



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

Processo n° 10830.002781/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-004.354 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2018
Matéria Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF
Recorrente Edimom Ltda
Recorrida Fazenda Nacional

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

Ano-calendário: 2004, 2005

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. CONDUITA DOLOSA. A reiteração da conduta deve ser aferida pelo contexto probatório dos autos, para levar à convicção de que o sujeito passivo tentou lesar os cofres públicos. No caso, a prática de omitir o IOF devido nas declarações prestadas pela impugnante à administração tributária não advém de divergência na interpretação da legislação, mas de deliberação em não informar o Fisco a existência de débitos do imposto. Não se trata, assim, de mera inadimplência. Verificada pelo agente fiscal a conduta reiterada de omissão na declaração de IOF na DCTF, bem como ausência de quaisquer recolhimentos, é imperiosa a aplicação da multa qualificada (150%), nos termos da Lei.

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, mantendo a multa de ofício aplicada no patamar de 150%, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

José Henrique Mauri - Presidente.

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora.

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

Relatório

Contra o contribuinte foi constituída exigência fiscal relativa ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, de fatos geradores ocorridos nos anos de 2004 e 2005, no montante de R\$ 548.417,46 incluídos principal, multa de ofício qualificada e juros de mora.

O lançamento foi motivado pela constatação de que a *autuada não declarou ou recolheu o IOF devido nos anos-calendário de 2004 e 2005.*

No Termo de Verificação Fiscal, a motivação da multa qualificada foi assim descrita:

38 — A fiscalizada, ao deixar de declarar ou recolher o IOF devido, reiteradamente e de forma consecutiva, nos anos-calendário de 2001, 2002, 2003, [objeto de autos de infração tratados em processos distintos como destaca o autor do feito no Termo de Verificação], 2004 e 2005 incidiu na multa qualificada tipificada no art. 44 da Lei nº9.430/96.

[...]

47 — O intuito doloso foi caracterizado pela prática reiterada de uma única infração: não declaração do IOF comprovadamente devido, admitido pela própria fiscalizada.

48 — Portanto, a comprovação de que a prática delituosa deu-se de forma consistente e reiterada ao longo do tempo denota o intuito doloso pela fiscalizada.

49 — Conforme já relatado anteriormente, a fiscalizada antes do início da ação fiscal retificou todas as DCTFs referentes ao período compreendido entre janeiro de 2001 a dezembro 2005, alterando (majorando), em todos os períodos, o IRPJ, CSLL, PIS e a COFINS.

50 — Porém, não informou nas DCTFs o IOF devido deste período.

Frise-se que desde o início da ação fiscal a fiscalizada vinha afirmando que sua atividade era supostamente de factoring e, portanto a mesma já tinha conhecimento anterior de que deveria ter cobrado, recolhido e declarado o IOF devido.

[...]

53 — Portanto, conclui-se pelo dolo não a partir de uma única conduta delituosa mas pela repetição desta conduta no decorrer de um longo lapso temporal: cinco anos consecutivos.

54 — Assim, diante das definições anteriormente transcritas e da análise dos fatos e documentos apurados por esta fiscalização, constatamos que a prática sistemática do contribuinte,

materializada pela omissão de declarar ou recolher ao Fisco o IOF devido, nos anos-calendário de 2001 a 2005, se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso 1, e 72 da Lei n. 4.502/1964.

A impugnação da empresa fixou como ponto controvertido apenas a aplicação da multa de ofício qualificada. Defende que não se trata de sonegação, mas sim, no máximo, de inadimplemento. No seu entender, o fisco não teria se desincumbido do ônus de provar o evidente intuito de fraude, pois a simples falta ou inexatidão da declaração não justificam a aplicação da multa de 150%.

Além disso, sustenta que todos os dados necessários para o lançamento foram fornecidos pela empresa fiscalizada, a partir dos seus registros contábeis.

No mais, procedeu ao recolhimento do IOF, acompanhado de juros de mora e da multa de ofício no percentual de 37,5% (redução de 50% permitida para o recolhimento). Diz ainda ter providenciado o depósito administrativo também no importe de 37,5% da multa o que, a seu ver, lhe garante o direito da liquidação do débito com penalidade de 75% reduzida pela metade, visto que na eventualidade de uma decisão contrária à desqualificação da multa qualificada, os recursos já estariam em poder da União.

A 3ª Turma da DRJ-CPS, no acórdão nº 05-24.398, negou provimento ao recurso voluntário, com decisão assim ementada:

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

Ano-calendário: 2004, 2005

DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. OMISSÃO DE DECLARAÇÃO. REITERAÇÃO. INTUITO DE FRAUDE.

Caracterizada a sonegação pela prática de omitir reiteradamente a informação, na DCTF, da existência de valores devidos, é aplicável a multa qualificada por intuito de fraude.

Em seu recurso voluntário, a empresa repisa seus argumentos de impugnação, em especial: 1- a falta de declaração não se confunde com omissão do tributo, pois a DCTF é apenas uma obrigação acessória; 2- as operações estavam contabilizadas como operações de fomento mercantil, o que permitiu ao Fisco, de plano, tomar conhecimento da natureza da operação praticada. Não houve, portanto, sequer tentativa de escamotear a natureza da operação para escapar da incidência do IOF; 3- a multa qualificada tem pertinência se a empresa tivesse tentado "esconder" a natureza da operação realizada e 4- apenas não conseguiu recolher o tributo no seu vencimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro

O recurso voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de interposição, dele, portanto, tomo conhecimento.

Insurge-se a Recorrente contra a aplicação da multa qualificada, por considerar ausentes os pressupostos de aplicação, estando, inclusive, desmotivada.

Nos casos de comprovado intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, será aplicada à multa de ofício de 150%.

A lição de Paulo de Barros Carvalho esclarece o papel da aplicação da multa qualificada:

É a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação de penalidade em decorrência de dolo, fraude ou simulação na prática do ato jurídico tributário. É aplicada quando a Administração Pública demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco. Para caracterizar a multa agravada, é necessário, outrossim, a existência de fato doloso, fraudulento ou simulado, devidamente provado, para se produzir a correta subsunção do fato infracional à norma autorizadora do agravamento da penalidade.

A constituição do crédito tributário sancionatório dá-se por ofício sendo, portanto, também do tipo “multas de ofício”.

Decorrem da prática de determinadas infrações, ações ou omissões do sujeito infrator contrárias à lei fiscal, deste modo, também chamadas multas punitivas ou por infração.

É geralmente aplicada no percentual de 150%, objetivando com isso intimidar a prática da infração e, por fim, evitar situações dessa gravidade nos casos concretos. **Por exemplo, quando dissonantes as informações na DCTF e os livros fiscais, entende-se por demonstrado na situação concreta o intuito de fraudar a Administração Pública, justificando-se a aplicação da multa agravada de 150%.** Em termos de linguagem das provas, sendo as informações de valores na DCTF e DIPJ diversos ao dos livros fiscais dá-se por caracterizada a disposição de ludibriar o Fisco, de simular uma situação, o que fundamenta a aplicação da multa agravada, neste caso, nos termos do inc. II do art. 44 da Lei n. 9.430/96. (*Direito Tributário, Linguagem e Método*. 6. Ed. São Paulo: Noeses, 2015, pp. 894-895).

As operações da Recorrente indubitavelmente estão sujeitas à incidência do IOF. Isso porque declarou expressamente, nas e-fls. 125, 126 e 131, que exerce a atividade de *factoring*.

Por outro lado, sofreu processo administrativo no Banco Central por atuar como instituição financeira, sem autorização, conforme ofício acostado aos autos nas e-fls. 155-156.

Então, é devido o recolhimento do IOF, quer atuasse como instituição financeira ou como *factoring*, por força do art. 2º, I, alíneas a e b, do Decreto nº 4.494, de 2002, vigente à época:

Decreto nº 4.494, de 2004:

Art.22 O IOF incide sobre:

I-operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei n2- 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 12);

*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 creditários resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (**factoring**) (Lei n2 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, §1 2, inciso III, alínea "d", e Lei n. 9532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);*

Assim, a prática de omitir o IOF devido nas declarações prestadas pela impugnante à administração tributária não advém de divergência na interpretação da legislação, mas de deliberação em não informar o Fisco da existência de débitos do imposto. Não se trata, assim, de mera inadimplência.

Consta nos autos que a empresa retificou todas as DCTF referentes aos anos-calendário 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, procedendo à majoração do IRPJ, CSLL, PIS e a da COFINS em todo o período. Todavia, nada declarou de IOF.

A empresa fiscalizada não recolheu e não declarou nas DCTF de 2001 a 2005 os valores de IOF devidos. Inicialmente, a primeira fiscalização, na análise do ano-calendário 2001, já constatou essa infração (Processo Administrativo 10830.006497/2006-54). Em seguida, outro procedimento apontou que, para os anos calendário 2002 e 2003, tampouco houve declaração ou recolhimento de IOF devido (Processo Administrativo 10830.010132/2007-13). Já o presente processo, refere-se aos mesmos fatos, nos anos-calendário 2004 e 2005.

Diante disso, entendo como configurada a prática reiterada, visando à ocultação do fato gerador do tributo, que é causa de aplicação da multa qualificada.

Nesse sentido, a Câmara Superior já se posicionou:

Acórdão n. 9303-005.297, julg. 22/06/2017

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA.

A prática reiterada de declarar a menor valores apurados na escrituração contábil/fiscal, visando retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal pela autoridade fazendária, caracteriza a figura da sonegação descrita no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, impondo-se a aplicação da multa de ofício qualificada, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Como ensina Maria Rita Ferragut, a reiteração da conduta deve ser aferida pelo contexto, para levar à convicção de que o sujeito passivo intentou lesar os cofres públicos:

Reiteração é conceito indeterminado. O erro esporádico – uma ou duas vezes em largo espaço de tempo – não se consubstancia numa conduta reiterada. Se, em contrapartida, tal erro ocorrer ao longo de todo o ano, restará configurada a reiteração. Entretanto, esses são os exemplos extremos e facilmente classificáveis como reiterados ou não. O problema reside no intervalo: quatro ou cinco vezes no ano é conduta reiterada?

Parece-nos que esta resposta só pode ser dada pelo contexto, em que todas as demais variáveis mencionadas acima também sejam avaliadas. Isoladamente, e de forma não contextualizada, não é possível responder.

Há de se registrar, também, que a reiteração é relevante apenas se a conduta repetida por grave o suficiente à configuração da responsabilidade subjetiva inerente à fraude. Não qualquer conduta, mas somente aquela que leva à convicção de que o sujeito deve ter querido lesar os cofres públicos.

(As Provas e o Direito Tributário. Teoria e prática como instrumentos para a construção da verdade jurídica. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 238).

Verifica-se nos autos, a existência de elementos importantes dentro do contexto da autuação para se aferir a conduta infracional reiterada:

I- Indagada sobre sua atividade, a Recorrente declarou que não exerce atividade de intermediação de recursos financeiros e sim a atividade de fomento comercial, já que a mesma adquire os títulos emitidos pelas empresas alienantes dos veículos.

Processo nº 10830.002781/2008-13
Acórdão n.º 3301-004.354

S3-C3T1
Fl. 549

EDIMOM LTDA, antes de responder ao Termo de Intimação supra citado, por seu representante legal, respeitosamente, vem apresentar cópia da requisição de documentos do Bacen datado de 24 de Janeiro de 2006 e recebido em 26 de Janeiro de 2006, atendendo a solicitação do Agente Fiscalizador. Antes porém, pede licença para comentar a conclusão apontada no referido Termo no sentido de que a intimada exerce a "intermediação de recursos financeiros próprios ou de terceiros".

II- Embora declare que sua atividade seja a de *factoring*, consta em seu contrato social, o seguinte objeto:

CLÁUSULA SÉTIMA
DO RAMO DE ATIVIDADES

A sociedade que girava com o Ramo de Atividades de: "INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE CIMENTO, MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA", passa a partir desta data a participar dos seguintes segmentos:

A - "Construção Civil e Anexos": Na Administração, empreendimento e investimento, assessoria financeira, análise de viabilidade técnica e Mercadológica e mão-de-obra de execução, podendo ser direta ou subcontratada, podendo ainda promover a participação de terceiros nos negócios;

B - "Transportes Rodoviários de Cargas, Passageiros e Anexos": Na Administração, investimento, assessoria financeira, análise de viabilidade técnica e Mercadológica e na execução dos transportes com frota própria ou subcontratada, podendo promover a participação de terceiros nos negócios;

III- O ofício do Banco Central, nas e-fls 157-158, informa que:

"A propósito, informo que a conclusão do processo de fiscalização a que foi submetida a empresa investigada (Edimom), determinou a instauração de Processo Administrativo nesta Autarquia por atuar como instituição financeira, sem autorização do Banco Central do Brasil. (art. 17, caput, c/c art. 18, caput e §1º, da Lei 4.595/1964), bem como, pela mesma irregularidade, foi proposta a comunicação dos fatos ao Ministério Público (art. 16 da Lei 7.492/1986), que encontra-se sob análise da Procuradoria-Geral deste Banco Central. "

IV – Em consulta ao site do Banco Central, retira-se o resultado do processo BCB 0601359691:

ACÓRDÃO/CRSFN 11177/13**RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)****RECORRENTE(S):** EDIMOM LTDA.**RECORRIDO:** BANCO CENTRAL DO BRASIL**EMENTA: RECURSO(S) VOLUNTÁRIO(S)** – Realização de operações privativas de instituição financeira (concessão de crédito a terceiros com fim lucrativo) sem prévia autorização do Banco Central do Brasil – Habitualidade – Não configuração de fomento mercantil - Irregularidade caracterizada – Apelo a que se nega provimento.**PENALIDADE(S):** Multa Pecuniária.**BASE LEGAL:** Lei 4.595/64, art. 44, § 7º.

V- Os contratos acostados aos autos, e-fls. 203-221 e 225-298, demonstram que os valores foram concedidos pela Recorrente mediante a assinatura de contratos garantidos por nota promissória e/ou reserva de domínio do bem objeto do financiamento, ou, ainda, de outras garantias, configurando o repasse de recursos com a finalidade de obtenção de lucro, com habitualidade, e de exploração dos recursos financeiros. Quer isso significar que a sofisticação dos instrumentos contratuais não deixa margem de dúvida sobre a natureza das operações de crédito sujeitas ao IOF.

VI- A própria Recorrente apresentou demonstrativo intitulado "PLANILHA DE CONTABILIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE FINANCIAMENTOS COM EMISSÃO EM 2004/2005" (e-fls. 34-47, 134 ss e 143 ss), que foi acatado pela fiscalização na construção da base de cálculo do IOF devido. Tal conduta demonstra que a Recorrente tinha ciência da incidência do IOF, bem como de sua quantificação, contudo espontaneamente não ofereceu tais valores à tributação.

Assim, o argumento de que “o lançamento de ofício está baseado nos dados apresentados pela empresa fiscalizada e originários da sua escrituração, fato que representa a chancela, pela Autoridade Fiscal, da regularidade das obrigações tributárias da Contribuinte”, não prospera diante do conhecimento da Recorrente da ocorrência do fato gerador do IOF, mas não comunicado à administração tributária.

No caso ora em exame, entendo que todos os elementos apontam para a existência do dolo, a vontade livre e consciente de não recolher o IOF devido.

Enfim, a multa qualificada foi corretamente aplicada.

Conclusão

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, mantendo a multa de ofício aplicada no patamar de 150%.

(assinado digitalmente)

Processo nº 10830.002781/2008-13
Acórdão n.º **3301-004.354**

S3-C3T1
Fl. 551

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora