



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

Processo nº 18471.000168/2006-38
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3202-000.562 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de agosto de 2012
Matéria IOF - CONTRATO DE MÚTUO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CIA HOTÉIS PALACE

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

ANO-CALENDÁRIO: 2001, 2002, 2003, 2004, 2005

CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTAS.

Na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, 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 e 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.

NULIDADES. VÍCIO FORMAL E VÍCIO MATERIAL.

O lançamento de ofício não pode ser mantido em decorrência de vício formal - enquadramento legal deficiente e incompleto, em desacordo com o prescreve o artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72, implicando em cerceamento do direito de defesa nos termos do artigo 59, II, do mesmo Decreto, e, também, em consequência da nulidade por vício material - em função de desajuste entre o evento praticado e os critérios da regra-matriz de incidência tributária, mais especificamente, erro na indicação do critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Recurso Ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Os conselheiros Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda e Octávio Carneiro Silva Corrêa votaram pelas conclusões.

Irene Souza da Trindade Torres – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Rodrigo Cardozo Miranda, Charles Mayer de Castro Souza e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (fls. 13/ss e 93/ss) lavrado em 06/02/2006 e com ciência ao contribuinte em 22/02/2006, para a cobrança do IOF - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários, em relação a Contratos de Mútuos firmados pela Recorrente – como mutuante – com empresas a ela vinculadas, na condição de mutuárias, no período base de 2001 a 2005. Foi lançado o IOF no valor de R\$ 1.011.205,48, acrescidos de multa de 75% e juros de mora, perfazendo um crédito tributário de R\$ 2.168.622,99.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o Relatório constante da decisão de primeira instância administrativa, *verbis*:

Vistos e analisados os presentes autos, trata-se de lançamento de ofício do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, apurado em fiscalização levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal/DRF- DEFIC - RJ e ao amparo do mandado de procedimento fiscal (MPF) nº 07.1.90.00-2005-00442-4 e prorrogações, que cobriu o período base de 2001 a 2005. O valor do IOF lançado é de R\$ 1.011.205,48, acrescidos de multa de 75% e juros de mora, perfazendo um crédito tributário de R\$2.168.622,99 (vide fl. 2).

2- Os fatos que deram origem ao lançamento se encontram discriminados no auto de infração (AI) de fls. 93 a 108 e 115 e, ainda, no Termo de Constatação de Infração de fl. 13, tendo como motivação a manutenção através de conta corrente, de contratos de mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, por prazo indeterminado, com suas empresa ligadas Sea Containers Brasil Ltda, Brasilvas Agrícola Ltda, Orient Express Hotels e Empresas São Francisco S A, no período de fevereiro de 2001 a outubro de 2005, conforme escriturado no livro Razão às fls 71 a 92 e planilhas anexadas às fls. 14 a 70;

3 - O Autuante juntou aos autos, além de planilhas com saldos devedores diários de recursos financeiros mutuados: cópias do razão analítico da interessada (fls. 71/85); cópias de contratos de mútuo firmados entre a interessada e a Brasilvas Agrícolas

SA (fls.86/88); cópias de contrato de mútuo firmado entre a interessada e a Sea Containers Brasil Ltda (fls.89/92) e capitulou as infrações no Regulamento do IOF, Decreto 2219/97; artigo 13 da Lei 9779/1999; ADSRF nº 7/1999 e Regulamento do IOF, Decreto nº 4494/2002;

4 - Inconformada com a exigência fiscal, a interessada apresentou impugnação de fls. 117 a 127 e documentos anexos de fls.128 a 555. A peça de defesa se fundamenta nos seguintes fatos e fundamentos de direito invocados pela interessada:

4.1- reconhece a concessão de crédito às quatro sociedades ligadas e citadas pelo Auditor fiscal que a autuou, instrumentados por vários contratos de mútuo, exceto à empresa São Francisco de Representação de Hotéis SA, realizados via conta corrente e detalha cada um deles com suas especificidades, acompanhando planilhas, datas e valores;

4.2- alega que a forma de o Auditor fiscal fazer o levantamento do IOF não possibilitou informar a base de cálculo empregada para cada modalidade de crédito, procurou tributar operações de crédito realizadas antes de 1º de janeiro de 1999 entre pessoas jurídicas não financeiras e que não respeita a base de cálculo nem o limite máximo da alíquota do IOF prevista no § 1º do artigo 7º do Decreto nº 2219/97 e no § 1º do artigo 7º do Decreto 4494/2002;

4.3- invoca a declaração de nulidade do auto de infração por ser a capitulação imprecisa e indefinida da suposta infração cometida, citando o artigo 10 do Dec. 70235/72 que exige que o AI contenha, entre outros, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável (grifo da interessada), citando jurisprudência administrativa da 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuinte que vai ao encontro de seu entendimento;

4.4- afirma não incidir o IOF nos empréstimos realizados anteriormente a 1999, citando o CTN, art. 63, I e a Lei 5142, art 1º, I, o Decreto 2219/97, art. 2º e 3º para afirmar que para período anterior a 1999 somente operações de crédito realizadas por instituições financeiras constituíam-se em fatos geradores do IOF e, portanto, sobre os empréstimos realizados à Sea Containers Brasil Ltda, todos anteriores à 1999, não incide o IOF;

4.5- entende que houve extrapolação do limite máximo da alíquota do IOF para operações ocorridas posteriormente a janeiro de 1999, cf. previsto nos regulamentos desse imposto, baixados pelos Decretos 2219/97 e 4492/2002, que estabeleciam alíquota diária de 0,0041% no limite do prazo de 365 dias (art. 7º dos decretos citados), invocando a improcedência do lançamento quanto aos valores que excedem a aplicação da alíquota máxima do IOF.;

4.6- reconhece em parte débitos relativos ao IOF para mútuos realizados posteriormente a janeiro de 1999 desde que

respeitados os limites de aplicação da alíquota de 1,4965% (0,0041% x 365 dias);

4.7- requer seja declarada a nulidade do AI ante a ausência de capitulação e menção vaga dos dispositivos legais supostamente infringidos e, caso não seja atendida nesse mister, requer quanto à parte contestada do crédito tributário lançado: cancelamento do lançamento em relação às operações realizadas antes de 1701/1999 e a revisão do lançamento para limitar o crédito tributário à aplicação da alíquota máxima de 1,4965% sobre o valor do crédito concedido, homologando-se o pagamento efetuado pela impugnante e a extinção do crédito tributário cobrado.

DA DILIGÊNCIA REALIZADA PELA RFB

5. Com o intuito de asseverar que todas as informações prestadas pela interessada em sua impugnação estavam em consonância com os registros contábeis e fiscais, foi o julgamento convertido em diligência, nos termos da Resolução nº 330, de 18/12/2008 (fls. 568/9), para que, analisada a contabilidade da interessada, fosse informado, para os anos calendários até 1998 (i) e a partir de 1999 (ii):

a)- se os contratos de mútuo foram liquidados pelos mutuários e quais foram eles, e

b)- se os valores de seus saldos devedores compõem o saldo devedor informado à fl. 14, discriminando aqueles que o compõem.

6. Em consequência dos termos da Resolução produziu-se o termo de diligência fiscal e solicitação de documentos (fls. 571/2) com o conseqüente atendimento pela interessada e juntada dos documentos de fls.577 a 619.

7. Da análise dos referidos documentos o diligente Auditor produziu o termo de conclusão de diligência e intimação de fls. 620/1, que assim concluiu:

a)- todos os contratos de mutuo constantes de fls 157 a 342 foram liquidados em 21/03/2006;

b)- os valores dos saldos devedores apurados a fls 14, com base' na escrituração contábil do contribuinte, naquela data, é composto por: Brasiluvas - R\$ 6.621.800,00; Sea Containers Brasil-R\$ 4.377.288,00;

c)- foram juntadas ao p. processo cópias das folhas do Razão analítico onde constam os registros dos mútuos (fls. 580/619).

(OBS: da análise dos documentos juntados aos autos, máxime o Razão analítico da interessada, foram ratificados todos os valores que serviram de base ao lançamento, pelo que as conclusões do Relator terão por base tanto os documentos juntados anteriormente ao p.processo quanto aqueles juntados depois da referida diligência, visto que são coerentes, conexos e complementares).

8. Dada por concluída a diligência, foi seu resultado encaminhado ao endereço da interessada, tomando ela ciência do mesmo em 27/06/2009 f. comprova o aviso de recebimento dos Correios (fl. 622) e sobre ele se manifestando às fls.623/4, reiterando o pedido constante de sua impugnação de que:

"i) seja cancelado o lançamento em relação às operações de crédito feitas anteriormente a 1º de janeiro de 1999 e

ii) seja revisado o lançamento quanto às demais operações para limitar o crédito tributário à aplicação da alíquota máxima de 1,4965% sobre o valor do crédito concedido, com a homologação dos pagamentos efetuados pela impugnante e extinção do crédito tributário cobrado".

É o relatório.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I julgou o lançamento improcedente, nos termos do Acórdão n.º 12-26.827 de 22 de outubro de 2009 (folhas 626/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003,2004, 2005

Ementa:

BASE DE CÁLCULO.

Na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito, 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 e 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.

APLICAÇÃO DA LEI.

A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e pendente, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Somente ensejam nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente o com preterição de direito de defesa do contribuinte. Descabe a alegação de nulidade quando não existirem atos insanáveis e quando a autoridade autuante observa os procedimentos legais.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Desta decisão foi apresentado Recurso de Ofício, nos termos do que dispõe o inciso II, art. 25 do Decreto n.º 70.235/72, com a redação dada pela n.º 11.941/2009, assim como ao que dispõe a Portaria do Ministério da Fazenda (MF) n.º 3/2008.

A interessada foi cientificada do Acórdão em 09/12/2010 (folha 648 – frente e verso).

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

O Recurso de Ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos em lei, razão pela qual dele se conhece.

O Recurso não deve ser provido pelos motivos que passamos a elencar.

Como relatado, o lançamento de ofício pretendia cobrar IOF em relação a Contratos de Mútuos firmados pela Recorrente (mutuante) com empresas a ela vinculadas (mutuários), no período base de 2001 a 2005.

Segundo descrito no Termo de Constatação (fl. 13 – Vol. I), a fiscalização informa que apurou “*falta de recolhimento do IOF incidente sobre a manutenção, através de conta corrente, de contratos de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, por prazo indeterminado, com suas empresas Sea Containers Brasil, Brasiluvas Agrícola Ltda, Orient Express e Empresa São Francisco, durante o período de 02/2001 e 10/2005, conforme escriturado no Razão, fls. 71 a 92, tendo sido o cálculo do imposto feito pelo somatório dos saldos devedores diários, conforme planilhas de fls. 14/70*”.

O enquadramento legal informado pela fiscalização foi o seguinte (fl. 13 e 97): “*DISPOSITIVOS INFRINGIDOS - Regulamento do IOF, Decreto n.º 2219/97; artigo 13 da Lei n.º 9779/1999; ADSRF n.º 7/1999 e Regulamento do IOF, Decreto n.º 4494/2002*”.

Da análise dos autos verifica-se que a fiscalização incorreu nos seguintes erros na constituição do crédito tributário por meio do lançamento de ofício efetuado: informou de forma deficiente e incompleta o enquadramento legal, errou na apuração da base de cálculo e também na indicação da alíquota aplicável. Vejamos.

A fiscalização citou os Regulamentos do IOF aprovados pelo Decreto n.º. 2219/97 e pelo Decreto n.º. 4494/2002 sem, entretanto, especificar quais os artigos destes dispositivos legais a empresa havia infringido. Citou, ainda, o artigo 13 da Lei 9.779/99 que tem a seguinte redação:

*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.

(grifamos)

Depreende-se do enunciado prescritivo acima transcrito (art. 13 da Lei 9.779/99) que o aspecto temporal da regra-matriz de incidência tributária, no caso de operações decorrentes de contrato de mútuo entre pessoas jurídicas, **é da data da concessão do crédito**. Portanto, se considerarmos como fundamento legal apenas o artigo 13 da Lei 9.779/99 (uma vez que a fiscalização cita, ainda, os Regulamentos do IOF sem especificar quais os artigos específicos), assiste razão à interessada quando afirma, em sua Impugnação (fl. 124 – Vol. I), que o fato gerador (aspecto temporal da regra-matriz de incidência) do IOF ocorre no momento da concessão do crédito, e assim sendo, somente os créditos concedidos por pessoas jurídicas não-financeiras a partir do advento da Lei 9.779/99 estariam sujeitas a esta incidência.

Destarte, para os empréstimos concedidos pela interessada às empresas a ela ligadas, anteriormente à Lei 9.779/99 (publicada no DOU em 20/01/99) não haveria a incidência do IOF. A relação dos Contratos de Mútuos, com as respectivas datas, foi obtida com base no resultado da diligência efetuada a pedido da DRJ – Rio de Janeiro (Resolução No. 330 de 18/12/2008 – fls. 568/ss – Vol. III), e encontra-se acostada aos autos às folhas 577/ss. Consta, ainda, dos autos cópias dos citados Contratos de Mútuos às folhas 158/ss.

De outro lado, temos que os artigos 6º e 7º do Decreto 4.494/02 assim dispõem:

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 (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:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%

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;*

2. *mutuário pessoa física: 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.

Neste caso, também houve erro na indicação da base de cálculo utilizada e da alíquota aplicável, conforme bem destacou o voto-condutor do Acórdão nº 12-26.827 - DRJ-Rio de Janeiro, cujos trechos abaixo transcrevemos:

27. Verificado que os contratos apresentados tanto pelo autuante como pela interessada têm o valor do principal determinado, o lançamento do IOF deveria tomar como base estes valores e não os saldos diários como procedeu o autuante, consoante determinação do art. 7º, I, "b" e §único do Decreto 4.494/02.

DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA DO IOF

28. Como definido pelos Decretos de regência, a base de cálculo do IOF é valor do principal entregue ou colocado à disposição do mutuário e a alíquota, para operações entre pessoas jurídicas é de 0,0041% ao dia.

29. A base de cálculo utilizada pelo Autuante, segundo o Termo de Constatação de Infração (fl. 13), foi retirado do livro Razão, da interessada, cujas cópias foram juntadas às fls. 71 a 92, e levada a compor as planilhas de fls 14 a 70, identificada pelo valor correspondente àquele retirado do Razão.

*30. Desta forma, procede razão à interessada quanto à alegação de que "o Auditor fiscal ao fazer o levantamento do IOF não possibilitou informar a base de cálculo empregada para cada modalidade de crédito", visto que as bases de cálculo do IOF constam das planilhas juntadas aos autos, **porém nem todas são passíveis de aplicação da alíquota de 0,0041% sem limitação (de prazo); e esse tipo de autuação, objeto do AI sob comento, somente deve alcançar as bases de cálculo representadas por valores de mútuos entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de conta corrente e que serão passíveis de serem tributadas, devendo ser excluídas todas as outras bases às quais se impõe a limitação prevista no art. §1º do art. 7º do Dec. 4.494/2002 (ou seja, 0,0041% x 365 dias).***

*31. Tal ilação decorre da análise dos saldos devedores estipulados pelo Autuante, à fl. 14 e seguintes, cujo valor de R\$ 10.999.088,00, que é o somatório do saldo constante no Razão analítico de fl. 71, da empresa Sea Containers Brasil - de R\$ 4.377.288,00 e do saldo constante à fl. 72, da empresa **Brasiliuvas Agrícola Ltda - de R\$ 6.621.800,00. O valor de R\$***

10.999.088,00 se repete, sem alteração, de 1/02/2001 a 31/05/2003 (fls. 14 a 40), sem incluir valores de saldos devedores da empresa São Francisco de Representações Ltda, embora tenha havido inúmeras alterações do saldo devedor desta (fls. 541/7). De 176/2003 a 31/10/2005 não consta nas bases de cálculo, igualmente, nenhum valor de saldo devedor dessa empresa.

32- Assim, não havendo valores tributáveis de IOF na base de cálculo indicada pela Fiscalização, levando em conta o somatório de saldos devedores diários resultantes de manutenção em conta corrente de contratos de mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, por prazo indeterminado, no período de 02/2001 a 10/2005, conforme termo de constatação lavrado e fundamentação legal capitulada, inexistente valor de imposto a ser lançado.

Deste modo, o lançamento de ofício efetuado não pode ser mantido, seja em decorrência da **nulidade por vício formal** – enquadramento legal deficiente e incompleto, em desacordo com o prescreve o artigo 10, inciso IV, do Decreto 70.235/72, implicando em cerceamento do direito de defesa nos termos do artigo 59, II, do mesmo Decreto; seja em consequência da **nulidade por vício material** – em função do desajuste entre o evento praticado (contrato de mútuo com o valor do principal definido) e os critérios da regra-matriz de incidência tributária, mais especificamente, erro na indicação do critério quantitativo (base de cálculo e alíquota).

Ante ao exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.**

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri