



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

Processo nº 11065.000400/2009-23
Recurso nº 11.065.000400200923 Voluntário
Acórdão nº 3403-003.256 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2007

OPERAÇÕES DE MÚTUO. RECURSOS FINANCEIROS. ENTRE SOCIEDADES. INCIDÊNCIA.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/02/2004 a 31/12/2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ANÁLISE ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 2/CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, ainda que haja repercussão geral reconhecida e julgamento não definitivo pelo pleno do STF.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Paulo Roberto Stocco Portes (suplente convocado), Domingos de Sá Filho, Luiz Rogério Sawaya Batista e Ivan Allegretti.

Relatório

INDUSTRIAL HAHN FERRABRAZ LTDA. foi autuado pela Fiscalização da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Novo Hamburgo/RS pela falta de recolhimento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF. Segundo a descrição dos fatos constante no Relatório da Ação Fiscal, de fls. 89 a 97, a infração decorreu de operações de mútuo celebradas com as sociedades Sulbrás Consultoria e Assessoria Ltda. e Renill Participações Ltda., nos anos-calendário de 2004 a 2007 (cópias dos contratos celebrados nas fls. 21 e 22 e dos razões contábeis contemplando os lançamentos a débito de contas patrimoniais ativas efetuados na escrituração da autuada nas fls. 23 a 35). O Auto de Infração das fls. 70 a 75 e anexos montou a R\$ 1.711.966,67.

Em impugnação (fls. 130 a 159) argui-se a nulidade da autuação, por cerceamento do direito de defesa, porque o endereço disponibilizado nos anexos ao auto de infração (fl. 85) para consulta ao processo está localizado na cidade de São Paulo. Considera que, tendo o auto de infração sido lavrado pela DRF em Novo Hamburgo/RS, tendo como sujeito passivo sociedade localizada na cidade de São Leopoldo/RS, tal fato afrontaria o princípio da eficiência, da razoabilidade e economia processual, a ele subjacentes, prejudicando o exercício do direito de defesa.

Quanto ao mérito, argumenta, primeiramente, que, diante do disposto no art. 10, inc. IV do Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, aprovado pelo Decreto nº 4.494, de 3 de dezembro de 2002 - RIOF, sucedido pelo Regulamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, aprovado pelo Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, é impossível exigir-se recolhimento do imposto quando a operação de crédito não foi liquidada no vencimento estipulado em contrato. Assim, o lançamento somente poderia recair sobre amortizações vinculadas à operação de crédito beneficiando a empresa Renill Participações, sob pena de afronta aos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da não utilização de tributo com efeito de confisco.

Argumenta que não existe amparo constitucional para que a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, altere, como fez no seu art. 13, o fato gerador do IOF, estendendo-o aos contratos de crédito celebrados entre pessoas jurídicas não financeiras, o que consiste em inovação quanto ao disposto no art. 63, inc. I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional - CTN, norma cujo status é de Lei Complementar. Contesta o enquadramento das operações de crédito praticadas como sendo contrato de mútuo, afirmando que poderiam ser melhor definidas como abertura de crédito e doação.

Quanto ao empréstimo à empresa Sulbrás, afirma que a operação financeira efetivada mais se aproximaria, formal e materialmente, do contrato denominado de "Contrato de Abertura de Crédito", do que do contrato de mútuo, tendo em vista a tese doutrinária que transcreve. Discorre sobre o negócio jurídico de doação, concluindo que o contrato ajustado com a empresa Renill não se trata de mútuo, mas, provavelmente, de um contrato de abertura de crédito ou até mesmo de doação, pois não consta a data definitiva de seu término.

Invoca a interpretação benigna prevista no art. 112 do CTN, tendo em vista que os contratos não estavam pagos por ocasião da autuação, o que gera dúvidas quanto a sua exata natureza jurídica.

A 3ª Turma da DRJ/POA julgou a impugnação improcedente e manteve o lançamento de ofício. O Acórdão nº 10-35.133, de 26 de outubro de 2011, fls. 185 a 191, teve ementa vazada nos seguintes termos:

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

Período de apuração: 28/02/2004 a 31/12/2007

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Incabível a decretação de nulidade do auto de infração, quando nele contidas as informações necessárias e suficientes para justificar o lançamento.

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

Cuida-se agora de recurso voluntário contra a decisão da 3ª Turma da DRJ/POA. O arrazoadado de fls. 198 a 202, após síntese dos fatos relacionados com a lide, pede a reforma da decisão porque baseada na falsa premissa de que a operação de crédito teria sido liquidada. Reitera que as operações glosadas não podem ser enquadradas como contratos de mútuo, sendo-lhes a melhor definição como abertura de crédito e doação entre as empresas Sulbrás e Renil, conforme tese já explicada na impugnação.

Aduz que, por definição da legislação civil, é impossível ser exigido o recolhimento de IOF na hipótese em que a operação de crédito não foi liquidada no vencimento estipulado em contrato, presente sua indefinição e não acabamento do acordado para a perfectibilização do ato jurídico, salvo as amortizações realizadas, sob pena de afronta a capacidade contributiva e vedação de utilização de tributo com efeito de confisco. Assim, inexistindo data definitiva para seu término, não há como caracterizar os contratos glosados como de mútuo, na medida em que legal e doutrinariamente são contratos de abertura de crédito e de doação.

Afirma que, sem obstáculo da Súmula CARF nº 2 e da imposição do art. 142, parágrafo único, do CTN, a matéria presente nos autos foi reconhecida pelo STF como de repercussão geral da questão constitucional suscitada, conforme informação retirada dos autos do Recurso Extraordinário nº 590.186-RS; ainda sem data de julgamento definida pelo Plenário da Suprema Corte.

Pede provimento.

A numeração de folhas reporta-se à atribuída pelo processo eletrônico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 198 a 202 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-POA-3ª Turma nº 10-35.133, de 26 de outubro de 2011.

A decisão recorrida mantém-se por suas próprias jurídicas razões.

Liminarmente, desprezam-se os argumentos tendentes a afastar a aplicação do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, por alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade, em face da Súmula CARF nº 2, que o recorrente demonstrou bem conhecer.

A hipótese de incidência de IOF sobre operações de mútuo de recursos financeiros está prevista no referido dispositivo¹. A exegese é direta: o imposto incide não só nas operações de crédito intermediadas por instituição financeira, como também nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros realizadas entre quaisquer pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física. Ademais, é irrelevante que as operações realizadas tenham ou não gerado ganhos ou receitas financeiras, pois a norma não estabeleceu essa condição, bastando que as operações se caracterizem como mútuo, conforme definição contida no art. 586² do Código Civil – CC - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que, aliás, manteve a redação do art. 1256 do Código Civil anterior (Lei nº 3.071, de 1916):

Assim, adotando a interpretação literal do texto legal, e considerando os documentos constantes no processo, em especial os contratos de mútuo formalizados bem como as informações prestadas pelo contribuinte no curso da ação fiscal, verifica-se que as operações que motivaram a autuação enquadram-se perfeitamente no conceito de mútuo, hipótese de incidência do IOF.

¹ 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.

² Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.¹

Empréstimo à Sulbrás Consultoria e Assessoria Ltda.

De acordo com o "Contrato de Mútuo", fls. 20, no dia 16 de fevereiro de 2004, a Hahn Ferrabraz emprestou R\$ 8.000.000,00 à Sulbrás, a ser utilizado na medida de suas necessidades, pelo prazo de um ano, com a remuneração calculada mensalmente pela TJLP. A conta patrimonial ativa "1.01.02.02.001.0003 - Sulbrás Ltda." apresentou lançamentos a débito cujos históricos se referem aos valores emprestados e correção monetária. Em 31/07/2005 o saldo dessa conta, no valor de R\$ 9.567.994,48 foi transferido para a conta patrimonial ativa IHF Participações Ltda.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09 (fls. 34 a 37), o contribuinte respondeu que (fl. 40) a empresa concordava com os valores mencionados no referido Termo, apurados de acordo com sua contabilidade e esclareceu que a transferência do saldo do contrato de mútuo para a conta da empresa IHF Participações Ltda decorreu de cisão da primeira e que o contrato de mútuo não foi renovado, passando a vigorar por prazo indeterminado.

Empréstimo à Renill Participações Ltda.

De acordo com o "Contrato de Mútuo" que consta na fl. 21, no dia 30 de julho de 2004, a recorrente emprestou R\$ 5.000.000,00 a Renill, a ser utilizado na medida de suas necessidades, pelo prazo de seis meses, com a remuneração calculada mensalmente pela TJLP. A conta patrimonial ativa "1.01.02.02.001.0004 - Renill Participações Societárias Ltda." apresentou lançamentos a débito cujos históricos se referem aos valores emprestados e correção monetária, bem como lançamentos a crédito referentes a amortizações parciais.

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 09 (fls. 34 a 37), o contribuinte respondeu que (fls. 48) a empresa concordava com os valores mencionados no referido Termo, apurados de acordo com sua contabilidade, e esclareceu que o contrato de mútuo não foi renovado, passando a vigorar por prazo indeterminado.

Os lançamentos a débito da conta de Renill Participações Ltda., em vista de pagamentos de sua responsabilidade, foram efetuados pelo contribuinte. Os lançamentos a crédito da mesma conta correspondem a desembolsos feitos pela titular e os históricos indicam a origem dos créditos utilizados, dos quais era titular.

Em síntese, a autuada celebrou contratos de mútuo com vencimento determinado, disponibilizou recursos financeiros que foram efetivamente utilizados pelos mutuários, com operações registradas em contas de patrimoniais de Ativo na sua contabilidade. Vencidos e não pagos, ou parcialmente amortizados, os referidos contratos passaram a vigorar por prazo indeterminado, como esclarecido no curso da ação fiscal.

Ficou assim plenamente caracterizada a natureza jurídica do negócio celebrado entre as partes, como sendo operação de mútuo, nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002, sendo improcedentes as máculas impostas pela recorrente a respeito do seu próprio procedimento, sugerindo que a estruturação do negócio jurídico indica tratar-se "provavelmente" de contrato de abertura de crédito ou até mesmo de um contrato de doação.

Por fim, quanto ao RE 590.186/RS (Rel. Min. Carmem Lúcia), em que se controverte a incidência do IOF nas operações de mútuo praticadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e pessoas físicas segundo as mesmas regras aplicáveis às operações praticadas pelas instituições financeiras e se argui a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº

9.779, de 1999, o STF reconheceu, em 29/08/2008, a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada (Tema 104). Nada obstante, em consulta ao sítio *web* do STF, atesta-se que os autos restaram conclusos para o relator desde 08/04/2010. Não há, assim, trânsito em julgado da decisão.

Até a revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF, este tribunal administrativo decidia pelo sobrestamento dos processos sobre as matérias com repercussão geral reconhecida pelo STF, ainda não julgadas definitivamente pela corte suprema. Contudo, após a revogação, permanece vigente apenas o *caput* do art. 62-A:

“Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.”
(grifo nosso)

E a decisão, como exposto, não é definitiva.

O efeito da revogação dos §§ 1º e 2º do art. 62-A (que permitia o sobrestamento de processos administrativos em decorrência da repercussão geral reconhecida pelo STF), aliado ao teor da Súmula 2 deste CARF, ocasiona conclusão óbvia, que torna previsível a decisão administrativa.

Veja-se o teor dos parágrafos revogados pela Portaria MF nº 545, de 18 de novembro de 2013:

“§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.”

E complementa-se com o teor da Súmula 2 deste CARF (que comunga com o teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 - PAF):

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

O silogismo é inevitável: se o STF reconhece a repercussão geral, por óbvio que há discussão sobre constitucionalidade. E se há discussão sobre constitucionalidade, o CARF é incompetente para manifestar-se negativamente, devendo acolher todas as leis tributárias como constitucionais. E, como não há mais a possibilidade de sobrestamento, o CARF deve julgar a matéria, sempre considerando as leis (cuja constitucionalidade o STF está a apreciar) como constitucionais.

Veja-se que de forma alguma se está aqui a defender que o comando legal (art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999) é constitucional (ou mesmo inconstitucional). Está-se, sim, simplesmente afirmando que há súmula dispondo que os julgamentos deste CARF não podem assumir o comando legal como inconstitucional.

Processo nº 11065.000400/2009-23
Acórdão n.º **3403-003.256**

S3-C4T3
Fl. 218

Houvesse decisão definitiva do STF no Recurso Extraordinário nº 590.183/RS, ou mesmo uma das hipóteses previstas no art. 26-A do PAF, cabível seria o reconhecimento administrativo da inconstitucionalidade. Todavia, na situação em que se encontra o RE, não se vê possibilidade de a questão ser resolvida administrativamente em favor da recorrente.

Com essas considerações, voto por negar provimento ao recurso.

Sala de sessões, em 17 de setembro de 2014


Alexandre Kern