



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

Processo n° 11020.721306/2012-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.637 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2014
Matéria IOF
Recorrente PACO INDÚSTRIA METALÚRGICA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/10/2010

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.13 DA. LEI Nº 9.779/99.

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

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

Nos termos da legislação em vigor, incide o IOF nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, na modalidade de mútuo de recursos financeiros.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Wilson Sampaio Sahade Filho, Daniel Mariz Gudino.

Relatório

Refere-se o presente processo a auto de infração para a cobrança de IOF sobre operações de mútuo.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata-se de impugnação ao Auto de Infração de fl. 68 e seguintes, lavrado pela fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Caxias do Sul, no valor total de R\$ 4.483.236,13, referente ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), acrescido de juros de mora e multa de ofício e 75%.

O procedimento fiscal que resultou na lavratura deste auto de infração está descrito no Relatório de Auditoria Fiscal de fls. 96 a 102, que será sintetizado a seguir.

Inicialmente, mediante análise dos arquivos digitais referentes à contabilidade do contribuinte, foi verificada a concessão de empréstimos (mútuo) a outras pessoas jurídicas.

Na seqüência foram realizadas diversas diligências que consistiram impedidos de esclarecimentos e apresentação de documentos relativos às referidas operações de crédito, o que resultou na apuração das infrações abaixo descritas:

a) falta de recolhimento do IOF incidente sobre operações de crédito com principal não definido (crédito rotativo): A análise das contas contábeis nº 12201004 e nº 12201006 demonstrou que a fiscalizada realizou operações de crédito com as empresas GLOBAL ELETROMETALÚRGICA LTDA e SOPRANO ELETROMETALÚRGICA E HIDRÁULICA LTDA, na modalidade de "crédito rotativo", mediante diversas cessões de crédito parciais e quitações igualmente parciais..

b) falta de recolhimento do IOF incidente sobre operações de crédito com principal definido (crédito fixo): Foram concedidos empréstimos para a empresa SOPRANO INTERNATIONAL (conta contábil 12201007) na modalidade "crédito fixo", com definição do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário.

A apuração do IOF devido e da sua base de cálculo foi detalhada nas planilhas "Demonstrativo de Apuração do IOF Operações de Crédito com o Principal Não Definido", "Demonstrativo de Apuração dos Saldos Devedores e Adicionais" (fls. 78/94) e "Demonstrativo de Apuração do IOF Operações de Crédito com o Principal Definido" (fl. 95).

O enquadramento legal das infrações está descrito na fl. 71, e o do vencimento do tributo, da multa de ofício e dos juros de mora consta da fl. 75.

Irresignado, o contribuinte apresentou a impugnação tempestiva de fls. 107 a 125, na qual alega, inicialmente, ter informado em resposta à intimação fiscal que, a empresa Paco Indústria Metalúrgica S.A., efetuou uma capitalização no montante R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões) na empresa Soprano Eletrometalúrgica Hidráulica Ltda. Assim, sendo referido valor não deve ser considerado um contrato de mútuo firmado entre as empresa Paco Indústria Metalúrgica S.A. e Soprano Eletrometalúrgica e Hidráulica Ltda., visto que conforme consta no item II da Alteração Contratual, houve tão somente uma capitalização pela empresa cotista, no caso a ora impugnante, a qual foi registrada na conta "Adiantamento Para Futuro Aumento de Capital".

Na seqüência tece considerações sobre a hipótese de incidência do IOF aduzindo que é importante destacar que o termo "operação", contido no artigo 153, inciso V, da Constituição Federal, significa negócio jurídico que implique circulação e que refira a crédito, câmbio ou títulos e valores mobiliários vinculados ao sistema financeiro ou ao mercado de capitais e que, então, considerando-se o perfil constitucional do IOF, conclui-se que dado ao seu caráter de imposto regulador da política monetária, é apto a incidir apenas em negócios praticados no âmbito das entidades financeiras e equiparadas por lei. Diz que a delimitação da base de cálculo do imposto, no que se refere às operações de crédito, que é o que importa ao presente caso, está prevista no artigo 63, I do CTN e traz a baila aresto da doutrina que conceitua o IOF, conceituação que não deixa dúvidas de que as operações de crédito sujeitas à incidência do referido imposto são só e somente aquelas nas quais haja participação de instituição financeira ou da Comissão de Valores Mobiliários.

A seguir evoca, com base em definições doutrinárias, que o IOF incide somente sobre o mútuo mercantil e para que este seja assim considerado, necessariamente, o mutuante deverá atuar com habitualidade, profissionalidade e fins lucrativos mediante uma oferta pública de crédito, elementos que não se encontram presentes neste caso.

Prossegue tecendo considerações sobre o contrato de mútuo dizendo que é um contrato real, pois exige a efetiva entrega de coisa dele objeto, para que esteja aperfeiçoado.

A entrega da coisa é elemento de existência do contrato de mútuo e não de sua validade ou eficácia. Sem que se dê a entrega da coisa ao mutuário, não há mútuo. Em suma, o mútuo, é um contrato pelo qual uma parte cede temporariamente à outra um valor patrimonial.

Alega que em desafio a conceituação doutrinária, e, por conseguinte, ao texto constitucional e ao Código Tributário

Nacional, houve por ser alargada a base de cálculo do IOF, como se isto fosse possível sem ferir a Constituição Federal, pela Lei nº 9.779/99, através de seu artigo 13. Afirma que é manifesta a intenção do legislador ordinário de alargar a base de cálculo do IOF, para que o imposto passe a incidir sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, igualando, como se isto fosse possível, às operações de crédito efetivadas por instituições financeiras.

Reitera que o contrato de mútuo encontra regulação no Código Civil, em seus artigos 586 a 592 e que nos termos da legislação civil, no contrato de mútuo não há concessão de crédito, mas sim, torna-se o mutuante obrigado a restituir ao mutuário o que dele recebeu (sic). Em vista disto, não haveria como ser aplicado ao contrato de mútuo os termos do

§1º do artigo 13 da Lei nº 9.779/99, na medida em que este prevê a ocorrência do fato gerador do IOF na data da concessão do crédito, e em não sendo próprio do contrato de mútuo a concessão de crédito aqueles em que não há interveniência de instituição financeira tem-se como inexistente ou inocorrida a hipótese de incidência do IOF para tais contratos.

Conclui que sem necessidade de se apegar a estrita literalidade das normas, incontestável que não se insere no conceito de operação de crédito o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre estas e pessoas físicas. Afirma que esta conclusão já há muito foi acolhida pela doutrina, em época anterior à edição da Lei nº 9.779/99, antevendo eventuais abusos possíveis de serem perpetrados pelo Ente Tributante, como o que se apresenta pela disposição do artigo 13 da Lei nº 9.779/99. Reforça que em sendo certo que o contrato de mútuo firmado entre pessoas jurídicas e entre pessoa jurídica e pessoa física não se constitui como operação de crédito, tal como previsto pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, inegável a inconstitucionalidade e ilegalidade do disposto no artigo 13 da Lei nº 9.779/99, pela sua clara afronta ao princípio da legalidade da tributação, trazendo excertos doutrinários e argumentação acerca desse princípio.

Repisa que em tendo a Constituição Federal fixado em seu artigo 153, V, a competência para a União Federal instituir imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários, impossível, sob pena de inconstitucionalidade, o legislador da União prever a tributação de operação de mútuo entre pessoas jurídicas e pessoa jurídica e pessoa física, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de incidência previstas constitucionalmente.

Por fim diz ser imprescindível o cancelamento do Auto de Infração, haja vista a inexistência de fato imponible do IOF quando o mútuo não for mercantil, tendo em vista os efeitos da natureza do termo jurídico operação núcleo da hipótese de incidência do imposto nos termos do artigo 153, inciso V da Constituição Federal de 1988 acarretando a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/99 para os mútuos não mercantis, como os realizados, p. ex., entre empresas não financeiras e do mesmo grupo empresarial.

Requer seja julgada procedente a impugnação com o conseqüente cancelamento do lançamento.

A Delegacia de Julgamento julgou procedente em parte a manifestação de inconformidade, em decisão assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

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

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

Nos termos da legislação em vigor, incide o IOF nas operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, na modalidade de mútuo de recursos financeiros.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Na decisão ora recorrida entendeu-se, em síntese, que:

i. nos limites da autorização constitucional e do fixado no CTN, a Lei nº 9.779, de 1999, em seu art. 13, caput, estabeleceu, de forma expressa, que os mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras., não se distinguindo o fato de se tratarem de empresas do mesmo grupo;

ii.aplica-se , ao caso, o art. 586 do Código Civil de 2002, artigos 2º, I, “c” e art. 3º, § 3º, I e III do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 2007);

iii.antes mesmo da edição da Lei nº 9.779, de 1999, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 17638/DF, adotou o posicionamento no sentido de que o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre essas operações de crédito.

No recurso voluntário, a Recorrente reiterou os argumentos anteriores, alegando que quando a CF/88 veicula o termo “operação”, no art 153, IV, quer significar a

existência de negócio jurídico que implique a circulação e que se refira a crédito, câmbio e seguro. Portanto, apenas as operações que envolvessem instituições financeiras e a Comissão de Valores Imobiliários seriam sujeitas à incidência do IOF.

Assim, seria inconstitucional o art. 13 da Lei n. 9779/99.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

O cerne de controvérsia versa sobre a incidência de IOF sobre o contrato de mútuo realizado entre pessoas jurídicas e entre estas e pessoas físicas.

Nesse sentido, o dispositivo normativo que disciplina o tema é o art.13 e parágrafos da Lei n. 9779/99 que assim prescreve:

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

A disposição está em conformidade com o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966), estabeleceu que:

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;

E sobre o tema, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF:

MÚTUO. RESPONSABILIDADE PELA COBRANÇA E RECOLHIMENTO. 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, sendo que a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do IOF é da pessoa jurídica que conceder o crédito.

(Acórdão nº 9303-001.577, Redator Designado Henrique Pinheiro Torres, Sessão de 29/08/2011)

Considerando-se que a própria Recorrente não se insurge contra a natureza jurídica de mútuo das operações, bem como a lei não faz distinção em relação ao mútuo mercantil.

Ademais, pela aplicação da Súmula CARF nº 2, segundo a qual o “CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”, não é possível se acolher o pedido de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 9779/99.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo