



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

Processo nº 16682.720614/2011-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.093 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2013
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/07/2006 a 31/12/2006

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. REQUISITOS.

Se o auto de infração possui todos os requisitos necessários à sua formalização, não se justifica argüir sua nulidade, mormente quando comprovado, pela clara descrição dos fatos e alentada impugnação, não ter havido preterição do direito de defesa.

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em inovação dos fundamentos da autuação quando a decisão de primeiro grau faz referência a documentos acostados aos autos, mormente se não alterar a forma de apuração e o valor do crédito lançado.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há isenção ou não incidência de IOF nos empréstimos concedidos por pessoa jurídica domiciliado no Brasil a pessoa jurídica domiciliada no exterior. Isenção ou exclusão tributárias não podem ser instituídas por decreto.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A penalidade pecuniária aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação tributária converte-se em obrigação principal e está sujeita, como tal, a incidência de juros de mora após o seu vencimento.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. Vencidos os conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Fabiola Cassiano Keramidas e Alexandre Gomes, que davam provimento. O Conselheiro Gileno Gurjão Barreto apresentará declaração de voto.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 26/06/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Contra a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S/A - PETROBRÁS foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IOF, relativo a fatos geradores ocorridos entre julho e dezembro de 2006, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a empresa deixou de reter e efetuar o recolhimento da exação nas operações de empréstimos concedidos à sua controlada PETROBRÁS INTERNATIONAL FINANCE COMPANY - PFICo, pessoa jurídica domiciliada no exterior - Ilhas Cayman.

Inconformada com a autuação a empresa interessada impugnou o lançamento, cujos fundamentos da contestação foram resumidos pela decisão recorrida nos seguintes termos:

- a nulidade da ação fiscal, pois a autoridade fazendária transpôs para Reais os valores expressos em Dólares norte-americanos, mesmo sem existir nenhum dispositivo legal, na legislação do IOF, que esclareça como calcular o IOF-Crédito, no caso de o principal emprestado ser denominado em moeda estrangeira;

- esta observação é de fundamental importância, pois denota claramente que o legislador jamais pretendeu estender o IOF a empréstimos em moeda estrangeira, como é o caso em discussão;

- o auto de infração apresenta vício grave no que tange ao aspecto quantitativo do lançamento, não permitindo que o contribuinte saiba os critérios e o enquadramento legal para formação da base de cálculo em Reais do tributo lançado (IOF e IOF complementar), e impedindo também que se verifique a real alíquota devida, no caso do IOF complementar, seja pela

ausência de fundamentação legal para a taxa de câmbio usada na apuração da base de cálculo, seja pela falta de certeza na definição da alíquota aplicável, restou caracterizada a ofensa ao art. 142 do Código Tributário Nacional, e o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, devendo o auto de infração, por isso mesmo, ser considerado nulo;

- muito embora o mutuante estabelecido no País deva pagar o IOF-Crédito aos cofres públicos, o art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 2002, exclui do campo de incidência do tributo as operações de concessão de crédito em que o mutuante, pessoa jurídica brasileira, empresta para um mutuário no exterior; tanto é assim que as regras do IOF sequer prevêem hipóteses para conversão para Reais de mútuos concedidos em moeda estrangeira, como é o caso dos contratos em análise;

- diferentemente do que alega o Auditor-Fiscal autuante, o art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 2002, não visou excluir da incidência do IOF-Crédito os mútuos concedidos por credores que estão no exterior; tal previsão seria desnecessária, afinal os credores estrangeiros, já de plano, não estão sujeitos à obrigação de reter o IOF para os cofres públicos brasileiros (princípio da territorialidade aplicável à fonte pagadora); seria portanto inútil que o Decreto nº 4.494, de 2002, contivesse qualquer previsão neste sentido, para afastar uma incidência tributária que já não existe;

- e nem se aplica, ao caso em análise, a jurisprudência do STJ e da DRJ citada pela autoridade lançadora no Termo de Verificação Fiscal, pois, nas situações ali descritas, o empréstimo era em Reais e se aperfeiçoava no Brasil; já no caso em questão, os mútuos são em Dólares norte-americanos e aperfeiçoam-se no exterior;

- a Lei nº 9.779, de 1999, não prevê nenhuma forma de solidariedade ou de transferência por substituição que autorize atribuir à Impugnante, credora de uma operação de crédito externo, a responsabilidade tributária pelo recolhimento do IOF-Crédito;

- ainda que não se queira reconhecer as operações realizadas pela Impugnante como de crédito externo, conforme prevê o art. 2º, § 2º, do Decreto nº 4.494, de 2002, não haveria qualquer valor a exigir, a título de IOF-Crédito, tendo em vista que os empréstimos concedidos à controlada PIFCo caracterizam uma exportação de capital, estando beneficiadas pela aplicação de alíquota zero, nos termos do art. 8º, inciso III, do Decreto nº 4.494, de 2002;

- não podem ser cobrados juros de mora sobre multa de ofício, por não haver respaldo legal para tal procedimento, nos precisos termos da jurisprudência do CARF, ratificada por seu órgão superior, a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A 15ª Turma de Julgamento da DRJ no Rio de Janeiro - RJ julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 12-44.231, de 27/02/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2011

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em erro de quantificação da base de cálculo, por conta de suposto desconhecimento do critério de conversão dólares-reais adotado pela Fiscalização, quando resta demonstrado que a determinação da base de cálculo foi feita a partir de valores retirados da própria contabilidade da empresa autuada.

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

Ano-calendário: 2006

EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS A CONTROLADA ESTRANGEIRA. CARACTERIZAÇÃO DOS MÚTUOS COMO OPERAÇÕES DE CRÉDITO EXTERNO. DESCABIMENTO.

Os empréstimos fornecidos a pessoa jurídica estrangeira sujeitam-se à incidência do IOF-Crédito. A hipótese de não incidência do imposto prevista no § 2º do art. 2º do Decreto nº 4.494/2002 (operações de crédito externo), só se aplica aos casos em que o crédito advém do exterior.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

As multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulta falta de pagamento de tributo, constituem “débitos decorrentes de tributos e contribuições”, para fins de aplicação do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Sendo assim, uma vez que não tenham sido recolhidas no prazo legal, ficam sujeitas à incidência de juros de mora.

Ciente desta decisão em 13/7/2012, conforme termo de fl. 534, a interessada ingressou, no dia 30/07/2012, com o recurso voluntário de fls. 537/580, no qual renova os argumentos da impugnação e acrescenta a alegação de nulidade da decisão recorrida por ter inovado os fundamentos da autuação ao afirmar que os contratos de fls. 91 a 98 são contratos novos e não renovação de contratos, como disse a fiscalização.

A Fazenda Nacional apresentou suas contra-razões (fls. 693/715), na qual alega que:

1 - em relação ao significado da expressão “crédito externo” contida no § 2º, do art. 2º do Decreto nº 4.494/02, deve ser tratada no sentido técnico, com o faz a autoridade monetária (Banco Central), que o trata como sinônimo de “empréstimos externos” e “recursos externos” ao se referir à entrada de numerário estrangeiro no país, e nunca a “operações que se completam no exterior”, como quer a recorrente;

2- pela legislação de regência, nas operações de crédito em geral, o mutuário é o contribuinte, sendo o mutuante o responsável tributário pela retenção e recolhimento. Quando o mutuante é estrangeiro, correto o entendimento da recorrente de que não se completa a matriz de incidência do IOF-Crédito. Engana-se, no entanto, a recorrente ao concluir que não faria sentido o § 2º, do art. 2º do Decreto nº 4.494/02 excluir da incidência do IOF Crédito um mútuo conferido por um credor estrangeiro, que não se sujeita ao IOF. Tal norma não é constitutiva de não-incidência (não estabelece uma não-incidência), mas apenas explicita aquilo que já decorre da análise sistemática da legislação pertinente, ou seja, que o IOF não incide quando a pessoa legalmente sujeita ao recolhimento não tem domicílio no Brasil. É próprio dos regulamentos declarar, detalhar a legislação pertinente.

3- não é possível que um decreto determine uma não-incidência a uma situação que, pela interpretação das leis de regência, devesse ser tributada pelo IOF-Crédito, sob pena de afronta ao inciso III, do art. 97, do CTN;

4- o art. 2º, § 2º do Decreto nº 4.494/02 é (e, juridicamente, só pó ser) meramente declaratório de uma não-incidência que já existe. O termo “crédito externo” é utilizado em sua acepção técnica, referindo-se aos créditos advindos do exterior, tal qual descrito e ilustrado no Termo de Verificação Fiscal. Logo, a não-incidência em tela não contempla a situação fática verificada nos autos, em que empresa nacional emprestou recursos a empresa sediada no exterior;

5- para os contratos registrados na contabilidade da recorrente, o valor lançado faz prova da operação e está em conformidade com as regras contábeis e a legislação de regência (art. 9º do DL 1.598/77 e art. 143 do CTN), posto que utilizou a cotação do USD na data da operação. Se erros há nessa conversão, pode e deve ser retificado, sem que isto represente nulidade do lançamento, posto que estão presentes os requisitos do art. 10 e ausentes o do art. 59 do Decreto nº 70.235/72;

6- houve erro na data da conversão, para a moeda nacional, dos contratos não registrados na contabilidade sem, contudo, acarretar aumento do valor do IOF devido e, portanto, sem prejuízo à recorrente. O erro material pode ser retificado a qualquer tempo, sem representar razão de nulidade do lançamento;

7- a recorrente não logrou provar que, dos contratos objeto da autuação, existam algum que se refere a “renovação de mútuo”, que ela mesma diz existir. Todos os contratos acostados aos autos referem-se a mútuo novo. A taxa de conversão desses contratos não contabilizados está em harmonia com a data-base prevista na Lei nº 10.305/01 e no art. 143 do CTN;

8- quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida, foi a própria recorrente que classificou os contratos como sendo de renovação de mútuo e não a Fiscalização que,

embora os tenha relacionado à parte, considerou-os, ao efetuar o lançamento, como contratos novos. Daí não há nenhuma inovação no lançamento feita pela decisão recorrida;

9- a legislação brasileira nunca tratou as operações de crédito como uma operação de exportação. Exportação é sempre de mercadorias ou de serviços e nunca de divisas.

10- a multa pecuniária tem a mesma natureza da obrigação tributária principal (arts. 113, § 1º, e 139 do CTN) e em vencimento 30 (trinta) dias após o seu lançamento e, por força do que dispõe o art. 161 do CTN, o crédito tributário não pago no seu vencimento sujeita-se à incidência de juros de mora. Cita jurisprudência da CSRF.

O recurso voluntário foi objeto de sorteio, para relatar.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais. Dele se conhece.

A empresa recorrente firmou diversos contratos de mútuo financeiro com a sua coligada PETROBRÁS INTERNATIONAL FINANCE COMPANY - PFICo, pessoa jurídica domiciliada no exterior, através dos quais entregou recursos financeiros a título de empréstimos.

Antes de adentrar no mérito da lide, é oportuno destacar algumas características dos referidos contratos de mútuo. Primeiro, todos os contratos foram firmados no Brasil, na cidade do Rio de Janeiro - RJ, e o valor do empréstimo concedido foi grafado em dólar norte americano. Em nenhum deles há cláusula indicando o local de entrega dos recursos à mutuária, se no Brasil, nas Ilhas Cayman ou em outro país. Também não há cláusula determinando o local onde a mutuária efetuará o pagamento do empréstimo, apenas há uma cláusula de dispensa de multa para os pagamentos feitos na cidade de Nova Iorque, com atraso de até 5 (cinco) dias úteis.

Outra característica a destacar é que todos, absolutamente todos, os contratos firmados são contratos de concessão de empréstimo novo. Nenhum deles é renovação de contrato firmado anteriormente, como a recorrente informou à Fiscalização em seu expediente de fl. 215, datado de 4/7/2011.

Dito isto, adentra-se, agora, no mérito da questão.

A empresa recorrente levanta duas preliminares de nulidade: uma de nulidade do lançamento, que entende ser ilíquido e incerto na medida em que há erros de cálculos e falta

de fundamentação legal da taxa de câmbio utilizada na apuração da base de cálculo do IOF lançado; e outra de nulidade da decisão recorrida por ter, supostamente, inovado nas razões do lançamento ao afirmar que os contratos de fls. 91 a 98 são contratos novos, quando no auto de infração a autoridade lançadora afirma que os mesmos são contratos de renovação de empréstimos concedidos anteriormente.

Quanto ao lançamento de ofício, sabidamente o mesmo é nulo quando não for atendido as disposições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 ou quando estiver presente as condições assinaladas no art. 59 do mesmo Decreto nº 70.235/72. Os eventuais erros de apuração de impostos e contribuições devem ser retificados de ofício ou a pedido do contribuinte.

A decisão recorrida mostrou, com absoluta clareza, que não ocorreu hipótese de nulidade do auto de infração e que todos os elementos contidos no mesmo, e nos seus anexos, foram fornecidos pela recorrente ou extraídos de sua contabilidade. Não há nenhuma dificuldade para entender como foi encontrado a base de cálculo, a alíquota e o valor do IOF lançado, cujo fundamento legal consta das peças da autuação.

Tanto no Termo de Verificação Fiscal como no acórdão recorrido, ficou patente a legalidade do procedimento adotado pela Fiscalização para apurar a base de cálculo e o valor principal do IOF lançado.

A respeito da alegação de nulidade da decisão recorrida por ter afirmado que os contratos de fls. 91 a 98 não são contratos de renovação de mútuo e sim contratos de mutuo novo, contrariando o que teria afirmado a Fiscalização (de que estes contratos são de renovação de mutuo), também deve ser rejeitada porque a uma, quem disse que os referidos contratos eram de renovação de mútuo foi a própria recorrente e, a duas, porque a Fiscalização apenas segregou-os dos outros contratos, com base na informação prestada pela recorrente, mas tratou-os como sendo contratos novos.

Mesmo que a Fiscalização tivesse efetuado o lançamento do IOF destes contratos como se contrato de renovação de mutuo fossem, ainda assim a afirmação do acórdão recorrido não ensejaria a sua anulação porque, primeiro, é a absoluta expressão da verdade (não existe prova em contrário) e, segundo, a decisão não alterou a forma como foi tributado estes contratos. Ou seja, a forma e o cálculo do crédito lançado não foram alterados.

Como se viu, não há como prosperar as alegações de nulidade suscitadas pela recorrente.

À vista do exposto, ratifico e adoto os fundamentos da decisão recorrida para rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração e da decisão recorrida.

Quanto ao mérito, melhor sorte não assiste à recorrente.

O núcleo da lide gira em torno da incidência, ou não, do IOF-Crédito nas operações de mutuo realizadas pela recorrente com empresa sediada no exterior.

A legislação aplicável à matéria, necessária ao deslinde da questão, está abaixo reproduzida.

Código Tributário Nacional (CTN)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/06/2013 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 26/06/2013

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 27/06/2013 por GILENO GURJAO BARRETO

Impresso em 02/07/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

[...]

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Lei nº 8.894/94:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

[...]

Art. 2º Considera-se valor da operação:

I - nas operações de crédito, o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

[...]

Art. 3º São contribuintes do imposto:

I - os tomadores de crédito, na hipótese prevista no art. 2º, inciso I;

Lei nº 9.779/99:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Decreto nº 4.494/02 (Regulamento do IOF):

Art. 2º. IOF incide sobre:

I- operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

*b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (**factoring**) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, §1º, inciso III, alínea "d", e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);*

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

[...]

§1º A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 63, parágrafo único).

§2º Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo.

Dos dispositivos de leis, acima reproduzidos, pode-se concluir o seguinte:

- a)- o contribuinte do IOF-Crédito é o tomador do crédito (mutuário);
- b)- o responsável pela retenção e recolhimento do IOF-Crédito é o cedente do crédito (mutuante). A lei não atribui ao contribuinte a responsabilidade supletiva;
- c)- na operação em que há a incidência de IOF-Crédito não haverá incidência do IOF-Títulos, e vice-versa;
- d)- não existe operação de crédito isenta de IOF-Crédito;
- e)- não sendo o contribuinte responsável pelo pagamento do IOF-Crédito, dele não se pode exigir o pagamento. Somente o responsável (substituto tributário) está obrigado a efetuar o pagamento do IOF-Crédito;
- f) nas operações de crédito em que empresa sediada no Brasil é a mutuária e a empresa mutuante tem sede fora do Brasil, o contribuinte continua sendo a empresa mutuária e o responsável continua sendo a empresa mutuante;
- g) nas operações de crédito em que empresa sediada fora do Brasil é a mutuária e a empresa mutuante tem sede no Brasil, o contribuinte continua sendo a empresa mutuária e o responsável continua sendo a empresa mutuante.

Estas conclusões são irrefutáveis e importantes para o deslinde da questão.

Como a legislação do IOF-Crédito não atribui responsabilidade supletiva ao contribuinte, o responsável tributário é o único obrigado a reter e recolher o tributo. Ou seja, o Fisco tem o direito de exigir do responsável tributário o pagamento do IOF-Crédito, nunca do contribuinte, independente deste ser ou não residente (pessoa física) ou estabelecido (pessoa jurídica) no Brasil.

Nas operações de crédito em que o responsável tributário (ou mutuante) não possui estabelecimento no Brasil e, portanto, não se sujeita às leis brasileiras, não há como o Estado brasileiro exigir o pagamento do IOF-Crédito deste responsável. Neste caso, em tese, a operação está dentro do fato gerador do IOF-Crédito. No entanto, estar ou não a operação incluída no fato gerador do IOF-Crédito é irrelevante porque, na prática, o crédito tributário não pode ser exigido pelo Fisco Federal. Daí decorre as disposições do Regulamento do IOF (Decreto nº 4.494/02, art. 2º, § 2º) que excluiu da incidência do IOF as operações de crédito externo.

A recorrente questiona o alcance da expressão “*crédito externo*”, acima referida, para concluir que toda operação de crédito (ou mutuo) que envolva uma empresa sediada no Brasil e outra empresa sediada no exterior é uma operação de “*crédito externo*”, ainda mais se a operação for contratada em moeda estrangeira.

Em primeiro lugar, não é a moeda consignada no contrato que vai definir se a operação é de “*crédito externo*” ou de “*crédito interno*”, digamos assim. O que vai definir se o crédito é externo ou não é o domicílio do proprietário do dinheiro objeto do mútuo, ou seja, o país onde a empresa mutuante está instalada e de onde remeterá os recursos ao mutuário. Dito de outra forma, onde a empresa que possui o dinheiro objeto do mutuo está instalada: dentro ou fora do país.

Se instalada dentro do país, a operação é de “*crédito interno*” e se instalada fora do país, a operação é de “*crédito externo*”, a que se refere a legislação do IOF-Crédito.

Esta é a mesma conclusão da decisão recorrida, só que aqui está dita de uma forma mais simples e direta, de que a expressão “*crédito externo*” sempre se refere a recursos que estão no exterior e que serão remetidos para o Brasil. Não é poupança nacional, é poupança estrangeira, externa.

No caso dos autos, os recursos (ou poupança) objeto dos mútuos são nacionais e podem ou não estar no território nacional, não faz diferença. A recorrente pode, e de fato o fez, dispor livremente dos mesmos (desde que obedecido a legislação pátria), inclusive para emprestar a qualquer pessoa, no Brasil ou no exterior.

Como bem disse a decisão recorrida, ao efetuar operação de mutuo, com pessoa residente no Brasil ou no exterior, ocorre o fato gerador do IOF-Crédito e o Estado pode e deve exigir dela recorrente mutuatária e responsável o IOF-Crédito devido.

Na operação realizada pela recorrente, não há lei concedendo isenção ou excluindo a operação do campo de incidência do IOF-Crédito. As disposições do § 2º, do art. 2º, do RIOF (Decreto nº 4.494/02) não tem referência em lei (todos os dispositivos do RIOF referenciados em lei trazem-na no final do texto e entre parênteses). Por isto, procede o argumento da Fazenda Nacional, abaixo reproduzido:

Acontece que, na verdade, o Decreto jamais pretendeu estabelecer uma não-incidência tributária. Seu objetivo era justamente explicitar aquilo que já decorre da análise sistemática da legislação pertinente: o IOF não incide quando a pessoa legalmente sujeita ao recolhimento não tem domicílio no Brasil.

Aliás, esta é uma das funções primordiais do Regulamento: poupar os destinatários da necessidade de recorrer a diversos diplomas legais (no caso, as Leis 5.134/66, 8.894/94 e 9.779/99), sintetizando e condensando aquilo que decorre de sua interpretação sistemática.

A recorrente alega que os contratos de mutuo de fls. 91 a 98 são, na verdade, contratos de renovação de mutuo contratado anteriormente.

Tal alegação, além de desacompanhada de prova, colide frontalmente com as cláusulas dos referidos contratos, onde não há nenhuma referência a mútuos concedidos no passado. O prazo para pagamento do empréstimo, nem de longe serve para provar as alegações da recorrente.

Não tendo a recorrente escriturado em sua contabilidade estes contratos, correto o procedimento da Fiscalização para converter o valor dos mesmos para a moeda nacional.

Também não merece prosperar o argumento da recorrente de que sua operação de mutuo estaria alcançada pela isenção prevista no inciso III, do art. 8º do Decreto nº 4.494/02 (RIOF/02) por ser uma operação de exportação de capital.

Como bem disse a decisão recorrida, a isenção concedida nas operações de crédito destinadas a financiar a exportação de mercadorias e serviços não alcança as operações de mutuo financeiro realizadas pela recorrente. As operações aqui tratadas não se destinam a financiar exportação de produtos/serviços nacionais.

Sobre a incidência de juros de mora sobre o crédito tributário lançado a título de multa de ofício, também não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

Como bem disse a decisão recorrida, o crédito tributário relativo a penalidade aplicada tem mesma natureza da obrigação principal e, nos termos do § 3º do art. 113 c/c art. 161, ambos do CTN, e art. 61 da Lei nº 9.430/96, qualquer que seja o motivo da falta de pagamento do crédito tributário incide juros de mora.

O vencimento da multa de ofício lançada em auto de infração ocorre trinta dias após a sua notificação ao contribuinte (art. 160 do CTN). A recorrente tomou ciência do lançamento da multa de ofício no dia 19/7/2011, sendo o vencimento da mesma no dia 18/8/2011. Não pago no vencimento, incide os juros qualquer que seja a razão da mora.

No mais, com fulcro no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹, adoto e ratifico os fundamentos do acórdão de primeira instância.

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

Por tais razões, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro GILENO GURJÃO BARRETO.

O presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Tratam os presentes autos sobre o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Operações relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF.

A autoridade fiscal lançou o IOF-crédito sobre o valor do empréstimo concedido pela empresa brasileira à sua subsidiária brasileira no exterior em dólares, procedimento com o qual discordo, mas não pelos argumentos apresentados pela defesa.

Primeiramente, importante observar que a lei nº 8.894/94, que dispõe sobre o IOF, determinou em seu artigo 6º que “são contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.”, sendo que de acordo com seu parágrafo único “as instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.”.

A lei acima mencionada foi regulamentada pelo Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, segundo o qual o IOF tem 05 (cinco) fatos geradores: operações de crédito; operações de câmbio; operações de seguro realizadas por seguradoras; operações relativas a títulos ou valores mobiliários; e operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

O processo de constituição de disponibilidade no exterior passou por mudanças normativas, sendo que a principal delas a alteração na Resolução nº 3.265, de 4 de março de 2005, promovida pelo Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI). Na antiga redação da Resolução nº 3.265/05, apesar da implantação de nova filosofia, com faculdade de compra e venda de moeda estrangeira sem restrições, o exportador ainda era obrigado a ingressar com toda sua receita no Brasil, podendo simultaneamente ou em momento posterior constituir disponibilidades no exterior. Atualmente, de acordo com o Conselho Monetário Nacional – CMN, os exportadores podem manter no exterior a integralidade da receita de suas exportações (Resolução CMN 3.417, de 2006, alterada pela Resolução CMN 3.548, de 2008, atualmente com redação dada pela Resolução nº 4.051, de 26 de janeiro de 2012.).

Paralelamente, tratou o Banco Central do Brasil – BACEN, por meio da Resolução nº 3.568 de 29 de maio de 2008, a respeito do mercado de câmbio. De acordo com o artigo 8º da mencionada Resolução, podem as “pessoas físicas ou jurídicas comprar e vender moeda estrangeira ou realizar transferências internacionais em reais, de qualquer natureza, sem limitação de valor, sendo contraparte na operação agente autorizado a operar no mercado de câmbio, observada a legalidade da transação, tendo como base a fundamentação econômica e as responsabilidades definidas na respectiva documentação.”. Sendo que de acordo com seu parágrafo 1º, são autorizadas as compras e vendas de moeda estrangeira para fins de constituição de disponibilidades no exterior.

O Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais (RMCCI) nº 59, que dá diretrizes para os capitais brasileiros no exterior, em seu Título 2, Capítulo 2, explicita que a “disponibilidade no exterior” é a manutenção por pessoa física ou jurídica, residente, domiciliada ou com sede no País, de recursos em conta mantida em seu próprio nome em instituição financeira no exterior.”.

Cabe ressaltar que quando concretizada a situação de disponibilidade no exterior, deve a pessoa física ou jurídica informar ao Banco Central do Brasil – BACEN, bem como a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Entendo, portanto, inserir-se nos dispositivos acima a operação realizada pela Recorrente. Enquadra-se na legislação em vigor à época dos fatos (julho a dezembro de 2006), tratando-se de operação de capital brasileiro no exterior.

No caso *in concreto*, entendo ainda que o ato praticado pela Recorrente também enquadra-se à descrição do artigo 6º, da Lei nº 8.894/94, resultando, portanto, a incidência do IOF-Câmbio.

Por isso, julgo que a capitulação correta do lançamento ora atacado seria a do artigo 6º, da Lei nº 8.894/94, que sob a operação financeira realizada incide IOF-Câmbio e não IOF-Crédito, como fora lançado.

Processo nº 16682.720614/2011-81
Acórdão n.º **3302-002.093**

S3-C3T2
Fl. 15

Por todo exposto, conheço do presente recurso e dou-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

GILENO GURJÃO BARRETO