



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

Processo nº 10508.720458/2015-16
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-004.361 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria IOF
Recorrente SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

A decadência do direito ao lançamento, regra geral, é regida pelo art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN), apenas quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento antecipado. Em não havendo tal pagamento, afasta-se a aplicação da primeira parte do dispositivo, incidindo o art. 173, I, do mesmo Código.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencida a Conselheira Maria Eduarda Alencar Simões (Suplente convocada), que dava provimento para excluir a incidência de juros sobre a multa.

José Henrique Mauri - Presidente.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Henrique Mauri (Presidente Substituto), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Suplente convocada), Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 10-57.895, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido, em parte:

O estabelecimento acima qualificado foi autuado por Auditores-Fiscais da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil da 5ª Região Fiscal, por falta de cobrança e de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF). A exigência refere-se ao principal, no valor de [...], acrescido de juros de mora e de multa de 75%, totalizando [...], e foi formalizada no Auto de Infração das fls. 12319 a 12325. Os motivos do lançamento de ofício encontram-se explicitados no Termo de Verificação de Infração das fls. 12327 a 12384, a seguir resumido.

Registre-se que a ação fiscal também investigou a regularidade na apuração do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), tendo havido a formalização de exigências referentes a essas exações, em processos próprios.

Segundo a fiscalização, o sujeito passivo firmou contratos de mútuo com empresas ligadas, cujas operações foram registradas nas contas contábeis 1210102002 – “c/c controladas e coligadas” e 1210102001 – “c/c sócios”, nos anos-calendário de 2010 e 2011. A análise desses documentos revelou que os valores foram liberados em parcelas, ao longo dos anos de 2010 e 2011, caracterizando a modalidade de “crédito rotativo”.

À vista disso, a fiscalização consignou que o IOF incide sobre as operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, nos termos do art. 2º, I, “c”, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o referido imposto. Conforme disposição do art. 3º, § 1º, I, do mesmo diploma regulamentar, constitui fato gerador do IOF a entrega do montante ou do valor que constitua objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do

interessado. Ocorre o fato gerador do IOF e, conseqüentemente é devido o tributo, na data em que foram realizadas as respectivas operações.

O art. 4º do Decreto nº 6.306, de 2007, define como contribuintes do IOF as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras do crédito, enquanto o art. 5º, III, desse mesmo ato normativo estabelece que o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto é a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros. Já o art. 7º, I, “a”, desse mesmo decreto estabelece que a base de cálculo do IOF nas operações de créditos, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês. A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo é de 0,0041%. A partir de 3 de janeiro de 2008, sem prejuízo de sua incidência normal, referida no item precedente, o IOF incide ainda sobre as mesmas operações de créditos à alíquota adicional de 0,38%, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, conforme disposto no art. 7º, §15, do Decreto nº 6.306, de 2007. Nesse caso, a base de cálculo corresponde ao somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, de acordo com o art. 7º, §16, do Decreto nº 6.306, de 2007.

Em face do estabelecido no art. 10, I, do Decreto nº 6.306, de 2007, o IOF deve ser cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, nas hipóteses em que a apuração da base de cálculo é feita no último dia de cada mês. Já o prazo para recolhimento, conforme preceitua o parágrafo único deste mesmo artigo, é o terceiro dia útil subsequente ao decêndio da cobrança ou do registro contábil do imposto.

Assim, considerando os fatos geradores apurados e tendo em conta à subsunção dos fatos à legislação que regula o IOF, verificou-se que o sujeito passivo, responsável pela cobrança e recolhimento do imposto, deixou de cobrar, declarar e recolher o tributo incidente sobre as operações de crédito em que figurou na condição de mutuante, ocorridas no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011. A apuração do IOF consta do “Demonstrativo de apuração do IOF”, das fls. 17019 a 17034, cujos valores levados a débito e a crédito foram extraídos da conta contábil 1210102 – “mútuos”, que é uma conta sintética que possui as subcontas: 1210102001 – “c/c sócios” e 1210102002 – “c/c controladas e coligadas”.

A infração foi enquadrada no art. 5º, § 3º, 44, I e §§ 1º e 2º, e 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e nos arts. 2º, I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

Cientificado da exigência em 9 de dezembro de 2015, segundo consta nas fls. 12385 e 12386, o interessado apresentou a impugnação das fls. 12318 a 12327, em 8 de janeiro de 2016, subscrita por advogados, credenciados pela procuração e documentos societários das fls. 17370 a 17383, alegando, em síntese, o que segue.

O lançamento fiscal deve ser julgado nulo, por vício de motivação do ato administrativo. O Relatório Fiscal cita a “Operação Alquimia” como

elemento motivador para a abertura do procedimento fiscal contra o impugnante. A citada operação decorreu do Inquérito Policial nº 134/02 (Processo nº 2002.38.01.005073-9), que se arrasta por mais de dez anos ainda sem conclusão, indiciamento e, por óbvio, sem oferecimento de denúncia pelo Ministério Público. Por conta disso, foi proferida decisão pelo Superior Tribunal de Justiça determinando o trancamento do referido inquérito em relação ao suposto crime tributário. É certo que os créditos tributários cobrados na ação fiscal são absolutamente discutíveis e não guardam qualquer correlação com a citada “Operação Alquimia”.

À vista disso, restam meras conjecturas infundadas de parte da fiscalização, elementos vazios, sem qualquer substrato fático ou jurídico, com o nítido propósito de manchar a imagem do impugnante e confundir os doutos julgadores.

Mudando de perspectiva, ainda que a obrigação de recolhimento do IOF não tenha sido observada pelo impugnante, considerando que a autuação se refere ao período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, configurou-se a decadência do direito ao lançamento de ofício do crédito tributário correspondente, conforme será demonstrado mediante exposição dos fundamentos de fato e direito a seguir aduzidos.

Em se tratando de lançamento por homologação, hipótese em que cabe ao sujeito passivo identificar a ocorrência do fato gerador, definir a base de cálculo e alíquotas, identificar o valor do tributo a ser recolhido e realizar o respectivo pagamento, conforme disposição do art. 150, §4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional (CTN), o prazo decadencial para que se tenha o lançamento do crédito tributário pelo ente tributante inicia-se a partir da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Portanto, ocorrido o fato gerador do tributo, o ente tributante possui o prazo de 5 (cinco) anos para efetivar o lançamento do crédito tributário, pois, caso contrário restará configurada a decadência do referido crédito, e, por conseguinte, deflagrada a sua impossibilidade de exigência ou execução, a exemplo do caso em deslinde.

Considerando que as operações de crédito realizadas pelo impugnante ocorreram no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011 e a ciência do lançamento de ofício ocorreu em 9 de dezembro de 2015, o crédito tributário referente às operações realizadas de janeiro a novembro de 2010 já estava fulminado pela decadência.

Note-se que o próprio Auditor-Fiscal atribui o último dia de cada mês em que as operações de crédito se consumaram, como a data de ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias, consoante o demonstrativo “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, anexo ao Auto de Infração.

Sobre o tema, o impugnante cita e transcreve a ementa do Acórdão nº 3301-002.282, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), que em caso similar, também relacionado ao IOF incidente sobre operações de crédito decorrentes

de contratos de mútuos, ratificou a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial.

Para a defesa, deve ser excluída a aplicação do art. 173, I, do CTN, ao presente caso. A aplicação do referido dispositivo somente seria possível nas hipóteses excessivas previstas no próprio art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal, “salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”, o que em momento algum restou demonstrado. No caso, o Auditor-Fiscal não fez qualquer menção a dolo, fraude ou simulação, nem a quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN. Prova disso é a multa de ofício aplicada, fixada em 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor principal da autuação. Caso houvesse constatado qualquer indício de dolo, fraude ou simulação, o autuante logo teria aplicado a multa em dobro, fixada em 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor principal autuado.

Sob outra perspectiva, o impugnante pede que seja afastada a incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício, porquanto, no âmbito dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a legislação atualmente em vigor não autoriza a exigência de juros sobre multa. Cita e transcreve excerto do Acórdão nº 101-96008, da 1ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes.

O citado acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, assim ementado:

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

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

É descabida a alegação de nulidade do lançamento de ofício, fundada em suposta falta de motivação, não verificada no caso concreto, por terem sido as infrações descritas e enquadradas com clareza.

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.

Sem que tenha ocorrido pagamento antecipado do IOF, a contagem do prazo decadencial de cinco anos para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício proporcional ao IOF é débito para com a União, decorrente de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre o qual incidirão juros de mora calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do respectivo prazo, até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

AUSÊNCIA PARCIAL DE IMPUGNAÇÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com decisão de primeira instância, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual, em síntese, defende: preliminarmente, a nulidade da autuação em razão da falta de motivação do ato administrativo e a decadência do direito ao lançamento; ao passo que, no mérito, insurge-se contra a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade¹.

Preliminar

A recorrente defende, em sede de preliminar, a nulidade da autuação em razão da falta de motivação do ato administrativo, haja vista a falta de correlação entre a operação "Alquimia" e procedimento fiscal em pauta, por aquela motivada. E acrescenta:

15. É oportuno que se diga que a citada “Operação Alquimia” decorrem do Inquérito Policial nº 134/02 (Processo nº 2002.38.01.005073-9) que se arrastava por mais de quinze anos ainda sem conclusão, indiciamento e, por óbvio, sem oferecimento de denúncia pelo Ministério Público.

[...]

18. Eis que, recentemente, em março de 2017, o mesmo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso em Habeas Corpus nº 61.451 – MG, determinou o trancamento DEFINITIVO do Inquérito Policial nº 134/02 em relação a TODOS os crimes investigados, o que resulta no fim da malsinada Operação Alquimia. [...]

22. Como é cediço, um dos elementos necessários do lançamento tributário é a motivação, com a descrição exata e precisa dos elementos de fato e de direito que lhe serviram de fundamento. A falta destes elementos, ou a sua existência de forma inadequada, resulta a prática de ato administrativo imotivado, acarretando, por consequência, a sua nulidade.

Falta de motivação não houve. O acórdão de piso relata que os motivos da autuação encontram-se expostos no Termo de Verificação de Infração das fls. 12327 a 12384, onde constam a descrição dos fatos, a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e a determinação da exigência. Sobre o destino da operação policial, esta já não guarda qualquer relação com o exigência fiscal em análise, pela independência de instâncias.

¹ Ressalte-se ser desnecessário responder todas as questões levantadas pelas partes, em já havendo motivo suficiente para decidir (Lei nº 13.105/15, art. 489, § 1º, IV. STJ, 1ª Seção, EDcl no MS 21.315-DF, julgado de 8/6/2016, rel. Min. Diva Malerbi).

Aduz também a recorrente, a decadência do direito ao lançamento, matéria regida pela regra geral do art. 150, §4º, do Código Tributário Nacional (CTN), apenas quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação e o contribuinte tiver realizado o respectivo pagamento antecipado. No caso em pauta, não houve tal pagamento antecipado do tributo, afastando-se a aplicação da primeira parte do dispositivo, incidindo o art. 173, I, do mesmo Código. Nesse sentido, o STJ já se pronunciou no REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 18/09/2009.

Nesses temas, portanto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Mérito

No mérito, a recorrente se insurge contra a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. O art. 161 do CTN assevera que "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta", tendo tal crédito decorrente da obrigação principal, esta que " surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária ", nos termos dos artigos 113, § 1º, e 139 do mesmo Código, havendo, portanto, base legal para tal incidência.

Portanto, nas questões de mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Conclusão

Assim, por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

(assinado digitalmente)