



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

Processo n° 10510.721689/2011-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.012 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de março de 2013
Matéria IOF
Recorrente ITAGUASSU AGROINDUSTRIAL 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: 03/01/2006 a 30/12/2008

Ementa:

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. MÚTUOS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. COMPROVAÇÃO.

Comprovada a contratação de mútuo entre pessoas jurídicas por meio de cópia dos respectivos instrumentos e da escrituração contábil da mutuante, é devido o IOF, nos termos preceituados pelo artigo 13, da Lei nº 9.779/99.

MULTA DE OFÍCIO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não se conhece da arguição da inconstitucionalidade da sanção pecuniária prevista pelo artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, em vista da incompetência dos órgãos administrativos judicantes para tanto.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz – Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti, Marcos Tranchesi Ortiz e Antonio Carlos Atulim.

Relatório

Trata-se de auto de infração de IOF, lavrado para constituição de créditos correspondentes a fatos geradores alegadamente praticados entre 03 de janeiro de 2006 e 30 de dezembro de 2008.

Lê-se do relatório acostado ao auto de infração que a ora recorrente teria celebrado, na condição de mutuante, sucessivos contratos de mútuos com pessoas jurídicas ligadas a ela, todos eles com prazo de duração superior a trezentos e sessenta e cinco dias. Para comprovar a acusação, a autoridade encarregada do procedimento trouxe aos autos cópia de todos os contratos que dão subsídio à exigência (fls. 580/1560), além de trechos do Livro Razão pertinentes à conta de ativo nº 121010000 em que escriturados a débito os lançamentos correspondentes à disponibilização dos recursos dados em mútuo às diversas devedoras.

Apegando-se, então, ao artigo 13, da Lei nº 9.779/99, de acordo com o qual o mútuo de recursos financeiros se equipara a operações bancárias de financiamento para fins de IOF, a fiscalização impôs a exação à recorrente adotando como base de cálculo o montante de cada operação contratada, sobre a qual aplicou a alíquota máxima de 1,5%, acrescida, de janeiro de 2008 em diante, do adicional de 0,38% a que se refere o §15, do artigo 7º, do Decreto nº 6.306/07.

Vieram também aos autos cópias das DCTFs entregues pela recorrente no período objeto da autuação, com base nas quais a autoridade justifica a aplicação ao caso do prazo decadencial estabelecido pelo artigo 173, inciso I, do CTN, dado que em nenhuma delas consta confissão de débito ou recolhimento de qualquer importância a título de IOF.

Inconformada, a recorrente interpôs tempestiva impugnação para em seu favor aduzir, em síntese, que (fls. 5.753 e ss):

(a) as transferências de numerário sobre as quais o lançamento recaiu não correspondem à disponibilização de empréstimos entre ela, recorrente, e companhias ligadas, e, sim, ao cumprimento de obrigações nas quais figurava como devedora em face das mesmas pessoas jurídicas, conforme documentos juntados;

(b) mútuo é contrato real, cuja existência só se materializa com a efetiva transferência dos recursos do mutuante ao mutuário; e

(c) é inconstitucional, por ofensa aos artigos 5º, XXII, 150, IV e 170, II, a multa de ofício equivalente a 75% do montante do principal.

Em Primeira Instância, coube à DRJ-Salvador/BA decidir a impugnação. Por meio do acórdão de fls. 6.721/6.726, o órgão manteve incólume o auto de infração, sustentando para tanto que:

(i) as operações de crédito objeto da exigência estão suficientemente bem documentadas pelos contratos de mútuo acostados aos autos e pela escrituração contábil da recorrente;

(ii) os contratos de mútuo juntados com a impugnação, nos quais a recorrente ocupa a posição de mutuária frente a empresas pertencentes a seu conglomerado econômico, não comprometem a independência de outras operações em que as partes figuram em polos opostos da relação obrigacional;

(iii) a recorrente não conseguiu comprovar que a entrega de recursos financeiros captada por este auto de infração consubstanciaria restituição de importâncias previamente emprestadas a ela; e, finalmente,

(iv) o cancelamento da multa de ofício imposta pelo auto de infração – dado que se trata de previsão estabelecida em lei – suporia reconhecer a inconstitucionalidade do respectivo preceito, juízo este vedado às autoridades administrativas judicantes.

Cientificada do desprovimento da impugnação, a autuada avia recurso voluntário, ao ensejo do qual reitera as razões do seu inconformismo (fls. 6.754/6.770).

Eis, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Tranchesi Ortiz

Recurso tempestivo e formalmente bem preparado, razão pela qual dele se conhece.

A recorrente controverte os fundamentos de mérito da autuação com argumento único, de acordo com o qual a entrega de recursos financeiros tratados pela fiscalização como fato gerador do IOF – vale dizer, como concessão do crédito a terceiras pessoas jurídicas – corresponderia, em realidade, a restituições, a pagamentos de obrigações anteriormente contraídas pela própria recorrente junto às empresas em questão.

Sua tese, a recorrente procurou sustentar documentalmente trazendo aos autos cópias de uma série de outros contratos de mútuo em que figurava no polo passivo e nos quais algumas das empresas do conglomerado apareciam como mutuantes. Aí estariam as obrigações cuja extinção a recorrente teria buscado com a transferência do numerário sobre o qual o auto de infração exige o imposto.

A DRJ-Salvador/BA desproveu a impugnação por considerar incomprovada a alegação. E decidiu acertadamente.

Nada impedia que a ora recorrente contratasse mútuos com empresas ligadas inicialmente na condição de devedora para, tempos depois, voltar a celebrar o mesmo negócio jurídico, agora na posição de credora. Quer dizer, a autonomia do segundo contrato não é comprometida pela só pré-existência do primeiro.

Claro que, se a recorrente e suas interligadas se tornam reciprocamente credoras por dívidas vencidas, as obrigações automaticamente se liquidam até onde se compensarem, tal qual previsto pelos artigos 368 e seguintes do Código Civil. Mas a compensação é modalidade de extinção da relação jurídica obrigacional e que, por isso mesmo, pressupõe que as obrigações findas por seu intermédio tenham previamente existido.

Em última análise, se uma primeira relação creditícia em que a recorrente figurava como devedora frente a outra pessoa jurídica extingue-se por compensação, é porque, entre as mesmas partes, uma segunda relação jurídica na qual ocupavam polos opostos chegou a existir. Por isso, o só fato de a recorrente ter figurado como mutuária em contratos anteriormente formalizados com empresas das quais se tornaria mais tarde credora, não é, a meu ver, bastante para recusar a existência autônoma do segundo negócio jurídico.

De qualquer forma, a prova reunida pela fiscalização reveste toda a robustez necessária a subsidiar a imposição. Todas as operações tributadas pelo auto de infração – e são centenas delas – estão documentadas pelos respectivos contratos de mútuo, donde se constata que, de fato:

(i) a ora recorrente figurara como concedente de recursos financeiros a suas interligadas; e

(ii) referidos negócios jurídicos vigorariam, todos, por prazo superior a trezentos e sessenta e cinco dias, atraindo para a hipótese a alíquota máxima do IOF-crédito;

Mais importante até é a prova que exsurge do Livro Razão escriturado pela recorrente. A fiscalização trouxe aos autos toda a movimentação, no período, da conta de ativo codificada pelo número 121010000, dentro da qual se reconhece lançamentos a débito perfeitamente conformes os correspondentes contratos de mútuo, no que se refere à identificação da pessoa jurídica mutuária, aos valores emprestados e à data da contratação, senão idêntica ao do instrumento, imediatamente posterior a ele.

Os lançamentos a débito em conta de ativo constituem, aliás, o procedimento adequado para retratar contabilmente o surgimento de um novo direito. E o surgimento de um novo direito, em se tratando de contratos reais como sóem ser os de mútuo, requer não apenas a formalização do acordo de vontades. Requer a própria tradição do objeto. Daí porque, a meu sentir, os lançamentos em questão constituem prova suficiente da existência dos contratos e, por conseguinte, da realização *in concreto* do fato gerador do imposto.

Solucionado o mérito da controvérsia, resta examinar o pedido subsidiário deduzido na impugnação e renovado no recurso voluntário. Quer a interessada ver afastada da hipótese a multa de ofício correspondente a 75% do montante da obrigação principal devida, pretensão esta que vem fundamentada em suposta ofensa a dispositivos constitucionais, designadamente aos artigos 5º, XXII, 150, IV e 170, II.

Neste particular, tenho que mais uma vez andou bem o órgão judicante de Primeira Instância. É que, tratando-se de imposição sancionatória prescrita em norma veiculada por lei – artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 – só se poderia deixar de aplicá-la a hipótese em razão de suposta inconstitucionalidade. E é exatamente a declaração incidental de inconstitucionalidade do dispositivo o que pretende a ora recorrente.

Acontece que, somente em hipóteses excepcionais, expressamente previstas pelo artigo 26-A, do Decreto no. 70.235/72, as autoridades administrativas têm competência

para pronunciar a inconstitucionalidade de atos normativos ou, o que significa o mesmo, para deixar de aplicá-lo em razão de suposta inconstitucionalidade.

Eis o dispositivo.

“Art. 26-A No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§6º.O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei no. 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar no. 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no. 73, de 10 de fevereiro de 1993.”

Em igual sentido, o enunciado no. 2, da Súmula Consolidada deste colegiado administrativo, de acordo com a qual *“o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”*

Como a hipótese em questão não se afeiçoa a nenhuma daquelas exceções listadas no dispositivo regulamentar acima transcrito, o enfrentamento da tese ventilada neste capítulo do recurso é inadmissível.

Com estas considerações, voto no sentido do desprovimento do apelo.

(assinado digitalmente)

Marcos Tranchesi Ortiz

CÓPIA