



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

Processo nº 11060.002788/2009-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.721 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria IOF
Recorrente JMT - ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

É válida a autuação fiscal realizada com fundamento em dispositivos de Leis, vigentes e regulamentados por atos do Poder Executivo.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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.

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

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

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovani Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

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

Ao efetuar ação fiscal na empresa acima qualificada, a fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santa Maria/RS, apurou a falta de cobrança e recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF incidente em operações de crédito (mútuo de recursos financeiros) efetuadas com empresas controladas e coligadas. Em decorrência, foi lavrado o Auto de Infração das fls. 177/178 e anexos, para exigência do montante de R\$ 260.811,04, à data da autuação, relativo ao referido imposto, acrescido de juros de mora e da multa de ofício de 75% prevista no art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996 e alterações posteriores.

Segundo consta no Relatório do Procedimento Fiscal, de fls. 123 a 128, a realização das operações financeiras foi constatada mediante análise das demonstrações financeiras de 2006 e 2007, de balancetes anuais acumulados e Balanço Patrimonial das DIPJ's relativas ao mesmo período e dos arquivos digitais dos lançamentos contábeis.

Foi verificado que a autuada presta serviços de assessoria técnica e administrativa às controladas e coligadas, que consiste na gestão de seus recursos financeiros mediante "caixa único". As movimentações são feitas por meio de conta corrente. Os empréstimos de recursos da autuada às suas coligadas e controladas foi contabilizado em contas do "Ativo Realizável a Longo Prazo Cred P/Com Colig/Controladas – Empréstimos", enquanto os empréstimos destas para a autuada está contabilizado nas contas do "Passivo Circulante Débitos de Funcionamento Débitos P/Com Colig/Controladas" e do "Passivo Exigível a Longo Prazo Débitos P/Com Colig/Controladas".

Tendo verificado que os recursos transitaram reciprocamente entre as diferentes pessoas jurídicas, demonstrando o compromisso de devolução pela parte a quem foram disponibilizados, a fiscalização concluiu que tais operações consistiram em mútuo de recursos financeiros, sobre elas incidindo o IOF.

Considerando que o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto é a pessoa jurídica que concede o crédito, a base de cálculo do IOF foi apurada a partir das contas do Ativo Realizável a Longo Prazo Créd ,P/Com Colig/Controladas — Empréstimos, por refletir o montante dos recursos emprestados ou postos a disposição pelo sujeito passivo, conforme explicitado nos demonstrativos anexos ao Relatório do Procedimento Fiscal que serviram de base ao lançamento de ofício.

Irresignado, o contribuinte apresentou a impugnação tempestiva de fls. 186/196, na qual constam as alegações sintetizadas a seguir.

Inicialmente, insurge-se contra o que denomina de “desconsideração da natureza contratual relativa às contratações de mútuo entre empresas do mesmo grupo”, alegando que não se vislumbram os elementos que configuram juridicamente o mútuo, não tendo as partes formalizado um contrato, que, se fosse o caso, se caracterizaria pela obrigatoriedade de devolução do valor, no prazo e a estipulação de juros para remunerar o risco do detentor dos recursos.

No caso concreto, afirma que não há risco de perda do valor mutuado, não se visa lucro, estando as coligadas sujeitas à definição unilateral da administração central. Outra característica faltante seria a executoriedade, pois as transferências seriam mera alocação de recursos controlados pela contabilidade, o que também as diferencia dos demais contratos.

Argumenta que, no caso de empresas coligadas, as transferências se destinam à maximização dos lucros decorrente da aplicação do capital controlado pela administração em gestão única. Assim, se parte de um patrimônio financeiro de uma das entidades vinculadas tiver sobra de caixa, o recurso será aplicado onde possa gerar mais resultado.

A seguir, sustenta a ilegalidade do cálculo do IOF, uma vez que a fixação das alíquotas estaria prevista no Ato Declaratório nº 007/1999, que não foi mencionado no enquadramento legal presente no auto de infração, o que estaria turbando o direito de defesa, além de conflitar com o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 5.143, de 1966.

Prossegue alegando que as operações praticadas não se enquadrariam na caracterização feita no art. 13 da Lei 9.779, de 1999, nem no Código Tributário Nacional e que também não existe autorização constitucional para tributação de simples transferência de recursos, sem objetivo de obter os resultados de uma operação financeira.

Finalizando, requer o provimento da impugnação sob pena de afronta aos artigos 146, III e 153, inciso V, da Constituição Federal combinados com o artigo 63 do CTN e artigo 1º da Lei nº 5.143, de 1966.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre/RS por intermédio da 3ª Turma, no Acórdão nº 10-36.191, sessão de 15/12/2011, julgou improcedente a impugnação do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

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

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2007

ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

Não se aceita a alegação de cerceamento de defesa quando o auto de detalha o enquadramento legal que efetivamente ensejou a exigência formalizada.

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.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada a contribuinte, apresentou recurso voluntário reproduzindo os mesmos argumentos de sua impugnação, que em síntese aduz:

1. A tributação da operação está baseada em norma administrativa - o Ato Declaratório nº 7/1999 - o qual confronta com as disposições do art. 13 da Lei nº 9.779/99;

2. Há violação do princípio da legalidade, pois o critério de cálculo adotado no lançamento (base de cálculo e alíquota) não corresponde ao previsto em lei, que determina a tributação dos empréstimos entre pessoas jurídicas com as mesmas regras aplicáveis às operações financeiras;

3. O "mútuo" atribuída pela fiscalização não se trata de uma operação de crédito no contexto tratado pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, pois ausente as características e conteúdo de uma operação financeira;

4. A operação ora tributada não se acha definida no CTN e sequer autorizada na Constituição, vez que a incidência exige uma operação concreta de crédito;

5. Quanto à materialidade da tributação, entende que nem toda a entrega de valor de uma pessoa jurídica a outra coligada/controlada consubstancia-se empréstimo, faltando-lhe o contrato dessa natureza, com todas as características (a bilateralidade, os juros, o prazo, a devolução, o risco, a executoriedade judicial, dentre outros);

6 . A operação realizada com coligadas e tributada pelo IOF é de natureza societária (consta como objeto social) e não financeira;

Por fim, colaciona farta doutrina para corroborar seu entendimento de afastamento a incidência do IOF em suas transações com empresas vinculadas, e pede:

Ante todo o exposto, requer seja conhecido e provido o presente recurso voluntário, a fim de que seja integralmente desconstituído o lançamento sob pena de infringência aos artigos 146, III e 153, V, da Constituição Federal combinados com os artigos 63 e 66 do Código Tributário Nacional e artigos 1º, 4º e 5º da Lei n.º 5.143/66.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O litígio versa acerca da incidência do IOF sobre operações de empréstimos entre a recorrente e suas coligadas e controladas, as quais a fiscalização entendeu caracterizar-se operação de mútuo, sujeita à incidência do IOF, nos termos das Leis que tratam a matéria e seus Regulamentos (Decretos).

Os fundamentos para reforma da decisão de primeira instância bem como para o cancelamento da autuação escoram-se na violação legal e constitucional por norma administrativa que estabeleceu tributação do IOF ao arrepio dos textos da Constituição Federal, do CTN e da Lei nº 9.799/99; e, no contexto fático, extrapolou a materialidade legal prevista nos diplomas legais para considerar operação tipicamente societária como fato gerador do Imposto.

O deslinde do litígio cumpre, então, enfrentar as matérias suscitadas.

Preliminar de nulidade do auto de infração

A recorrente suscita a nulidade do auto de infração ao argumento de que a fiscalização valeu-se de instrução normativa na formulação do lançamento, em detrimento a dispositivos de Lei. Segue excerto de seu arrazoadado (fl. 295):

Cumpre enfatizar ainda que a matéria está a merecer um melhor exame no que diz respeito à questão da matriz quantificadora do imposto, prevista por norma administrativa, está em confronto direto com os dispositivos legais. Este fato, por si só, constitui

violação clara aos princípios tributários e administrativos da estrita legalidade que rege e vincula a administração tributária em face o art. 142 do CTN,

Em face desta situação fática, constatada mediante a simples comparação entre a Lei e os fundamentos do lançamento fiscal aponta a nulidade plena do auto de infração, que se valeu de instrução normativa, ao invés da lei, quando da formulação do lançamento.

E a lei que rege a aplicação de alíquota, a base de cálculo e a forma de calcular os tributos: a não observância destas regras claras implica em nulidade do lançamento.

Não procedem os argumentos da recorrente.

Não se tem no corpo do auto de infração (fls. 171/182) ou no Relatório de Procedimento Fiscal (fls. 123/128) exigência do IOF, incluindo-se a determinação da base de cálculo e a alíquota aplicável, fundada em qualquer ato normativo de caráter administrativo (Ato Declaratório ou Instrução Normativa). Ao contrário, toda a materialidade e quantificação do IOF tem suporte em Leis, *stricto sensu*, e em Decretos.

No tópico "4. Análise da Legislação Aplicável" (fl. 127) do Relatório fiscal encontra-se a legislação utilizada no procedimento fiscal, que se resume ao Decreto nº 4.494/2002 (RIOF/02) e ao Decreto nº 6.306/2007 (RIOF/07), ambos regulamentadores das Leis que dispõem acerca do IOF (inclusive a Lei nº 5.143/1966), tendo-as como fundamento de fato e de direito na cobrança do Imposto.

O auto de infração em seu quadro "Descrição dos fatos e enquadramento legal" (fl. 181) descreve em minúcia os dispositivos de Lei - art. 63, I e 64, I do CTN; art. 1º, parágrafo único e 3º da Lei nº 8.894/94; art. 13 da Lei nº 9.779/99 -, além de Decretos nºs. 4.494/2002 e 6.306/2007.

Assim, hígido o auto de infração quanto aos fundamentos e enquadramento legal da exação e infrações impostas ao autuado.

Inconstitucional e Ilegalidade da norma administrativa que estabeleceu tributação do IOF

Insiste a recorrente que a tributação de suas operações financeiras foi sustentada pelo Ato Declaratório nº 007, de 1999.

O equívoco principia-se com a assertiva de que tal ato normativo administrativo foi fundamento legal da autuação fiscal, quanto à determinação da base de cálculo e da alíquota aplicável.

Demonstrado linhas acima que toda a fundamentação e enquadramento legal sustentou-se em Leis e Decretos.

Impende colacionar as Leis e Decretos regulamentares que tratam do IOF:

Lei nº 5.143/1966:

Art 1º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.

Art 2º Constituirá a base do imposto:

I - nas operações de crédito, o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos, apurados mensalmente;

II - nas operações de seguro, o valor global dos prêmios recebidos em cada mês.

Art 3º O imposto será cobrado com as seguintes alíquotas:

I - empréstimos sob qualquer modalidade, as aberturas de crédito, e os descontos de títulos - 0,3%;

[...]

Lei nº 8.894/1994:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

Parágrafo único. O Poder Executivo, obedecidos os limites máximos fixados neste artigo, poderá alterar as alíquotas do imposto tendo em vista os objetivos das políticas monetária e fiscal

Lei nº 9.779/1999:

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.

Decreto nº 4.494/2002:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, 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:

I. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

Decreto nº 6.303/2007:

Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, 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:

I. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

Depreende-se da leitura dos textos legais que a IOF foi instituído pela Lei nº 5.143/1966, tendo atualmente fundamento no art. 153, V da CF/88, que lhe trouxe aperfeiçoamentos e alterações.

De se apontar ainda que não se vislumbra qualquer incompatibilidade da tributação do IOF prevista no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e nos Decretos regulamentares com os preceitos do art. 63 e 64 do CTN.

Reclama ainda a recorrente que a alíquota aplicada é diferente da que consta na legislação do IOF cobrada das instituições bancárias, configurando-se ofensa ao princípio da igualdade tributária.

A alíquota, tal como os demais elementos que compõem a tributação do IOF, é aquela prevista nos Decretos nºs. 4.494/2002 (RIOF/02) e 6.306/2007 (RIOF/07) editados pelo Poder Executivo em regulamentação às Leis que tratam o Imposto.

A pretensa ofensa à igualdade implicaria afastar os decretos que regulamentam a tributação do IOF, o que não é permitido às autoridades administrativas ou julgadoras.

A tributação realizada no presente processo atendeu aos regramentos vigentes, não podendo o autuante, tampouco os julgadores administrativos, afastar qualquer comando normativo, eis que disposto em Leis e Decretos plenamente vigentes no ordenamento jurídico.

Ademais, qualquer pronunciamento quanto a inconstitucionalidade de lei é vedado aos membros deste Conselho, conforme enunciado da Súmula CARF nº 2, segunda a qual o *"CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

Operações de crédito entre a recorrente e coligadas/controladas

Demonstrou a autoridade fiscal que as operações de créditos realizadas pela contribuinte com suas coligadas/controladas caracterizam-se mútuos financeiros, e não mero fluxo de caixa.

Igualmente, não se trata de operações tipicamente societárias.

Corroboram a natureza de mútuo as contas e registros da escrituração contábil da recorrente que refletem o montante de recursos emprestados ou postos a disposição das controladas/coligadas, com a indicação dos haveres na situação patrimonial evidenciada no Balanço, com a correspondente contrapartida do compromisso na pessoa jurídica mutuária.

As operações são pois caracterizadas como operações de crédito decorrentes de mútuos, sobre as quais incidem o IOF nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

A recorrente alega a inexistência de elementos necessários ao contrato de mútuo, tais como a formalização em contrato escrito, a executoriedade, o risco, os juros, dentre outros.

Ocorre que tais circunstâncias não são exigidas nos dispositivos legais. Isto é, não há o estabelecimento de condições para a incidência do IOF. Na literalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99, basta a existência de mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas para que ocorra a tributação pelo IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras.

Destarte, conclui-se que às operações que ensejaram a autuação aplicou-se corretamente a legislação que trata a matéria, fazendo incidir o IOF correspondente ao mútuo de recursos financeiros exigindo-se o tributo do responsável tributário, nos termos do inciso III, do art. 5º do Regulamento do IOF previsto nos Decretos nºs. 4.494/2002 e 6.306/2007.

Especificamente tratando da base de cálculo e alíquota aplicável, os mesmos Decretos definem que na ausência ou impossibilidade de determinação do montante efetivamente a ser utilizado pelo mutuário deverá ser utilizado como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, nos termos do art. 7º, inciso I, alínea 'a', e alíquota a correspondente ao previsto no item "1" deste dispositivo.

Correta, pois, a atuação e a decisão recorrida em manter a cobrança do IOF nos termos exigidos pela autoridade fiscal.

Conclusão

Processo nº 11060.002788/2009-47
Acórdão n.º **3201-003.721**

S3-C2T1
Fl. 334

Por todo o exposto, na **preliminar** rejeito a nulidade do auto de infração e, no **mérito**, VOTO para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Paulo Roberto Duarte Moreira