



**MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA**

**Processo nº** 10980.010585/2007-18  
**Recurso nº** 151.632 Voluntário  
**Matéria** IOF  
**Acórdão nº** 203-13.792  
**Sessão de** 04 de fevereiro de 2009  
**Recorrente** PLUMA CONFORTO E TURISMO S/A  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2005

**DECADÊNCIA. IOF. TERMO INICIAL. PAGAMENTO.**

É irrelevante a ocorrência do pagamento para se definir o termo inicial do prazo decadencial do crédito tributário, que nos termos do parágrafo 4º do art. 150 do CTN é a data da ocorrência do fato gerador.

**NULIDADE. PERÍCIA. DESTINAÇÃO.**

As provas produzidas nos autos se destinam ao julgador e não as partes, que não as podem requerer apenas em razão da complexidade do auto de infração.

**PRELIMINAR DE NULIDADE. FALTA DE REQUISITOS DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.

**OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS, OU ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA.**

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.

**OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO. BASE DE CÁLCULO.**

Nas operações de crédito com valor do principal definido, a base de cálculo do IOF corresponde ao valor entregue ou colocado à disposição do mutuário, hipótese em que o imposto não excederá

o valor resultante da aplicação da alíquota diária multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, enquanto nas operações em que não ficar definido o valor do principal, realizadas por meio de conta-corrente, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

**SÚMULA Nº 2**

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

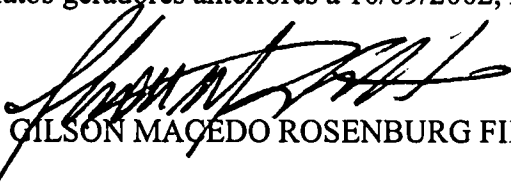
**SÚMULA Nº 3**

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, declarando a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores anteriores a 10/09/2002, na linha da Súmula nº 08 do STF.



GILSON MAÇEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, José Adão Vitorino de Moraes e Luciano Pontes de Maya Gomes (Suplente) e Luis Guilherme Queiroz Vivacqua (Suplente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que manteve auto de infração lavrado em 27/08/2007 para a exigência do IOF e consectários legais referentes aos anos de 2002 a 2005 sobre os valores das operações de mútuo, com e sem valor definido, realizada entre a recorrente e diversas pessoas jurídicas e físicas.

A decisão recorrida foi assim ementada:

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Período de apuração: 31/01/2002 a 31/12/2005*

**PRELIMINAR DE NULIDADE.**

*Além de não se enquadrar nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, é incabível falar em nulidade do lançamento quando não houve transgressão alguma ao devido processo legal.*

**PERÍCIA DESNECESSÁRIA.**

*Indefere-se a realização de perícia requerida, quando evidentemente desnecessária e meramente procrastinatória.*

**PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO.**

*A apresentação de prova documental deve ser feita durante a fase de impugnação, precluindo o direito de a interessada fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna - por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.*

*Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF*

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005*

**OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS, OU ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA.**

*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.*

**OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUA. BASE DE CÁLCULO.**

*Nas operações de crédito com valor do principal definido, a base de cálculo do IOF corresponde ao valor entregue ou colocado à disposição do mutuário, hipótese em que o imposto não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, enquanto nas operações em que não ficar definido o valor do principal, realizadas por meio de conta-corrente, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.*

**INCONSTITUCIONALIDADE.**

*Não compete à autoridade administrativa a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de atos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional*

*Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário*

*Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005*

**DECADÊNCIA.**

*Tratando-se de imposto sujeito a lançamento por homologação e não tendo a interessada efetuado recolhimento algum no período alcançado pela ação fiscal, o termo inicial da contagem do prazo de decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

**MULTA AGRAVADA.**

*Impõe-se o agravamento da multa quando a contribuinte, devidamente intimada, deixar de apresentar os arquivos digitais e sistemas de sua escrituração.*

**JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

*Os tributos e contribuições sociais não pagos até o seu vencimento serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Selic para títulos federais.*

Inconformada, vem a contribuinte no seu Recurso Voluntário de fls. 281/302 reiterar os mesmos argumentos da sua Manifestação de Inconformidade (fls. 195/213). Assim sustenta, preliminarmente, cerceamento ao seu direito de defesa por indeferimento da prova pericial; decadência do direito de constituir o crédito anterior a 10/09/2002; nulidade do lançamento por falta de observância de requisitos essenciais ao auto de infração, que seria falta de descrição de fatos que se amoldassem como infração tributária.

No mérito aduz que os contratos de mútuo descritos no Auto de Infração não se amoldam ao conceito de “operação de crédito” previsto na Constituição Federal e que seria inconstitucional a aplicação da Lei nº 9.779/1999, que prevê a incidência do IOF para mútuo concedido por pessoa jurídica não financeira. Ressalte-se que há um tópico específico de sua peça recursal pugnando pela possibilidade da autoridade fiscal afastar norma inconstitucional.

Ainda sustenta, em relação às operações de mútuo sem valor definido, que nem todas as operações identificadas pelo Auto de Infração como mútuo possuiriam tal natureza, o que afastaria a incidência do IOF.

Também argúi que nos mútuos sem valor definido a Autoridade Fiscal não apontou qual seria o termo final da operação, o que seria indispensável para apuração do valor e, conseqüentemente, do próprio crédito tributário perseguido.

Por fim, se insurge contra a multa agravada aplicada em razão da não apresentação dos arquivos magnéticos das operações fiscalizadas, vez que teria apresentado os livros contábeis das mesmas operações, bem como da aplicação da taxa Selic a título de juros.

É o relatório.



## Voto

CONSELHEIRO ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA, Relator

O Recurso Voluntário satisfaz os seus requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

### 1. Decadência.

A única impugnação que merece acolhida é relativa a decadência. Na hipótese, o auto de infração foi cientificado ao contribuinte em 10/09/2007, podendo a autoridade fiscal retroagir em 5 anos para constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do CTN.

Importa ressaltar que para este relator o termo inicial para contagem do prazo decadencial, mesmo para os tributos lançados por homologação como no caso, é a ocorrência do fato gerador e não o primeiro dia do exercício seguinte, como estatui o art. 173 do CTN e também entendeu a decisão recorrida, independente de ter havido ou não pagamento de parte do crédito.

Nesse sentido, peço vênia para transcrever a sempre valiosa lição do Conselheiro Emanuel Dantas de Assis sobre a matéria, expressa no julgamento do Recurso Voluntário nº 138.532, *verbis*:

*“O termo inicial ou dies a quo é contado da ocorrência do fato gerador, independentemente de ter havido a antecipação de pagamento determinada pelo § 1º do art. 150 do CTN. Neste ponto importa investigar a respeito do que se homologa – se o pagamento antecipado, ou toda a atividade do sujeito passivo. Ressaltando-se que há inúmeras opiniões em contrário, segundo as quais não há lançamento por homologação se não houver pagamento antecipado,<sup>1</sup> filio-me à corrente minoritária a qual pertence José Souto Maior Borges,<sup>2</sup> que entende haver homologação da atividade do contribuinte, consistente na identificação do fato gerador e apuração do imposto, que deve ser antecipado somente se devido.*

*Por oportuno, cabe lembrar o lançamento do Imposto de Renda da Pessoa Física, em que o contribuinte, após computar os valores retidos pela fonte pagadora, calcula o imposto anual podendo chegar a três resultados diferentes: valor devido, zero ou imposto a restituir. Após o*

<sup>1</sup> No sentido de que não lançamento por homologação se não houver pagamento, veja-se Carlos Mário da Silva Velloso, “A decadência e a prescrição do crédito tributário – as contribuições previdenciárias – a lei 6.830, de 22.9.1980: disposições inovadoras” (itálico), in *Revista de Direito Tributário* nº 9/10, São Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, jul-dez de 1979, p. 183; Mary Elbe Gomes Queiroz Maia, *Tributação das Pessoas Jurídicas*, Brasília, Ed. UnB, 1997, p. 461; Luciano Amaro, *Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 384

<sup>2</sup> José Souto Maior Borges, in *Lançamento Tributário*, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1981, p. 445, leciona que homologa-se a “atividade do sujeito passivo, não necessariamente o pagamento do tributo. O objeto da homologação não será então necessariamente o pagamento.”

*cálculo, o sujeito passivo preenche e entrega a declaração, devendo antecipar o pagamento se apurou valor a pagar, ou então aguardar a restituição, caso os valores retidos tenham sido maiores que o imposto devido anualmente.*

*A Secretaria da Receita Federal, após processar a declaração, emite uma notificação, através da qual o auditor fiscal homologa expressamente todo o procedimento do contribuinte, já que confirma o imposto a restituir ou o valor zero, ou ainda, caso tenha apurado valor diferente, procede ao lançamento desta diferença. Quando a autoridade administrativa confirma o valor declarado pelo sujeito passivo, é expedida uma notificação ao sujeito passivo e tem-se o lançamento por homologação; quando o valor apurado pela autoridade é maior, ao invés de uma notificação lavra-se um auto de infração, procedendo-se ao lançamento de ofício.*

*Nos outros tributos lançados por homologação – hoje quase todos o são -, o procedimento não é substancialmente diferente, sendo que em vez de notificação expressa na grande maioria dos casos ocorre a homologação ficta, na forma do previsto no § 4º do art. 150 do CTN.*

*Ora, se a autoridade administrativa homologa um valor zero, ou uma restituição, evidente que não está homologando pagamento. A redação do caput do art. 150 do CTN emprega o termo pagamento para informar o dever de sua antecipação (“... tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento ...), não para dizer de sua homologação. Esta refere-se à atividade (ou procedimento) do sujeito passivo (“... a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente o homologa.”*

No mais, a presente peça recursal é quase que integralmente uma cópia da Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, não trazendo a Recorrente nenhuma impugnação nova contra a fundamentação da decisão recorrida, que, como adiante se verá, em muitos pontos se sustenta por si só.

## **2 – Cerceamento do Direito de Defesa.**

Neste tocante, vem a contribuinte apenas aduzir que a matéria é muito complexa e que não no seu prazo para defesa não teria tempo hábil para dissecar toda a matéria posta na autuação. Nesse sentido assevera:

*“A análise em questão demanda tempo (a própria fiscalização durou dois anos!), não havendo que se cogitar que no exíguo prazo de trinta dias a Recorrente pudesse expor, sem auxílio de um expert nomeado para tal mister e dentro do crivo do contraditório e ampla defesa, prova da absoluta irrealidade dos lançamentos levados à cabo, pela autoridade fiscal” (fls. 286).*

O argumento acima não merece acolhida. A produção de prova se dirige ao julgador, para que este forme o seu convencimento e não à parte, como pretende o contribuinte.

Assim, bem como nos demais termos expressos na fundamentação da decisão recorrida, rejeito a preliminar.



### 3 – Nulidade: Inobservância dos Requisitos Legais do Auto de Infração.

Nesse ponto não há inovação quanto aos fundamentos postos na Manifestação de Inconformidade, razão pela qual adoto integralmente a decisão recorrida:

*Improcede a preliminar de nulidade do lançamento fiscal argüida pela contribuinte, ao argumento de que o auto de infração não descreve qualquer fato que se amolde como infração à legislação tributária, pois as operações registradas em conta de mútuo não configuram fato subsumível ao fato descrito na regra de incidência do IOF; que, no que toca aos mútuos sem valor do principal declarado, a autuação parte de presunções sem qualquer respaldo fático ou jurídico e, à revelia dos princípios da verdade real, da razoabilidade e da proporcionalidade, desconsidera fatos tais como se apresentam na realidade.*

*Estatuem os arts. 59 e 60 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF):*

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*

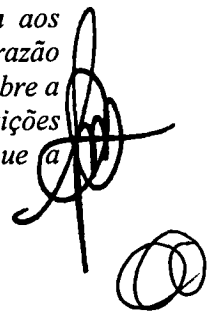
*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.” (Grifou-se)*

*Pelo acima transcrito, é de se considerar que só se pode cogitar de declaração de nulidade de auto de infração quando for, esse auto, lavrado por pessoa incompetente.*

*Por outro lado, a lavratura de ato ou termo (categoria à qual pertence o auto de infração) não pode configurar cerceamento do direito de defesa, porquanto somente os despachos e as decisões podem estar eivados desse vício processual, quando proferidos com preterição desse direito de defesa.*

*Quaisquer outras irregularidades, incorreções e omissões cometidas no auto de infração não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

*No caso vertente, nenhum dos pressupostos acima encontra-se presente. O que se verifica é que o lançamento foi efetuado na devida forma da legislação tributária aplicável, destacando-se que à autoridade fiscal cabe apenas verificar o fiel cumprimento da legislação em vigor, independentemente da alegação de ofensa aos inúmeros princípios constitucionais citados pela interessada, razão pela qual não deve e nem pode o fisco fazer um juízo valorativo sobre a conveniência de lançamento efetuado em cumprimento às disposições legais inseridas no nosso ordenamento jurídico, mesmo porque a*



*atividade administrativa é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.*

*Logo, como o lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, uma vez ocorrida a hipótese de incidência do IOF, deve a autoridade fiscal constituir o crédito tributário correspondente, calculando a exigência de acordo com a legislação tributária aplicável ao caso.*

*Destaque-se que o critério utilizado para mensuração do valor tributável não constitui causa de nulidade, porquanto decorre de ações desenvolvidas durante o procedimento oficioso, em que a autoridade fiscal tem liberdade de interpretar os elementos disponíveis para apurar eventual descumprimento das obrigações tributárias, cabendo o julgamento da procedência ou não da conclusão fiscal ser efetuada na fase contenciosa, o que será efetuado na análise do mérito.*

*Ademais, mesmo que a autoridade fazendária deixasse de cumprir a contento sua tarefa de provar a ocorrência do fato gerador, não se extrai daí qualquer problema de ordem processual, mas apenas insuficiência de provas contra o sujeito passivo, e suficiência ou não das provas, desde que estas não sejam obtidas de forma ilícita, é questão relacionada ao próprio mérito do lançamento.*

*Dessa forma, não se acata a preliminar de nulidade.*

#### **4 – Mérito: Inexigibilidade do IOF não operações fiscalizadas.**

Aqui também não há qualquer inovação trazida no Recurso Voluntário, razão pela qual adoto integralmente os irretocáveis fundamentos da decisão, *verbis*:

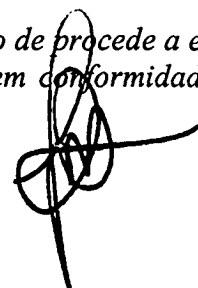
*2. A exigência fiscal em litígio refere-se às seguintes operações de crédito realizadas pela interessada nos anos de 2002 a 2005:*

*• operações com valor do principal definido, relativas a mútuos concedidos aos diretores Roger Mansur Teixeira e Reginaldo Mansur Teixeira, conforme contratos às fls. 68/83 85/100, com prazo de 60 meses, tendo o IOF sido apurado mediante aplicação da alíquota de 1,4965 % (resultado da multiplicação da alíquota diária de 0,0041% por 365 dias);*

*• operações sem definição do valor principal, em relação às quais foi aplicada a alíquota de 0,0041% sobre o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, conforme discriminado nas planilhas Demonstrativo da Base de Cálculo do IOF de 2002 a 2005 (fls. 101/135).*

*3. Em sua impugnação a interessada alegou que o contrato de mútuo não se enquadra no conceito de operação de crédito, previsto na Constituição Federal e no CTN, razão pela qual o disposto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, seria inconstitucional, e que somente estão sujeitas à incidência do IOF as operações de crédito efetuadas por instituições financeiras.*

*4. Contudo, da análise dos autos chega-se à conclusão de que procede a exigência fiscal em litígio, porquanto o lançamento fiscal está em conformidade com a legislação aplicável.*



5. Quanto à alegação de não se tratar de operação de crédito realizada por instituição financeira, o art. 1º da Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966 (base legal do art. 1º, I, do Decreto nº 2.219, de 1997 – Regulamento do IOF de 1997), realmente dispunha que as operações de créditos sujeitas à incidência do IOF eram apenas as realizadas por essas empresas.

6. No entanto, considerando que o art. 153, V, da Constituição Federal determinou genericamente que compete à União instituir impostos sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, sem restringir essa competência apenas às operações de crédito realizadas por instituições financeiras, foi editada, em 19 de janeiro de 1999, a Lei nº 9.779, cujo art. 13 estendeu a incidência do IOF sobre operações crédito para as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

“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.

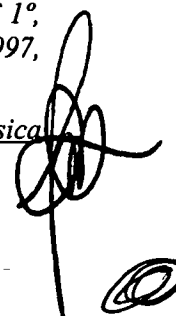
§ 3º. O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.” (Grifou-se)

7. Em consequência, o atual regulamento do IOF (Decreto nº 4.494, de 30 de dezembro de 2002) dispõe em seu art. 2º, I, que além da incidência do IOF sobre as operações de crédito realizadas por instituições financeiras e empresas de factoring, também se sujeitam à incidência desse imposto as operações realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

“Art. 2º. O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

- a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º)
- 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 creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);
- c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).



*II - operações de câmbio (Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, art. 5º);*

*III - operações de seguro realizadas por seguradoras (Lei nº 5.143, de 1966, art. 1º);*

*IV - operações relativas a títulos e valores mobiliários (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º);*

*V - operações com ouro ativo financeiro ou instrumento cambial (Lei nº 7.766, de 11 de maio de 1989, art. 4º).*

*§ 1º. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito*

*(Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, art. 63, parágrafo único).*

*§ 2º. Exclui-se da incidência do IOF referido no inciso I a operação de crédito externo, sem prejuízo da incidência definida no inciso II deste artigo." (Grifou-se)*

*Quanto à base de cálculo do imposto, nas operações de crédito com valor do principal definido ela corresponde ao valor entregue ou colocado à disposição do mutuário, hipótese em que o IOF não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária de 0,0041% multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, enquanto nas operações em que não ficar definido o valor do principal, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, sobre o qual é aplicada a alíquota de 0,0041%, conforme previsto no art. 7, I, "a" e "b", § 1º, do Decreto nº 4.494, de 2002.*

*O Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999, esclareceu que no caso de operação de mútuo sem prazo de vencimento definido e realizado por meio de conta-corrente, o IOF será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês:*

*"1. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999:*

*a) incide somente em relação aos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999;*

*b) será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente;*

*c) os encargos debitados ao mutuário serão computados na base de cálculo do IOF a partir do dia subsequente ao término do período a que se referirem.*

*2. No caso de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, com prazo de pagamento e taxa de juros definidos, o IOF*



*devido nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, será calculado e cobrado na data da entrega ou da colocação dos recursos à disposição do mutuário, ocorrida a partir de 1º de janeiro de 1999, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à ocorrência do fato gerador.” (Grifou-se)*

*A Nota MF/SRF/COSIT/DIMEF nº 47, de 04 março de 1999, em seu item 4, III, esclareceu procedimentos a serem adotados nos casos de operação de crédito sem prazo nem taxa de juros definidos:*

*“2. O art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, estabelece que o tratamento tributário concedido a essa modalidade de incidência é o mesmo fixado para as operações de crédito realizadas por instituições financeiras. Desta forma, o Regulamento do IOF constante do Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, é o diploma normativo básico para cumprimento das obrigações tributárias.*

*3. Não obstante, o art. 13 está disciplinado também por meio dos Atos Declaratórios do Secretário da Receita Federal nºs 4 e 7, respectivamente, de 15 e 22 de janeiro de 1999.*

*4. Outrossim, tendo em vista que têm surgido muitas dúvidas, especialmente, com relação às formas de cálculo do imposto, pode-se esclarecer a matéria, de forma sucinta, conforme segue:*

*I – operação de crédito com prazo determinado, taxa de juros pré-fixada e um pagamento ao final ou com pagamento parcelado:*

*a) considerando que na operação é utilizado o sistema de amortização progressiva, o imposto é calculado em função dos dias efetivamente decorridos entre a data de entrega de recursos e cada vencimento, e em função do valor de principal contido em cada parcela de pagamento, observando-se que:*


- i) todo o imposto deve ser retido no momento da operação;*
- ii) o recolhimento é semanal, a cada 3º dia útil semana subsequente à de cobrança;*
- iii) somente os encargos de juros não compõem a base de cálculo;*
- b) poderá ser elaborada tabela prática à semelhança da que se encontra anexa à Instrução Normativa do SRF nº 47, de 1997;*

*II - operação de crédito com prazo determinado e taxa de juros pós-fixada:*

- a) com pagamento ao final: nesse caso, o imposto é calculado na forma do inciso anterior;*
- b) com pagamento parcelado: ante a impossibilidade de se conhecer antecipadamente, em cada pagamento, o valor de amortização, o imposto poderá ser calculado considerando que foi utilizado o sistema de amortização constante. O imposto deve ser cobrado integralmente no momento da operação e recolhido até o 3º dia útil da semana seguinte. Os juros não compõem a base de cálculo;*

*III – operação de crédito sem prazo nem taxa de juros definidos:*

- a) deve ser utilizado o cálculo do imposto pelo somatório dos saldos devedores diários em cada mês, isto é, considera-se o montante do saldo devedor acumulado mensalmente;*



- b) o imposto deve ser apurado e cobrado no último dia útil de cada mês, aplicando-se a alíquota correspondente, segundo a natureza de pessoa física ou jurídica do mutuário;
- c) o prazo de recolhimento é até o 3º dia útil da semana subsequente à de cobrança;
- d) os encargos de juros, por se converterem em valor de principal, compõem a base de cálculo." (Grifou-se)

*Por conseguinte, estão sujeitas à incidência do IOF tanto as operações de mútuo entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, realizadas com definição do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, como as realizadas por meio de conta-corrente, em que não há definição do prazo e do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário.*

### **5 – Mérito: Mútuos sem Valor Definido. Classificação Equivocada de Operações.**

Mais uma vez adoto a decisão recorrida, pela falta de novos argumentos trazidos no Recurso Voluntário, verbis:

*Por meio do Termo de Intimação nº 18 (fls. 61/64), a interessada foi intimada a apresentar os contratos de mútuo e documentos relativos às operações registradas nas contas-correntes de mutuários, além de identificar e comprovar eventuais operações nelas escrituradas que não tivessem natureza de mútuo, e apontar eventual existência de conta contábil representativa de obrigações para com os mutuários.*

*Em respostas, a interessada apresentou os contratos de mútuo com valor do principal definido, firmados com os diretores Roger Mansur Teixeira e Reginaldo Mansur Teixeira (fls. 68/83 e 85/100), mas silenciou-se quanto aos demais itens solicitados.*

*Em sua impugnação, apresenta os contratos de comodato a seguir discriminados e, apoiada em parecer elaborado pela Nunes Ferreira Auditores Independentes (fls. 218/222), aponta inconsistências na base de cálculo levantada pela autoridade fiscal, em especial a inclusão nas contas-correntes do valor de despesas, de sua responsabilidade, realizadas em cumprimento desses contratos:*

• *Contrato de Mútuo de Veículos Coletivos firmado, 13/02/2004, com a Pluma Conforto e Turismo Ltda. (CNPJ nº 05.326.766/0001-84), por meio do qual a interessada, na condição de mutuária, tomou emprestado 40 veículos para transporte coletivo de passageiros, pelo prazo de 72 meses, assumindo todos os pagamentos do financiamento dos referidos veículos, inclusive todas as despesas de contrato, atrasos e multas a que der causa, seguro total, despesas de conservação, IPVA e multas de trânsito (fls. 235/236);*

• *Instrumento Particular de Cessão de Veículos Sob Regime de Comodato firmado, em 08/04/2005, com a Transportadora Vale do Sol Botucatu Ltda. (CNPJ nº 65.470.841/0005-31) por meio do qual a interessada, na condição de comodatária, recebeu em comodato o ônibus com chassi Scania placa GVI-3989, por prazo indeterminado, assumindo todos os danos decorrentes do uso do equipamento, a solver*



*impostos, taxas, multas e outras despesas, inclusive de manutenção que recaiam sobre o veículo dado em comodato (fls. 238/239);*

*. Instrumento Particular de Cessão de Veículos Sob Regime de Comodato firmado, em 25/09/2006, com a Pluma Conforto e Turismo Ltda. (CNPJ nº 05.326.766/0002-84), por meio do qual a interessada, na condição de comodatária, recebeu em comodato 12 ônibus, com chassi Scania, por prazo indeterminado, assumindo todos os danos decorrentes do uso do equipamento, a solver impostos, taxas, multas e outras despesas, inclusive de manutenção que recaiam sobre os veículos dados em comodato (fls. 240/242);*

*. Instrumento Particular de Cessão de Veículos Sob Regime de Comodato firmado, em 17/12/2004, com a Pluma Conforto e Turismo Ltda. (CNPJ nº 05.326.766/0001-84), por meio do qual a interessada, na condição de comodatária, recebeu em comodato 19 ônibus, com chassi Volkswagen, por prazo indeterminado, assumindo todos os danos decorrentes do uso do equipamento, a solver impostos, taxas, multas e outras despesas, inclusive de manutenção que recaiam sobre os veículos dados em comodato (fls. 244/246).*

*A impugnante alega que, devido à exigüidade do tempo, ateu-se apenas na análise da conta-corrente da empresa ligada Pluma Conforto e Turismo Ltda., a de maior saldo, e aponta, a título exemplificativo, o pagamento da parcela de R\$ 7.077,93 da nota fiscal nº 3512 da Irizar Brasil S/A (fls. 225/227) como valor indevidamente escriturado nessa conta, haja vista se referir a gasto realizado em cumprimento do estatuído em contrato de comodato, cujo valor alega que deveria ter sido contabilizado como custo.*

*Contudo, não há como se acatar tal alegação, porquanto além de não constar identificação do veículo no qual foram aplicadas as peças discriminadas na nota fiscal nº 3512, verifica-se que ela foi emitida em nome da Pluma Conforto e Turismo Ltda., quando o correto, se verdadeira fosse a alegação, seria em nome da interessada.*

*A impugnante também alegou que no levantamento fiscal foi considerado um inexistente saldo devedor do dia 29/02/2005, sobre as seguintes contas-correntes:*

<i>. 1.2.02.01.0001 - Celeste Transportes Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>1.382.637,35</i>
<i>. 1.2.02.01.0002 - Pluma Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>8.851.541,92</i>
<i>. 1.2.02.01.0003 - Primar Transportes e Viagens ....</i>	<i>R\$</i>	<i>86.020,01</i>
<i>. 1.2.02.01.0010 - Botucatu Empreendimentos Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>3.790,00</i>
<i>. 1.2.02.01.0011 - Auto Ônibus Botucatu ....</i>	<i>R\$</i>	<i>451.402,04</i>
<i>. 1.2.02.01.0012 - Transportes Safira Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>7.647,50</i>
<i>. 1.2.02.01.0013 - R.S. Silva Transportes e Turismo Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>4.936,63</i>
<i>. 1.2.02.01.0015 - Serrana Transportes Urbano Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>695.820,79</i>
<i>. 1.2.02.01.0016 - Viação Arcos. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>177.968,82</i>
<i>. 1.2.02.01.0017 - Viação Parca 12 Ltda. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>10.092,65</i>
<i>. 1.2.02.01.0018 - Waldir Mansur Teixeira. ....</i>	<i>R\$</i>	<i>25.000,00</i>
<i>Total .....</i>	<i>R\$</i>	<i>11.696.857,71</i>
<i>IOF dia 29/02/2005 - 0,0041% .....</i>	<i>R\$</i>	<i>479,57</i>

*Considerando que no ano de 2005 o mês de fevereiro teve apenas 28 dias, verifica-se que no somatório dos saldos devedores diários desse mês foi indevidamente computado o saldo devedor do dia 29/02/2005, no montante de R\$ 11.696.857,71, razão pela qual da exigência de IOF em litígio deve ser deduzida a parcela de R\$ 479,57.*

*Quanto aos alegados gastos realizados em veículos recebidos em comodato e indevidamente contabilizados nas contas-correntes dos mutuários, inexistem nos autos qualquer elemento de prova que possa corroborar tal alegação.*

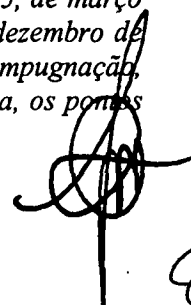
#### ***Pedidos de perícia, diligência e juntada de novos documentos***

*A interessada requer realização de diligência ou perícia fisco-contábil a fim de identificar e conciliar os gastos com veículos recebidos em comodato, gastos estes alegadamente escriturados equivocadamente nas contas-correntes dos mutuários. Para tanto, formula os quesitos relativos aos exames desejados (se todas as operações registradas em contas contábeis de mútuo constituem, de fato, operações de mútuo; se negativa a resposta, identificar quais operações não constituem contratos de mútuo, indicando sua real natureza jurídica e respectiva reclassificação contábil, assim como confirmar a diferença relativa ao saldo devedor do ainda 29/02/2005, apontada no parecer elaborado pela Nunes Ferreira Auditores Independentes) e indica o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito, conforme previsto no art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972. Também protesta pela juntada de outros documentos que se fizerem necessários à elucidação dos fatos, inclusive apresentação, in loco, de documentos, por ocasião da realização da perícia requerida*

8. *Contudo, cumpre salientar ser o pedido de perícia, assim como de diligência, totalmente desnecessário em face de os elementos dos autos serem suficientes para formação de convicção a respeito da matéria em litígio, cabendo destacar que não é razoável a pretensão da contribuinte de transferir para eventual perícia a função que é exclusivamente sua, de demonstrar as inconsistências de sua escrituração genericamente alegadas, ou seja, de apurar quais registros contábeis não seriam consentâneos com os fatos efetivamente ocorridos.*

*Acrescente-se que a realização de perícia não é um direito subjetivo do contribuinte, um ato processual indispensável sempre que requerido, sob pena de cerceamento de defesa. Sua realização somente se justifica quando, diante das provas apresentadas, em face de complexas questões técnicas, o julgador considerar conveniente pronunciamento especializado, o que não é caso em tela.*

*Com relação ao pedido para juntada de novos documentos, saliente-se que, conforme disposto no art. 16, III, do Decreto nº 70.235, de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, a interessada já deveria ter mencionado, em sua impugnação, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui.*



*Dispõe o § 4º do mesmo dispositivo legal, acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, condições não verificadas nos autos.*

*Dessa forma, voto no sentido de se considerar desnecessário o pedido de perícia/diligência, porquanto evidentemente desnecessária e meramente procrastinatória, e rejeitar o pedido de produção de novas provas.*

## **6. Multa Agravada.**

A aplicação da multa, no caso dos autos, encontra-se perfeitamente demonstrada na fundamentação do voto vencedor, cujo entendimento, por ser idêntico ao deste Relator, é aqui adotado:

*A interessada teve agravada a multa de ofício relativa aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2002 e no mês de setembro/2003, em face da falta de apresentação dos arquivos magnéticos dos lançamentos contábeis, inobstante regularmente intimada.*

*O agravamento da multa de ofício está prevista no art. 959 do RIR de 1999, in verbis:*

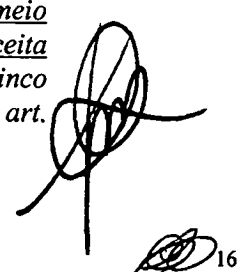
*“Art. 959. As multas a que se referem os incisos I e II do art. 957 passarão a ser de cento e doze e meio por cento e de duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 2º, e Lei nº 9.532, de 1997, art. 70, I):*

*I – prestar esclarecimentos;*

*II – apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 265 e 266;” (Grifou-se)*

*Por seu turno, o aludido art. 265 do RIR de 1999 se encontra assim redigido:*

*“Art. 265. As pessoas jurídicas que, de acordo com o balanço encerrado no período de apuração imediatamente anterior, possuírem patrimônio líquido superior a um milhão seiscentos e trinta e três mil, setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos e utilizarem sistema de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal ficarão obrigadas a manter, em meio magnético ou assemelhado, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos e sistemas durante o prazo de cinco anos (Lei nº 8.218, de 1991, art. 11 e § 1º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso II, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).” (Grifou-se)*



O art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, base legal do art. 265 do RIR de 1999, passou a vigor, a partir de 28/07/2001, com a redação dada pelo art. 72 da Medida Provisória nº 2.158-34, de 27 de julho de 2001 (reeditada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001):

"Art.11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

§ 1º. A Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer prazo inferior ao previsto no caput deste artigo, que poderá ser diferenciado segundo o porte da pessoa jurídica.

§ 2º. Ficam dispensadas do cumprimento da obrigação de que trata este artigo as empresas optantes pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

§ 3º. A Secretaria da Receita Federal expedirá os atos necessários para estabelecer a forma e o prazo em que os arquivos digitais e sistemas deverão ser apresentados.

§ 4º. Os atos a que se refere o § 3º poderão ser expedidos por autoridade designada pelo Secretário da Receita Federal." (Grifou-se)

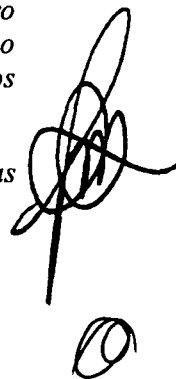
Portanto, as pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou fiscal, são obrigadas a manter, à disposição da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, enquanto não decorrido o prazo decadencial.

Quanto à alegação de que o art. 255 do RIR de 1999 assevera que os livros comerciais e fiscais poderão – e não deverão – ser escriturados por meio magnético, cabe salientar que, conforme dispõe o art. 11 da Lei nº 8.218, de 1991, com a redação dada pelo art. 72 da MP nº 2.158-34, de 2001, as pessoas jurídicas que utilizam sistemas de processamento eletrônico de dados estão obrigadas a disponibilizar à Receita Federal os respectivos arquivos digitais e sistemas, após devidamente intimado, como no caso em tela.

Acrescente que o § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a alteração introduzida pelo art. 70 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, também prevê o agravamento da penalidade em caso de não atendimento à intimação fiscal para apresentação de arquivos magnéticos:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)



§ 2º. *As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de cento e doze inteiros e cinco décimos por cento e duzentos e vinte e cinco por cento, respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:*

- a) prestar esclarecimentos;*
- b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;*
- c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38..” (Grifou-se)”*

*A leitura do mencionado art. 44 permite verificar que o pressuposto para a aplicação da multa majorada prevista no inciso II do § 2º é, tão-somente, o não atendimento, no prazo marcado, de intimação para apresentar os arquivos digitais e sistemas de processamento eletrônico de dados, penalidade não atenuada pela apresentação do livro em meio físico.*

*Portanto, é correta a aplicação da multa agravada no percentual de 112,5%.*

## **7. Taxa Selic e Declaração de Inconstitucionalidade.**

Por fim quanto a insurgência da Recorrente contra a aplicação da taxa Selic e a sua defesa pela declaração de inconstitucionalidade de leis por este Conselho, tais questões já se encontram sumuladas:

### *SÚMULA Nº 2*

*O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.*

### *SÚMULA Nº 3*

*É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.*

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o presente Recurso apenas para declarar a decadência do crédito tributário anterior a 10/09/2002, mantendo, no mais, a autuação.

É como voto.

Sala das Sessões, 04 de fevereiro de 2009.

  
ERIC MORAES DE CASTRO E SILVA

