



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10932.720120/2012-10  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **3001-002.527 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**  
**Sessão de** 14 de maio de 2024  
**Recorrente** ADAUTO KIYOTA ADVOGADOS E ASSOCIADOS - ME  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES**

Período de apuração: 01/10/2007 a 31/12/2009

OPERAÇÕES DE CRÉDITO COM EMPRESAS VINCULADAS. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. Insurgência contra Súmula. “CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento tributário e, na parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

João José Schini Norbiato - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bernardo Costa Prates Santos (suplente convocado(a)), Daniel Moreno Castillo, Francisca Elizabeth Barreto, Larissa Cassia Favaro Boldrin, Wilson Antonio de Souza Correa, Joao Jose Schini Norbiato (Presidente).

**Relatório**

Por bem relatado, adoto o relatório elaborado pela DRJ de origem, conforme abaixo:

## Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 08/05/2012 contra a pessoa jurídica ADAUTO KIYOTA ADVOGADOS E ASSOCIADOS - ME, para a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram no período de apuração de 10/2007 a 12/2009, no montante de R\$ 35.917,66, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%, com a seguinte composição:

## Imp s/ Oper Crédito Câmbio e Seguro

Imposto	16.908,24
Juros de Mora	6.328,35
Multa	12.681,07
Valor do Crédito apurado	35.917,66
Crédito tributário do processo em R\$	35.917,66

## I - Do procedimento fiscal

De acordo com o relatado no Termo de Verificação Fiscal (fls. 83/84), o procedimento de fiscalização teve por escopo a verificação do cumprimento das obrigações tributárias da empresa relativas ao IOF, tendo-se constatado que a contribuinte manteve, durante o período fiscalizado, diversas operações de crédito realizadas com pessoas jurídicas e com pessoas físicas, caracterizadas por contratos de mútuos de recursos financeiros. Dessa constatação resultou a inclusão na ação fiscal dos procedimentos de fiscalização do Imposto sobre Operações Financeiras.

Cientificou-se a interessada sobre a inclusão do IOF na ação fiscal, tendo sido esta intimada a apresentar os comprovantes de recolhimento de IOF referentes às transações financeiras ocorridas no período de apuração em referência.

Não houve comprovação de pagamento a título de IOF para o período, nem se identificou no sistema da RFB qualquer pagamento efetuado.

Conforme a legislação vigente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Para a apuração da mesma, foi elaborada a planilha denominada 'Apuração da Base de Cálculo e do Valor do IOF', cujo resultado sintético está reproduzido na planilha 'Resumo da Apuração do valor do IOF' (fls. 85/115).

Os contratos foram contabilizados nas seguintes contas constantes do plano de contas contábil:

NÚMERO CONTA CONTÁBIL	PESSOA FÍSICA JURÍDICA MUTUANTE
121.14.00001	Kiyota Incorp. Ltda – CNPJ: 05.456.556/0001-00
121.14.00004	Adauto Kiyota – CPF: 068.704.908-30
121.14.00005	Master Consultoria Tributária Ltda.

Para a cobrança do IOF foram considerados os saldos mensais mantidos nas contas de mútuo no período de outubro/2007 a dezembro/2009.

## II - Da Impugnação

Cientificada da autuação em 17/10/2012, a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 137/144 em 14/11/2012, na qual arguiu que, no tocante ao contrato de mútuo firmado em 02 de janeiro de 2005 entre a Impugnante e o seu sócio, Sr. Adauto Kiyota, cujo saldo em 31/12/2006 era de R\$ 131.539,18 (cento e trinta e um mil, quinhentos e

trinta e nove reais e dezoito centavos), a entrega de valores a título de mútuo ocorreu tão somente até dezembro de 2006. A devolução de tais créditos foi sendo feita aos poucos nos anos seguintes e à medida que o mutuário tinha disponibilidade financeira.

Segundo a Impugnante, todos os valores que foram disponibilizados ao sócio ADAUTO KIYOTA nos anos seguintes tiveram, na verdade, natureza de antecipação dos lucros a distribuir escriturados na conta 242.04.00001 e, por equívoco, foram lançados na conta 121.14.00004.

Quanto ao contrato de mútuo firmado em 02 de janeiro de 2005 com a empresa Kiyota Incorporadora, cujos créditos em dezembro/2006 perfaziam o valor de R\$ 6.891,00 (seis mil, oitocentos e noventa e um reais), a Impugnante expôs que referidos créditos foram equivocadamente lançados na conta 121.14.00001, pois tinham natureza de "antecipação de lucros" a Adatao Kiyota, que por sua vez emprestou referidas quantias à empresa Kiyota Incorporadora.

Já no que concerne ao contrato de mútuo firmado em 02 de janeiro de 2007 com a empresa Master Consultoria, o valor emprestado foi liquidado no mesmo ano. Os créditos posteriores àquela data, tal qual ocorreu em relação à empresa Kiyota Incorporadora, foram equivocadamente lançados na conta 121.14.00005, pois tinham natureza de "antecipação de lucros" a Adatao Kiyota, que por sua vez emprestou referidas quantias à empresa Master.

Dessa forma, entende a interessada que os lançamentos realizados devem ser revistos, pois argumenta que os valores acrescidos a partir de 01/01/2007 para o sócio Adatao Kiyota e para a empresa Kiyota Incorporadora, assim como a partir de 01/08/2008 para a empresa Master, por erro de fato, foram equivocadamente lançados na mesma conta em que haviam sido escriturados anteriormente os empréstimos.

Por fim, arguiu que, por não se tratar de operação de empréstimo, não haveria sujeição à incidência de IOF, visto que se destinavam ao sócio Adatao Kiyota a título de antecipação dos lucros acumulados, a distribuir.

No tocante à multa de ofício, alegou que jamais poderia ter sido aplicada no percentual de 75%, sob pena de afronta aos princípios da capacidade econômica do contribuinte e da vedação ao confisco, constantes do art. 145, § 1º, e do art. 150, inciso IV, da Constituição Federal. Entende a Impugnante que a multa confiscatória se desfigura em razão de seu montante despropositado, pois num sistema em que a previsão de juros e correção monetária é ínfimo, a imposição de multas elevadas levaria ao confisco do patrimônio do contribuinte.

Citando doutrina e jurisprudência que embasariam sua tese, concluiu que a multa não pode ter caráter confiscatório, sendo perfeitamente cabível a sua redução em face de valor excessivo, em nome dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por fim apresentou o seguinte pedido:

Ante o exposto, requer o Impugnante seja julgado totalmente procedente o presente recurso, para que o crédito tributário consubstanciado no auto de infração seja revisto, posto que baseado em lançamento equivocado, e cobrado o valor efetivamente devido a título de IOF, ou caso assim não entenda, seja reduzida a multa para 20% (vinte por cento), por considerar que a sanção no montante de 75% possui natureza confiscatória, de acordo com o art. 44, I, da Lei nº 9.430/96.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas.

É o relatório.

Em 06.Set.2019 a 3ª Turma da DRJ/FOR, através do Acórdão 08-48.511 exarou julgamento, por unanimidade de votos, mantendo o crédito tributário exigido no lançamento.

Em 03.Out.2019 a Recorrente tomou conhecimento da decisão, sendo que em 01.Nov..2019 aviou o presente remédio recursivo, com as seguintes questões: i) que os

lançamentos realizados devem ser revisados, eis que os valores incorporados a partir de 01.Jan.2007 em relação ao sócio Adatao Kiyota e para a Kiyota Incorporadora, foram indevidamente lançados na mesma conta em que haviam sido escriturados anteriormente os empréstimos; ii) no mesmo erro incorreu com relação a empresa Master, porém a partir de 01.Ago.2008; iii) que com relação ao sócio Adatao Kiyota a operação financeira não se tratou de empréstimo, mas de antecipação dos lucros acumulados que estavam pendentes de distribuição; iv) que não se trata de mútuo, e a prova maior é que não houve devolução dos valores dito emprestados para configurar o mútuo, conforme determina o artigo 586 do Código Civil; v) que a legislação societária permite que a pessoa jurídica pode distribuir lucros aos seus sócios ou acionistas antes do encerramento do exercício social; vi) multa confiscatória.

Eis em síntese apertada o relato dos fatos

## Voto

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator.

### 1. Da competência para julgamento do feito

Em virtude da norma contida no artigo 65 do Anexo da Portaria MF nº 1634, de 21 de dezembro de 2023, a qual aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, este colegiado é competente para apreciar este feito.

### 2. Do conhecimento

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento. Posto isso, passo à análise das razões recursais.

### 3. MÉRITO

3.1. São várias as argumentações trazidas à lume [i) que os lançamentos realizados devem ser revisados, eis que os valores incorporados a partir de 01.Jan.2007 em relação ao sócio Adatao Kiyota e para a Kiyota Incorporadora, foram indevidamente lançados na mesma conta em que haviam sido escriturados anteriormente os empréstimos; ii) no mesmo erro incorreu com relação a empresa Master, porém a partir de 01.Ago.2008; iii) que com relação ao sócio Adatao Kiyota a operação financeira não se tratou de empréstimo, mas de antecipação dos lucros acumulados que estavam pendentes de distribuição; iv) que não se trata de mútuo, e a prova maior é que não houve devolução dos valores dito emprestados para configurar o mútuo, conforme determina o artigo 586 do Código Civil; v) que a legislação societária permite que a pessoa jurídica pode distribuir lucros aos seus sócios ou acionistas antes do encerramento do exercício social], cuja análise e conclusão podem ser trabalhadas em conjunto e como sendo matéria só de mérito, considerando a natureza, bem como as questões fáticas e as provas que constam nos autos.

Quanto a essa última questão, ou seja, das provas dos autos, esclareço que, como operador do direito na condição de julgador administrativo sou seguidor aficcionado pelo

princípio da verdade material, considerando todas as provas e fatos novos trazidos, mormente na defesa, desde que lícita, ainda que muitas vezes contrária a legislação. Isto comandado por outro princípio não menos importante que é o 'in dubio' a favor do contribuinte, revelado no CTN, que protege o direito fundamental e propriedade.

Nessa seara temos que a Recorrente apresenta em sua peça recursiva razões específicas que seriam assaz de proceder a sua tese defensiva, desde que corroborada por provas.

Defende ela, desde a peça vestibular defensiva que em relação ao contrato de mútuo firmado com a pessoa física de Aduino Kiyota em verdade não se trata de contrato de mútuo, mas sim de antecipação de lucros a distribuir escriturados numa determinada conta, que indevidamente foram lançadas em outra conta.

De outro contrato de mútuo, cujo qual foi celebrado com a empresa Kiyota Incorporadora, em 02 de janeiro de 2005, também em verdade não era mútuo, já que a natureza da relação financeira era de antecipação de lucros a pessoa física de Aduino Kiyota, que por sua vez emprestou referidas quantias à empresa Kiyota Incorporadora.

Com relação ao contrato de mútuo datado de 02.Jan.2007 com a empresa Master consultoria, foi meramente um empréstimo, cujo qual foi pago no mesmo ano. Esclarece ainda que os créditos posteriores a mencionada data também foram equivocadamente lançados na dita conta 121.14.00005, pois tinham natureza de antecipação de lucros.

Portanto, reforçou na peça recursiva os mesmos argumentos lançados na peça de impugnação, requerendo que os lançamentos fossem revistos, porque desde 01.Jan.2007 para a pessoa física de Aduino Kiyota e as demais pessoas jurídicas, Kiyota Incorporadora e empresa Master, essa última desde 01.Ago.2008, foram erros de fato onde erroneamente lançou na mesma conta em que haviam sido escriturados os empréstimos anteriores.

Não se olvide que erro como os relatados na peça recursiva pode ocorrer. Portanto, de tal afirmação não se desacredita, mas também não firma qualquer convencimento quando não vem acompanhado de provas suficientes para infirmar o lançamento.

A Recorrente teve oportunidade para corroborar com a argumentação, mas ao ser intimada a apresentar documentação que demonstrasse a sua tese de defesa, os apresentados não foram suficientes para comprovar a existência dos fatos narrados, eximindo-se de apresentar extratos bancários que firmasse a movimentação de empréstimo e ou de distribuição de lucros.

Ademais, quanto a distribuição de lucros, ao que se vê no contrato social da empresa Aduino Kiyota Advogados, mesmo com várias alterações não se modificou a cláusula (inicialmente 7) que trata do 'Exercício Social, Balanço e Resultado Sociais', onde o § 2º reza: "NENHUMA DESTINAÇÃO SERÁ DADA AOS RESULTADOS SOCIAIS, ATÉ QUE OS SÓCIOS A DELIBEREM EM REUNIÃO, LAVRANDO-SE A RESPECTIVA ATA."

Não há nos autos nenhum documento que demonstre a existência de ata de reunião deliberando a distribuição de lucros ao sócio Aduino Kiyota recebe-la.

Não há nos autos demonstrativos de movimentação financeira, não há nos autos ata de reunião dando destino aos lucros da Recorrente, mas há nos autos contrato de mútuo que firma o lançamento.

Portanto, neste quesito, sem razão a Recorrente.

### 3.2. MULTA CONFISCATÓRIA

Alega que o caráter confiscatório da multa aplicada de 75% é vedado pelo princípio do confisco, sendo desprovida de razoabilidade, que é reprovado pelo inciso IV, do artigo 150 da Carta Magna.

Infirma a decisão da DRJ, sob o argumento de que, em que pese a CF conter expressamente o termo tributo, o STJ tem entendimento de que o conceito de crédito tributário abrange igualmente as multas administrativas.

Entretanto, engessado é o julgador administrativo do CARF pela Súmula 2ª, que não permite ao conselheiro analisar inconstitucionalidade de lei.

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

Portanto, nesse quesito a insurgência do Recorrente é contra questão sumulada pela a Corte, assim dele não conheço.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, não conheço dos argumentos que impliquem a análise da constitucionalidade das normas que fundamentaram o lançamento tributário e, na parte conhecida, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa