



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

Processo n° 19515.005089/2009-75
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.393 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria IOF
Recorrente GELDRIA PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2004

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR.

Quando inexistir pagamento o prazo de extinção do direito de a fazenda pública efetivar o lançamento começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado extinguindo-se cinco anos após esta data.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, ocorrendo a sua efetivação na entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Tiago Guerra Machado, Lázaro Antonio Souza Soares, André Henrique Lemos, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Cássio Schappo, Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (Vice-Presidente) e Marcos Antonio Borges (suplente convocado). Ausente justificadamente a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

Relatório

1. Trata-se de **auto de infração**, situado às *fls.* 02 a 10, lavrado com o objetivo de formalizar a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro - IOF, referente ao período de apuração compreendido entre 01/01/2004 a 31/12/2004, acrescido de multa de ofício de 112,5% e juros, totalizando, assim, o valor histórico de R\$ 594.638,90.

2. Segundo se depreende do **termo de verificação fiscal**, situado às *fls.* 155 a 178, narra a autoridade fiscal que a contribuinte foi intimada a apresentar a lista de todos os contratos de mútuo, celebrados entre a GELDRIA e terceiros, em que a GELDRIA figurasse como mutuante, para os anos de 2004, 2005 e 2006, bem como a declaração dos tipos de operações de crédito realizadas por meio de conta corrente, se com definição do valor de principal ou sem definição do valor de principal, além das Planilhas detalhadas (beneficiário, valor e prazo) de todas as operações de mútuo celebrados entre a GELDRIA e terceiros, em que a GELDRIA figurasse como mutuante, referenciados As folhas dos Livros Razões e organizados diariamente e cronologicamente, para os anos de 2004, 2005 e 2006. Estas informações, segundo entendimento da autuante, eram fundamentais para que se procedesse ao levantamento e detalhamento dos valores de IOF, resultantes das operações de transferência de recursos financeiros entre a GELDRIA e terceiros, e que a GELDRIA, na qualidade de responsável pela cobrança do IOF, seria responsável pelo recolhimento ao Tesouro Nacional. Apesar das reiteradas solicitações feitas por esta fiscalização (*fls.* 05, 15, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 31, 32, 34, 35,37 a 39 e 95 a 97), nenhum dos dados foi apresentado, mas apenas documentos insuficientes, incompletos, parciais e intempestivos, (*fls.* 16, 27, 41, 42 a 43, 44 a 94, 98 a 101), não permitindo assim a análise global e fidedigna das informações solicitadas. Deste modo, a autoridade fiscal recorreu às informações disponíveis nos livros Razão de 2004, o que a levou a considerar ocorrido o fato gerador e devido o IOF na data do lançamento contábil em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, enquadrem-se como operações de crédito, de acordo com o art. 3º, inciso VII do Decreto nº. 4494/2002 . A base de cálculo considerada para cálculo do IOF devido a cada mês foi a soma dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, sendo que o IOF devido é obtido pela aplicação da alíquota de 0,0041% sobre o total dos saldos devedores apurados, de acordo com o art. 7º, inc. e § 13 do Decreto 4.494/2002

3. A contribuinte, intimada pessoalmente em 03/12/2009, apresentou **impugnação**, situada às *fls.* 491 a 503, na qual argumentou, em síntese, que: **(i)** o auto de infração está a cobrar IOF sobre mútuos realizados entre a contribuinte e pessoas jurídicas coligadas, empréstimos estes lançados, contabilizados e escriturados; **(ii)** para exigir a totalidade dos créditos referentes às competências exigidas no auto de infração em tela, deveria a autuante ter começado a realizar o lançamento em janeiro de 2009. Contudo, somente notificou a contribuinte em 03/12/2009, desse modo, já foram extintas pela decadência as competências relativas a janeiro de 2004 a novembro de 2004, somente podendo ser exigida a

competência de dezembro de 2004; (iii) como está bem claro em seu contrato social a Impugnante é uma "holding" que tem como finalidade ser sócia de outras sociedades empresariais e assessorar as empresas de seu grupo econômico e, desse modo, e cumprindo seu objeto social realizou empréstimos para as empresas de seu grupo enviando-lhes recursos em valores suficientes (conforme termo de verificação fiscal) simplesmente para que estas arcassem com suas despesas rotineiras e manutenção de suas atividades. Ocorre que no caso em tela, não se trata de mútuo comercial e sim de mútuo realizado entre pessoa jurídicas não financeiras com pessoa jurídicas coligadas, e prova disso é que todas as empresas de seu grupo econômico, sendo sócia de todas ou tendo com administrador ou sócio o Sr. Johannes Antonius Maria Wiegerink, (iv) sobre o mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo não há incidência do IOF/Crédito, a uma, porque não existe a operação de mútuo na acepção, a qual um empresta para outro visando um ganho sobre a operação, a duas, sendo as empresas do grupo uma só empresa, ninguém empresta dinheiro para si mesmo, visando obter ganho, conforme previsto para os fatos geradores do IOF prevê o artigo 63 do CTN e o art. 1º da Lei nº 5.143/1966 que não foi revogado pelo CTN em face do que determina o § 2º da Lei de Introdução ao CC.

4. Em 23/10/2014, a 6ª Turma da Delegacia Regional do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ), proferiu o **Acórdão DRJ nº 12-69.576**, situado às fls. 711 a 723, de relatoria do Auditor-Fiscal Marcos Vinícius de Lacerda Amorim, que entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2004 LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE
LANÇAR.*

Quando inexistente pagamento o prazo de extinção do direito de a fazenda pública efetivar o lançamento começa a fluir a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido lançado extinguindo-se cinco anos após esta data.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO,
CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU
VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário:2004
OPERAÇÕES DE MÚTUO ENTRE EMPRESAS NÃO
FINANCEIRAS COLIGADAS.*

A lei não restringe o campo de incidência do IOF às operações de crédito consequentes de contratos celebrados com pessoas jurídicas financeiras.

5. A contribuinte, intimada via postal da decisão em 05/02/2015, em conformidade com o aviso de recebimento situado à fl. 729, interpôs, em 18/02/2015, em conformidade com o termo de juntada situado à fl. 730, **recurso voluntário**, situado às fls. 733 a 744, no qual reiterou as razões de sua impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, Relator

6. O **recurso voluntário** é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

7. Em primeiro lugar, quanto à alegação de decadência, correta a decisão recorrida não merecendo provimento o pleito recursal da contribuinte:

A contribuinte argui que a Autoridade Fiscal para exigir a totalidade dos créditos referentes às competências exigidas no AI teria que começar a realizar o lançamento em janeiro de 2009 porque em 03 de dezembro 2009, quando fora cientificada do auto de infração, os fatos geradores de janeiro a novembro de 2004 foram alcançados pela decadência, somente podendo ser exigido da Impugnante a competência de dezembro de 2004.

Ocorre que o prazo decadencial previsto para o lançamento por homologação de que trata o artigo 150, § 4º do CTN não se aplica quando não houve pagamento. E no caso presente a própria contribuinte esclarece que deixou de recolher IOF porque entende que sobre o mútuo realizado entre empresas do mesmo grupo não há incidência do IOF.

Não havendo pagamento de tributo a contagem do prazo decadencial é a prevista no inciso I do artigo 173 do CTN como mencionou a fiscalização no TVF, ou seja, o prazo começa a fluir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que poderia ter sido efetuado o lançamento.

Considerando que os fatos geradores ocorridos até novembro de 2004 já poderiam ter sido lançados naquele exercício financeiro, temos que o início do prazo decadencial se dá em 01/01/2005 e encerra-se em 31/12/2009.

Como a ciência da autuação ocorrera em 03/12/2009 o prazo decadencial não tinha expirado ainda.

8. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto neste particular.

9. Com relação ao mérito, a contribuinte argumenta que não recolheu o IOF exigido por entender que este tributo não incide sobre mútuo realizado entre pessoas jurídicas coligadas e que não pode a legislação ordinária dispor de forma contrária à lei complementar e eleger outras hipóteses de incidências diversas das que são

realizadas por pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras conforme previsto para os fatos geradores do IOF no artigo 63 do CTN e o art. 1º da Lei nº 5.143/1966 que não foi revogado pelo CTN em face do que determina o § 2º da Lei de Introdução ao CC.

Equivoca-se a contribuinte.

O CTN no artigo 63 só faz referência às operações e ao momento em que é considerado ocorrido o fato gerador do IOF não especificando o sujeito passivo. Confira

O CTN atribui à lei ordinária a definição dos contribuintes do IOF conforme artigo 66:

Art. 66 Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, **como dispuser a lei.**

O artigo 13 da lei nº 9779/1999 prevê que sujeitam-se à incidência do IOF as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sem especificar que sejam instituições financeiras. Inclusive é ressaltado que tais operações sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis a instituições financeiras. Confira-se: (quaisquer grifos em transcrições de textos legais neste voto são meus)

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.

O Decreto nº 6.306/2007, que regulamenta o IOF, não deixa também qualquer dúvida de que as operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas não financeiras estão também no campo de incidência desse tributo. Assim dispõe o artigo 2º incisos I, alíneas “a” e “c”

(...)

10. Em segundo lugar, quanto ao mérito, o tributo em apreço encontra disciplina na alínea 'c' do inciso I do art. 2º e nos arts. 11 a 13 do Decreto nº 6.306/2007 (RIOF), que preceitua a sua incidência em operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, devendo ser considerado o **fato gerador** a entrega do montante ou do valor que

constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado e o aspecto temporal de sua exteriorização a data da entrega, o momento de liberação de cada parcela, a data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito, a do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior ou da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e assemelhados, ou do lançamento contábil em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito. Por fim, nos termos do inciso I do art. 150 da Constituição Federal, é necessária lei ordinária para a instituição ou majoração de tributos, salvo nos casos de exigência de lei complementar, e, no caso do imposto sobre operações de crédito (IO/Crédito), coube à Lei nº 8.894/1994 tal incumbência.

Constituição de 1988 - Art. 153. *Compete à União instituir impostos sobre:*

(...) V. operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

Código Tributário Nacional - 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 constitui o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

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.*

Art. 64. *A base de cálculo do imposto é: I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros.*

Decreto nº 6.306/2007 (RIOF) - Art. 2º *O IOF incide sobre:*

I - operações de crédito realizadas:***a) por instituições financeiras;******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);******c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;******II - operações de câmbio;******III - operações de seguro realizadas por seguradoras;******IV - operações relativas a títulos ou valores mobiliários;******V - operações com ouro, ativo financeiro, ou instrumento cambial.******(...)******Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado******§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:******I. na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;******II. no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;******III. na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;******IV. na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;******V. na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;******VI. na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;******VII. na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.***

§2º-O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I. empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II. alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

III. mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física

11. Argumenta a contribuinte que, na verdade, não está o aplicador diante de mútuos, mas sim de contratos de conta corrente, em que empresas e acionistas do mesmo grupo econômico reuniram valores, em massa homogênea, pagando duplicatas, tributos, honorários, dentre outros, utilizando-se de recursos pertencentes a elas mesmas, não podendo tais quantias serem consideradas empréstimos, representando a simples grafia da movimentação recíproca de valores, facilitando o registro de tudo que uma usou da outra, para posterior encontro de contas e, ainda, que não há incidência do imposto entre pessoas jurídicas não financeiras, o que, *concessa venia*, não é o que se extrai da legislação em vigor, como ora se demonstra. Na verdade, a leitura desinente do termo de verificação fiscal revela que as operações objeto do lançamento de ofício foram ora reduzidas a termo mediante contratos típicos de mútuo, ora registradas na contabilidade da própria autuada em contas de "ADIANTAMENTOS/MÚTUOS".

12. Descabe indagar, assim, se as contas correntes operaram ou não com as atividades típicas que lhes são próprias, pois segundo as provas fornecidas pela própria contribuinte, foram praticadas operações de crédito correspondentes a mútuo, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, cujo preceptivo normativo se voltou a estatuir a categoria jurídico-econômica específica do mútuo como núcleo material da incidência:

Lei nº 9.779/1999 - 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.

13. Observe-se que, após a publicação da Lei nº 9.779/1999, foi expedido o Ato Declaratório SRF nº 07/1999 consolidando entendimento da Receita Federal a respeito de mútuos realizados por meio de conta-corrente:

Ato Declaratório SRF nº 07/1999 - 1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem

prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999:

a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1.º de janeiro de 1999;

14. A título de complemento, o ato declaratório em referência revogado pela Instrução Normativa RFB nº 907, de 09/01/2009, também anterior aos fatos geradores em disputa, que passou a dispor nos seguintes termos:

Instrução Normativa RFB nº 907, de 09/01/2009 - Art. 7º *O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.*

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

I - contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II - fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

III - base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

§ 2º Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

§ 3º Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.

(...) § 5º É responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF a pessoa jurídica mutuante.

15. Assim, não se está diante da questão acerca da natureza contratual subjacente à operação, questão esta que apenas aparece, de maneira inaugural, na instauração do contencioso, com a impugnação do auto lavrado, pois até este momento o que se verifica é que a empresa emprestava tratamento de crédito rotativo a tais recursos, *i.e.*, voltadas a financiar as contratantes, e, como tal, merece ser oferecido à tributação do IO/Crédito, com ancoramento positivo no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e no RIOF.

16. Neste sentido, é possível se trazer à colação o art. 923 do RIR, que dispõe que "*a escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais*". Não pode nem deve ser desconsiderada sem uma produção probatória prévia a escrita fiscal utilizada, inclusive, para lastrear a própria fiscalização, sob pena de se incorrer em um jogo de relativismo cético que colocaria em disputa os próprios valores utilizados como base da imposição.

17. E isto porque os dois sentidos da presunção de veracidade/legitimidade dos registros contábeis emergem de legislação de caráter nacional, conforme se depreende da leitura do art. 417 da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, segundo o qual "*os livros empresariais provam contra seu autor, sendo lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos*". Assim, tendo a autoridade fiscal tomado como ponto de partida para a sua interpretação do direito a escrita contábil e fiscal da contribuinte, não apenas se presume verdadeiro o quanto declarado (art. 408) como também se prova o não questionado (art. 428), pois, como se extrai do art. 419, a escrituração é una, tanto para o favorável como para o desfavorável:

Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil) - Art. 419. *A escrituração contábil é indivisível, e, se dos fatos que resultam dos lançamentos, uns são favoráveis ao interesse de seu autor e outros lhe são contrários, ambos serão considerados em conjunto, como unidade.*

18. Por outro lado, nada impede a autoridade fiscal de descortinar, por meio de provas, a intenção simulatória perpetrada pelo particular, o que, conforme se demonstrou acima, não se faz necessário. Está-se diante de operações de mútuo que devem produzir os efeitos tributários que lhes são típicas.

19. Por fim, necessário se verificar o argumento referente à apuração do tributo devido que se fia no Acórdão CARF nº 3401-002.862, proferido em sessão de 28/01/2015, de relatoria da Conselheira Ângela Sartori, que contou com a riquíssima divergência entre o posicionamento vazado no voto vencedor, de lavra do Conselheiro Robson José Bayerl, redator designado, e o entendimento contrário, reduzido a termo em declaração de voto, pelo Conselheiro Eloy Eros da Silva Nogueira, que integraram composições pretéritas deste colegiado, e cuja ementa abaixo se transcreve:

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

Ano-calendário: 2008

MÚTUO. VALOR INDEFINIDO. BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO.

Nas operações de transferência de recursos entre pessoas jurídicas integrantes de um mesmo grupo econômico, onde não há contrato de mútuo e as operações que dão ensejo à incidência do imposto são presumidas como tal, não há como enquadrá-las como sendo de "valor definido", para o desiderato do art. 7º do Decreto nº 6.306/2007, devendo a base de cálculo, no entanto,

corresponder aos saldos devedores diários verificados no último dia de cada mês, sem o cômputo de valores referentes a operações anteriores àquelas abrangidas pelo procedimento fiscal.

20. As razões externadas no voto vencedor do Conselheiro Robson José Bayerl são, no entendimento deste relator, irreprocháveis, açambarcando a legislação pertinente à matéria de forma a perscrutar a base de cálculo do IOF incidente sobre operações de crédito:

"Nesta senda, entendo que razão assiste à recorrente, não sendo possível a interpretação extraída pelas autoridades recorridas.

Com efeito, nos termos do art. 7º, I, "a", em hipóteses como dos autos, a base de cálculo compreende o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, todavia, não se pode confundir os fatos jurídicos tributáveis com as correspondentes bases de cálculo determinadas pela legislação, como fez o lançamento e a decisão recorrida.

Isto porque, consoante art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, o fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado, em linha com o disposto no art. 13, § 1º da Lei nº 9.779/99; logo, se o período de apuração tomado pela autuação abrange apenas os fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2008, não é possível adotar, como base de cálculo, os saldos devedores diários apurados no último de cada mês existentes anteriormente às operações fiscalizadas.

Neste processo a primeira remessa de valores ocorreu no mês de junho/2008, de maneira que não se pode principiar o cálculo do tributo a partir do mês de janeiro/2008, como efetivado pela autuação, tomando-o como termo inicial da autuação, sob pena de se tributar operações (fatos geradores) anteriores àquelas verificadas, sem exame de seus aspectos fáticos, notadamente a ocorrência de decadência.

Com estas considerações, o cálculo do imposto deve ser reajustado para nele conter apenas os saldos devedores diários apurados no último de cada mês que envolvam as operações identificadas no ano-calendário de 2008, que foram objeto específico da fiscalização realizada, sem considerar os montantes referentes a períodos anteriores.

Por derradeiro, destaco que aludido ajuste da base de cálculo do lançamento não equivale à alteração de critério jurídico, não o inquinando de nulidade, mas tão somente adequando-o à legislação, porquanto o contribuinte se defende dos fatos que lhe são imputados e não da classificação legal que se lhes dá" - (seleção e grifos nossos).

21. No entanto, a argumentação, em que pese sua robustez, trata-se de vera inovação realizada pela contribuinte em sede recursal, não tendo sido vertida em sua impugnação, o que implicaria a supressão de instância caso analisada neste momento processual. Neste contexto é que, com a redação dada pela Lei nº 8.748/1993, o art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 determina que será considerada não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada, operando-se, portanto, sobre ela, a preclusão consumativa na esfera administrativa. Tampouco se vislumbra qualquer das hipóteses do art. 342 do Código de Processo Civil que torne lícita a dedução de novas alegações, motivo pelo qual não conheço tais razões.

22. Assim, com base nestes fundamentos, voto por conhecer e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator