



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

Processo n° 10935.721884/2012-94
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° 3101-001.796 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2015
Matéria Auto de Infração IOF
Recorrente SIPAL S.A.INDÚSTRIA COMÉRCIO E AGROPECUÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007, 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009, 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

IOF. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS E ENTRE PESSOAS JURÍDICAS E FÍSICAS

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

IOF. CONTRATOS DE MÚTUO. BASE DE CÁLCULO. SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS APURADOS NO ÚLTIMO DIA DE CADA MÊS.

A base de cálculo do IOF, relativamente aos contratos de mútuo nos quais o valor do empréstimo contraído e o prazo de duração são indefinidos, são os respectivos saldos devedores diários apurados no último dia útil de cada mês.

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício de 75 % (setenta e cinco por cento) aplicada nos lançamentos de ofício esta prevista no inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 21/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri, Demes Brito, José Mauricio Carvalho Abreu e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Adoto o Relatório do Acórdão nº 3401-002.431, até aquela fase (fls. 1507 a 1508):

Trata-se de auto de infração de IOF, período julho/2007 a dezembro/2011, referente a operações de crédito a pessoas jurídicas e físicas vinculadas à autuada sem o recolhimento do tributo.

Registra o Termo de Verificação Fiscal que aludidas operações foram detectadas a partir do exame da escrituração contábil disponibilizada, contratos de mútuo vigentes até 2008, DCTFs entregues no período e extratos do sistema SINAL, além de descrever a infração constatada, as bases de cálculo apuradas – mediante planilhas demonstrativas –, alíquotas incidentes, multa e juros infligidos e a legislação de regência.

Em impugnação o contribuinte sustentou a nulidade do lançamento, por errôneo enquadramento legal, ausência de indicação do fato gerador e inadequada descrição da infração, o que ocasionaria o cerceamento do direito de defesa. No mérito, apontou a ilegalidade do Decreto nº 4.494/02 que tratou do IOF, por alterar/modificar a base de cálculo e o aspecto temporal do tributo; que havia um equívoco na apuração procedida pela fiscalização, ao passo que foi transportada para o mês de julho/2007 o saldo existente no mês junho/2007, o que, por via reflexa, resultou na tributação de período de apuração anterior ao objeto de lançamento, bem assim, que o imposto (IOF) incidiu sobre os juros registrados no período;

Insurgiu-se, ainda, quanto ao percentual da multa de ofício aplicada e a adoção da taxa selic como juros moratórios.

A DRJ Curitiba/PR julgou a impugnação improcedente.

Em recurso voluntário o contribuinte pugnou, preliminarmente, pela nulidade da decisão recorrida, em face da ausência de apreciação de argumento deduzido em recurso, o que redundaria em cerceamento do direito de defesa por supressão de instância e inobservância do art. 5º, LV da CF/88. Na seqüência, reprisou os fundamentos expostos na impugnação.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara do CARF, em sessão de julgamento ocorrida em 26 de novembro de 2013, por unanimidade de votos, decretou a nulidade da decisão de primeira instância, pela omissão acerca de ponto controverso, consistente no suposto transporte dos saldos existentes no mês de junho/2007 para o mês de julho/2007 e, como conseqüência, incidência do imposto sobre valores que não deveriam compor o lançamento, questão esta, disposta no tópico 3.2 da impugnação.

Devidamente cientificado do Acórdão nº 3401-002.431, o contribuinte não apresentou nova manifestação.

A 2ª Turma da DRJ Curitiba, em sessão de 28 de maio de 2014, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, mantendo o crédito tributário de R\$ 435.897,34 a título de IOF, acrescido de multa e juros. Foi afastada a exigência do montante relativo à alíquota adicional de 0,38% para fatos geradores ocorridos antes de 01/01/2008. O acórdão 06-47.261 recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007, 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009, 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011,

31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011,
31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

Ementa: NULIDADE DA DECISÃO ANTERIOR DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. REALIZAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO.

Tendo o CARF anulado a decisão anterior de primeira instância para que outra seja proferida, apreciando os argumentos contidos na impugnação e não analisados por esta DRJ, procede-se a novo julgamento.

IOF ADICIONAL DE 0,38%. VIGÊNCIA A PARTIR DE 03/01/2008. LANÇAMENTO INDEVIDO.

Considerando que a previsão para a exigência do adicional de 0,38% de IOF só foi implementado em janeiro de 2008, por força do Decreto nº 6.339/2008, impõe-se deduzir os valores indevidamente lançados no período de 2007.

IOF. CONTRATOS DE MÚTUO. INDEFINIÇÃO DO VALOR DO EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO E DO PRAZO DE DURAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. SALDOS DEVEDORES DIÁRIOS APURADOS NO ÚLTIMO DIA DE CADA MÊS.

A base de cálculo do IOF, relativamente aos contratos de mútuo nos quais o valor do empréstimo contraído e o prazo de duração são indefinidos, são os respectivos saldos devedores diários apurados no último dia útil de cada mês.

IOF. BASE DE CÁLCULO. SALDO DEVEDOR.

A regra de incidência do IOF, artigo 7º, do Decreto nº. 6.306/2007 é que até o termo final da operação, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários do mutuário apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação, fato este que faz com que o saldo devedor da mutuária em período anterior venha a ser considerado na composição da base de cálculo do mês subsequente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Incabível a decretação de nulidade do auto de infração quando não configuradas as situações expressamente previstas na legislação.

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não se aceita a alegação de cerceamento de defesa quando o auto de detalha o enquadramento legal que efetivamente ensejou a exigência formalizada.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário.

CITAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA OU DOUTRINA.

No julgamento de primeira instância, a autoridade administrativa observará apenas a legislação de regência, assim como o entendimento da Receita Federal do Brasil (RFB), expresso em atos normativos de observância obrigatória, não estando vinculada às decisões administrativas ou judiciais proferidas em processos dos quais não participe o interessado ou que não possuam eficácia erga omnes, e nem a opiniões doutrinárias sobre determinadas matérias.

DESFECHO GENÉRICO POR PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não deve ser acolhido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos arts. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%. CONFISCO.

A multa de 75%, prescrita no artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/1996, é aplicável sempre nos lançamentos de ofício realizados pela Fiscalização da Receita Federal do Brasil.

TAXA SELIC. JUROS DE MORA. ILEGALIDADES. INCONSTITUCIONALIDADES.

Os juros de mora, com base na taxa SELIC, encontram previsão em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar argüições de sua inconstitucionalidade e/ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às mesmas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando da nova decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, reafirmando os argumentos aduzidos anteriormente, requerendo a nulidade do lançamento efetuado e sua improcedência face à inocorrência de infração a legislação do IOF.

O processo foi novamente encaminhado a este órgão julgador e posteriormente distribuído a este conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

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

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, em face da não apreciação de matéria aduzida na impugnação, o que redundaria em cerceamento do direito de defesa por supressão de instância e inobservância do art. 5º, LV da CF/88. A questão alegada refere-se à alegada recusa da autoridade julgadora em apreciar matéria que envolve interpretação constitucional.

Não assiste razão à recorrente, tendo em vista a impossibilidade de pronunciamento do julgador administrativo sobre constitucionalidade de lei tributária. Neste sentido foi editada a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Também nas preliminares, a recorrente alega a nulidade do lançamento, por errôneo enquadramento legal e ausência de indicação do fato gerador e inadequada descrição da infração, o que ocasionaria o cerceamento do direito de defesa.

Segundo seu entendimento, o Auto de Infração conteria vícios que o tornam nulo por não indicar corretamente quais teriam sido os dispositivos legais infringidos pela autuada.

Também neste ponto não assiste razão à recorrente.

Conforme já destacado pelo julgador *a quo*, o lançamento efetuado contém a indicação dos dispositivos legais infringidos, não prejudicando a defesa do interessado, dado que os fatos foram claramente delineados, permitindo-lhe trazer à discussão todos os pontos necessários para elucidar a legalidade ou não do crédito tributário exigido.

O auto de infração, acompanhado do Termo de Verificação Fiscal, contém a descrição dos fatos e o enquadramento legal da infração atribuída à interessada expressos de modo claro, ressaltando que o interessado demonstrou entender perfeitamente a acusação que lhe foi feita e dela se defendeu com facilidade.

Rejeita-se, portanto, as preliminares suscitadas.

No mérito, a recorrente alega ofensa ao Princípio da Legalidade na aplicação do Decreto nº 4.494/02, por alterar/modificar a base de cálculo e o aspecto temporal do tributo. Segundo seu entendimento, o Decreto nº 4.494/02 teria alterado o aspecto temporal da hipótese de incidência, extrapolando a previsão da Lei nº 9.779/1999.

Vejamos a previsão legal (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)

Observe-se o que dispõe o referido art. 13, é compatível com as disposições do Código Tributário Nacional:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

Temos também a previsão legal da Lei nº 8894/1994:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, assim como o Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002, reproduziu em seu artigo 3º a previsão contida no CTN, que não diverge daquela prevista na Lei nº 9.779/1999, com os acréscimos regulamentares para a correta aplicação da norma:

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no momento da liberação de cada uma das parcelas, nas hipóteses de crédito sujeito, contratualmente, a liberação parcelada;

III - na data do adiantamento a depositante, assim considerado o saldo a descoberto em conta de depósito;

IV - na data do registro efetuado em conta devedora por crédito liquidado no exterior;

V - na data em que se verificar excesso de limite, assim entendido o saldo a descoberto ocorrido em operação de empréstimo ou financiamento, inclusive sob a forma de abertura de crédito;

VI - na data da novação, composição, consolidação, confissão de dívida e dos negócios assemelhados, observado o disposto nos §§ 7º e 10 do art. 7º;

VII - na data do lançamento contábil, em relação às operações e às transferências internas que não tenham classificação específica, mas que, pela sua natureza, se enquadrem como operações de crédito.

§ 2º O débito de encargos, exceto na hipótese do § 12 do art. 7º, não configura entrega ou colocação de recursos à disposição do interessado.

§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58);

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

Diante do acima exposto, contata-se que o critério adotado pelo Decreto nº 4.494/2002 não extrapola a previsão legal, quanto ao fato gerador do IOF.

A autoridade fiscal delimitou as operações do contribuinte sujeitas ao imposto, apurado em duas bases de cálculo distintas, previstas nos Decretos nºs 4.494 e 6.306: o valor inicial da entrega e os incrementos subsequentes; e o somatório dos saldos devedores apurados ao final de cada mês.

Quanto à base de cálculo, o artigo 64, I, do CTN determina, quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros. O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, assim como o Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002, trata da questão em seu artigo 7º.

Portanto, quanto à base de cálculo do imposto nas operações de crédito com valor do principal, vencimento e taxa de juros definidos, ela corresponde ao valor entregue ou colocado à disposição do mutuário, hipótese em que o IOF é calculado mediante aplicação da alíquota diária de 0,0041% multiplicada pelo número de dias efetivamente decorridos entre a data de entrega de recursos e cada vencimento, limitado à 1,5% para toda operação, conforme previsão legal.

Como restam comprovados nos autos as operações mutualísticas sobre as quais incidem o IOF, a autoridade fiscal efetuou o cálculo do imposto devido, utilizando como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês (art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007), tributado à alíquota de 0,0041%, acrescido do IOF à alíquota adicional de 0,38% sobre os acréscimos diários dos saldos devedores, a partir de 03/01/2008 (Decreto nº 6.339/2008).

Diante do acima exposto, entendo que o critério adotado pelo Decreto nº 4.494/2002 e pelo Decreto nº 6.306/2007 não extrapola a previsão legal.

A recorrente alega ainda erro na base de cálculo utilizada pelo fisco. Em seu entendimento, houve um equívoco na apuração procedida pela fiscalização, ao passo que foi transportada para o mês de julho/2007 o saldo existente no mês junho/2007, o que, por via reflexa, resultou na tributação de período de apuração anterior ao objeto de lançamento, bem assim, que o imposto (IOF) incidiu sobre os juros registrados no período.

Também neste ponto não assiste razão à recorrente.

Conforme acima exposto e também destacado pelo julgador *a quo*, nos termos dos decretos regulamentares do IOF, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação. A regra de incidência do IOF, artigo 7º, do Decreto nº 6.306/2007 é que até o termo final da operação, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários do mutuário apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação, fato este que faz com que o saldo devedor da mutuária da Interessada em período anterior ao ano mês de julho de 2007, venha a ser considerado na autuação.

Quanto à incidência do IOF a título de incremento, tais valores já foram exonerados pelo julgador *a quo* tendo em vista que poderiam ser exigidos apenas a partir de 01/01/2008, por força do disposto no § 15 do artigo 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, introduzido pelo Decreto nº 6.339 de 2008.

Quanto à alegação de confiscatoriedade da multa aplicada, por estar prevista em norma vigente (Lei nº 9.430/1996), este julgador encontra-se impedido de apreciar tal questão conforme a já citada Súmula CARF nº 2.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das sessões, em 27 de janeiro de 2015.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator