



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.725253/2018-94
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3402-010.218 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de dezembro de 2022
Recorrente IMCOPA - IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E INDÚSTRIA DE OLEOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014, 2015

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O RICARF/2015 não autoriza o sobrestamento de julgamento de recurso em razão de matéria pendente de julgamento, ainda que sua repercussão geral tenha sido reconhecida pelo STF.

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

Ano-calendário: 2014, 2015

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS COM ACIONISTA E DIRETORES . INCIDÊNCIA DO IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre a pessoa jurídica e seus acionistas e diretores sujeitam-se à incidência do IOF, conforme dispõe o art. 13 da Lei 9.779/99.

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA DE IOF.

O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, pelo qual uma disponibiliza à outra recursos financeiros que deverão ser restituídos ao cabo de prazo determinado ou indeterminado, configura operação correspondente a mútuo sobre a qual incide IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lazaro Antonio Souza Soares, Alexandre Freitas Costa, Jorge Luis Cabral, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocada), Carlos Frederico Schwochow de Miranda, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues (suplente convocado), Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausente a Conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pelo Conselheiro Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de impugnação (fls. 766 e seguintes) ao lançamento consubstanciado no auto de infração relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários com a constituição de crédito tributário total de R\$ 1.293.638,70, incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até outubro de 2018 (fls. 506 e seguintes).

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 512 e seguintes), *in verbis*:

2. Foi lavrado em 10 de maio de 2018, Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimando a interessada em epígrafe, a apresentar entre outros documentos Contrato de Mútuo com Acionistas e Diretores (fls 80 e 81).

3. Em relação ao débito na conta 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES no valor R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos); a interessada informa na sua Resposta, datada de 13 de junho de 2018 (fls 87 a 93), que não existem Contratos de Mútuos referentes aos valores adiantados aos acionistas, uma vez que em contrapartida haviam valores relacionados a adiantamentos dos acionistas no passivo, conta 221020010 no valor de R\$ 55.047.542,33 (cinquenta e cinco milhões quarenta e sete mil quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e três centavos):

“Referente à conta 0121010020 (Adiantamento acionistas e diretores) com saldo de abertura em 2014 no valor R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), não existem Contratos de Mútuos referente aos valores adiantados aos acionistas, uma vez que em contrapartida haviam valores relacionados a adiantamentos dos acionistas no passivo, conta 221020010 no valor de R\$ 55.047.542,33 (cinquenta e cinco milhões, quarenta e sete mil, quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e três centavos), montante superior ao da conta de adiantamento à acionistas e diretores, restando saldo credor aos acionistas no valor de R\$ 33.195.187,67 (trinta e três milhões, cento e noventa e cinco mil, cento e oitenta e sete reais e sessenta e sete centavos). sic”

4. Em virtude da Resposta acima, foi lavrado em 02 de julho de 2018 Termo de Intimação (fls 130 e 131), intimando a interessada a:

1. Identificar o nome do beneficiário e a data de entrega do valor de R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) escriturado na abertura da conta 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES no ano-calendário de 2014.

2. Comprovar a origem e o efetivo ingresso do valor de R\$ 55.047.542,33 (cinquenta e cinco milhões quarenta e sete mil quinhentos e quarenta e dois reais e trinta e três centavos) escriturado na abertura da conta 0221020010 - EMPRÉSTIMOS PESSOAS LIGADAS no ano-calendário de 2014.

5. A Resposta foi encaminhada por meio de Arquivos Digitais, recebida em 24 de julho de 2018, às fls 133 e 134.

6. O Demonstrativo e os Razões às fls 179 a 184 afirmam que a movimentação financeira, referente aos acionistas, não é credora em relação a pessoa física de Frederico Busato Junior; pois até dezembro de 2013 ele havia recebido da interessada R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) e não havia feito nenhum aporte de recursos.

7. Com base na Resposta feita pela interessada, tendo sido demonstrado que a pessoa física de Frederico Busato Junior havia recebido da interessada R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) e não havia feito nenhum aporte de recursos; foi lavrado em 14 de agosto de 2018 Termo de Intimação Fiscal (fls 187 e 188), intimando-a a:

1. Apresentar DECISÃO JUDICIAL favorável à não incidência do IOF conforme disposto no artigo 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, combinado com o artigo 7º, inciso I, alínea a.1 do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007.

2. Apresentar Estatuto Social e Alterações dos últimos cinco anos.

8. A Resposta foi encaminhada por meio de Arquivos Digitais, recebida em 31 de agosto de 2018, às fls 189 a 485.

9. Em relação ao item 1 do Termo de Intimação Fiscal, lavrado em 14 de agosto de 2018, a interessada afirma às fls 191, que não possui decisão judicial que afaste a incidência de IOF sobre empréstimos realizados:

“1. A manifestante não possui Decisão Judicial conforme o requerido.” (negritei)

10. Portanto, o adiantamento no montante de R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), feito a pessoa física de Frederico Busato Junior, é operação de crédito com pessoa ligada conforme disposto no artigo 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1.999, in verbis:

(...)

11. Ficando a interessada responsável pelo recolhimento do IOF conforme disposto no § 2º do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, in verbis:

(...)

12. Conforme disposto no artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, in verbis:

(...)

13. Com base nos DEMONSTRATIVOS DOS SALDOS DIÁRIOS DA CONTA 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES para os anos-calendário de 2014 e 2015, anexos, foram feitos os demonstrativos abaixo com as bases de cálculo do IOF, a alíquota e valor do IOF devido:

(...)

Inconformada com o crédito tributário originado da ação fiscal da qual teve ciência do lançamento em 23 de outubro de 2018, a interessada apresentou em 22 de novembro de 2018, impugnação instruída por documentos, que a seguir se resume:

Preliminarmente, sustentou a Recorrente que permanece em Recuperação Judicial e desta forma plenamente regular perante a 1ª Vara Cível do Foro Regional da Comarca de Araucária – Paraná, sob o nº 0000155-53.2013.8.16.0025 (**Anexo – Inicial Pedido de Recuperação Judicial**).

Ressalta que, em razão da aprovação da Recuperação Judicial em 05/03/2014, com consequente homologação do Plano apresentado (**Anexo – Decisão Homologação Plano**), a Impugnante passou desde a referida data a seguir os termos disciplinados na Lei n.º 11.101/2005 e assim a prosseguir com sua operação normalmente.

Reitera que dentre as Atas de Assembléia Geral de Credores Convocados na Recuperação Judicial, mas especificamente a registrada e documentada em 27/02/2014 consta do item 6.4 – Quitação da Gestão Anterior (**Anexo – Ata Aprovação Plano de 27/02/2014**), independentemente de assunção de passivo ora previsto, exonera seu Contador e Diretores Estatutários por todo e qualquer ato praticado, inclusive e especificamente o de destinação de ativos líquidos ou endividamento, relativamente às Recuperandas e suas Subsidiárias à integralidade de seus credores, sem nenhuma exceção.

Afirma que via decisão fundamentada e judicial procedeu com a quitação, ampla, plena, rasa, geral e irrevogável, para deles jamais nada ser reclamado, seja a que título for e isso tudo por consequência exclui todos os lançamentos envolvidos, ou seja, não há que se falar em recolhimento de IOF compreendendo o fato gerador de 31/01/2014 a 31/05/2015, mas sim e tão somente dos 2 (dois) primeiros meses de 2014 (31/01 a 28/02/2014), se não vejamos:

Requer, por todo o exposto, a anulação ou extinção do referido auto de infração imputado à recorrente.

No mérito, contesta a conclusão da Fiscalização de que a referida operação praticada pela impugnante se encontra amparada na hipótese de incidência do IOF previsto no § 2º do artigo 13 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Explica que o valor em discussão contabilizado na conta de passivo n.º 221020010 trata-se de adiantamento ao seu acionista, na medida em que está abarcado com o valor devido a este e como demonstrado ainda com saldo credor a receber, bem como lembrando que a referida conta representa a obrigação da empresa para com seu acionista em decorrência dos seus recebimentos e não um mútuo como interpretado pelas Autoridades Fiscais.

Ressalta que o CARF, analisando um caso análogo, decidiu que não incide o IOF, conforme ementa que se traz a colação.

Ainda quanto ao mérito, aponta que o IOF é um tributo que, por sua natureza, pressupõe a participação de uma entidade financeira para incidência, ainda mais quando se fala em operação de crédito.

Neste sentido, afirma que a norma de incidência do imposto tem base no artigo 153, V da Constituição Federal. Mas foi o artigo 13 da Lei n.º 9.779/99 que tentou ampliar o campo de incidência do IOF, de forma a abranger, também, a remessa de dinheiro entre pessoas jurídicas que não desenvolvem atividades financeiras.

Todavia, argui que essa ampliação do campo de incidência do IOF está eivada de inconstitucionalidade absoluta, eis que não guarda relação com o no artigo 153, V da Constituição Federal.

Ressalta que essa questão vem sendo debatida no Supremo Tribunal Federal, tendo, inclusive, sido reconhecida a repercussão geral do tema, nos autos do Recurso Extraordinário n.º 590.186.

Assim, requer que, na remotíssima hipótese de se entender pela tributação do adiantamento com equiparação ao mútuo, é o caso então de sobrestar o julgamento do presente processo administrativo, eis que está pendente de decisão a questão de

incidência do IOF entre entidades que não atuam no setor financeiro no STF, com repercussão geral do tema reconhecida.

Ad argumentandum, requer seja reconhecida a inexigibilidade da multa de ofício prevista no art. 44, I da Lei nº 9.430/1996, ante a inexistência do fato gerador do IOF e a inaplicabilidade do art. 61, §3º, da Lei nº 9.430/1996 (juros de mora) à multa de ofício exigida nos presentes autos, em respeito ao Princípio da Legalidade. Argui, também, que o estabelecimento de multas fiscais não pode induzir à violação do princípio do não-confisco e, finalmente, requer a não incidência de juros de mora (SELIC) sobre a multa de ofício por falta de disposição legal.

Ato contínuo, a DRJ-JUIZ DE FORA (MG) julgou a Impugnação do Contribuinte nos termos sintetizados na ementa, a seguir transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO: 2014, 2015

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO.

Mesmo estando a empresa em processo de recuperação judicial de que trata a Lei nº 11.101, de 2005, seus tributos devidos e não pagos nem confessados serão objeto de lançamento, juntamente com a multa de ofício e os juros de mora.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE. PERCENTUAL. LEGALIDADE.

Os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário, do qual faz parte a multa lançada de ofício.

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

Ano-calendário: 2014, 2015

REPERCUSSÃO GERAL. RECONHECIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade. Não há lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão do reconhecimento, pelo STF, de repercussão geral de matéria ainda pendente da decisão judicial.

IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do *nomen juris* que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seguida, devidamente notificada, a Empresa interpôs o presente recurso pleiteando a reforma do acórdão.

No Recurso Voluntário, foram suscitadas as seguintes alegações:

- i. decadência;
- ii. nulidade do Auto de Infração por erro na base de cálculo pela inexistência de débito posterior a 28/02/2014;
- iii. inexistência de mútuo financeiro;
- iv. inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 9.779/1999;
- v. não incidência do IOF em operações sem participação de instituição financeira;
- vi. necessidade de sobrestamento do julgamento;
- vii. impossibilidade de cobrança de multa de ofício.

Esta Turma Colegiada, em julgamento realizado no dia 30 de janeiro de 2020, por meio da Resolução n.º 3402-002.421, resolveu baixar o processo em diligência para que a unidade de origem realizasse os seguintes procedimentos:

(i) intime a Recorrente para apresentar o Balanço Patrimonial e Balancetes Analíticos que foram objeto de deliberação na Assembleia Geral de Credores Convocados na Recuperação Judicial de 27/02/2014, bem como dos Balancetes Analíticos mensais dos anos de 2014 e 2015, com a identificação individualizada dos valores da conta contábil 121010020, bem como outros documentos que julgar conveniente para o detalhamento da questão;

(ii) analise as informações apresentadas pela Recorrente em resposta à intimação referida no item (i), juntamente com aquelas que já constam dos presentes autos, de forma a confirmar o saldo devedor da referida conta contábil nos períodos objeto do lançamento efetuado, apresentando demonstrativo retificador, caso entenda necessário.

Cumprida a solicitação do Colegiado, o processo foi a mim distribuído para dar continuidade ao julgamento, conforme procedi.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Conforme se depreende da leitura do processo, a autuação em tela teve por base o procedimento fiscal no qual se constatou que a Recorrente deixou de recolher IOF, nos anos de 2014 e 2015, sobre valores entregues a acionistas e diretores registrados na conta contábil 221020010 (Adiantamento acionistas e diretores), que foram caracterizados como operação de crédito correspondente a mútuo pela Fiscalização.

Ficou a Empresa Recorrente como responsável pelo recolhimento do IOF conforme disposto no § 2º do artigo 13 da Lei n.º 9.779, de 19 de janeiro de 1999, *in verbis*:

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.

(...)

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

Nos termos do artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, *in verbis*:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

De acordo com o dispositivo legal acima, foram elaboradas tabelas do cálculo do IOF devido:

Ano-calendário 2014			
Mês	Somatório dos Sal- dos Mensais	IOF Op. Crédito ¹	IOF Devido
jan	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
fev	611.865.930,48	25.086,50	25.086,50
mar	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
abr	655.570.639,80	26.878,40	26.878,40
mai	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
jun	655.570.639,80	26.878,40	26.878,40
jul	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
ago	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
set	655.570.639,80	26.878,40	26.878,40
out	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34
nov	655.570.639,80	26.878,40	26.878,40
dez	677.422.994,46	27.774,34	27.774,34

¹ Alíquota de 0,0041%

Ano-calendário 2015			
Mês	Somatório dos Sal- dos Mensais	IOF Op. Crédito ¹	IOF Devido
jan	677.422.994,46	55.548,69	55.548,69
fev	611.865.930,48	50.173,01	50.173,01
mar	677.422.994,46	55.548,69	55.548,69
abr	655.570.639,80	53.756,79	53.756,79
mai	677.422.994,46	55.548,69	55.548,69

¹ Alíquota de 0,0082%

A Recorrente se insurge contra o lançamento pedindo o seu cancelamento e abordando os seguintes aspectos: i. decadência; ii. nulidade do Auto de Infração por erro na base de cálculo pela inexistência de débito posterior a 28/02/2014; iii. inexistência de mútuo financeiro; iv. inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 9.779/1999; v. não incidência do IOF em operações sem participação de instituição financeira; vi. necessidade de sobrestamento do julgamento; e vii. impossibilidade de cobrança de multa de ofício.

Feitas essas breves considerações para melhor compreensão das matérias em debate, passa-se à análise das pretensões da Recorrente em suas preliminares e mérito.

Decadência

Aduz a Recorrente que, de acordo com o art. 63 do CTN¹, o fato jurídico que enseja a incidência do IOF, nas operações de crédito, como é o caso pretendido pelo Fisco, ocorre com a efetiva entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado.

Da mesma forma, diz que o Decreto n.º 6.306/2007, sendo que este estabelece categoricamente o momento da ocorrência do fato jurídico tributário, determina:

(...)

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

§ 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;.

(...)

(destacou-se)

Diante dos dispositivos transcritos, observa-se que, de acordo com o extrato da Conta 121010020 apresentada pela Recorrente, em Procedimento Fiscal (fls.180), as operações de adiantamento, entendidas pelo agente administrativo como operações de crédito, iniciaram-se em novembro de 2003 e finalizaram em julho de 2012, sendo que inexistem operações realizadas a partir desta data. Segundo seu entendimento, a Autoridade Fiscal efetuou lançamento do IOF sobre o saldo anterior, no montante de R\$ 21.852.354,66, constituído há mais de cinco anos, que já estaria extinto pela decadência, haja vista que o lançamento somente foi efetuado em 22 de outubro de 2018.

Sem razão a Recorrente.

Essa questão da decadência do IOF calculado sobre saldos anteriores formados em período anterior a cinco anos, mas ainda mantidos à disposição do mutuante, foi analisada na CSRF de forma precisa pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos no acórdão n.º 9303-008.712. Por concordar com os seus fundamentos, adoto como as minhas razões de decidir sobre essa questão:

Há que se destacar, que não mais subsiste em sede do recurso especial de divergência a discussão sobre a existência do fato gerador As operações foram consideradas. O que releva agora discutir é quando ocorreram os fatos geradores para

¹ 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;

verificar a contagem do prazo decadencial. Há que se apreciar a questão de mérito com base na definição do fato gerador do IOF e de seu momento de ocorrência e para tanto, reproduzo o art. 3º do Decreto n.º 6.306 de 14/12/2007, nas normas aplicáveis ao caso concreto deste processo:

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 n.º 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;

(...)

§ 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 n.º 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

(...)

Ou seja, a data do fato gerador é aquela em que se coloca à disposição do interessado o valor que constitua o objeto da obrigação, ...

Tal entendimento decorre do disposto no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto n.º 6.306/2007:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei n.º 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei n.º 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

Ora, pelo que se viu acima, no caso em que não fica definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a apuração da base de cálculo é complexiva, pois decorre da soma de saldos devedores diários, provém de períodos anteriores àquele em que se faz a apuração, mas a incidência da norma é instantânea: o IOF incide instantaneamente sobre valores disponibilizados a cada operação.

Saliente-se que disponibilizar o valor tributável naquele momento, último dia do mês, não é uma questão de apurar renda, capital ou patrimônio, previamente acumulados e tributados, mas de apurar a base de cálculo ao final do mês, pela soma das disponibilidades nos dias deste mês, independentemente de no primeiro dia haver saldo decorrente de período anterior ou não.

Aliás, se no dia 31 do mês XX-1, no qual, por hipótese estivesse ocorrido decadência, o saldo da conta fosse zero e no dia 01/XX houvesse um depósito de 100, deixaríamos de computá-lo no fato gerador apurável no dia 31/XX? Parece-me certo que não, pois esse saldo estaria colocado à disposição do interessado, na dicção do art. 3º acima reproduzido.

Contudo, se no mesmo dia 31/XX-1, ainda sob o manto da decadência, houvesse saldo diário de 100, e esse saldo continuasse disponível na conta no dia 01/XX, não estaria ele também disponível para o interessado? Parece-me certo que sim.

Se, ao contrário, houvesse tributação pelo IOF, no mês anterior, do saldo do dia 31/XX1 (os mesmos 100), por compor o somatório dos saldos daquele mês, é porque esses 100 estavam disponíveis para o interessado também naquele período. A

tributação se faz sobre as disponibilidades financeiras havida na conta, pelo critério do art. 7º (base de cálculo) e a incidência é em cada data em que estão colocadas à disposição do interessado os valores objetos da obrigação. Houve incidência da norma do dia 01/XX até o dia 31/XX, logo, sobre o valor disponível em 01/XX, não cabe falar em decadência ocorrida para o fato gerador decorrente do saldo do dia 31/XX1.

Para a situação em apreço, é a disponibilidade do valor na conta naquele dia 01/XX que permite a incidência do IOF, independentemente da sua origem e existência ou não de prévia tributação. Saliento, ainda, que não se está tributando a riqueza com o IOF, mas os valores postos à disposição do interessado, sejam eles utilizados ou não; entendendo ser essa a dicção da norma para o caso concreto.

Dessarte, não se pode afastar a incidência sobre a base de cálculo dos valores disponíveis em um período para o qual não houve decadência, em razão da decadência de períodos anteriores a eles. Só cabe falar em decadência do próprio período apurado e essa não ocorreu.

No caso concreto, uma vez que a Fiscalização fez incidir o IOF sobre o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, a partir do fato gerador mais antigo relativo janeiro/2014 e a ciência do auto de infração ocorreu em 22/10/2018, antes, portanto, de transcorrer cinco anos, afasta-se a ocorrência da decadência ao caso.

Da Nulidade do Auto de Infração. Ausência do Requisito Essencial para a Lavratura do Auto De Infração

Nesse tópico, em suma, a Recorrente alega que por força de sentença de recuperação judicial (Autos nº 0000155-53.2013.8.16.0025) as dívidas com sócios e diretores teriam sido quitadas em 27 de fevereiro de 2014, conforme comprovam os documentos acostados aos autos com a impugnação, especificamente a Ata de Aprovação do Plano de 27 de fevereiro de 2014. Deste modo, caso se entenda pela incidência do IOF, a apuração da base de cálculo do referido tributo, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea “a”, deveria considerar somente o período entre 1º de janeiro de 2014 e 27 de fevereiro de 2014, já que em 27/02/2014 as dívidas entre sócios/diretores e a Recorrente foram liquidadas. Por consequência, os demais meses lançados (03/2014 a 05/2015) não podem persistir por inexistência de matéria tributável.

A fim de esclarecer se de fato o crédito da Recorrente com sócios e diretores havia sido liquidado, conforme alegado, este Colegiado resolveu baixar o processo em diligência à Unidade Preparadora.

Embora intimada, a empresa deixou de apresentar o Balanço Patrimonial e Balancetes Analíticos que foram objeto de deliberação na Assembleia Geral de Credores Convocados na Recuperação Judicial de 27/02/2014.

A Fiscalização informa no Relatório Fiscal da Diligência que os valores constantes do Demonstrativo dos Saldos Devedores Diários, Anexo ao Termo de Verificação Fiscal, às fls 519 a 540, foram obtidos a partir do Razão da Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES dos anos-calendário de 2014 e 2015 (fls 1277 e 1278), extraídos da Escrita Contábil Digital (ECD) dos anos-calendário de 2014 e 2015, considerando os créditos e débitos, realizados diariamente nesta conta contábil.

Na análise da escrituração da Recorrente, a Fiscalização fez as seguintes considerações na conclusão da diligência fiscal:

15. Também a afirmação feita pela interessada que após fevereiro de 2014 não existe saldo em aberto na Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E

DIRETORES do Ativo não deve prosperar, porque tanto esta conta como a Conta nº0221020010 - EMPRESTIMOS PESSOAS LIGADAS do Passivo continuaram a receber lançamento a débito e a crédito até a data de 01 de junho de 2015, quando foram efetivamente zeradas com o histórico “**Wally/Fritz - Termo de Acordo para Cessão**”, com o lançamento a crédito de R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) na Contas nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES e com os lançamentos a débito de R\$ 21.784.601,51 (vinte e um milhões setecentos e oitenta e quatro mil seiscentos e um reais e quinze centavos) e R\$ 67.753,15 (sessenta e sete mil setecentos e cinquenta e três reais e quinze centavos) na 0221020010 – EMPRESTIMOS PESSOAS LIGADAS, extraídas da Escrita Contábil Digital (ECD) dos anos calendário de 2014 e 2015, juntados às fls 1278 e 1284:

(...)

16. Portanto, apesar da interessada afirmar que com a homologação pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Araucária, em 05 de março de 2014, do Plano de Recuperação Judicial, aprovado na Assembleia Geral de Credores, realizada em 27 de fevereiro de 2014, nada mais houve para ser questionado pelas partes, a escrituração acima demonstra que somente em 01 de junho de 2015 o saldo no valor de R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos) da Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES do Ativo; objeto de lançamento de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF foi efetivamente liquidado.

(realce do original)

Conforme se constata no resultado da diligência, não houve a liquidação do crédito com sócios ou diretores em fev/2014, como alegado pela Recorrente. A Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES continuou a receber lançamentos a débito e crédito ao longo do ano de 2014 e meados de 2015. A referida liquidação, decorrente da decisão no processo de recuperação judicial que homologou o Plano de Recuperação Judicial, aprovado na Assembleia Geral de Credores, realizada em 27 de fevereiro de 2014, apenas se deu em julho/2015, conforme consta na escrituração do Contribuinte.

Por fim, cabe frisar que o Auditor era competente para lavrar o presente auto e não se vislumbra qualquer cerceamento do direito de defesa alegado pela Recorrente, uma vez que o auto de infração encontra-se revestido de todos os pressupostos necessários de validade previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. A Fiscalização deixa claro no Termo de Verificação Fiscal a motivação do lançamento com os fatos que ensejaram os lançamentos tributários, detalhadamente descritos, bem como foram elaborados demonstrativos que apontaram as bases de cálculo e os valores das respectivas infrações. Foram, também, demonstradas as devidas correspondências entre os fatos constatados e as penalidades aplicáveis (dispositivos legais infringidos).

Dessa forma, deve ser afastada a nulidade arguida.

Da Regra Matriz de Incidência Tributária do Imposto sobre Operações de Crédito – Da Inexistência de Mútuo Financeiro

Segundo sustenta, a regra matriz de incidência tributária do referido imposto não permite a incidência sobre as operações de adiantamento realizadas pela ora Recorrente.

Ressalta-se que, no presente caso, entendeu o agente fiscal que as operações realizadas pela Recorrente na Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES (e-fls. 885/887) tratavam-se de mútuo. No entanto, em momento algum evidenciou eventuais retornos de valores, por conta de adiantamentos recebidos ou até mesmo realizados.

Aponta a necessidade de existência de uma obrigação de restituição do bem ou valor repassado, o que ocorre nitidamente no mútuo. Ocorre que, no presente caso inexistem restituições de valores, já que se tratam de operações de adiantamento de valores devidos pela Recorrente aos sócios e diretores.

Desta forma, verifica-se que as operações praticadas pela Recorrente, no ano-calendário de 2014 e 2015, não se enquadram no conceito de mútuo determinado pelo Direito Privado, razão pela qual inexistente a incidência IOF.

Conclui afirmando que o valor em discussão contabilizado na Conta 221020010 trata-se de adiantamento aos acionista/diretores, na medida em que está abarcado como valor devido a estes e, como demonstrado, com saldo credor a receber, bem como salienta-se que a referida conta representa a obrigação da empresa para com seus acionistas/diretores em decorrência dos seus recebimentos, Conta nº 0221020010 -EMPRESTIMOS PESSOAS LIGADAS, escriturado no sub-grupo 2.2.03 do grupo Exigível a Longo Prazo do Passivo (fls 1279/1284), e não um mútuo como interpretado pela Autoridade Fiscal.

Sem razão a Recorrente.

Neste tópico, a Recorrente busca comprovar que o suposto mútuo caracterizado pela Fiscalização, na verdade, não existe uma vez que a empresa na mesma época também possuía obrigações com acionistas e diretores em montante superior ao crédito. Assim, haveria uma compensação entre os créditos e débitos acima discriminados, o que não se caracteriza como operação de mútuo, e por isso, deve ser afastada a incidência de IOF sobre a operação em discussão, eis que ausente a natureza jurídica de operação creditícia.

No caso, entendo que o suposto débito só poderia influir na incidência do IOF sobre o crédito da Recorrente se ele fosse utilizado para quitar parte da dívida por meio de compensação ao longo do período autuado. Os documentos trazidos aos autos não mostram qualquer avença entre as partes nesse sentido ou se demonstrou, por meio da Contabilidade registrada, que teria havido a extinção do mutuo pela referida compensação com o encontro de contas, no período fiscalizado, o que poderia impedir a incidência de IOF a partir desse momento. Tal situação somente veio a ocorrer em de julho/2015, conforme comprova a decisão no processo de recuperação judicial que homologou o Plano de Recuperação Judicial, aprovado na Assembleia Geral de Credores, realizada em 27 de fevereiro de 2014, e o registro contábil da liquidação do crédito, no Razão da Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES (e-fls. 885/887).

Ademais, conforme consignado no Relatório da Diligência Fiscal, apesar da interessada ter apresentado quadro demonstrativo, dos acionistas que emprestaram para ela conforme acima descrito; o Razão da Conta nº0221020010 - EMPRESTIMOS PESSOAS LIGADAS, às fls 1279/1284, obtido da ECD do ano-calendário de 2014, não permite identificar os credores da mesma, constante da Conta nº 0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES (e-fls. 885/887). No demonstrativo as pessoas físicas não são as mesmas, exceto a pessoa física de Frederico Busato Junior, para o qual consta um saldo credor de R\$ 241.011,42 (duzentos e quarenta e um mil onze reais e quarenta e dois centavos), que caberia a interessada provar com documentos hábeis e idôneos este valor emprestado para ela; a fim de abater do

montante de R\$ 21.852.354,66 (vinte e um milhões oitocentos e cinquenta e dois mil trezentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), escriturado na conta nº0121010020 - ADTOS A ACIONISTAS E DIRETORES.

Assim, todas as alegações da Recorrente apresentaram inconsistências insuperáveis e não foram fundadas em provas hábeis para comprovar o alegado.

Como se sabe, se o Fisco efetua o lançamento fiscal fundado nos elementos apurados na ação relativos a valores disponibilizados a acionistas e diretores registrados em contas de mútuos, cabe ao autuado, na sua contestação, apresentar provas inequívocas de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de tal direito do Fisco. Como se vê, a Empresa não logrou êxito em comprovar que tais valores não têm natureza de operações correspondentes a mútuo, devendo, por isso, ser mantido o lançamento fiscal.

Extrai-se, ainda, dos argumentos da Recorrente o chamado sistema de contas correntes, ao alegar que créditos detidos contra pessoas ligadas (acionistas e diretores) foram liquidados por débitos com a mesma pessoa.

Entendo que ainda que restasse configurada a figura do conta corrente no caso ora analisado, as operações de créditos nele envolvidas estariam sujeitas ao IOF, conforme se verá em seguida.

O que o art.13 da Lei nº 9.779, de 1999 tributa pelo IOF é a operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros, o que independe da natureza de vinculação entre as partes e da formalização de um contrato ou aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, quer seja de mútuo, quer seja de conta corrente, basta a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado para que seja caracterizada uma operação de crédito correspondente a mútuo. Abaixo o conteúdo do dispositivo legal citado:

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.

O AD SRF nº 007, de 1999, abordou, entre outras questões, a incidência do IOF sobre as operações de mútuo referidas no art. 13 citado, tratando, especificamente em seu item 1, daquelas “realizadas por meio de conta corrente”, sem prazo de pagamento:

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;

O Ato Declaratório SRF nº30, de 24 de março de 1999, reforça esse entendimento de que o IOF incide sobre a operação correspondente a mútuo, independente da forma como o recurso foi disponibilizado, *in verbis*:

Art. 1º. O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, **disponibilizados sob qualquer forma**, e quando o mutuante for pessoa jurídica.

(negrito nosso)

Nesse sentido, o Decreto nº 6.306, de 2007(RIOF) esclarece que a expressão “operações de crédito” compreende as operações de empréstimo sob qualquer modalidade e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física:

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).

(...)

§ 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).

Por conseguinte, nas operações de créditos envolvidas na autuação, nas quais houve a disponibilização para pessoas ligadas (acionistas e diretores), ainda que tenha sido decorrente de adiantamentos a acionistas e diretores ou compensados posteriormente com débitos existentes, houve a disponibilização de recursos financeiros para os acionistas e diretores, estando caracterizado a operação correspondente a mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), com a consequente incidência do IOF.

Esse mesmo entendimento tem sido prevalecente na CSRF do CARF, conforme denotam as seguintes ementas:

IOF. MUTUO. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO. DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas (coligadas), ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

(acórdão nº9303-010.184, CSRF / 3ª Turma, relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, sessão de 12 de fevereiro de 2020)

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

(acórdão 9303-005.583, CSRF / 3ª Turma, relatoria do Conselheiro Andrada Canuto Natal, sessão de 13 de agosto de 2019)

Vale citar também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que vai no mesmo sentido aqui exposto neste voto (RESP nº 1.239.101/RJ):

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99, caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. **Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.**

2. Recurso especial não provido.

(negrito nosso)

Com essas considerações, rejeitam-se os argumentos de defesa da Recorrente, mantendo-se integralmente a autuação fiscal.

Da Não Incidência do IOF. Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº9.779/1999

Neste tópico, a Recorrente alega que a União, por meio do art.13 da Lei nº9.779/99, extrapolou a sua competência tributária, ao descumprir a regra matriz de incidência do IOF, presente no artigo 153, inciso V da Constituição Federal:

Constituição Federal do Brasil

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

V – **operações de crédito, câmbio e seguro**, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;”

(destacou-se)

Lei nº9.779/99

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.

(...)

Afirma que em momento algum há autorização constitucional para a incidência do IOF sobre mútuo, pois, repita-se, o imposto em questão incidirá apenas sobre “operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários”.

O art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, veda expressamente a análise de constitucionalidade de lei ou decreto em julgamentos deste Colegiado, excetuados aqueles casos previstos no próprio regimento, conforme transcrito:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 1º O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos

do art. 103A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de

1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária;

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993; e e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1973.

e) Súmula da Advocacia Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar n.º 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

A questão da análise de constitucionalidade de lei também já foi sumulada pelo CARF, *in verbis*:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

As Súmulas CARF são de observância obrigatória pelos membros deste Conselho, conforme disposto no artigo 72 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Da Não Incidência do IOF em Operações sem Participação de Instituição Financeira – Necessidade de Sobrestamento do Julgamento

Diante da suposta inconstitucionalidade do art.13, da Lei n.º9.779/1999, decorrente a ampliação indevida do campo de incidência tributária do IOF para as empresas que não desenvolvem atividade financeira, a Recorrente solicita que o julgamento da lide seja sobrestado, haja vista que a questão (inconstitucionalidade do IOF sobre contratos de mútuo, prevista pelo caput, do artigo 13, da Lei n.º 9.779/1999) atualmente está sendo discutida no Recurso Extraordinário n.º 590.186/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Desta feita, aduz que, na remotíssima hipótese de se entender pela tributação do adiantamento com equiparação ao mútuo, é o caso então de sobrestar o julgamento do presente processo administrativo, eis que está pendente de julgamento, pelo STF.

De fato, a matéria aqui discutida teve sua repercussão geral reconhecida nos autos do **590.186/RS** (Tema 104), ainda pendente de julgamento, o que, por si só, não autoriza o sobrestamento do processo por parte deste Colegiado, como quer a Recorrente. Isso porque, conforme podemos observar na evolução normativa que vincula este Conselho, a previsão de sobrestamento do julgamento dos recursos sempre que o STF também sobrestasse o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, contida no § 1º do art. 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 2009, foi expressamente revogada pela Portaria MF n.º 545, de 2013, não tendo sido reproduzido o seu teor no atual RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015. Isso revela que a opção da administração em julgar esses processos no estado em que se encontram.

Em vista do exposto, nego o pedido de sobrestamento do julgamento do Recurso Voluntário formulado pela Recorrente.

Da Impossibilidade de Cobrança de Multa De Ofício – Inocorrência do Fato Gerador do IOF

Nesse tópico, defende a Recorrente a improcedência da multa de ofício aplicada tendo em vista que as operações discutidas, conforme afirmado nos tópicos anteriores, não se enquadram na hipótese de incidência do IOF. Desta feita, inexistindo o principal também não haverá o acessório (frise-se imposição de multas).

Conforme exposto ao longo desse voto, o IOF é devido em vista de ocorrência de hipótese de incidência do imposto relativa da Empresa ter praticado operações de crédito correspondentes a mútuo com acionistas e diretores.

Por fim, cabe ressaltar que a multa de ofício de 75% aplicada pela Fiscalização tem fundamento legal no art. 44, inciso I, Lei nº 9.430/96, abaixo reproduzida:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Deve ser mantida, portanto, a multa de 75% sobre o IOF lançado na autuação.

Dispositivo

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo dos argumentos de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo