



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

**Processo nº** 10480.722140/2010-11  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-002.264 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de agosto de 2013  
**Matéria** IOF - AUTO DE INFRAÇÃO  
**Recorrente** VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

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

**AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE.**

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando atendeu às disposições do art. 10 do citado decreto e não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

**MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. APLICAÇÃO.**

Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.

**CONSTITUCIONALIDADE. LEIS.**

Não cabe à autoridade administrativa julgar os atos legais quanto ao aspecto de sua constitucionalidade por transbordar os limites de sua competência. À ela cabe dar cumprimento ao ordenamento jurídico vigente.

**MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO.**

Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

**LANÇAMENTO. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE ERROS NA CONTABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.**

Tendo sido o lançamento fundamentado nos registros contábeis da autuada, cabe a esta comprovar a inexatidão destes registros, e, quando não logra fazê-lo, deve ser mantida a autuação.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGITIMIDADE.

É legítima a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa Selic.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa de ofício, nos moldes da legislação que a instituiu.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator. O conselheiro Alexandre Gomes declarou-se impedido de votar.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente.

EDITADO EM: 24/08/2013

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

## Relatório

Contra a empresa recorrente foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IOF, relativo a fatos geradores ocorridos no ano de 2006, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada efetuou operações de crédito com outras pessoas jurídicas ligadas sem reter o IOF, conforme escrituração dos livros Diário e Razão.

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

### II.1. Das alegações de nulidade:

8. Em face do lançamento, do qual foi cientificada aos 02/09/2010 (fl. 04), a contribuinte – que registra, inicialmente, ser sucessora, por incorporação, de CIMENTO POTY S/A e de CIMENTO SERGIPE S/A - interpôs a referenciada impugnação, na qual ergue, preliminarmente, nulidade da autuação por: (i) falta de enquadramento legal; e (ii) deficiência de prorrogação dos prazos de fiscalização constantes de Mandado de Procedimento Fiscal –MPF.

9. Fundamenta a recorrente a ocorrência da primeira nulidade no “não enquadramento legal da infração apontada no item ‘Descrição dos fatos e enquadramento legal’, o que fere o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72” e, para corroborar seu entendimento, copia ementa de julgamento proferido pela 2ª Câmara do então 2º Conselho de Contribuintes e encerra o temário emoldurado acentuando ser “nulo de pleno direito o presente auto de infração por erro formal, o que há de ser declarado pela autoridade julgadora de logo”.

10. Já a segunda nulidade, após reproduzir os comandos dos arts. 12 e 13, da Portaria SRF nº 6.087, de 21/11/2005 (que tratam dos prazos de validade do mandado de procedimento fiscal e de suas prorrogações), a impugnante tem caracterizada pelo fato de não ter recebido “as notificações obrigatórias da prorrogação dos atos de fiscalização, o que teria inviabilizado o controle da legalidade formal da fiscalização, atingindo assim a sua ampla defesa”.

11. Quanto à questão antecedente, vazou excerto do voto proferido pela Ilma. Sra. Conselheira Sandra Maria Faroni no julgamento do Recurso 138868 e, na seqüência, conclui que “por descumprimento no (sic) previsto na legislação acima mencionada, deve ser considerado nulo o presente auto de infração, o que desde já se requer, seja por não ter ocorrido da (sic) prorrogação da fiscalização nos 60 dias obrigatórios, seja pela não intimação do contribuinte”.

## **II.2. Da alegação de cerceamento do direito da ampla defesa e do contraditório:**

12. Prosseguindo, desfia que lançamento tributário padeceria de vício de ilegalidade, na medida em que desobedecido o direito constitucional da impugnante à ampla defesa e ao contraditório ao desconsiderar “informações sobre a incorporação ocorrida em junho de 2006, considerando o exercício de 2006 como integral para efeito de apuração”.

13. Acerca do enfocado aspecto, sustenta que “ao atribuir operações correspondentes dos meses de janeiro a dezembro de 2006, há evidente prejuízo ao trabalho fiscal, já que tais informações deveriam obrigatoriamente serem lançadas de forma isolada, determinando assim uma quebra no exercício de 2006, ano da incorporação e extinção das incorporadas” e que “o Agente Fiscal, ao apontar o crédito tributário reclamado, não procedeu de maneira precisa, evidenciando, dessa forma, a despreocupação com a análise mais apurada da realidade dos contribuintes tornando-se mais fácil imputar e deixar que o contribuinte saia à caça da prova de seu Direito”.

14. Dado o exposto, reputa ferido seu direito à ampla defesa e ao contraditório, que a contribuinte diz estar constitucionalmente assegurado inclusive nos processos administrativos (art. 5º, LV, da CF/88), e sobre este direito transcreve opiniões doutrinárias de Marcos Maia Júnior e de Celso Ribeiro Bastos.

## **II.3. Da alegação de descabimento da cobrança de multa – sucessão por incorporação:**

15. Em continuação, aduz “que, relativamente aos supostos débitos de IOF anteriores a 30 de junho de 2006, nenhuma multa poderá ser exigida da impugnante”, pois “como se verifica da própria documentação anexada pelas autoridades fiscais, o Auto de Infração foi lavrado contra VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A. (CNPJ no 10.656.452/0001-80), quando, é certo, as alegadas irregularidades teriam sido cometidas pela CIMENTO POTY S.A. (CNPJ no 08.567.539/0001-39). A reclamante responde, pois, a parte deste contencioso, na condição de sucessora, e sucessora por incorporação havida antes do advento do malsinado lançamento. De fato, a incorporação ocorreu em 30 de junho de 2006 (documentos anexos), enquanto o Auto de Infração ora guerreado somente foi lavrado agora, em 2009 (sic)”

16. Estriba a pretensão no art. 132, caput e parágrafo único, do CTN, bem como em decisões proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais e pela 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, cujas ementas exibiu.

#### **II.4. Das considerações da recorrente a respeito das operações tributadas:**

17. Avante, pronuncia que, conforme contratos juntados ao recurso, “não se tratam de operações de mútuo e sim operações societárias entre as empresas do mesmo grupo societário, mais especificamente transferências de ações contabilizadas de forma errônea pela contabilidade”.

18. Fala que junta “aos autos os contratos de compra e venda de ações internas do grupo, ocorridas à época que justificam os valores lançados na contabilidade que se encontram longe de hipótese de incidência do IOF” e que “não houve disponibilização do crédito, operação que é básica para a imposição do IOF”.

19. Afirma que “cruzados os dados se comprova materialmente que não houve a feitura de mútuos e sim mera operação societária que desconfigura por total o presente auto de infração”.

20. Depois de transcrever o caput do art. 13, da Lei nº 9.779/99, pondera que “para que seja imposto o mesmo tratamento jurídico do IOF necessário que o mútuo entre pessoas jurídicas e físicas apresente natureza onerosa, o que não se adéqua ao presente caso, uma vez que os supostos mútuos detiveram origem gratuita”.

21. E assim conclui a recorrente o epígrafado tópico: “Em suma, inviável a autuação, seja pela operação autuada não ser condizente com a realidade (não se trata de operação de mútuo), seja pela impossibilidade de cobrança de IOF sobre mútuos gratuitos, sob pena de se afrontar os conceitos de Direito Privado, o que é proibida (sic) pelo Código Tributário Nacional”.

#### **II. 5. Da alegação de “necessidade de presença de instituição financeira como base para imposição de IOF nas operações de mútuo”:**

22. Outrossim, articula ser inviável a imposição do IOF “em operações que não detenham a figura do ente bancário ou de instituição financeira, uma vez que o espírito constitucional que deu origem à norma tinha por base um controle parafiscal das atividades de crédito no país, mais especificamente no mercado bancário e financeiro”.

23. Transcreve o art. 13, caput e parágrafos, da Lei nº 9.779/99, e diz que “O parágrafo segundo do supracitado artigo consigna que o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF/crédito é a pessoa jurídica que conceder o crédito, no caso, a controladora da Impetrante (sic)” e que “Ao mesmo tempo o caput do artigo 13

dispõe que tal incidência seguirá as normas aplicáveis às operações com instituições financeiras (Eis aqui o motivo de inserir o Delegado da Deinf como autoridade coatora junto com a Delegada de Administração Tributária) (sic)".

24. Em seguida, reproduz o art. 153, V, da CF/88, bem como os arts. 63 e 64, do Código Tributário Nacional, e assevera que "ao instituir o IOF/Crédito entre pessoas não financeiras o legislador extrapolou o permissivo constitucional contido no artigo 153 (supracitado), na medida em que o mesmo limita a tributação às operações de crédito, atividade privativa das instituições financeiras".

25. Ampara a impugnante a tese ora comentada em opinião doutrinária de Roberto Quiroga Mosquera e fecha a questão declarando que "como a suposta operação ocorreu entre empresas do mesmo grupo econômico não sendo qualquer delas instituição financeira ou bancária não há que se falar em fato gerador do IOF, sob pena de desnaturação do sistema, devendo ser considerado improcedente o presente auto de infração, o que desde logo se requer".

#### **II.6. Da alegação de erro na base de cálculo e nos cálculos apresentados:**

26. Avançando, o sujeito passivo explicita que, conquanto se considerasse devido o IOF sobre as questionadas operações, haveria três vícios que inabilitariam "a manutenção do presente processo".

27. O primeiro deles, consistiria na forma de cálculo utilizada, que leva em conta mútuos sem prazo certo, "traduzindo-os em formato de conta corrente, onde, após a cumulação dos saldos devedores do mês há lançamento da alíquota. Ocorre que tal método não é aplicável ao caso uma vez que não havia disponibilização de valores sem prazo certo, e sim contratos que embasam o crédito demonstrando as referentes datas. Quer dizer, inviável o método utilizado na apreciação do tributo, o que torna nula a autuação efetuada".

28. O segundo vício, estaria na circunstância de que, "mesmo que se considerasse possível o cálculo nas bases expostas, em virtude da SOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 101 de 11 de setembro de 2006 da Receita Federal (1ª Região Fiscal), o valor apurado não estaria de acordo com a realidade"; após descortinar a ementa da Solução de Consulta, diz a defendente que "o formato de cálculo utilizado não é viável para uma análise correta dos valores, motivo pelo qual há que ser anulada a autuação".

29. Por fim, o terceiro vício residiria no fato de que "mesmo que se levasse em conta uma análise de débitos e créditos no presente auto, consoante aplicado pela fiscalização, mesmo assim se encontrariam vícios nos cálculos apresentados que, consoante planilha anexada, chegariam ao valor de R\$ 55.982,39 (cinquenta e cinco mil novecentos e oitenta e dois reais e trinta e nove centavos). Quer dizer, o cálculo apresentado pela fiscalização não se apresenta com confiabilidade suficiente para embasar o auto de infração", pelo que entende que "mais uma vez demonstrada a necessidade de anulação do auto de infração ou, ao menos, da sua revisão no que toca à base de cálculo e valor apurado".

#### **II.7. Das operações efetuadas com a Cimento Poty S/A e com a Cimento Sergipe S/A:**

30. Empós, afiança a interessada que "Mais um vício da autuação é relativa a manutenção em análise até dezembro de 2006 dos créditos e débitos da autuada com a Cimento Poty S/A e com a Cimento Sergipe S.A. – CIMESA, mesmo sabendo que

tais empresas foram incorporadas pela autuada em 30/06/2006 o que, pelo instituto jurídico da confusão colocou fim a todos estes supostos mútuos”.

31. Garante, ainda, que “Assim, a operação efetuada sem levar em conta a plena incorporação em junho/2006 causa considerável diferença nos valores apurados, atingindo de forma insanável a avaliação feita pela fiscalização”.

32. Ao final deste item, expressa que estaria “mais uma vez demonstrada a ausência de base e a existência de vícios nos autos, motivo pelo qual deve ser anulada a presente autuação”.

#### **II.8. Da alegação de inconstitucionalidade da multa de 75% aplicada e de “Falta de indicação de dispositivos acerca da multa e juros”:**

33. Também assevera a defendente que a multa de 75% aplicada seria confiscatória e afrontaria a disposição embutida no art. 150, IV, da CF/88, remetendo-se a peticionante a decisão proferida pelo STF no sentido de que as multas tributárias também estão submetidas à limitação constitucional imposta.

34. Dado o exposto, afirmou que “a multa de 75% deve ser revista ou excluída, uma vez que contrária à Constituição Federal de 1988”.

35. Além, disto, levanta que inexistiria “indicação dos dispositivos legais que embasam a multa e os juros de mora aplicados, pois os percentuais são estranhos, principalmente no que toca aos juros de mora, onde não está determinado juros fixos ou SELIC” e que “Partindo disso, sob pena de afronta à ampla defesa, inviável a cobrança de tais itens, o que desde já se requer”.

#### **II.10. Da necessidade de perícia:**

36. Dando seguimento, ressalva a impugnante que “De toda feita, para comprovar os argumentos da defendente, há de ser observada a necessidade de perícia, pois, não de ser reavaliados os cálculos apresentados uma vez que comprovada a sua incorreção”, diante do que a recorrente indicou seu perito e apresentou quesitos, que detalharei quando decidir o pleito de realização de perícia.

#### **II.11. Conclusão:**

37. Em razão do exposto, a recorrente requereu:

37.1. o deferimento do pleito de perícia técnica, inclusive com a juntada de novos documentos, sem que se opere a preclusão;

37.2. que seja julgada improcedente a autuação e conseqüente multa imposta, por falta de amparo legal e fático.

38. Dentre outros documentos, a impugnante acostou ao recurso de fls. 384/397 os Contratos de Compra e Venda de Ações de fls. 413/415, 419/421, 425/427 - aos quais se vinculam as notas promissórias fls. 416/418, 422/424 e 428/430, respectivamente – bem como os instrumentos particulares de Assunção de Dívida juntados às fls. 436/437, 438/439, 440/441, 442/443, 444/445, 446/447, 448/449, 450/451 e 452/453. Além disto, anexou, também, cópias de (i) Atas de Assembléias da autuada realizadas aos 30/05/2006 (fl. 412), aos 30/06/2006 (fl. 410) e aos 29/06/2007 (fl. 407); (ii) Ata de Assembléia realizada aos 30/06/2006 por Cimento POTY S/A (fl. 408); e (iii) Ata de Assembléia realizada aos 30/05/2006 por CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA (fl. 412).

### III. Da diligência determinada:

39. Ao se examinar inicialmente os presentes autos, resolveu-se, na esteira do Despacho de Diligência de fls. 471/477 – cujas ponderações, naquilo que importantes ao julgamento, serão mais adiante retomadas no voto proferido por este Relator –, determinar à Unidade de Origem a realização de diligência no sentido de:

39.1. intimar a atuada a:

39.1.1. “apresentar os atos societários dos anos de 2003 a 2006 atinentes às alterações do patrimônio líquido das empresas incorporadas naquele período, especialmente aqueles relacionados ao capital social, cujo número de ações e correspondentes valores ao longo do período devem ser informados”;

39.1.2. “apresentar os atos societários ocorridos a partir do ano de 2003 que ocasionaram alteração do patrimônio líquido da atuada, mormente os relacionados ao seu capital social, cujo número de ações e correspondentes valores ao longo do período devem ser informados”;

39.1.3. “identificar, de modo claro, dentre os registros constantes de sua contabilidade embasadores do lançamento censurado, quais se relacionam a operações societárias supostamente registradas por equívoco na contabilidade como contratos de mútuo, apresentando cópias autenticadas dos documentos comprobatórios destas operações e das respectivas efetividades”;

39.1.4. “discriminar quais valores embutidos no lançamento aqui tratado entende deveriam ser excluídos em virtude de confusão patrimonial com as incorporadas CIMENTO POTY S/A e CIMENTO SERGIPE S/A – CIMESA”;

39.1.5. “identificar quais registros de sua contabilidade, atinentes a fatos geradores ocorridos até 30/06/2006, supostamente de responsabilidade originária de CIMENTO POTY S/A, teria integrado o lançamento debatido e em relação ao qual reputa ser indevida a incidência de multa de ofício”;

39.2. juntar aos correntes autos os documentos da contabilidade da empresa com fundamento nos quais foram elaborados os Demonstrativos dos Razões Analíticos das contas “1210103 – Títulos a Receber” (fls. 274/276), “1250103 – Valores a Receber” (fls. 277/296) e “1250105 – Contratos de Mútuo” (fls. 297/306);

39.3. verificar, em função dos registros contábeis da empresa, dos documentos por ela apresentados no curso da diligência ou, ainda, de outros elementos pertinentes, a efetividade das alegações da atuada prestadas em resposta às questões, bem como investigar eventual ausência de propósito comercial das operações envolvidas, a moldes assemelhados ao decidido pela então Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes nos processo administrativo nº 10882.002039/2003-98;

39.4. adotar outras medidas e/ou prestar outras informações necessárias à solução da lide e anexar aos presentes autos os documentos comprobatórios das conclusões atingidas;

39.5. elaborar relatório conclusivo sobre as questões mencionadas nos antecedentes itens “39.3” e “39.4” e a respeito cientificar o sujeito passivo, facultando-lhe se pronunciar no prazo de 30 (trinta) dias.

40. A Unidade de Origem expediu, então, o Termo de Intimação Fiscal de fls. 483/484, de que a atuada tomou ciência aos 25/08/2011 (fl. 484), por meio do qual

solicitou que a contribuinte, no prazo de 20 (vinte) dias, adotasse as medidas reportadas nos itens 39.1.1 a 39.1.5 acima.

41. Por meio da petição de fls. 485/486, protocolizada aos 24/10/2011, a interessada encaminhou, em atendimento às solicitações dos itens 39.1.1 e 39.1.2, os documentos de fls. 487/568 e, quanto às demais questões, assim respondeu:

*“é impossível a avaliação de todos os lançamentos por mera petição, devendo ser deferida perícia técnica, contudo, para embasar ainda mais seus argumentos, faz o cruzamento de alguns contratos com os lançamentos identificados na planilha do auto de infração, juntado os documentos autenticados, conforme a listagem abaixo: [deixo de aqui apresentar a relação dos documentos anexados, pois serão detalhados oportunamente no item 154 do voto a seguir proferido] (...)*

Quanto ao item 04, tal só poderá ser identificado efetivamente por perícia.

Quanto ao item 05, além dos contratos juntados, também devem ser excluídos outros que serão identificados na fase pericial.”

42. Diante do exposto, a diligenciada requereu:

42.1. o deferimento de perícia técnica, em virtude do grande número de lançamentos a serem avaliados;

42.2. a consideração dos lançamentos provados, com sua exclusão, desde já, do auto de infração;

42.3. a exclusão das multas, desde logo, dos lançamentos demonstrados; e

42.4. a improcedência, ao final, do auto de infração.

A 2ª Turma de Julgamento da DRJ em Recife - PE julgou procedente o lançamento, nos termos do Acórdão nº 11-37.286, de 14/06/2012, cuja ementa abaixo se transcreve.

*AUTO DE INFRAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. INCLUSÃO EM TERMO DE ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.*

*Improcede, especialmente quando a contribuinte exerceu seus direitos à ampla defesa e ao contraditório, a alegação de nulidade do lançamento por falta de indicação da fundamentação legal que está incluída em Termo de Encerramento da Ação Fiscal, do qual o sujeito passivo foi cientificado e que é parte integrante do auto de infração.*

*MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.*

*A ausência de intimação da contribuinte quanto às prorrogações do prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal, que poderiam ter sido consultadas na internet pelo sujeito passivo, não é causa da nulidade do lançamento.*

*INCORPORADORA. RESPONSABILIDADE POR MULTAS DEVIDAS PELA INCORPORADA.*

*A pessoa jurídica de direito privado que incorporar outra é responsável por todos os créditos tributários, inclusive multas, devidos até a data do ato pela incorporada.*

*LEI. FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA. VEDAÇÃO.*

*No âmbito do processo administrativo tributário, aos órgãos de julgamento é vedado, ressalvadas as hipóteses, não configuradas nos autos, previstas do art. 26-A, afastar, sob fundamento de inconstitucionalidade, a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto.*

*MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA-CORRENTE. BASE DE CÁLCULO.*

*Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.*

*LANÇAMENTO. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE ERROS NA CONTABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO PELA IMPUGNANTE. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO.*

*Tendo sido o lançamento fundamentado nos registros contábeis da impugnante, cabe a esta comprovar a inexatidão destes registros, e, quando a contribuinte não lograr fazê-lo, deve ser mantida a autuação.*

*REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE CONHECIMENTO TÉCNICO FORA DO CAMPO DE ATUAÇÃO DO JULGADOR. INDEFERIMENTO.*

*Incabível a realização de perícia em relação a aspectos que não envolvam necessidade de conhecimento técnico fora do campo de atuação do julgador, especialmente quando os fatos que se pretende demonstrar por meio de sua efetivação pudessem ter sido comprovados pela contribuinte pela apresentação de documentos durante o curso da ação fiscal, por ocasião da impugnação e, ainda mais, em resposta à diligência determinada pela autoridade julgadora.*

Ciente desta decisão em 14/07/2012 (AR de fl. 651), a interessada ingressou, no dia 10/08/2012, com o Recurso Voluntário de fls. 658/672, no qual renova os argumentos da impugnação, acima resumido, e acrescenta nova preliminar de nulidade do auto de infração por falta de identificação de quem são os credores e devedores dos lançamentos da conta contábil “mútuo” e, portanto, a Fiscalização não identificou a Recorrente como “contribuinte direta” ou como “responsável” no auto de infração.

**Renovou o pedido de realização de perícia contábil.**

Na forma regimental, o recurso voluntário foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório.

### Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais dispositivos legais. Dele se conhece.

Como Relatado, da empresa Recorrente está sendo exigido IOF em razão da realização de operações de mútuo com empresas ligadas.

Antes de iniciar a análise das alegações de nulidade do auto de infração, suscitadas pela Recorrente, registre-se que o lançamento obedeceu rigorosamente às disposições do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, e os eventuais erros ou incorreções materiais no cálculo do crédito tributário lançado não ensejam a anulação do auto de infração, conforme expressa determinação do art. 60 do mesmo Decreto nº 70.235/72.

Os fundamentos da decisão recorrida, relativamente às nulidades suscitadas pela Recorrente, são claros e objetivos. Eles apontam a existência de fundamentação legal, consignada no Termo de Encerramento de Ação Fiscal, no qual os fatos que ensejaram a autuação estão perfeitamente descritos.

Relativamente à alegação de que a Autoridade Fiscal não teria identificado a Recorrente como contribuinte direta ou como responsável, também tal alegação não corresponde à verdade dos fatos. No Termo de Encerramento de Ação Fiscal, parte integrante e inseparável do Auto de Infração, está dito claramente que a Recorrente foi autuada na qualidade de responsável tributária. Disse a autoridade lançadora:

*Assim sendo, de ofício, levantamos os valores do IOF devidos pela fiscalizada, no período de 01/2006 a 12/2006, nas suas operações de mútuos financeiros com outras PJ ligadas, conforme registro nas contas acima listadas, onde a mesma figura na qualidade de mutuante, portanto, **responsável tributária**.*

Quanto à prorrogação do MPF, também a decisão recorrida é clara ao provar que as prorrogações aconteceram regularmente, tendo a Recorrente acesso às mesmas na internet, utilizando o código de acesso a ela fornecido junto com o MPF original, conforme determina o Parágrafo Único do art. 4º da Portaria RFB nº 11.371/2007, abaixo reproduzido.

***Art. 4º** O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de*

*certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.*

*Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal. (grifei).*

Como é cediço, o referido mandado consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes das unidades da Receita Federal do Brasil para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendentes a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo.

Sendo, portanto, o MPF um instrumento interno de planejamento e gerência das atividades de fiscalização, praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão ou prorrogação (**o que não é o caso dos autos**), não têm o condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado.

Quanto à suposta nulidade do auto de infração sob alegação de que o Agente Fiscal teria desconsiderado as informações sobre a incorporação ocorrida em 30/06/2006, trata-se, como disse a decisão recorrida, de matéria de mérito e será apreciada mais adiante.

Também não merece prosperar a alegação da recorrente de que houve cerceamento do direito de defesa em face do indeferimento do pedido de perícia.

A autoridade julgadora, para formar sua convicção, entendeu prescindível a realização de uma segunda perícia, já que o primeiro pedido de realização de perícia foi atendido por meio de diligência na qual foi solicitado à Recorrente que apresentasse as provas de suas alegações. Fundamentado sua decisão, está a mesma em perfeita harmonia com o que dispõe o art. 28 do Decreto nº 70.235/72.

Pelas mesmas razões e com os mesmos fundamentos, abaixo reproduzidos, entendo prescindível, para o deslinde da questão, a realização da perícia solicitada pela recorrente no Recurso Voluntário.

*189. O segundo pedido de perícia – que, para surpresa deste Relator foi deduzido em resposta à diligência determinada, em vez de ter sido atendido o que naquela ocasião se requereu - é, rigorosamente, precluso, pois deveria ter sido manifestado quando da apresentação da impugnação, na esteira do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235/72.*

*190. E, mesmo que não fosse assim, não havia razão para a realização da segunda perícia, pois as questões relativas aos levantamentos solicitados poderiam ter sido comprovadas documentalmente, especialmente de cópias da escrituração contábil da empresa e de memórias dos cálculos realizados pela contribuinte.*

191. Aqui elucidado que o fato de que as verificações a serem realizadas abrangeriam diversos lançamentos contábeis justificam, tão-somente, caso requerida, a prorrogação de prazo para atendimento das intimações expedidas na diligência, mas jamais a realização de perícia.

192. Mas o sujeito passivo, em vez de proceder adequadamente da forma acima, cingiu-se a novamente encaminhar documento que quando da impugnação já havia acostado e requerer a realização de perícia.

Isto posto, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de indeferir o pedido de realização de perícia.

Entrando no mérito da lide, há que se firmar, de pronto, que o fato gerador do IOF, e o momento de sua ocorrência, estão dispostos no Regulamento do IOF, aprovado pelo Decreto nº 6.306/07, nos seguintes dispositivos:

*Art. 2º O IOF incide sobre:*

*I- operações de crédito realizadas:*

[...]

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

[...]

***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 (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).***

***§ 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;***

[...]

***§ 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 (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13). (os grifos não são do original).***

Vê-se claramente que dentre as hipóteses de incidência do IOF há operações de mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem nenhuma restrição ao tipo de pessoa jurídica e nem a necessidade de que o mutuo seja oneroso.

O fato de a Recorrente não concordar com estas disposições legais não afasta as autoridades fazendárias, inclusive os Conselheiros do CARF, da aplicação dos dispositivos legais de regência, face à vinculação estrita à Lei a que estão sujeitos.

Sobre a multa cominada à sucessora, aos fundamentos da decisão recorrida devo acrescentar que o CARF firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula CARF nº 47 (Portaria CARF nº 052/2010), abaixo reproduzida:

*Súmula nº 47 – Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.*

Quanto à alegação de erro na base de cálculo considerada no lançamento e os cálculos apresentados pela Recorrente, a decisão recorrida foi didática nos seus fundamentos ao demonstrar claramente que no caso os mútuos realizados foram sem prazo e que o procedimento da Recorrente de considerar os montantes debitados e creditados no dia seguinte ao do registro contábil não se coaduna com a forma de apuração da base de cálculo do IOF, que é o somatório dos saldos devedores diários.

Se existisse operação de mutuo financeiro a prazo predefinido, que teria sido calculado o IOF como se operação de mutuo sem prazo fosse, deveria a Recorrente trazer aos autos a prova da sua existência para, na forma do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, a autoridade competente proceder a retificação do lançamento. Se não o fez, não há reparos a fazer na decisão recorrida.

Quanto à alegação de que a autuação teria considerado, mesmo após a incorporação, créditos e débitos em relação à empresas incorporadas, também não vejo reparos a fazer na decisão recorrida.

No curso da Fiscalização e na diligência solicitada pela DRJ, a empresa Recorrente foi intimada a identificar os mútuos realizados, as operações societárias registradas com erros na contabilidade, discriminar os valores lançados que entende indevidos e apurar o IOF devido. No entanto, a Recorrente não atendeu às intimações do Fisco. Na impugnação alega que, após a data da incorporação, houve a tributação de mútuos de empresa incorporadas. No entanto, como bem demonstrou a decisão recorrida, as operações alegadas pela Recorrente não guardam correspondência com a contabilidade ou não se referem às empresas incorporadas e, portanto, não podem ser excluídas do lançamento.

Também é descabida e protelatória a alegação da Recorrente de que no auto de infração não consta a indicação dos dispositivos legais da cobrança da multa e dos juros lançados. Basta ler o “Enquadramento Legal” do “Demonstrativo de Multa e Juros de Mora”, integrante do auto de infração.

Quanto aos argumentos de inconstitucionalidade da legislação que cita, o Conselho Administrativo de Recurso Fiscais (CARF), em sessão realizada no dia 08/12/2009,

decidiu que a instância administrativa não possui competência legal para se manifestar sobre questões em que se presume a colisão da legislação de regência com a Constituição Federal, atribuição reservada, no direito pátrio, ao Poder Judiciário (*Constituição Federal, art. 102, I, "a" e III, "b", art. 103, § 2º; Emenda Constitucional nº 3/1993*). Tal decisão resultou na edição da Súmula nº 2, abaixo reproduzida, cuja adoção é obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do § 4º do art. 72 do Regimento Interno do CARF<sup>1</sup>:

**Súmula CARF nº 2** - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Com relação à utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, o CARF firmou entendimento de que a mesma é cabível, a teor da Súmula CARF nº 4 (DOU de 22/12/2009), abaixo reproduzida:

**Súmula CARF nº 4** - *A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Ainda sobre a utilização da taxa Selic no cálculo dos juros de mora, na sessão do dia 18/05/2011, o Pleno do STF julgou o RE 582.461, cujas matérias questionadas foram reconhecidas como de repercussão geral. Nesse julgamento o STF reconheceu legítima a incidência da taxa Selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. Tal decisão é de aplicação obrigatório por parte deste CARF, nos termos do art. 62-A do seu Regimento Interno.

Com relação ao percentual da multa de ofício lançada, não cabe à autoridade administrativa, por absoluta falta de competência, conhecer as alegações relativas ao seu caráter confiscatório, a teor dos arts. 97 e 102 da CF/88. Os juízos quanto ao princípio do não-confisco tributário e da proporcionalidade da reprimenda em relação à falta têm como destinatário imediato o legislador ordinário e não autoridade administrativa. Estando o percentual da multa fixado em lei, cabe à Administração apenas velar pelo seu fiel cumprimento. No caso em tela, a multa de ofício aplicada foi a prevista no inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/96<sup>2</sup>.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto todos os fundamentos da decisão recorrida, como se aqui estivessem escritos, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999<sup>3</sup>).

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

<sup>1</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

[...]

§ 4º As súmulas aprovadas pelos Primeiro, Segundo e Terceiro Conselhos de Contribuintes são de adoção obrigatória pelos membros do CARF.

<sup>2</sup> Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (*Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007*). I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (*Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007*).

<sup>3</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 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.

Processo nº 10480.722140/2010-11  
Acórdão n.º **3302-002.264**

**S3-C3T2**  
Fl. 16

---

(assinado digitalmente)

**WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator**

CÓPIA