que:

(i) preliminarmente existe a necessidade do julgamento ser realizado em conjunto com demais processos administrativos referentes a compensação de IOF, decorrentes de operações de mútuo bancário, cujo o prazo ultrapassou 365 dias, relacionando todos os processo decididos pela DRJ de Campinas, os quais se identificam quanto a mesma matéria e aos elementos de prova, que foram julgados simultaneamente pela DRJ;

(ii) o presente processo decorre de DCOMP formulada, visando compensar crédito de IOF com débito do mesmo imposto, não homologada por inexistência de crédito;

(iii) o crédito é proveniente do recolhimento realizado com base em alíquota superior à prevista na legislação de 0,0041% (limitada a 365 dias), em operações de crédito realizadas junto a cliente pessoas jurídicas;

(iv) que realizou a retificação de sua DCTF para excluir R$ 293.273,00, indicados erroneamente como débito do IOF, entretanto esse valor não foi reconhecido, pois a decisão recorrida entendeu necessário a comprovação do depósito inicial dos recursos emprestados;

(v) quanto ao mérito alega que foi reconhecida pela DRJ a limitação de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias para a aplicação da alíquota diária do IOF, e que na respectiva decisão restou consignado que os valores guardam coerência numérica com as alegações formuladas, entretanto, a decisão de piso, entendeu que não é possível identificar a concessão do empréstimo pela fatal apresentação dos extratos constando o deposito inicial dos recursos emprestados, fundamentação essa que não poderia prosperar, já que a documentação é capaz de demonstrar o empréstimo e as renovações.

Com os argumentos acima, busca a recorrente a reforma decisão recorrida para homologar integralmente a declaração de compensação.

Os autos, então, foram encaminhados para apreciação deste Conselho.

Ocorre que, antes de apreciar as razões recursais, foi demonstrado pela Recorrente durante a sessão, que cópia de documentos comprobatórios (extratos bancários)

necessários para apreciação do caso foram protocolados antes do julgamento, na sede do CARF, razão pela qual, o Colegiado decidiu que o presente julgamento deveria ser convertido em Diligência para que a Procuradoria da Fazenda Nacional fosse intimada a tomar conhecimento dos documentos apresentados (fls 179/184).

Os autos foram convertidos em Diligência, conforme Resolução nº 3102-000.185, de 10/11/2011 (fls. 188/192). Veja-se a conclusão abaixo reproduzida:

> *"Nestes termos, o colegiado converteu o julgamento em diligência para que a PFN seja intimada a tomar conhecimento dos documentos juntados aos autos após a apresentação do recurso voluntário. Posteriormente, os autos devem retornar ao CARL para prosseguimento".*

Cientificada em 08/06/2015 (fl. 195), a PGFN (Fazenda Nacional) em 17/06/2015, manifestou-se desfavoravelmente, conforme trechos reproduzidos (fls. 196/201):

"(...) Segundo legislação aplicada ao caso, na hipótese de não configurada alguma das exceções dispostas nas alíneas "a" a "c" do § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72, ***está precluso o direito ao oferecimento de provas documentais após a impugnação.***

Assim, não podem ser acolhidos documentos trazidos pelo contribuinte após a juntada da impugnação. No caso, a juntada pretendida ocorreu após a apresentação do recurso voluntário e já na sessão do CARF.

Cumpre frisar que não restou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação na impugnação, consoante previsto no § 4º do artigo 16 do Decreto n.º 70.235/72".

"(...) Ante o exposto, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) requer seja reconhecida como indevida a compensação, tendo em vista impossibilidade de juntada de provas aos autos posteriormente à apresentação da impugnação e ao recurso voluntário, sem a comprovação da ocorrência das exceções previstas no § 4º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72".

Os autos, então, foram distribuídos a este Conselheiro para julgamento.

É o relatório.

Resolução

Como relatado, trata o presente processo de Declaração de Compensação (DCOMP), formulada pelo ora Recorrente para a compensação de crédito de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários ("IOF") com débito do mesmo imposto. Após analisar a aludida compensação, o Fisco emitiu o Despacho Decisório eletrônico não homologando a aludida DCOMP, sob a alegação de inexistência do crédito pleiteado.

Resumidamente, no entender da DRJ, reputa ser necessário, para a comprovação da existência dos empréstimos envolvendo as empresas Cryovac Brasil Ltda. *("Cryovac")* e Timberjack Ind. Com . Ltda. *("Timberjack"),* a apresentação dos extratos bancários, em que conste o depósito inicial dos recursos emprestados. Sem tais comprovantes, não haveria como se comprovar a efetividade dos propalados empréstimos, bem como suas renovações, as quais seriam o motivo da existência do crédito de IOF.

Como relatado, o Recorrente interpôs em 17/02/2011, o Recurso Voluntário sob análise, expondo as razões de fato e de direito pelas quais não devem prevalecer a decisão da DRJ, repisando as alegações apresentadas na impugnação, reafirmando o direito ao crédito e que a documentação juntada seria suficiente para comprovar o indébito tributário.

No recurso, discorre sobre o contrato de mutuo e a que a sua prova não necessita de forma escrita, podendo ser feita por outros meios e no caso de mutuo bancário, basta provar a ocorrência do crédito dos valores na conta corrente.

Mesmo assim, em momento posterior, protocolou requerimento datado de 07/11/2011, alegando que prosseguiu em sua busca por mais provas documentais, que, não obstante serem supérfluas - uma vez que a existência e efetividade dos empréstimos, bem como o recolhimento a maior de IOF, foram amplamente demonstrados na Impugnação e no Recurso Voluntário, podem, eventualmente, ter o condão de dirimir dúvidas que dificultem a formação da convicção da Turma Julgadora.

Informa que "localizou os extratos bancários com o depósito inicial, feito em 28/02/2000, na conta de seu cliente **Cryovac**, no valor de R$ 20.000.000,00. Da mesma forma, a Requerente logrou encontrar o extratos relativo ao cliente **Timberjack**, referente ao empréstimo contratados em 21/08/2000, no valor de R$ 3.300.000,00", documentos estes que se encontram apensados aos autos às fls. 181/183.

Diante das provas documentais trazidas a baila nos autos, **e em respeito aos princípios da verdade material,** do formalismo moderado, da ampla defesa e do contraditório, requer-se o conhecimento dos documentos anexados.

Pois bem. Como se sabe, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo em geral, no art. 3º, possibilita a apresentação de alegações e documentos antes da decisão e, no seu art. 38, permite que documentos probatórios possam ser juntados até a tomada da decisão administrativa.

No entanto, como vimos, entende a PGFN em suas razões, que, apesar disso, a lei específica, no caso o Decreto nº 70.235/1972, aplicar-se-ia ao processo administrativo fiscal (lei mais específica), em detrimento da lei geral, estando precluso o direito ao oferecimento de provas documentais após a impugnação.

Entretanto, como concluem, ressalvando correntes em contrário, Maria Teresa Martínez Lopez e Marcela Cheffer Bianchini, sobre o momento da apresentação da prova no processo administrativo fiscal, verifica-se a tendência de atenuar os rigores da norma, afastando a preclusão em alguns casos excepcionais, que indicam tratarem-se daqueles que se referem a fatos **"notórios ou incontroversos",** no tocante a **documentos que permitem o fácil e rápido convencimento do julgador.**

Assim, o direito da parte à produção de provas posteriores, até o momento da decisão administrativa comporta graduação, a critério da autoridade julgadora, com fulcro em seu juízo de valor acerca da utilidade e da necessidade, de modo a assegurar o equilíbrio entre a celeridade, a oficialidade, a segurança indispensável, a ampla defesa e **a verdade material**, para a consecução dos fins processuais. (*A Prova no Processo Tributário*, Coord. NEDER, Marcos Vinícius e outros - São Paulo: Dialética, 2010, p. 34 a 51). E é dessa forma que este Colegiado vem deliberando sobre esta matéria.

Neste contexto, é importante destacar que a compensação, como uma das formas de extinção do crédito tributário (art. 156 do CTN), só poderá ser autorizada se os créditos do contribuinte em relação à Fazenda Pública, vencidos ou vincendos, se revestirem dos atributos de liquidez e certeza, a teor do disposto no *caput* do artigo 170 do CTN.

A discussão da questão merece uma abordagem objetiva em relação aos documentos constantes dos autos. A autoridade *a quo* entendeu ser necessário para comprovação da operação de mútuo da Recorrente com as empresas Cryovac Brasil Ltda. *("Cryovac")* e Timberjack Ind. e Com. Ltda. *("Timberjack"),* à apresentação dos contratos relativos aos empréstimos alegados e a falta de apresentação dos extratos com os depósitos iniciais que comprovariam a efetividade dos empréstimos. Ao meu sentir, a não homologação ocorreu por entender estar ausente documentação essencial para comprovação do pagamento a maior do IOF. Veja-se trecho da decisão recorrida (fl. 136) - grifei:

> *"(...) Examinada, a documentação apresenta importante* ***lacuna que compromete a aceitação do pleito*** *da interessada.*
>
> *Com efeito, o conjunto probatório* ***ressente-se da ausência dos extratos bancários que apresentem os depósitos iniciais*** *dos recursos que teriam sido emprestados em ambas operações".*

O fato que estamos discutindo na presente lide é, se foram apresentadas provas e se estas são suficientes para a comprovação das alegações constantes do Recurso. No caso em tela, entendo que as novas provas apresentadas nos autos, guardam uma relação lógica o que traria indícios da operação regular alegada no recurso (materialização dos empréstimos).

Neste passo, considerando os dados e informações registrados nos documentos anexo aos autos (fls. 181/183), visto que os mesmos foram trazidos extemporaneamente pela Recorrente e, portanto, **não foram analisados pelo agente fazendário da origem do processo** e, que esses documentos podem esclarecer ou demonstrar a solução do litígio, não resta dúvida de que **a adoção do princípio da verdade material** no processo administrativo fiscal consiste em uma providência que resulta na melhor aplicação do Direito e da Justiça e por isso deve sempre ser perseguido.

Com base nessas considerações, devido às particularidades do caso concreto e antes do julgamento do mérito, com fundamento no art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF) e com fulcro nos art. 35, 36 e 37, do Decreto nº 7.574, de 2011, **voto pela conversão do julgamento em Diligência**, devendo os autos retornarem à DEINF de São Paulo - SP (Unidade de jurisdição da Recorrente), para que:

(i) proceda a analise dos documentos apensados aos autos (extratos bancários de fls. 181/183), verificando se os mesmos, juntamente com os demais elementos constantes do PAF, comprovariam a efetividade dos empréstimos e como consequência, se procede a alegação de recolhimento indevido da exação com lastro na novel documentação apresentada;

(ii) caso entenda necessário, intimar a Recorrente para, apresentar outros extratos bancários comprovando o depósito inicial relativos aos contratos de mutuo referente às operações com as empresas Cryovac Brasil Ltda. *("Cryovac")* e Timberjack Ind. e Com. Ltda. *("Timberjack"),* bem como cópia dos contratos de mutuo dessas operações, e

(iii) elaborar relatório conclusivo, sobre o resultado das verificações solicitadas.

Instruído o processo com os esclarecimentos necessários e cientificado o Recorrente para manifestar-se sobre o resultado da diligência, deverão os autos ser devolvidos a este Conselho para prosseguimento do julgamento.

É como voto a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Relator