



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

Processo n° 10935.723464/2015-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-005.352 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de outubro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF
Recorrente ITALO SUPERMERCADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2/CARF.

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

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

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira Presidente

(assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Candido Brandão Junior, Semiramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira.

Relatório

Visando à elucidação do caso, adoto e cito o relatório do constante da decisão recorrida, Acórdão no 0947.3090-2ª Turma da DRJ/JFA (fls 734/738):

Trata o presente processo de Auto de Infração de IOF, lavrado em 29/10/2015, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 2011 a 2013, totalizando o seguinte crédito tributário lançado (fls. 671-682):

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$		
	Cód. Receita Darf	Valor
IMPOSTO	2958	170.689,59
JUROS DE MORA (Calculados até 10/2015)		58.073,98
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		128.017,24
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		356.780,81
Valor por Extenso		
TREZENTOS E CINQUENTA E SEIS MIL, SETECENTOS E OITENTA REAIS E OITENTA E UM CENTAVOS		

Conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal (TVF), examinando os registros contábeis constantes do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), a autoridade fiscal verificou a existência de contas de EMPRÉSTIMOS no ativo da empresa, e, assim, intimou o interessado a apresentar cópias dos contratos de mútuo que tenham gerados créditos da empresa contra devedores pessoas físicas ou jurídicas (fls. 625-635).

Atendendo à intimação, a empresa apresentou diversos contratos de mútuo.

Em análise a estes documentos, o auditor fiscal verificou que a movimentação da conta EMPRÉSTIMOS A PESSOA FÍSICA se refere aos contratos de mútuo firmados com o sócio EDY JOÃO DAL BERTO, e a movimentação da conta EMPRÉSTIMOS A PESSOA JURÍDICA se refere a contratos de mútuo firmados com a empresa ligada DAL BERTO ADMINISTRADORA DE BENS LTDA, a ASSOCIAÇÃO DOS MOTORISTAS DE SÃO CRISTOVÃO, a FABRIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e diversas filiais.

Além disso, constatou a existência, no Passivo, da conta EMPRÉSTIMO DE PESSOA JURÍDICA, cuja movimentação envolveu operações feitas com a mesma empresa ligada, DAL BERTO ADMINISTRADORA DE BENS, bem como com filiais da própria empresa.

Assim, realizou a depuração na movimentação destas contas desconsiderando operações com filiais por não representarem efetivos créditos ou débitos, e, no caso da DAL BERTO, atestou

que em certos momentos esta empresa aparecia como mutuante e o interessado como mutuário, e, em outros momentos a situação se invertia. Assim, aferiu, após o batimento entre empréstimos concedidos e adquiridos, que na maior parte do tempo o interessado foi devedor líquido.

No entanto, a partir de 19/08/2013 o interessado passou a ser de fato credor, conforme demonstrado no ANEXO I (fls. 648 e ss.)

Assim, concluindo que os empréstimos concedidos pelo interessado, com base nos contratos de mútuo firmados com as pessoas física e jurídicas mencionadas, configuram hipótese de incidência do IOF, efetuou os lançamentos tributários em tela.

Informou, porém, que a operação com a ASSOCIAÇÃO DE MOTORISTAS DE SÃO CRISTOVÃO não ensejou lançamento tributário, pois ocorreu em 2008, portanto, já havia sido atingida pela decadência.

A autoridade lançadora destacou ainda que:

17. É importante destacar que o contribuinte do imposto é o tomador dos recursos. Porém, a Lei, amparada pelo disposto no art. 128 do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), atribui à pessoa jurídica que concede o crédito, a responsabilidade pela sua cobrança e recolhimento ao Tesouro Nacional. Assim, o fato do contribuinte, na qualidade de cedente de recursos financeiros, não ter feito a cobrança do imposto, nas épocas devidas, não o exime da responsabilidade pelo recolhimento do mesmo. (...)

O interessado tomou ciência do Auto de Infração em 11 de novembro de 2015, e, inconformado, apresentou, em 10 de dezembro de 2015, impugnação com os seguintes argumentos (fls. 686 a 718).

Inicialmente a defesa apresenta a previsão constitucional para a instituição do IOF, contida no art. 153, V, bem como sua regulamentação através do art. 63, I do CTN.

Em seguida, expõe conceituação do doutrinador Ives Gandra da Silva Martins sobre o IOF, para então questionar a alteração da hipótese de incidência deste imposto, em decorrência do alargamento da base de cálculo estabelecido pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999 transcrito a seguir:

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.

Analisando o referido dispositivo legal, o impugnante destaca que o legislador ordinário buscou alargar a base de cálculo a fim de que o imposto passasse a incidir sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, igualando-as, assim, com as operações de crédito por instituições financeiras.

No entanto, segundo seu entendimento, tal alargamento fere o texto constitucional bem como o CTN, o qual traz, em seu art. 63, redação bastante restritiva.

Deste modo, assegura Inequívoca inconstitucionalidade e ilegalidade verificada nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, pois pretende ampliar a regra matriz de incidência ao igualar contrato de mútuo entre pessoas jurídicas e/ou destas com pessoas físicas com operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Prossegue alegando que consoante os arts. 586 e 592, do Código Civil, no contrato de mútuo não há concessão de crédito, mas sim, torna-se o mutuante obrigado a restituir ao mutuário o que dele recebeu.

Logo, considerando que o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre pessoa jurídica e pessoa física não se insere no conceito de operação de crédito, e, tendo em vista que para a instituição de tributo há que ser observado o princípio da estrita legalidade, resta demonstrado que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 afrontou a Constituição Federal, bem como o CTN.

Alega ainda a inconstitucionalidade da exigência de juros com base na taxa Selic, e, por fim, requer seja julgado improcedente o Auto de Infração.

Analisada a manifestação de inconformidade, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou improcedente a manifestação de inconformidade, com a seguinte ementa (fl. 734):

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a

apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente editadas, por ser competência exclusiva do Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi apresentado Recurso Voluntário (fls. 746/775), no qual a Recorrente retoma suas razões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liziane Angelotti Meira - Relatora.

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Defende, a Recorrente, a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação. Assevera que é "totalmente inválida a alteração promovida pela Lei no. 9779, eis que extrapolou o seu campo de atuação, ao disciplinar matéria que a CF/88 expressamente, atribuiu a competência à lei complementar" e conclui "não restam dúvidas quanto à inconstitucionalidade do lançamento efetuado, eis que, de acordo com a Lei no. 5.143/66. a Recorrente não é sujeito passivo do IOF, na medida em que constitui pessoa jurídica não financeira que realizou operações de crédito com pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo".

A Recorrente defende ainda que a multa aplicada não caberia porque é inconstitucional a exigência do próprio tributo. Defende ainda que a aplicação da taxa Selic estabelecida pela Lei 9.430/96, está também eivada do mesmo vício, pois trata-se de juro remuneratório, não se coadunando com as disposições do Código Tributário Nacional e também por ser confiscatória.

Em relação a todos os questionamentos de inconstitucionalidade constante do Recurso Voluntário, cabe lembrar que por se tratar aferição da validade de lei ordinária em face da Constituição Federal, não a este CARF apreciá-la, conforme *SÚMULA 2/CARF*.

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

Colaciona-se, ainda extensa jurisprudência deste CARF no sentido da correição do lançamento de IOF no caso de mútuo entre empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico:

Consigne-se ainda que esse entendimento é amplamente adotado neste tribunal, conforme ementas que seguem:

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

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 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
PRELIMINAR DE

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

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Não constitui afronta a direito o fato de a autoridade fiscal ter efetuado o lançamento, com base na escrita fisco contábil do sujeito passivo e não tê-lo chamado a participar da fase inquisitória do processo, posto que o contraditório e a ampla defesa só se instaura com a apresentação tempestiva da impugnação.

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. 3302005.800)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS IOF Anocalendário: 2006 IOF. INCIDÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE DIVIDENDOS. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. A antecipação de dividendos a sócio quotista, enquanto não ocorrer a apuração, deliberação e distribuição de lucros, configura mútuo de recursos, dada a necessidade de sua reposição ao patrimônio da pessoa jurídica ou, ao menos, a compensação do valor correspondente, por ocasião da efetivação da distribuição dos lucros auferidos ou acumulados, não se incorporando desde logo ao patrimônio do sócio, por depender de evento futuro e incerto.

IOF. BASE DE CÁLCULO. VALOR DEFINIDO. CONFIGURAÇÃO. A teor do art. 7º do Decreto nº 4.494/2002, a definição da alíquota aplicável pressupõe a predefinição do valor do principal a ser utilizado, o que não se verifica quando inexistente contrato de mútuo, ainda que

informal, não se confundindo “valor definido” com valor certo ou conhecido. Recurso voluntário negado.

(Acórdão no. 3401004.246)

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.

(Acórdão no. 3403-003.112)

A Corte Superior Administrativa também já se pronunciou sobre a procedência do cálculo dos juros com base na taxa Selic:

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Diante do exposto, proponho manter integralmente a decisão recorrida e voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)
Liziane Angelotti Meira