



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

Processo n° 16327.904318/2008-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.716 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de janeiro de 2013
Matéria IOF - LIMITE DE INCIDÊNCIA
Recorrente Banco Citibank S.A.
Recorrida Fazenda Nacional

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

Data do fato gerador: 12/02/2003

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ALÍQUOTA. LIMITE DE INCIDÊNCIA. EXTRAPOLAÇÃO. CRÉDITO.

O valor do imposto recolhido sobre operações de crédito que exceder àquele correspondente ao resultante da aplicação da alíquota máxima legalmente estabelecida é considerado como pagamento a maior e passível de restituição/compensação.

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA. EXTRATOS COMPROVANDO O DEPÓSITO DO VALROS OBJETO DO MÚTUO.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente.

(assinado digitalmente)

ALVARO ARTHUR LOPES DE ALMEIDA FILHO - Relator.

EDITADO EM: 28/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Nanci Gama, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Almeida Filho, Winderley Moraes Pereira e Helder Kanamaru.

Relatório

O recurso voluntário visa a reforma do acórdão nº 05-31.273 da 3ª Turma da DRJ/CPS, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo procedência parcial do lançamento. Observando o relato da decisão recorrida é possível constatar que:

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. 7º, I, 'b', do Decreto nº 4.494/02 previu a incidência do IOF:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquotas reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 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 cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada urna das parcelas:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

0 mesmo Decreto, no art. 7º, § 1º 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. o que diz o § 7º do art. 7º do Decreto nº 4.494/02:

§ 7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo 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 à 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 à alíquota máxima prevista no decreto citado no item anterior. O valor original indevidamente retido a título de IOF foi de: Danzas Logist Armazéns Gerais (R\$ 3.335,10), (R\$ 1.312,00), R\$ 1.128,32), (R\$ 600,90), General Mills (R\$ 7.462,00) (R\$ 5.457,76) (Vide planilha de cálculo do IOF e extrato da conta corrente demonstrando a retenção do IOF — Doc. 4). Tal equívoco 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\$ 19.296,08 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\$ 677.627,87

Analisada a impugnação ao auto de infração e a informação fiscal, decidiu a 3ª Turma da DRJ/CPS, pela improcedência da manifestação de inconformidade, nos termos da ementa abaixo:

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

Data do fato gerador: 12/02/2003

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 elemento que permita a verificação da existência de pagamento indevido ou a maior frente à legislação tributária, o direito creditório não pode ser admitido.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Direito Creditório Não Reconhecido

Na fundamentação do acórdão recorrido, observa-se que dentre os documentos apresentados não se identifica o extrato bancário o qual comprovaria o depósito inicial dos recursos emprestados, e quanto ao cliente Danzas Logist Armazéns, não há o extrato que estaria registrado a cobrança do IOF pretendido, o que teria comprometido a comprovação do próprio empréstimo, bem como a identificação da renovação que seria objeto do próprio crédito.

Inconformada com a decisão acima o contribuinte apresentou recurso voluntário alegando que:

- 1) Decorre o presente de DECOMP formulada pela recorrente visando compensar crédito de IOF com débito do mesmo imposto, a qual não foi homologada por inexistência de crédito;
- 2) 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;
- 3) Realizou a retificação de sua DCTF para excluir R\$ 19.296,08(dezenove mil, duzentos e noventa e seis reais e oito centavos), indicados erroneamente como débito do IOF, entretanto esse valor não foi reconhecido, pois a decisão recorrida entendeu necessária a comprovação do depósito inicial dos recursos emprestados.
- 4) Preliminarmente argui a necessidade do julgamento ser realizado em conjunto com dos 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/CPS, os quais se identificam quanto à matéria e aos elementos de prova, e foram julgados simultaneamente pela DRJ, obstando assim decisões distintas sobre a mesma matéria;

5)

No 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 de apresentação dos extratos constando o depósito inicial dos recursos emprestados e no tocante a empresa Danzas também por não haver o comprovante do débito do próprio IOF, fundamentação essa que não poderia prosperar, já que a documentação é capaz de demonstrar o empréstimo e as renovações;

6)

Em 04/02/2002, 05/11/2001, 07/12/2001 e 03/09/2001 foram celebrados contratos de mútuo com a empresa Danzas, nos valores respectivamente de R\$ 458.000,00; R\$ 2.542.000,00; R\$ 860.000,00; e R\$ 1.000.000,00., situação semelhante ocorreu com a empresa General Mills.

7)

O IOF foi recolhido de acordo com cada período da seguinte forma “ $R\$[valor\ do\ contrato] \times 0,0041\% \times quantidade\ de\ dias\ de\ cada\ período\ contratado$ ”, assim após os 365(trezentos e sessenta e cinco dias) não há mais o que recolher, entretanto continuou erradamente a debitar de sua cliente.

8)

Percebido o erro o IOF deduzido da empresa foi devolvido acrescido de SELIC, e assim a recorrente apresenta autorização nos termos do art. 166 do CTN para requerer o IOF recolhido a maior;

9)

As planilhas, as declarações, os contratos e extratos analisados em conjunto, são capazes de comprovar o empréstimo, independentemente prova da materialização do empréstimo e do débito do imposto na conta do cliente.

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

Encaminhado o presente processo para julgamento o patrono da recorrente demonstrou que protocolou, em 06/10/2011, extratos que comprovariam o contrato de mútuo

firmado com as empresas Danzas e General Mills, sendo convertido o processo em diligência para juntada dos aludidos documentos e posterior intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ao analisar a documentação a Procuradoria da Fazenda Nacional afirma que no mês de fevereiro 2003 não houve recolhimento dos valores apontados como indevidos, e assim refuta o pedido de compensação. Defende ainda, que por ter sido a documentação colacionada em sede de recurso, seria necessário o retorno dos autos à instância inferior, evitando assim a supressão de instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho

Conheço do presente recurso por ser tempestivo e por tratar de matéria de competência da terceira sessão.

Como demonstrado o cerne do recurso é o reconhecimento do crédito de IOF sob o argumento de que há elementos nos autos capazes de comprovar o empréstimo realizado com as empresas Danzas Logist Armazéns e General Mills., no qual teria ocorrido um recolhimento a maior de IOF no montante de R\$ 19.296,08(dezenove mil, duzentos e noventa e seis reais e oito centavos).

Ora, a Constituição Federal, no inciso V art. 153, atribuiu competência a União para instituir imposto sobre operações financeiras, o qual já havia sido instituído através do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar, nos termos do art. 63 a 67 do CTN.

O critério material do IOF é a formalização das operações definidas nos incisos do art. 63 do CTN, já a base de cálculo é o valor da respectiva operação, cabendo ao poder executivo alterar as alíquotas e base de cálculo nos limites legais, objetivando os ajustes a política monetária, dentro desta ótica, foi editado o decreto 4.494/2002, em vigor a época dos fatos, o qual quanto à alíquota e ao limite legal sobre as operações de crédito assim disciplinava :

Art.6º O IOF será cobrado à alíquota máxima de um vírgula cinco por cento ao dia sobre o valor das operações de crédito (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º).

Art.7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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 cálculo é o principal entregue ou colocado à

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;

§1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, ainda que a operação seja de pagamento parcelado. (grifo nosso)

§2º No caso de operação de crédito não liquidada no vencimento, cuja tributação não tenha atingido a limitação prevista no §1º, a exigência do IOF fica suspensa entre a data do vencimento original da obrigação e a da sua liquidação ou a data em que ocorrer qualquer das hipóteses previstas no §7º.

§3º Na hipótese do §2º, será cobrado o IOF complementar, relativamente ao período em que ficou suspensa a exigência, mediante a aplicação da mesma alíquota sobre o valor não liquidado da obrigação vencida, até atingir a limitação prevista no §1º.

...

§7º Na prorrogação, renovação, novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados, de operação de crédito em que não haja substituição de devedor, a base de cálculo 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 à época da operação inicial.

Observando as normas acima, no tocante incidência do IOF nas hipóteses de renovação de contrato com o mesmo mutuário, a decisão singular concluiu que:

Nesses termos, o disposto no referido artigo regulamentar citado define a aplicação de tratamento de tributação complementar à renovação do contrato junto ao mesmo mutuário, sem a liberação de novo valor. Nessa hipótese, o § 7º do art. 7º, acima transcrito, aplica-se a alíquota vigente à época da operação originária multiplicada pelo número de dias pactuados na renovação. Esse cômputo dos dias repactuados, para efeitos de determinação de alíquota, fica limitado a um total de 365 (trezentos e sessenta e cinco), levados em conta os dias do prazo já vencido e já objeto da tributação originária. Vale dizer, a tributação, incluída a originária e a complementar, não pode ultrapassar o limite máximo de 365 dias multiplicados pela alíquota vigente.

Como a prorrogação se trata, na realidade, de uma extensão da mesma operação de crédito, o limite máximo também inclui a tributação complementar, que é apenas a correção do aumento

de prazo em relação à tributação originalmente prevista. Esse aumento de prazo não traz nenhuma repercussão em termos de IOF se o prazo original sobre o qual foi pago o imposto for superior a 365 dias.

A partir da premissa acima referida, a DRJ passou a examinar todos os créditos de IOF requeridos pela recorrente, observando se a documentação apresentada permite identificar os empréstimos da contribuinte com renovação/prorrogação, sem a substituição do devedor e que tenham ultrapassado o limite de 365(trezentos e sessenta e cinco) dias com a dedução do IOF e concluiu que:

Examinada, a documentação apresentada padece de duas importantes lacuna, que são a falta do extrato bancário que apresente o depósito inicial dos recursos que teriam sido emprestados e, no caso das operações realizadas com o cliente Danzas Logist Armazéns Gerais, nem mesmo o extrato bancário em que estaria registrada a cobrança do IOF reivindicado como indevido foi juntado aos autos.

Percebe-se que utilizando a documentação até então anexa aos autos, em especial as planilhas anexas às declarações de fls. 437 e 462 assinadas pelas clientes Danzas e General Mills, a DRJ não conseguiu identificar a prova dos mútuos, entretanto em atenção a diligência foram anexados aos autos extratos bancários com os depósitos iniciais decorrentes dos mútuos realizados em 12/03/2001(R\$ 2.000.000,00 e 06/11/2003(R\$ 1.462.815,28) na conta da General Mills, e os extratos relativos a DANZAS referente aos empréstimos realizados em 05/11/2001(R\$ 2.542.000,00), 03/09/2001(R\$ 1.000.000,00), 07/12/2001 (R\$ 860.000,00) e 04/02/2002(458.000,00), resta analisar se tais provas são capazes de evidenciar a operação.

Observando a documentação colacionada nos autos, juntamente com os juntado em diligência, constata-se que:

Danzas 1– O contrato celebrado no valor de R\$ 2.542.000,00(fl. 121/151), a restituição dos valores indevidamente deduzidos relativos ao IOF(314/321). Identifica-se na nova documentação colacionada o ingresso do valor do empréstimo de R\$ 2.542.000,00(referência 4291565), realizado em 05/11/2001.

Danzas 2 – Contata-se o contrato celebrado no valor de R\$ 860.000,00 (fls. 186/221), a restituição dos valores indevidamente deduzidos relativos ao IOF(314/321). Identifica-se na nova documentação colacionado o ingresso do valor do empréstimo de R\$ 860.000.000,00(referência 4366505), realizado em 07/12/2001.

Danzas 3 – Contata-se o contrato celebrado no valor de R\$ 1.000.000,00 (fls. 153/183), a restituição dos valores indevidamente deduzidos relativos ao IOF(314/321). Identifica-se na nova documentação colacionado o ingresso do valor do empréstimo de R\$ 1.000.000,00(referência 4166293), realizado em 09/09/2001.

Danzas 4 – Contata-se o contrato celebrado no valor de R\$ 458.000.000,00 (fls. 92/119), a restituição dos valores indevidamente deduzidos relativos ao IOF(314/321). Identifica-se na nova documentação colacionado o ingresso do valor do empréstimo de R\$ 458.000.000,00(referência 4476862), realizado em 04/02/2003.

O mesmo acima delineado quanto aos documentos ocorre com as operações da General Mills, já que consta nos autos o contrato, a prova da restituição de valores deduzidos, o ingresso do valor do empréstimo.

Percebe-se assim, que dentre a documentação colacionada o contribuinte atendeu a diligência comprovando através dos extratos o ingresso dos valores.

Ora, o mútuo consiste em um empréstimo onde mutuante transfere a propriedade de um bem fungível ao mutuário, o qual fica obrigado à devolução da coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do art. 586¹ do Código Civil. Ao apresentar as características do mútuo o autor Arnaldo Rizzado², destaca-o como contrato real ao afirmar que:

*Trata-se de um contrato real, pois só existe o empréstimo uma vez entregue a coisa ao mutuário pelo mutuante. **É a entrega requisito da constituição do mútuo.** Sem ela, configura-se apenas a promessa de empréstimo, como se verifica com a abertura de um empréstimo, ou a subscrição de obrigações. Tornam-se mútuos tais atos quando o crédito é utilizado ou o importe das obrigações vem a ser pago;(Grifamos)*

Percebe-se que o mútuo só se torna perfeito com a entrega da bem fungível a outra parte, assim no caso em tela restou provado que ocorreu o empréstimo, com a efetiva transferência dos valores, e acrescido dos demais elementos probatórios acima referidos, constata-se o pagamento de IOF a maior, razão pela qual conheço do recurso voluntário para dar provimento, reconhecendo o direito ao crédito tributário no montante de R\$ 19.296,08(dezenove mil, duzentos e noventa e seis reais e oito centavos).

Sala de sessões 29 de janeiro de 2013.

(assinado digitalmente)

Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho - Relator

¹ C. Civil - Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

² Rizzardo, Arnaldo, 1942 – Contratos – Rio de Janeiro: Forense, 2006. P 599

CÓPIA