



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.730878/2019-59
ACÓRDÃO	3002-003.749 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	WHB AUTOMOTIVE S.A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015

IOF. OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Portanto, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante a existência de relacionamento entre as pessoas jurídicas envolvidas.

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS.

A disponibilização de recursos aos pactuantes configura operação de crédito para fins de incidência do IOF, a qual possui aceção ampla dada pela lei, alcançando a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, como as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos

legais e possibilita aos sujeitos passivos o pleno exercício do direito de defesa.

MULTA. EXCESSIVA. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o do não confisco da multa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Não conhecer do recurso quanto às alegações de inconstitucionalidades nos termos da Súmula 2 CARF.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS – Relator

Assinado Digitalmente

Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Adriano Monte Pessoa, Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi (substituta integral) Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Neiva Aparecida Baylon, Rafael Luiz Bueno da Cunha, (substituto integral) e Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão (Presidente). Ausente o conselheiro Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, substituído pela Conselheira Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi.

RELATÓRIO

Por relatar, de forma detalhada, os fatos relacionados ao presente Auto de Infração, transcrevo o relatório do acórdão recorrido:

A Contribuinte acima identificada teve contra si lavrados o auto de infração - AI relativo ao IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (Auto de Infração - AI às fls. 2 a 7), em decorrência de Falta de recolhimento do IOF conforme narrado em Relatório Fiscal anexo, ocorrido durante o ano-calendário de 2015, isso de acordo com a "*Descrição dos Fatos*" constante no AI. O procedimento de fiscalização está pormenorizado em Relatório Fiscal, parte integrante dos AI, às fls. 8 a 14.

Os valores lançados no Auto de Infração, incluídos as multas e os juros moratórios incidentes até a data de encerramento da ação fiscal, referem-se a fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2015 e constam do quadro a seguir.

1.1.1 RESUMO – VALORES LANÇADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO

TRIBUTO	PRINCIPAL	MULTA (75%)	JUROS	TOTAL
IOF	94.304,81	70.728,54	38.214,02	203.247,37

I) DA AUTUAÇÃO

Do Relatório Fiscal - RF, às fls. 8 a 14, emitido pela Autoridade lançadora, podemos extrair as seguintes informações que demonstram, em essência, as ocorrências havidas na ação fiscal, conforme trechos, a seguir, *in verbis*, do próprio RF:

...

1. INTRODUÇÃO

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com autorização do TDPF em epígrafe, iniciado em 27/08/2019, relatam-se a seguir as circunstâncias relevantes verificadas na auditoria fiscal com relação ao objeto deste Relatório Fiscal.

Na escrituração contábil digital do sujeito passivo estão registradas operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros, mas não há registro da respectiva tributação do IOF. Não houve pagamento do imposto através de DARF – Documento de Arrecadação de Receitas Federais e nem houve confissão de débitos em DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais.

Assim sendo, necessário se fez constituir os créditos tributários pelo auto de infração, do qual este Relatório Fiscal é parte integrante.

2. IOF

As regras gerais do IOF estão definidas nos arts. 63 a 67 do Código Tributário Nacional – CTN, sendo que, quanto às operações de crédito, o imposto tem como fato gerador 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.

Conforme estabelecido no art. 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, o que inclui valores em dinheiro.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros concedidos por pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às

operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, de acordo com o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Nesses casos, o fato gerador do IOF ocorre na data da concessão do crédito e a pessoa jurídica que o conceder é a responsável pela cobrança e recolhimento.

O prazo para recolhimento do imposto está previsto no art. 70, II, da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, de acordo com a redação vigente na data de ocorrência do fato gerador.

3. EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS

Na ECD – Escrituração Contábil Digital do sujeito passivo foram registradas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na condição de mutuante.

Intimado a apresentar os contratos de empréstimo pactuados com terceiros, através do Termo de Início de Procedimento Fiscal, o sujeito passivo apresentou a seguinte resposta:

...

Diante desse posicionamento, o sujeito passivo foi intimado a esclarecer as relações comerciais existentes, de forma a comprovar a condição de fornecedores, através do Termo de Intimação Fiscal nº 1.

Em resposta, informou:

...

Os esclarecimentos prestados foram devidamente aceitos. Ocorre que não houve a comprovação de relação comercial com a sócia DRIMA – Drima Participações S/A. Nem sequer houve menção à relação existente.

O sujeito passivo possuía créditos a receber de sua sócia em 2015, escriturados na conta “102010010004 – DRIMA PARTICIPACOES S.A.”, a qual teve apenas movimentação devedora em todo o ano-calendário, o que significa um aumento do montante devedor do mutuário.

O crédito perante a DRIMA subiu de R\$ 5.808.366,20 (cinco milhões oitocentos e oito mil trezentos e sessenta e seis reais e vinte centavos) em 01/01/2015 para R\$ 10.833.937,20 (dez milhões oitocentos e trinta e três mil novecentos e trinta e sete reais e vinte centavos) em 31/12/2015.

Os históricos contábeis iguais ou semelhantes a “TRANSF MUTUO WHB X DRIMA” indicam uma possível transferência de mútuo entre empresas do Grupo WHB.

Todas as contrapartidas foram realizadas contra contas bancárias, ou seja, o dinheiro saiu de conta bancária do sujeito passivo e foi lançado um acréscimo devedor para a DRIMA quitar.

Os lançamentos de 05/01/2015 a 16/10/2015 tiveram contrapartida na conta “101010020008 – BANCO ITAU S/A”.

Os lançamentos de 11/11/2015 a 04/12/2015 tiveram contrapartida na conta “101010020020 – BANCO SANTANDER

Não há dúvidas quanto às operações escrituradas. Não houve reconhecimento de receitas nem operações comerciais, mas apenas transferências financeiras,

caracterizando perfeitamente o fato gerador do IOF.

Deste modo, como não houve confissão de débito nem pagamento de IOF no ano calendário 2015, o imposto devido será constituído através de auto de infração, sobre todas as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros realizadas pelo sujeito passivo.

4. CÁLCULO DO IMPOSTO

Com autorização do art. 65 do CTN e do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, o Poder Executivo definiu as alíquotas e as formas de apuração da base de cálculo no RIOF – Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007).

A base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas.

No caso de operação em que o valor seja igual ou inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) e o mutuário pessoa jurídica optante pelo Simples Nacional, a alíquota é 0,00137% ao dia, desde que este apresente à pessoa jurídica mutuante declaração, em duas vias, de que se enquadra como pessoa jurídica sujeita ao regime tributário de que trata a Lei Complementar nº 123, de 2006, e que o signatário é seu representante legal e está ciente de que a falsidade na prestação desta informação o sujeitará, juntamente com as demais pessoas que para ela concorrem, às penalidades previstas na legislação criminal e tributária, relativas à falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal) e ao crime contra a ordem tributária (Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, art. 1º). Não foi detectado nenhum mutuário optante pelo Simples Nacional.

Nos demais casos envolvendo pessoa jurídica, a alíquota é 0,0041% ao dia, limitada a 1,5%, acrescida de um adicional de 0,38%, nos termos do art. 7º do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007), com a redação vigente na época dos fatos geradores.

...

Sobre a questão do saldo devedor do início do ano-calendário, cumpre informar que não há nenhum efeito sobre o cálculo utilizado nesta auditoria.

O § 1º do art. 13 da Lei nº 9.779 determina que a ocorrência do fato gerador é na data de concessão do crédito, especificamente para o caso específico desse artigo, qual seja, as pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras.

O caput do artigo prevê que as pessoas jurídicas “sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras”. Contudo, a interpretação combinada com o § 1º limita o momento da ocorrência do fato gerador à data de concessão do crédito.

Ademais, o § 3º do art. 13 da Lei nº 9.779 determina que “O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador”, tornando inaplicável o cálculo do imposto pelo somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês (art. 7º, I, “a”, do RIOF

Diante disso, utiliza-se o cálculo previsto no art. 7º, I, “b”, do RIOF, que determina que a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas.

Não houve apresentação dos contratos de mútuo, ou seja, não há registro do prazo para quitação de cada obrigação. Cabe lembrar que a formalização de contrato de mútuo não é obrigatória, podendo as partes acordarem livremente as condições do mútuo.

Entretanto, a ausência ou a não apresentação do contrato à fiscalização da RFB impede a comprovação do prazo do mútuo, considerando-se então o empréstimo contratado por prazo indeterminado, aplicando-se a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.

Em razão da ausência de esclarecimento do sujeito passivo, não foi possível saber exatamente se houve transferência de mútuo entre empresas do Grupo WH13 ou a concessão de novas parcelas de mútuo para a DRIMA.

Seja pelo principal entregue ou colocado à disposição do mutuário ou no caso de novação, composição, consolidação, confissão de dívida e negócios assemelhados de operação de crédito em que haja substituição de devedor, há incidência de IOF, com base nos dispositivos transcritos do art. 7º do RIOF.

O cálculo do imposto está no Demonstrativo de Apuração do Auto de Infração, sendo a alíquota de 1,8765% decorrente da alíquota diária 0,0041% multiplicada por 365 dias e acrescida de 0,38% do adicional, conforme legislação já mencionada.

5. MULTA

A multa aplicada é 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 inexacta, conforme art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

6. ANEXO

I. Razão da conta contábil “102010010004 – DRIMA PARTICIPACOES S.A.”, extraído da ECD.

7. CONCLUSÃO

O presente Relatório Fiscal não importa em homologação dos tributos administrados pela RFB, ficando resguardado o direito de o Fisco proceder a novos exames a qualquer tempo.

...

A ciência da Contribuinte, relativamente ao auto de infração, ocorreu em 13 de novembro de 2019, data essa consignada no “*Termo de Ciência por Abertura de Mensagem*”, anexo aos autos, às fls. 543

A Contribuinte apresentou impugnação, com documentos anexos, em 12/12/2019, data confirmada pelo “*Termo de Solicitação de Juntada*”, às fls. 546.

Em despacho, às fls. 581, a Unidade preparadora reconhece a tempestividade da impugnação apresentada.

II) DA IMPUGNAÇÃO

A Contribuinte apresentou impugnação, com documentos anexos, em 12/12/2019, data confirmada pelo “*Termo de Solicitação de Juntada*”, às fls. 546.

Nesse documento, firmado digitalmente pela Diretora Presidente, anexo às fls. 559/577, inicialmente a Impugnante defende a tempestividade, faz uma descrição dos fatos ocorridos na ação fiscal, das operações envolvidas na questão e do resultado da auditoria realizada.

A Interessada inicia, então, com as argumentações que representam suas razões de defesa, conforme transcreve-se, de forma resumida, mas trazendo as suas essências, a seguir:

1.2 PRELIMINARMENTE

III.I - DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTRA A CONTRIBUINTE

1) O procedimento administrativo deve seguir a Constituição Federal, precisamente o disposto no art. 5º, LV, o qual dispõe: “*aos litigantes em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

2) No âmbito do procedimento administrativo, a prova há de ser feita em toda a sua extensão, consoante esquemas rígidos de aplicação das regras atinentes, de tal modo que se assegure, com todas as garantias possíveis, as prerrogativas constitucionais de que desfruta o administrado, **de ser gravado apenas nos exatos termos em que a lei especificar e, UNICAMENTE, nas hipóteses em que o fato jurídico tributário restar plenamente comprovado.**

3) No tocante ao ônus da prova, Paulo de Barros Carvalho demonstra **a necessidade da Administração provar a legitimidade de seus atos.** Veja-se: ...*Transcreve excerto da doutrina citada.*

4) À luz dessa premissa, no presente caso, percebe-se claramente que a autoridade fazendária não esgotou adequadamente o seu dever de apurar e demonstrar a suposta conduta infratora imputada à contribuinte. Ora, caso a autoridade fiscal tivesse se esforçado minimamente para verificar a realidade fática das operações, teria constatado que as operações ora autuadas não se caracterizam como mútuo, mas exclusivamente como equilíbrio de contas entre empresas do mesmo grupo, o que não caracteriza fato gerador do IOF, ora indevidamente imputado à Impugnante.

Logo, torna-se evidente a impossibilidade de manutenção do Auto de Infração ora impugnado, ante a ausência de motivação do presente lançamento.

1.3 DO MÉRITO

IV.I - DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES AUTUADAS COMO OPERAÇÕES DE MÚTUO – SIMPLES ALOCAÇÃO DE CAPITAL ENTRE EMPRESAS DO MESMO GRUPO – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IOF

1) O artigo 63 do Código Tributário Nacional prevê as hipóteses e o momento de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras, tratando, em seu inciso I, especificamente das operações de crédito: ...*Transcreve o citado artigo.*

2) O Auto de Infração entende como devido pela ora Impugnante o IOF no período de 2015 decorrente de supostas operações de mútuo ocorridas entre ela e sua sócia (portanto, empresas do mesmo grupo econômico), Drima Participações S/A, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.779/99, que assim dispõe: ...*Colaciona o artigo.*

3) O contrato de mútuo resta conceituado pelo artigo 586 do Código Civil: ...*Colaciona o citado artigo.*

Porém, as operações autuadas no caso em apreço não se configuram operações de mútuo, a despeito de restarem assim descritas no Livro Razão da ora Impugnante.

4) Ora, como descrito no tópico anterior, o ente fazendário autuante deixou de apurar a verdade material dos fatos, limitando-se a verificação dos itens descritos no Livro Razão da empresa para fins de imputação do IOF, não tendo sido analisada, portanto, a verdadeira natureza das operações realizadas.

5) A ora Impugnante e a empresa Drima Participações S/A são empresas sócias e, portanto, enquadram-se em um mesmo grupo econômico, tal qual resta incontroverso pelas próprias informações prestadas pelo Auditor da Receita Federal responsável pela lavratura do Auto de Infração em questão.

Sendo assim, os valores constantes no Livro Razão objeto de transferência da WHB para a DRI MA foram remetidos a título de equilíbrio de contas entre empresas de um mesmo grupo econômico, não havendo, portanto, a característica de “restituição” determinante para a caracterização de determinada operação como mútuo, como descrito no artigo 586 do Código Civil, supramencionado.

6) Conclui-se, portanto, que as operações em questão, a despeito de terem sido equivocadamente denominadas de mútuo, não se configuram como operações de crédito passíveis de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), por se tratarem de meras operações de conta corrente entre empresas do mesmo grupo. Neste sentido, vem se manifestando o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF): ... *Colaciona excertos de Acórdão do CARF.*

Assim, restando evidenciada a distinção entre os contratos de mútuo e aqueles efetivamente ocorridos nas operações em questão (conta corrente), a tributação pelo IOF de fluxos financeiros amparados neste último, com fundamento no artigo 13 da Lei nº 9.779/99, como no caso em apreço, representa emprego de analogia para cobrança de tributo ofendendo o princípio da legalidade e da tipicidade da tributação, bem como o §1º, do artigo 108, do Código Tributário Nacional, que assim dispõe: ...*Colaciona o citado artigo.*

Por todo o acima exposto, conclui-se pela impossibilidade de manutenção da cobrança do IOF em questão, razão pela qual requer-se o cancelamento do Auto de Infração objeto da presente Impugnação.

IV.II – DA MULTA PLICADA

1) Consta no Auto de Infração a aplicação da penalidade prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, o qual assim dispõe: ...*Transcreve o citado artigo.*

Uma vez demonstrada a absoluta ausência de cometimento de qualquer infração pela ora autuada, consequentemente deve ser afastada a multa que lhe foi imputada indevidamente pelo Auto de Infração ora impugnado. Caso este não seja o entendimento de Vossa Senhoria, o que não se espera, a multa aplicada deverá ser afastada, visto a ofensa a princípios constitucionais, a seguir demonstrados.

IV.II.I – DA IRRAZOABILIDADE, DESPROPORCIONALIDADE E ABUSIVIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA

1) O princípio da legalidade é um dos pilares do Estado de Direito, tendo sido positivado em nossa Constituição Federal não só no inciso II, do seu art. 5º, como também no inc. I, do art. 150, garantindo aos cidadãos brasileiros, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

As leis, por sua vez, não podem ser criadas pelo Poder Legislativo com total liberdade,

de forma que tratem determinada matéria como lhe seja conveniente. Para serem válidas, elas devem respeitar os limites, implícitos ou explícitos, deferidos pelo Texto Supremo. Assim, a discricionariedade do legislador, ao elaborar e criar leis, exigindo o cumprimento de deveres sob a pena de sofrer sanções, deve respeitar aos princípios constitucionais, dentre eles, o da razoabilidade e o da proporcionalidade, para que não fique caracterizado o desvio de finalidade.

Dito isso, importa consignar que o legislador e o aplicador da legislação no presente caso (agente fiscalizador) extravasaram essa limitação constitucional, na medida em que impuseram multas a ora Impugnante em nítido abuso de poder. Corroborando isso, basta anotar que **a penalidade aplicada corresponde a 75%(setenta e cinco por cento) do valor do crédito tributário principal, o qual corresponde à absurda cifra de R\$ 70.728,54 (setenta mil, setecentos e vinte e oito reais e cinquenta e quatro centavos).**

(...) Assim, a pena imposta deve ser adequada, de maneira que seja apta a produzir o resultado desejado; deve ser necessária, ou seja, deve ser insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz; e deve ser proporcional em sentido estrito, estabelecendo uma relação ponderada entre o grau de restrição da infração e o grau de realização do objetivo.

Entretanto, o que se percebe no Auto de Infração lavrado, é a exigência de uma multa absolutamente inadequada, pois fixa um valor extremamente alto. Logo, referido ato administrativo deverá ser revisto para se adequar aos padrões constitucionais que devem nortear a atuação do Poder Público, conforme acima exposto.

IV.II.II– DA INEXIGIBILIDADE DAS MULTAS APLICADAS POR OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO

1) O Princípio do Não-confisco está previsto no artigo 150, IV, da Constituição Federal, e objetiva proteger os contribuintes de eventuais cobranças abusivas de tributos por parte do Estado. Entendem-se cobranças abusivas, como exageradas, excessivas, exorbitantes.

Consoante a melhor doutrina, é inegável e evidente a relação existente entre o direito de propriedade particular, reconhecido aos sujeitos de direito, e o dever, desses mesmos, de contribuir ao sustento do Estado, mediante o recolhimento de tributos. Ocorre que, o direito de exigir o recolhimento de tributos do Estado se encontra delimitado constitucional e legalmente, não podendo desnaturar-se, sob pena de ofensa direta ao Princípio do Não- confisco.

A evolução na forma de se compreender as sanções tributárias tem levado a doutrina e a jurisprudência a exigirem que as mesmas sejam fixadas conforme parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade. Assim, a multa ou penalidade tributária desproporcional à sua finalidade, também incorre em caráter confiscatório. Este tem sido o entendimento da doutrina, como nos ensina o ilustre mestre Sacha Calmon Navarro Coelho:

...Transcreve excertos da doutrina citada.

Fica demonstrado, então, que a multa não pode ultrapassar os limites de sua finalidade, a ponto de ser utilizada como instrumento de arrecadação, ou mesmo, como um verdadeiro “tributo disfarçado”.

Em decorrência disso, ademais, **torna-se peremptória a conclusão de que a aplicação de sanção no percentual de SETENTA E CINCO POR CENTO, configura evidente desvirtuamento da função da penalidade pecuniária**, que acaba sendo aplicada como

mero fim de incremento da arrecadação.

Portanto, tendo em vista a abusividade e o caráter confiscatório das penalidades aplicadas, torna-se essencial a revisão do lançamento realizado, com a redução do valor exigido a título sancionatório, sob pena de cometimento de grave e evidente inconstitucionalidade.

2) Por fim, a Impugnante apresenta o seguinte pedido, *in verbis*:

V – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, aliado ao notório conhecimento jurídico que norteia Vossa Senhoria, requer seja julgado totalmente procedente a presente Impugnação, sendo cancelado integralmente o crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 10980.730878/2019-59 (Procedimento Fiscal nº 0910100.2019.00569), pelas razões acima expostas.

Outrossim, protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, em especial, a juntada posterior de eventuais outros documentos, bem como a baixa dos autos para realização de novas diligências para apuração concreta dos fatos.

Apesar dos argumentos de defesa da Contribuinte, os os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgaram a Impugnação improcedente, em acórdão assim ementado:

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO CAMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TITULOS OU VALORES IMOBILIARIOS – IOF

Ano-calendário: 2015

IOF. OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Portanto, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante a existência de relacionamento entre as pessoas jurídicas envolvidas.

IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. DISPONIBILIZAÇÃO DE RECURSOS.

A disponibilização de recursos aos pactuantes configura operação de crédito para fins de incidência do IOF, a qual possui acepção ampla dada pela lei, alcançando a colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, como as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Ano-calendário: 2015

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Está afastada a hipótese de nulidade do lançamento quando o auto de infração, lavrado por autoridade competente, atende a todos requisitos legais e possibilita aos sujeitos passivos o pleno exercício do direito de defesa.

MULTA. EXCESSIVA. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É defeso na esfera administrativa o exame de constitucionalidade de lei, bem como o da violação pelo ato normativo a princípios constitucionais, entre eles o do não confisco da multa

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PROVA POSTERIOR. INDEFERIMENTO.

A realização de diligência dar-se-á quando a autoridade julgadora entendê-la necessária, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

As provas devem ser apresentadas juntamente com a impugnação, precluindo o direito de apresentação posterior, a não ser nos casos previstos em lei, que não foram atendidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o Contribuinte interpos Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa.

É o relatório.

VOTO

Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Conselheira Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido, exceto quanto à alegação de inconstitucionalidade da multa aplicada. A autoridade administrativa encontra-se vinculada ao estrito cumprimento da legislação tributária, estando impedida de apreciar inconstitucionalidade e/ou invalidez de norma, considerando princípios constitucionais, quando o diploma está legitimamente inserido no ordenamento jurídico nacional (Súmula 2 do CARF).

PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL CONTRA A CONTRIBUINTE

Alega a Recorrente que a presente autuação fiscal deve ser anulada, tendo em vista a ausência de prova material contra ela. Ou seja, defende a ausência de motivação do presente lançamento, haja vista que as operações ora autuadas não se caracterizariam como mútuo, mas exclusivamente como equilíbrio de contas entre empresas do mesmo grupo, o que não caracterizaria fato gerador do IOF.

Quanto às alegações de nulidade, é de se retomar os comandos dos artigos 59 e 60 da norma de estatuta legal aplicável na seara tributária, o Decreto nº 70.235/1972, que, no tema, não demanda aplicação subsidiária de outros dispositivos da lei geral do processo administrativo federal (Lei nº 9.784/1999):

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. (grifo nosso)

Conforme bem destaque no acórdão recorrido, as demais irregularidades, incorreções e omissões não importarão em nulidade, sendo sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, salvo se por este ocasionadas, ou se não influírem na solução do litígio, conforme o citado artigo 60.

Portanto, a meu ver, não há que se falar em nulidade do auto de infração. A alegação de que inexistiria motivação para lançamento em razão das operações, ora autuadas, não se caracterizarem como mútuo, se confunde com o mérito da controvérsia e será analisada adiante.

MÉRITO

DA NÃO CARACTERIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES AUTUADAS COMO OPERAÇÕES DE MÚTUO

Alega a Recorrente que os valores constantes no Livro Razão objeto de transferência da WHB para a DRI MA, não se configuram como operações de crédito passíveis de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), por se tratarem de meras operações de conta corrente entre empresas do mesmo grupo.

Acrescentou que conforme estabelecido pelo art. 63, CTN, conclui-se que as operações em questão, a despeito de terem sido equivocadamente denominadas de mútuo, não se configuram como operações de crédito passíveis de incidência do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), por se tratarem de meras operações de conta corrente entre empresas do mesmo grupo, e não se caracterizarem como mútuo como descrito no artigo 586 do Código Civil.

Passo a decidir.

A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que institui o Código Tributário Nacional (CTN), define o fato gerador do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), no que se

refere às operações de crédito, como sendo o momento em que ocorre a entrega total ou parcial do valor objeto da operação, ou a sua colocação à disposição do interessado.

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;

O art. 1º da Lei nº 5.143, de 1966, estabelece que o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF) incide sobre as operações de crédito e seguro realizadas por instituições financeiras e seguradoras. Complementando esse entendimento, o art. 2º, inciso I, do Decreto nº 2.219, de 1997, dispunha que, inicialmente, a incidência do IOF nas operações de crédito limitava-se às transações realizadas exclusivamente por instituições financeiras.

Contudo, essa limitação foi superada com a publicação do art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que ampliou o campo de incidência do IOF para alcançar também as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas de qualquer natureza, ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Veja-se o teor da norma:

Lei nº 9.779, de 1999

Art.13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º. Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

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

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

Dessa forma, a legislação passou a equiparar a pessoa jurídica que concede o mútuo a uma instituição financeira para fins de incidência do IOF, ampliando significativamente o alcance desse tributo no sistema financeiro nacional.

Coube ao Decreto nº 6.306, de 14/12/2007 recolher e ordenar as situações que o legislador – dentro do amplo espectro abrangido pela expressão “operações de crédito” – elegeu como pressupostos da incidência ou antecedentes da regra de incidência. Consta, no art. 3º, §3º, da referida norma, o seguinte (destaque do Relator):

§ 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). *Grifei*

Este Decreto nº 6.306, atual Regulamento do IOF, trata da incidência do imposto nessas operações de crédito no seu art. 2º, inc. I, alínea “c”. De acordo com o inciso III do § 3º do art. 3º desse Regulamento, a expressão “operações de crédito” compreende as operações realizadas pela Recorrente.

No presente caso, a própria Recorrente assegurou que as operações por ela praticadas estão relacionadas a contratos de conta corrente, e que por esta razão não haveria a incidência do IOF.

Ora, como visto acima, a expressão “operações de crédito” sob a qual incide o IOF compreende, dentre outras, as operações de empréstimo sob qualquer modalidade, situação que se faz presente no caso em julgamento em que a **WHB Automotive efetuou aportes financeiros a empresa relacionada**.

O Parecer Normativo CST nº 23, de 1983 traz no seu bojo a caracterização de operações de mútuo nos seguintes termos:

Parecer Normativo CST nº 23, de 1983

2.1 – Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feito que configurar capital posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal. *[grifei]*

Paralelo a esse entendimento, tem-se ainda o Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, a dispor o seguinte:

Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999

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. *[grifei]*

Acrescente-se a isso o fato de o Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999, determinar que a partir de 01/01/1999 se incluem na incidência do IOF as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas as operações sem prazo de vencimento definido e realizadas por meio de conta corrente.

Na mesma linha interpretativa, o Recurso Especial nº 1.239.101 - RJ (2011/0033476-0), assim como a Solução de Consulta Cosit nº 50, de 2015:

Solução de Consulta Cosit nº 50, de 2015

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

[...]

15 Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes. Dessa forma, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

16 Convém informar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento alinhado à compreensão da RFB sobre a matéria. Reproduz-se abaixo ementa do Recurso Especial nº 1.239.101 – RJ (2011/33476-0), que assenta a irrelevância da nomenclatura contratual adotada (“contrato de conta corrente”) para se cogitar da incidência ou não do imposto, sendo determinante para isso que, essencialmente, se trate de operação de crédito correspondente a mútuo:

[...]

18 Tendo em vista o entendimento aqui fundamentado, propõe-se seja a consulta solucionada, declarando-se à consulente que o imposto previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros, independentemente da forma pela qual estes sejam entregues ou disponibilizados. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas. (grifei)

Importante lembrar que, conforme destacado no acórdão recorrido, este Conselho também já se manifestou em situações semelhante:

Vejamos que no Acórdão CARF nº 3401-005.298 foi decidida a incidência do IOF, ainda que a tributação decorra de registros contábeis que pela sua natureza importem na colocação ou na entrega de recursos à disposição de terceiros, o que se ajusta como uma luva no caso em apreciação.

Já no Acórdão CARF nº 3302-005.802, foi deliberada a legalidade da tributação do IOF na ocorrência de adiantamentos efetuados a empresas ligadas, com a finalidade de pagamentos de despesas, situação que igualmente se faz presente na situação ora enfrentada, como informa a Impugnante

Dessa forma, com base nos fatos e fundamentos jurídicos expostos, e conferindo especial relevo à Solução de Consulta Cosit nº 50, de 2015 — de observância obrigatória por

este Órgão Julgador Administrativo, nos termos do art. 9º da Instrução Normativa RFB nº 1.396, de 2013 — firmo entendimento no sentido da regularidade da incidência do IOF nas operações de aportes financeiros realizados entre pessoas jurídicas relacionadas, conforme sustentado pela Recorrente.

Relativamente ao fato gerador do IOF, a Fiscalização considerou sua ocorrência a partir dos lançamentos contábeis das operações identificadas na conta contábil escriturados na conta “102010010004 – DRIMA PARTICIPACOES S.A.” (a qual, informa o RF, teve apenas movimentação devedora em todo o ano-calendário, o que significa um aumento do montante devedor do mutuário), a justificar os lançamentos efetuados, o que encontra amparo no artigo 3º, § 1º, inciso VII do Decreto 6.306/07:

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

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

(...)

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

Vale afirmar que, no curso de um típico contrato de conta corrente, o que se vislumbra na situação, poderá haver a incidência do IOF sobre os recursos financeiros disponibilizados, que importem em operação de crédito em favor de uma das contratantes. Não é o contrato de mútuo o alvo da lei, mas o negócio jurídico que corresponda a mútuo de recursos financeiros, o que pode estar acobertado na operação de conta corrente, o que fica demonstrado nos lançamentos das contas em questão.

Isto posto, não assiste razão à Recorrente.

MULTA DE OFÍCIO.

Sobre a questão, examinar o caráter confiscatório da multa e a afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade da multa aplicada, significa proceder ao controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, o que é expressamente vedado a este órgão de julgamento pelo art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II– que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
- c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*

O exame da alegação de que o percentual de multa aplicado seria excessivo, produzindo efeito de confisco, importa em exercer controle de constitucionalidade, que compete ao Poder Judiciário; ou em avaliar a conveniência da norma, que compete ao Poder Legislativo e não ao aplicador da lei, o qual, exercendo atividade vinculada, não pode se furtar à aplicação da norma por entendê-la inconstitucional, inconveniente ou inoportuna.

A corroborar o exposto, atente-se para a Súmula nº 2 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), do Ministério da Fazenda:

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

As multas punitivas encontram-se previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme texto legal abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).(destaquei.)

Assim, o percentual de 75% aplicado ao caso em análise está em consonância com a legislação vigente e, portanto, não assite razão ao Recorrente.

Pelas razões acima expostas, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Não conheço do recurso quanto às alegações de inconstitucionalidades nos termos da Súmula 2 CARF.

É como voto.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS