



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

**Processo n°** 10510.723751/2012-43  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3403-003.112 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de julho de 2014  
**Matéria** AI-IOF  
**Recorrente** VULCABRÁS AZALEIA-SE CALÇADOS E ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2009

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas coligadas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2/CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária que institui penalidade.

MULTA QUALIFICADA. REQUISITOS.

A qualificação da multa de ofício a que se refere o art. 44 da Lei nº 9.430/1996 requer a precisa configuração de uma das situações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado, para afastar a qualificação da multa de ofício, aplicando-a no patamar de 75%. Sustentou pela recorrente o Dr. William Guimarães Cyrelli, OAB/RS nº 76.361.

**ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.**

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

## Relatório

Versa o presente processo sobre **Auto de Infração** lavrado em 15/10/2012 (fls. 2 a 9<sup>1</sup>) para exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) referente a fatos geradores de 31/01/2009 a 31/12/2009, acrescidos de juros de mora e de multa de ofício qualificada (150%), em total de R\$ 1.557.157,33, por falta de recolhimento, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF).

No TVF (fls. 10 a 18), narra-se que: (a) foi constatada a existência de lançamentos contábeis de contratos de mútuo sem o lançamento de IOF, e sem declaração em DCTF, omitindo-se valores da tributação, ficando evidente o intuito de sonegar; (b) a empresa (antigamente denominada Calçados Hispana LTDA) foi intimada em 24/02/2012 a demonstrar apropriação e recolhimento de IOF, sem atendimento; (c) pela documentação digital apresentada, apurou-se a existência de dois contratos de mútuo (firmados com a Vulcabrás S.A. e a Vulcabrás do Nordeste S.A.); (c) a empresa foi intimada em 20/04/2012 a apresentar contratos de empréstimo que geraram lançamentos a débito nas contas “*empréstimos a receber Vulcabrás/Reebok*” e “*empréstimos a rec.- Empr. Ligada Nacional*”, tendo sido apresentado como resposta o já mencionado contrato de mútuo com a Vulcabrás do Nordeste S.A., e seu aditamento; (d) pelo art. 13, I a III da Lei nº 9.779/1999 (regulamentado pelos arts. 2º, 5º e 7º do Decreto nº 6.306/2007, e disciplinado pelo art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907/2009), as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros sujeitam-se à incidência de IOF, sendo responsável pelo recolhimento a pessoa jurídica que conceder o crédito; (e) com base nos contratos de mútuo, e na análise de lançamentos contábeis, percebeu-se a existência de vários lançamentos de empréstimos, chegando-se a demonstrativos de apuração mensal; e (f) caracterizada a existência dos contratos de mútuo, e a falta reiterada de lançamento do IOF devido, bem como a falta de declaração em DCTF, cabível a qualificação da multa de ofício (com fundamento nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964), destacando-se que o conhecimento da obrigação de lançamento contábil era patente, pois a empresa já havia impetrado Mandado de Segurança (nº 0002864-94.2010.4.05.8500) tendo como objeto a declaração de inconstitucionalidade exatamente do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, pedindo a compensação dos valores pagos a título de IOF dos últimos dez anos (com sentença denegada em primeiro grau, e apelação denegada no TRF da 5ª Região, tendo sido apresentados Recursos Especial e Extraordinário).

Cientificada da autuação em 18/10/2012 (cf. AR de fl. 107), a empresa solicita parcelamento dos débitos de IOF lançados em 12/11/2012 (fls. 108 a 125), que é

<sup>1</sup> Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

indeferido com base em vedação legal em 16/11/2012 (fl. 128), e apresenta **impugnação** à autuação em 19/11/2012 (fls. 129 a 153), alegando, em síntese, que: (a) o IOF é imposto extrafiscal e não condiz com as relações jurídicas privadas havidas entre pessoas jurídicas não atuantes no mercado financeiro, não incidindo IOF sobre operações de mútuo entre instituições não financeiras coligadas; (b) o imposto não onera o crédito, v.g., mas as operações de crédito (operações que envolvam instituições financeiras e entidades a elas assemelhadas), sendo o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 inconstitucional; (c) as Leis nº 5.143/1966 e nº 5.172/1966, por serem normas gerais, foram ambas recepcionadas pela CF 1988 como leis complementares; (d) o STF já reconheceu a repercussão geral da matéria no RE nº 590.186/RS; (e) não houve dolo, pois a impugnante trouxe ao fisco seu posicionamento sobre o tema, e não haveria sentido declarar em DCTF obrigação tributária com a qual o contribuinte não apenas não concorda, mas discute judicialmente; e (f) o CARF já assentou entendimento de que a simples apuração de omissão de receita ou rendimento, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo” (Súmula 14).

Em 21/08/2013 ocorre o **juízo de primeira instância** (fls. 172 a 175), no qual se acorda unanimemente pela procedência do lançamento efetuado, sob o fundamento de que: (a) a impugnante não contesta a existência das operações de mútuo, tendo inclusive apresentado pedido de parcelamento (indeferido) dos valores lançados; (b) a extrafiscalidade do IOF em nada afeta o lançamento, tendo em vista o caráter explícito da base legal de regência (art. 13 da Lei nº 9.779/1999), cuja constitucionalidade/legalidade não pode ser objeto de análise pelo colegiado administrativo; e (c) houve dolo, na acepção do art. 18, I do Código Penal (assunção do resultado ou risco de produzi-lo), tendo a empresa a vontade de agir ou se omitir, a consciência da conduta e de seu resultado, e de que a conduta leva ao resultado (nexo causal).

Cientificada da decisão de piso em 13/11/2013 (cf. AR de fl. 177), a empresa apresenta **recurso voluntário** em 06/12/2013 (fls. 179 a 203), basicamente reiterando os argumentos expostos em sua impugnação.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

São matérias controversas a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e a qualificação da multa de ofício.

Como é incontroversa a existência de contratos de mútuo, assim como dos cálculos que levaram aos valores lançados, as discussões são basicamente sobre a aplicação dos dispositivos legais referentes à matéria.

Em relação ao art. 13 da Lei nº 9.779/1999, entende a recorrente que não deve ser aplicado ao caso em análise, seja pelo caráter extrafiscal do tributo, que não é

compatível com a exigência de instituições não financeiras, seja por ser inconstitucional o comando, ou ainda por contrariar o artigo as disposições de leis complementares (Leis nº 5.143/1966 e nº 5.172/1966).

Veja-se o que dispõe o artigo 13 da 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.”*

*§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.*

*§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.*

*§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.” (grifo nosso)*

A leitura do texto não deixa dúvidas sobre a irrelevância de serem ou não as pessoas jurídicas participantes do mútuo instituições financeiras. E acrescenta-se ainda a irrelevância de ser o IOF um tributo extrafiscal para afrontar a legalidade estrita do comando.

Sobre a alegação de inconstitucionalidade, cabe menção à Súmula 2 deste CARF, que veda a análise administrativa do tema:

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

E, na leitura do art. 146, III da Constituição de 1988, não se entende aqui que um comando legal, como o do art. 1º da Lei nº 5.143/1966, que estabeleça detalhamento do fato gerador (e não normas gerais de legislação tributária sobre a definição de fatos geradores) tenha envergadura de lei complementar.

O Código Tributário Nacional, que disciplina o tema em seus arts. 63 a 67, não restringe a exigência a instituições financeiras. Em seu art. 66, deixa claro que *“contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”*.

Assim, o comando do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, além de compatível com o CTN, é posterior e de mesma estatura hierárquica que o art. 1º da Lei nº 5.143/1966.

Cabe ainda destacar que o reconhecimento de repercussão geral, sem julgamento definitivo pelo STF, não mais acarreta sobrestamento na esfera administrativa, em função da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF pela Portaria MF nº 545, de 18/11/2013.

Aplicável ao caso, então, a norma do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, como já vem decidindo este CARF:

*“INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF. Nos termos da legislação em vigor, incide o IOF nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, na modalidade de mútuo de recursos financeiros.” (Acórdão nº 3201-001.637, Rel. Cons. Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, unânime, sessão de 25.abr.2014)*

*“OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS COLIGADAS. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas coligadas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.” (Acórdão nº 3202-001.076, Rel. Cons. Luís Eduardo Garrossino Barbieri, unânime em relação ao tema, sessão de 25.fev.2014)*

Procedente, assim, a exigência do IOF.

Em relação à qualificação da multa de ofício, há que se verificar se a autuação traz elementos que indiquem a existência de dolo, à luz da Súmula CARF nº 14:

*“Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”*

Tal súmula foi editada a partir de cinco acórdãos paradigmas, todos da 1ª Seção do CARF, tratando de IRPJ/IRPF, e todos versando sobre não comprovação da origem de montantes que transitaram por conta-corrente bancária, gerando presunção de omissão de receitas: Acórdão nº 101-94258, de 01/07/2003; Acórdão nº 101-94351, de 10/09/2003; Acórdão nº 104-19384, de 11/06/2003; Acórdão nº 104-19806, de 18/02/2004; e Acórdão nº 104-19855, de 17/03/2004.

A questão recebeu tratamento mais aperfeiçoado na Súmula CARF nº 25:

*“Súmula CARF nº 25: A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.”*

No caso em concreto, não há ausência de comprovação, mas precisa indicação da origem dos recursos que não foram oferecidos a tributação. Havia contratos de

mútuo, e legislação vigente estabelecendo que os valores objeto do mútuo seriam objeto de incidência de IOF.

Não há, ainda, presunção legal de omissão de receita. Há, sim, a comprovação pelo fisco de que os valores decorrente de mútuo não foram oferecidos a tributação.

Ou seja, a situação fática não se amolda ao teor das súmulas em comento.

Contudo, isso não é suficiente para se concluir pela qualificação da multa de ofício. Como o próprio comando legal instituidor (art. 44 da Lei nº 9.430/1996) o estabelece, para a qualificação é necessário que se comprove uma das condutas previstas nos arts. 71 (sonegação), 72 (fraude) a 73 (conluio) da Lei nº 4.502/1964.

Na autuação (mais especificamente no TVF), a conduta imputada é a de sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/1964), em que pese haver menção genérica, ao final do TVF (fl. 17), a todos os artigos (71 a 73):

*“Em procedimento de fiscalização no contribuinte, desenvolvido para o ano-calendário de 2009, ficou constatado (sic) a existência de lançamentos contábeis de contratos de mútuo, sem o respectivo lançamento contábil do IOF devido e sem que fossem os seus valores foram (sic) declarados em DCTF, conseqüentemente estes valores de IOF foram omitidos da tributação, **ficando evidente o intuito de sonegar indevidamente o tributo devido.**” (fl. 10) (grifo nosso)*

*“Conforme já exposto, ficou evidente a existência de contratos de mútuo, mais (sic) sem o respectivo lançamento contábil do IOF devido, bem como a falta de declaração do IOF em DCTF, conseqüentemente estes valores, apesar de serem legalmente previstos, foram omitidos da tributação, **ficando evidente o intuito de sonegar indevidamente o tributo devido** para o ano-calendário de 2009.” (fl. 15) (grifo nosso)*

E o fisco endossa a tese com a informação de que a empresa era obrigada a apresentar DCTF, de que houve a reiterada prática de omitir em DCTF os valores devidos, e de que a empresa já havia pleiteado judicialmente compensação de valores de períodos anteriores pagos em função do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, cuja inconstitucionalidade suscitava incidentalmente, tendo seu pleito sido negado.

Dispõe o art. 71 da Lei nº 4.502/1964:

*“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

*I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*

*II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.”*

A nosso ver, não há precisa configuração da situação prevista no art. 71 na autuação. O TVF sequer se dedica a indicar sobre qual inciso do art. 71 está a falar. O tributo não estava declarado em DCTF nem lançado na escrituração, mas as operações ensejadoras do

fato gerador estavam. Poder-se-ia conjecturar que a autuação tenderia a informar ter havido retardo do conhecimento da ocorrência do fato gerador em função da omissão de declaração em DCTF e do lançamento de IOF. Mas isso não consta do TVF.

A menção à existência de ação judicial (diga-se, com numeração de 2010) e a sentença desfavorável ao contribuinte (também em 2010) não podem ser tomadas como pressupostos de que o contribuinte era sabedor de que seu entendimento em relação à matéria estava incorreto quando dos lançamentos, em 2009.

Consultando-se o referido processo (Mandado de Segurança nº 0002864-94.2010.4.05.8500) no sítio *web* da Justiça Federal de Sergipe, percebe-se que o pedido era para declarar incidentalmente a constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, a fim de reconhecer o direito à compensação dos valores pagos a título de IOF pela empresa nos últimos 10 anos (desde julho de 2000) com outros tributos administrados pela RFB.

Ao que tudo indica (ainda no reino das conjecturas, porque ausente o detalhamento nestes autos), a empresa efetuava recolhimento de IOF sobre as operações de mútuo, e, em algum momento, deixou de fazê-lo, por entender não cabível tal recolhimento em função de não ser uma instituição financeira (entendimento que, apesar de rechaçado nestes autos, ainda está pendente de manifestação no STF no RE nº 590.186/RS, com repercussão geral reconhecida, como aqui já destacado).

Não se vê, assim, na autuação, a demonstração de dolo na conduta da empresa, nem a precisa configuração de situação ensejadora da qualificação da multa.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário apresentado, para afastar a qualificação da multa de ofício, aplicando-a no patamar de 75%.

Rosaldo Trevisan