



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

Processo n° 16327.904333/2008-22
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3102-002.303 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante BANCO CITIBANK S/A
Interessado BANCO CITIBANK S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do Fato Gerador: 18/06/2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE.

Devem ser admitidos os Embargos de Declaração quando demonstrada omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, atribuindo-lhes efeitos infringentes quando a solução da contradição exigir modificação da decisão tomada.

Embargos Acolhidos

Acórdão Retificado

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado. Votou o Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira, que havia pedido vista do Processo.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Nanci Gama, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Luiz Feistauer de Oliveira e Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz.

Relatório

A Embargante em epígrafe interpõe Embargos de Declaração ao Acórdão 3102-001.639, de 26 de setembro de 2012, que, à época, recebeu a seguinte ementa.

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

Data do Fato Gerador: 18/06/2003

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. DILIGÊNCIA. APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE COMPROVAM O INDÉBITO. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO.

Sendo apresentado em diligência, os documentos que impediram a homologação do pedido de compensação. Fica comprovada o recolhimento a maior do IOF.

COMPENSAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. EXIGÊNCIA DE CRÉDITO LIQUÍDO E CERTO.

O crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior somente pode ser objeto de indébito tributário, quando comprovado a sua certeza e liquidez.

Recurso Voluntário Provido em Parte

O Relatório que fundamentou o Acórdão pelo presente embargado teve o seguinte teor.

Trata o presente processo de pedido de compensação de créditos de pagamento a maior do Imposto Sobre Operações Financeiras – IOF.

Em auditoria eletrônica, o pedido de compensação não foi homologado em razão dos créditos informados estarem integralmente alocados a débitos da Recorrente, conforme declarado em DCTF, não restando créditos a serem utilizados.

Inconformada, a Recorrente impugnou o despacho, alegando que os créditos teriam origem em valores recolhidos indevidamente do IOF. Para justificar o recolhimento a maior, a empresa apresentou os seguintes esclarecimentos:

“A Requerente, Instituição Financeira, efetuou operações de crédito (empréstimo) com diversos clientes (pessoas jurídicas).

Para tais operações, o art. 7º, I, “b”, 1. do Decreto nº4.494/02 previu a incidência do IOF:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota 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 uma das parcelas:

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

O 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. É 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 lido haja substituição de devedor, a base de cálculo do IOF será o valor não liquidado da operação anteriormente tributada, sendo essa tributação considerada complementar a 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)."

Detalhado o funcionamento dos contratos de mútuo a empresa alega que o recolhimento a maior, ocorreu sobre operações de crédito com as empresas AON Affinity do Brasil Serviço, BOC Cases do Brasil Ltda. e Danzas Logist Armazéns Gerais, quando, por erro de sistema, considerou novamente o IOF em cada prorrogação do prazo da operação, dessa forma não limitou o cálculo do IOF à alíquota máxima de 0,0041% x 365 dias.

Informa ainda na impugnação, que por ser mera responsável pela retenção do IOF, apurou os pagamentos efetuados a maior e providenciou a devolução dos valores indevidamente retidos aos clientes, acrescidos de juros e correção monetária. Demonstrado dessa forma que a empresa assumiu o encargo financeiro, resta comprovado o direito a restituição do IOF.

Ao apreciar a impugnação a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP, analisou todas as alegações constantes da impugnação e toda a documentação apresentada, concluindo pelo indeferimento da manifestação de inconformidade.

A não homologação do pedido de restituição/compensação foi assim descritos no voto da decisão da autoridade *a quo*:

“Em relação às operações AON1 e as quatro envolvendo a empresa Danzas, o conjunto probatório ressenete-se da ausência do extrato bancário que apresente o depósito inicial dos recursos que teriam sido emprestados. A ausência desse elemento probatório compromete a força dos demais, uma vez que, sem o respaldo do extrato bancário, fica sem comprovação a própria efetividade do empréstimo, assim como a renovação que seria o motivo da existência do crédito.

Sem a comprovação de que houve um empréstimo, os contratos e os documentos que seriam relativos à devolução feita ao cliente, perdem a coerência e, com isso, a força probatória e o necessário elo com a reivindicação de crédito.

Nesse contexto, o que se extrai dos documentos trazidos aos autos é que, nas datas em que teria havido a contratação original dos empréstimos, houve um débito de IOF na conta corrente de um correntista da interessada, sem que haja qualquer vínculo com as operações de empréstimo que teriam originado o crédito reivindicado.

Por seu turno, a comprovação da existência dos empréstimos envolvendo a empresa BOC Gases do Brasil Ltda. e a operação identificada como AON2

ressente-se da ausência dos contratos que comprovem a contratação e a renovação dos empréstimos alegados.”

A decisão da DRJ foi assim ementada:

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

Data do fato gerador: 18/06/2003

DIREITO CREDITÓRIO. PROVA.

0 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.

Impugnação Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido”

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, 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. As alegações sobre a efetividade da operação com base na documentação apresentada, foram assim detalhadas pela Recorrente:

“Os contratos ou os extratos bancários, quando apresentados juntamente com as planilhas e as declarações, são elementos que demonstram suficientemente a efetividade dos empréstimos e suas prorrogações. Ademais, os débitos de juros sobre tais empréstimos, presentes nos extratos da conta-corrente das empresas mutuárias, configuram mais um elemento a provar a efetividade do aludido negócio jurídico.

Com efeito, nos casos em que os extratos bancários estão faltantes, mas os contratos foram apresentados, é de se notar que, embora a existência de contrato escrito não seja característica intrínseca ou essencial a essa espécie de contrato, tal elemento comprova sua existência e efetividade — salvo prova em contrário, evidentemente — não se podendo afirmar que seria indispensável apresentar o extrato com o crédito inicial dos recursos, ainda mais diante dos demais elementos apresentados (planilhas rubricadas, notas promissórias, extratos com o débito do imposto na conta do cliente etc.).

Já nos casos em que os contratos estão faltantes, tem-se que a essência do mútuo (a entrega da coisa mutuada, no caso, o dinheiro) prevalece sobre o instrumento formal de sua existência (o contrato escrito).”

Ao analisar o Recurso, a Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara resolveu determinar a baixa dos autos em diligência para que a Unidade Preparadora intimasse a Recorrente à apresentar os extratos bancários comprovando o depósito inicial dos contratos de mutuo referente às operações com as empresas Danzas

Logist Armazéns Gerais e da empresa AON Affinity do Brasil Serviço identificada como AON1.

Na mesma diligência também deverá ser intimada a Recorrente, a apresentar os contratos de mutuo referente às operações com a empresa BOC Gases do Brasil Ltda. e da operação identificada como AON2 da empresa AON Affinity do Brasil Serviço.

Atendendo a intimação realizada pela Unidade de Origem, a Recorrente apresentou extratos bancários com os depósitos da empresa Danzas Logistic e AON Affinity, contratos de mutuo da empresa BOC Gases do Brasil. Também foi apresentado contrato de mútuo de mutuo da empresa AON Affinity no valor de R\$ 2.400.000,00.

Os autos retornaram ao CARF para prosseguimento.

As razões dos Embargos opostos ao Acórdão podem ser resumidas nos excertos a seguir reproduzidos, extraídos da peça recursal.

(...)

No entanto, ao assim decidir, o v. acórdão embargado padece de erro material e obscuridade, o que autoriza a oposição dos presentes Embargos de Declaração.

Com efeito, o erro material apontado refere-se ao fato de que, embora o v. acórdão ora embargado tenha compreendido que houve a apresentação do extrato bancário com o depósito inicial dos recursos referentes à operação com a AON Affinity identificada como "AON-1" - isto é, o empréstimo no montante de R\$ 7.065.100,00, firmado com tal empresa em 10.09.2001, e que gerou recolhimento indevido de IOF de R\$ 26.359,89 - acabou por lhe negar provimento, como se houvesse a ausência de algum elemento de prova, o que não é o caso.

(...)

Por sua vez, a obscuridade ora indigitada refere-se ao empréstimo indicado como "AON-2" - qual seja, o empréstimo de R\$ 1.084.900,00, firmado com a AON Affinity em 12.03.2001.

Com efeito, em seu recurso voluntário, o Embargante defendeu que a documentação juntada seria suficiente para demonstrar a efetividade dos empréstimos e as renovações, o que gerou o indébito de IOF, e que, considerando-se que a transferência dos recursos se dá mediante depósito em conta-corrente titulada pelo mutuário junto ao estabelecimento mutuante, bastaria, para provar sua ocorrência, a demonstração do crédito dos valores na referida conta-corrente.

Em outras palavras, alegou que a falta de contrato escrito não seria razão suficiente para a desconsideração de todo o negócio jurídico cuja ocorrência, em datas e valores, se pode extrair e comprovar facilmente a partir da análise dos documentos apresentados.

Porém, relativamente à operação identificada como "AON2", o v. acórdão embargado, aparentemente, julgou indispensável a apresentação do contrato escrito e suas renovações, sendo, contudo, obscuro quanto a essa questão. Isso porque, o v. acórdão não foi claro em estabelecer se, de fato, a mera falta de contrato escrito, em que pesem os demais elementos de prova, seria o suficiente para não se reconhecer a existência da operação de empréstimo que motivou o indébito de IOF.

(...)

Refere o fato de, em outras decisões da mesma Turma, ter-se dado “*provimento ao recurso do Embargante por se entender que não é necessária a prova escrita do contrato de mútuo para se constatar sua celebração*”.

Transcreve ementa da decisão correspondente.”

É o Relatório.

Voto

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos Embargos de Declaração.

A decisão final da lide em segunda instância encontra-se nos três últimos parágrafos do Voto que integra o Acórdão neste embargado, com o seguinte teor.

As informações apresentadas pela Recorrente quanto as operações com as empresas Danzas Logistic e BOC Gases confirmaram o indébito tributário, resolvendo a falta de documentos que foi suscitada no julgamento da primeira instância.

Quanto as operações com a empresa AON Affinity, o contrato não corresponde em valor, tampouco em data de realização. Portanto, não há como vincular os documentos apresentados na diligência àqueles informados pela Recorrente que justificariam o recolhimento a maior do IOF quanto a contrato de mutuo.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para homologar os créditos referentes às operações com as empresas Danzas Logistic e BOC gases Ltda. e negar provimento a parte que concerne aos empréstimos com a empresa AON Affinity.

Creio que um dos problemas esteja relacionado ao fato de o Processo ter sido baixado em *diligência para que fossem apresentados os extratos bancários comprovando o depósito inicial dos contratos de mutuo referente às operações com as empresas especificadas (dentre elas a AON1), enquanto que a decisão tomada considerou o fato de o contrato apresentado não corresponder ao valor informado pela então Recorrente. É por isso a Embargante refere-se a erro material. Como disse, *embora o v. acórdão ora embargado tenha compreendido que houve a apresentação do extrato bancário solicitado, acabou por lhe negar provimento, como se houvesse a ausência de algum elemento de prova.**

Parece-me que assiste razão à Embargante.

Consta no Relatório que integra a decisão embarga a razão pela qual a Delegacia da Receita Federal de Julgamento deixou de reconhecer o direito creditório no caso da operação intitulada AON1, nos seguintes termos.

Em relação às operações AON1 e as quatro envolvendo a empresa Danzas, o conjunto probatório ressenete-se da ausência do extrato bancário que apresente o depósito inicial dos recursos que teriam sido emprestados.

Por esse motivo o julgamento foi convertido em diligência.

À folha 604 do Processo (e-Proc), a empresa anexou extrato bancário no qual está registrado o empréstimo na *Conta 1464086 - AON Affinity do Brasil Serviço* e, no valor de 7.065.100,00, depositado em 10/09/2001, exatamente como informado na petição original, folha 37 do Processo. Salvo melhor juízo, não existem as incompatibilidades que orientaram a decisão tomada.

A Embargante não tem a mesma sorte em relação ao empréstimo AON2. Não há a obscuridade sugerida.

A decisão determinou que fosse apresentado o contrato do mútuo, falha que, de forma análoga ao item anterior, motivou o indeferimento do pleito em primeira instância de julgamento. Observe-se o teor do Voto condutor da decisão tomada na instância *a quo*.

Por seu turno, a comprovação da existência dos empréstimos envolvendo a empresa BOC Gases do Brasil Ltda. e a operação identificada como AON2 ressamte-se da ausência dos contratos que comprovem a contratação e a renovação dos empréstimos alegados.

Uma vez que o contrato apresentado em atendimento à diligência demanda por estes Colegiado não correspondesse às especificações próprias no negócio examinado, a lacuna na instrução probatória apontada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e reconhecida em segunda instância terminou por não ser resolvida.

VOTO por acolher os Embargos de Declaração interpostos pelo contribuinte, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reconhecer o direito de crédito também das operações intituladas AON1, homologando os débitos correspondentes.

O dispositivo passa a ser o seguinte:

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário, para homologar os créditos referentes às operações com as empresas Danzas Logistic, BOC gases Ltda. e AON1 Affinity e negar provimento à parte que concerne aos empréstimos com a empresa AON2 Affinity.

Sala das Sessões, 16 de outubro de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator