



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

Processo n° 16327.904316/2008-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3803-004.015 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 28 de fevereiro de 2013
Matéria PER/DCOMP - IOF
Recorrente BANCO CITIBANK SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 29/01/2003

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. ALÍQUOTA. EXTRAPOLAÇÃO DO LIMITE.

É considerado pagamento a maior do IOF o valor recolhido que exceder àquele correspondente ao resultante da aplicação da alíquota máxima, legalmente estabelecida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 29/01/2003

TRIBUTO RETIDO. RESTITUIÇÃO. ÔNUS TRIBUTÁRIO. RESPONSÁVEL.

A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/01/2003

PROVA. DIREITO CREDITÓRIO.

Colacionados aos autos documentos que comprovem a existência da operação financeira e a assunção do referido encargo, deve ser feita a restituição do valor indevidamente pago.

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 voto que integram o presente julgado. O Conselheiro Belchior Melo de Sousa votou pelas conclusões.

Fez sustentação oral o Dr. Cássio Sztokfisz, OAB/SP nº 257.324.

(assinado digitalmente)

Belchior Melo de Sousa - Presidente

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Juliano Eduardo Lirani, Hécio Lafetá Reis, Belchior Melo de Sousa, Jorge Victor Rodrigues, João Alfredo Eduão Ferreira e José Luiz Feistauer de Oliveira.

Relatório

Trata de PER/DCOMP apresentado com a finalidade de compensar crédito de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, proveniente do recolhimento a maior no valor de R\$ 55.509,14, com débito do mesmo imposto.

Às fls. 15 consta despacho decisório, por meio do qual não foi homologado o pedido de compensação, sob o argumento de inexistência do crédito.

Já as fls. 01/07 o contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade e apontou o seguinte em sua defesa:

- a) O Despacho Decisório não homologou o pedido de compensação, vez que o recolhimento indevido no montante original de R\$ 55.509,14 não foi demonstrado;
- b) Com fundamento no princípio da verdade material, o IOF recolhido a maior deve ser restituído e homologada a compensação;
- c) A incidência do IOF ocorreu com fundamento no art. 7º, I, "b", 1. do Decreto nº 4.494/02 em razão de operações de empréstimos a clientes;
- d) O Decreto nº 4.494/2002, 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%);

- e) A recorrente recolheu R\$ 55.509,14 indevidamente em razão de erro no 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;
- f) A requerente efetuou a devolução dos valores indevidamente retidos aos clientes, acrescidos de juros e correção monetária e isso comprova ter assumido o encargo financeiro do recolhimento a maior do IOF indevidamente recolhido, razão pela qual tem direito a sua restituição/compensação;

Às fls. 431/435 sobreveio o acórdão n.º 05-32.230 – 3ª Turma da DRJ/CPS, cuja ementa segue abaixo:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - I O F

Data do fato gerador: 29/01/2003

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.

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.

COMPENSAÇÃO. RESPONSÁVEL. TRIBUTO RETIDO. CONDIÇÕES.

A compensação de tributo por quem realizou a retenção na condição de responsável tributário depende da comprovação da assunção do encargo financeiro. Comprovada nos autos a devolução aos clientes do imposto cobrado a maior, considera-se cumprida a condição legal.

Manifestação de Inconformidade Procedente em Parte Direito Creditório Reconhecido em Parte

Conforme se retira da decisão da DRJ, o pedido foi parcialmente deferido, sendo somente não homologado o crédito no valor de R\$ 4.920,00, pois os julgadores compreenderam que o contribuinte deixou de apresentar provas da existência do empréstimos em favor da empresa York Refrigeração Ltda., mais especificamente os extratos bancários em que conste o depósito inicial dos recursos emprestados. Assim, segundo a DRJ a ausência

desses extratos não provam o empréstimo e o recolhimento indevido do imposto e por conseguinte a existência do crédito pleiteado.

O contribuinte suscita em sede de preliminar que há a necessidade do presente processo ser julgado conjuntamente com outros 49 processos, tendo em vista tratar-se da mesma matéria, com fundamento no art. 6º, do Anexo II do RICARF e no art. 105 do CPC.

Quanto ao mérito, o contribuinte alega que o crédito pleiteado decorre de operação de crédito (empréstimo) em razão da qual se recolheu o IOF com valor superior à alíquota máxima prevista na legislação aplicável. O recorrente alega que o motivo do recolhimento a maior do imposto decorreu de que seus sistemas internos consideraram a prorrogação do prazo da operação como novo empréstimo, de forma a não aplicar o referido limite máximo.

Às fls. 531 o contribuinte juntou declaração firmada pela empresa York Refrigeração Ltda., no sentido de demonstrar que foi devolvido o IOF retido, bem como juros e que foi atendido o disposto no art. 166 do CTN.

E às fls. 532/537 anexou planilhas com os valores do imposto retidos. O contrato de mútuo está anexo às fls. 128 e seguintes e o contrato de prorrogação do prazo de financiamento às fls. 137/139.

Destaca que o art. 247 do CCB apregoa que o contrato de mútuo pode ser não solene, logo não há a exigência de forma específica para este.

Comenta que o empréstimo ocorreu em 2001 e que tem dificuldade de encontrar os extratos e requeridos e que é fiscalizado pelo Banco Central e não realiza operações fictícias.

Assim, considerando que a recorrente constituiu provas em seu favor, cabe agora a Fazenda Nacional demonstrar que o empréstimo não ocorreu e anexa decisão do CARF neste sentido. Além do que, afirma ser irrazoável ao Fisco exigir o extrato e desconsiderar o conjunto probatório colacionado.

Por fim, protesta pela reforma da decisão e pela homologação da compensação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro, Juliano Eduardo Lirani

O recurso voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

A preliminar trazida pelo contribuinte deve ser rejeitada, por não haver prejuízo à ampla defesa a realização do julgamento do presente processo isoladamente.

Cumprе esclarecer que a DRJ deferiu o pedido de compensação em relação as demais operações de empréstimo, sendo que a controvérsia reside essencialmente na falta de apresentação pelo contribuinte de um extrato de depósito do empréstimo realizado para a empresa York Refrigeração Ltda. e por este motivo está pendente de homologação a compensação no valor de R\$ 4.920,00.

Impende destacar que o contribuinte anexou aos autos contrato de mútuo firmado com a empresa York Refrigeração Ltda., bem como planilhas demonstrando os valores retidos a título de IOF.

Outra prova não menos importante, consiste na declaração fornecida pela empresa York Refrigeração Ltda. com a finalidade de confirmar ter sido restituído o IOF retido pelo recorrente, em cumprimento ao art. 166 do CTN.

Diante desse panorama, restou comprovado o direito do contribuinte na medida em que o contrato de mútuo constitui elemento probatório irrefutável e que não pode desconsiderando pela Fazenda. Ademais, conforme consignado na decisão objurgada “...os cálculos demonstrados nas planilhas guardam coerência numérica com as alegações, uma vez que nelas se constata que os valores reivindicados pela interessada são equivalentes àquele excesso”.

Por outro lado, a mencionada operação de mútuo ocorreu em 2001, não sendo razoável vincular o direito do contribuinte à apresentação do extrato de depósito em razão do transcurso de grande lapso temporal. Em que pese caber ao contribuinte o ônus da prova do seu direito, a Fazenda deveria ter intimado a empresa York Refrigeração Ltda. a apresentar referido extrato.

Cumprindo ainda mencionar que a DRJ havia indeferido o pedido com fundamento também no fato de que a empresa não havia colacionado aos autos o “extrato referente ao depósito do empréstimo bancário”, conforme se verifica do trecho extraído do voto que acompanha a decisão combatida e abaixo reproduzido:

Com efeito, o conjunto probatório resente-se da ausência dos extratos bancários que apresentem os depósitos iniciais 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, ficam sem comprovação a própria efetividade dos empréstimos, assim como as renovações que seriam 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.(grifo)

Entretanto, é preciso fazer constar que o patrono do contribuinte trouxe este extrato no momento em que realizou a sustentação oral neste colegiado, ou seja, no dia de hoje. Assim, embora o referido extrato ainda não tenha sido digitalizado e não conste das imagens contidas no presente PAF, por outro lado o advogado da empresa demonstrou ter protocolizado a petição, na Receita Federal, requerendo a sua juntada formal aos autos.

Desse modo, faz-se necessária a homologação da compensação almejada pelo contribuinte, nos termos da PER/DCOMP apresentada, sob pena de a medida fiscal tornar-se confiscatória, atentando contra os direitos e garantidas fundamentais do contribuinte, previstos na Constituição Federal.

Ante o exposto, voto em dar provimento ao recurso.

Sala das sessões, 28 de fevereiro de 2013.

(assinado digitalmente)

Juliano Eduardo Lirani

CÓPIA