



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

Processo nº 11065.721413/2012-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3403-003.409 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria AI-IOF
Recorrente INDÚSTRIA DE PELES MINUANO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009

OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF.

ANÁLISE DE CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA 2/CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária que institui penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Sustentou pela recorrente o Dr. Dílson Gerent, OAB/RS nº 22.484.

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente processo sobre **Auto de Infração** lavrado em 07/05/2012 (fls. 816 a 822¹) para exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) referente a fatos geradores de 31/01/2008 a 31/12/2009, acrescidos de juros de mora e de multa de ofício (75%), em total original de R\$ 1.504.976,38, por falta de recolhimento, conforme descrito no Relatório de Trabalho Fiscal (RTF).

No RTF (fls. 770 a 782, acompanhado dos anexos de fls. 783 a 815), narra-se que: (a) foi constatada a existência de lançamentos contábeis de contratos de mútuo sem o lançamento de IOF; (b) havia uma espécie de conta-corrente, com empréstimos entre a empresa e a “Indústria e Comércio de Calçados MALU LTDA” (doravante “MALU”) e a “MINUANO Corte e Costura Industrial LTDA” (doravante “MINUANO”); (c) intimada a justificar as transferências, a empresa informou que os valores se referem a transferências entre empresas do mesmo grupo econômico (repasses), não caracterizando operações de crédito, não se configurando o mútuo; (d) as rubricas contábeis referentes aos empréstimos são “vlr. Ref. Empréstimo”, “vlr. Ref. Devolução de empréstimo”, “Vlr. Ref. Bx divs dpls cfe.lote anexo” e “Vlr. Ref. Baixa dvs dupls cfe relatório”, estas duas últimas detalhadas na tabela de fl. 773; (d) ainda que se trate de transferência entre empresas do mesmo grupo, e que não tenham sido formalizados contratos, fica caracterizada a existência de mútuos financeiros, ocorrendo o “fato gerador” do IOF, conforme art. 63, I do Código Tributário Nacional e art. 13 da Lei nº 9.779/1999, cabendo o cálculo a partir das alíquotas estabelecidas no Decreto nº 6.306/2007, com as bases de cálculo apuradas nas operações listadas nos anexos do RTF (saldos diários).

Cientificada da autuação em 08/05/2012 (fl. 817), a empresa apresenta **impugnação** em 08/06/2012 (fls. 825 a 845), alegando, em síntese, que: (a) a empresa tem por objeto social o curtimento, a industrialização, a comercialização e a exportação de peles e tapetes, de móveis (sofás) e de capas de couro bovino e de outros materiais para sofá, prestando ainda os mesmos serviços de beneficiamento a peças de couro de terceiros; (b) a empresa é controladora da “MINUANO” (99% do capital social) e coligada da “MALU” (tendo praticamente os mesmos quotistas), para as quais vende peças de couro já prontas, e das quais recebe peças para beneficiamento; (c) o fisco tomou por base todos os valores de créditos da empresa junto à “MINUANO” e à “MALU”, não correspondendo as base de cálculo à realidade; (d) grande parte dos créditos da fiscalizada, com ambas as empresas, que o fisco considerou como sendo oriundos de empréstimos, na verdade são originários de operações comerciais ou de prestação de serviços de beneficiamento, conforme levantamentos de fls. 914 a 964 (Doc. 6) e fls. 971 a 988 (Doc. 8), devendo ainda ser descontados os valores de compras de peças de couro, cf. Doc. 7, de fls. 966 a 969; (e) a autuada é controlada (99%) pela “MILU Participações Societárias” (doravante “MILU”), que também participa do capital social da “MINUANO”, e, em razão das operações comerciais, os créditos acumulados junto à “MINUANO” foram transferidos para a “MILU”, por meio de um contrato de cessão de créditos (Doc. 9 - fls. 990 a 996), zerando o saldo do conta-corrente existente entre a impugnante e a “MINUANO”, tendo a “MILU” utilizado a quase totalidade dos valores para aumentar seu investimento na MINUANO” (cf. Doc. 10 - fls. 998 a 1026), sendo o crédito da empresa junto à “MILU” posteriormente quitado via distribuição de lucros; (f) não existe contrato de mútuo firmado entre as empresas, essencial à caracterização da operação, sendo a

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

quase-totalidade dos créditos decorrente de operações comerciais e/ou de prestação de serviços, e tendo o próprio fisco reconhecido a relação comercial entre as empresas; (g) a verdade material deve prevalecer sobre a verdade formal; (h) devem ser observadas a razoabilidade e a proporcionalidade, conforme Lei nº 9.784/1999; (i) houve erro no enquadramento do fato, não podendo ser considerada como mútuo operação não abarcada na definição do art. 586 do Código Civil brasileiro, sob pena de ofensa ao art. 110 do Código Tributário Nacional - CTN; e (j) houve desobediência ao princípio da legalidade em matéria tributária (art. 114 do CTN), e ofensa aos dispositivos do art. 112 do mesmo código.

Em 29/04/2013 ocorre o **julgamento de primeira instância** (fls. 1033 a 1043), no qual se acorda unanimemente pela procedência do lançamento efetuado, sob o fundamento de que: (a) a fiscalização, a partir dos registros contábeis de débito e crédito entre a empresa e terceiros (especificamente a “MINUANO” e a “MALU”) identificou transferências lançadas como empréstimos, sendo os documentos justificativos apresentados pela fiscalizada recibos de empréstimos (fls. 93/112, 114/160 e 180/291), devendo a empresa, ao agora informar que se trata de lançamento diverso (em desacordo com seus próprios registros contábeis), comprovar o alegado; (b) os documentos anexados na impugnação não guardam relação temporal com os lançamentos efetuados, não sendo possível estabelecer qualquer vínculo entre os documentos e as operações autuadas; e (c) caracterizada a operação de crédito entre as pessoas jurídicas, a formalização do contrato de mútuo é mero acessório que não desqualifica a ocorrência do “fato gerador” do IOF.

Cientificada da decisão de piso em 20/05/2013 (cf. AR de fl. 1047), a empresa apresenta **recurso voluntário** em 10/06/2013 (fls. 1052 a 1076), basicamente reiterando os argumentos expostos em sua impugnação, e acrescentando que o julgador de piso não entendeu (ou desconsiderou) os documentos apresentados, e que a empresa neles cometeu um equívoco às fls. 947/948, agora sanado. Complementa ainda que, diante de eventual dúvida, deveria ter o julgador de piso determinado a realização de diligências.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele se toma conhecimento.

Checando o detalhamento do lançamento, percebe-se que a fiscalização limita seu escopo às operações contabilizadas sob as rubricas “vlr. Ref. Empréstimo”, “vlr. Ref. Devolução de empréstimo”, “Vlr. Ref. Bx divs dpls cfe.lote anexo” e “Vlr. Ref. Baixa dvs dupls cfe relatório” (nestes dois últimos casos, apesar de as contas não trazerem o termo “empréstimo”, a documentação justificativa apresentada pela empresa continha comprovantes de empréstimo ou de devolução de empréstimo). Em todos os casos, a fiscalização intimou a empresa a se manifestar. E, em resposta à intimação, são anexados, como justificativas, recibos atestando “devolução de empréstimo” (v.g. fls. 94, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 106, 109, 110, 116, 117, 118, 120, 121, 122, 123, 126, 127, 128, 129, 13, 134, 135, 136, 137, 138,

139, 143, 144, 145, 148, 149, 155, 156, 157, 158, 159 e 160) e “empréstimo” (v.g. fls. 100, 101, 107, 108, 111, 112, 115, 119, 124, 125, 131, 132, 133, 140, 141, 142, 146, 147, 150, 151, 152, 153 e 154). Até aí, apesar de a empresa já manifestar discordância em relação à incidência de IOF, havia compatibilidade entre o alegado e o escriturado. E o fisco não arbitrou ou presumiu valores totais, limitando o lançamento apenas às rubricas discriminadas, com base na legislação de regência do IOF.

Na fase contenciosa do processo, entretanto, a empresa parece negar sua escrita fiscal, além de refutar a própria credibilidade de todos os recibos apresentados, afirmando que, em verdade, os lançamentos contábeis não se tratavam de empréstimos, mas de pagamentos de operações comerciais ou de prestação de serviços de beneficiamento. E a alegação se faz acompanhar apenas de planilhas, que são insuficientes sequer para semear a dúvida do julgador, que ensejaria a conversão em diligência. Recorde-se que a diligência não se presta a suprir deficiência probatória da parte.

Recorde-se ainda que os fatos geradores objeto da autuação abarcam o período de 31/01/2008 a 31/12/2009. A planilha apresentada pela empresa denominada “conta corrente ajustado” - Doc. 6 (fls. 914 a 964), por exemplo, já inicia com ajuste (de 01/01/2008) referente a aumento de capital (indireto, da empresa “MILU”) de R\$ 4.700.000,00. Tal aumento, conforme Doc. 10 (fls. 998 a 1026), é amparado por documento datado de 18/04/2011. E, como destacou o julgador de piso (e não refutou a contento a empresa em sede de recurso voluntário), há incompatibilidades temporais e impossibilidade de vínculo entre a matéria autuada e as planilhas apresentadas pela defesa.

Ainda que sanadas as irregularidades temporais apontadas, tem-se que a simples apresentação de planilha (ao desamparo de documentação que comprove individualizadamente as operações comerciais e de prestação de serviços que a empresa alega terem sido efetuadas em detrimentos dos declarados “empréstimos” e “devoluções de empréstimo”) não constitui instrumento hábil a afastar a própria escrita fiscal, ainda mais quando anteriormente atestada pela empresa, inclusive com comprovantes das operações que agora se diz não terem existido.

Assim, periférica, a nosso ver, a alegação de que o julgador de piso não entendeu (ou desconsiderou) os documentos apresentados, e que a empresa neles cometeu um equívoco às fls. 947/948, agora sanado. Tais documentos (em verdade, basicamente planilhas), por si, como exposto, não afastam a escrituração da empresa, se desacompanhados de elementos probatórios que dêem supedâneo a seu conteúdo.

Não se trata de fazer aqui prevalecer a verdade formal. Como ensina James Marins:

“As faculdades fiscalizatórias da Administração tributária devem ser utilizadas para o desvelamento da verdade material e seu resultado deve ser reproduzido fielmente no bojo do procedimento e do Processo Administrativo. O dever de investigação da Administração e o dever de colaboração por parte do particular têm por finalidade propiciar a aproximação da atividade formalizadora com a realidade dos acontecimentos.”²

² MARINS, James. Direito Processual Tributário Brasileiro (Administrativo e Judicial). 6.ed. São Paulo: Dialética, 2012, p.154.

Veja-se que as conclusões do fisco estão amparadas nas próprias informações prestadas pela empresa (e agora por ela refutadas ao desamparo de documentação comprobatória).

Sobre eventual violação à legalidade, ou à razoabilidade/proporcionalidade, há que se destacar que a exigência se deu exatamente em atendimento a comando legal vigente: o art. 13 da Lei nº 9.779/1999 (que afirma que as operações em análise constituem fato gerador do IOF - fl. 775 do RTF), que não pode ser afastado por este colegiado sob a pecha de inconstitucionalidade, em virtude da Súmula CARF nº 2 do tribunal.

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

Observe-se o que dispõe o referido art. 13, compatível com as disposições do Código Tributário Nacional:

“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.” (grifo nosso)

E os comandos que tratam de razoabilidade e proporcionalidade da Lei nº 9.784/1999 não se revestem de supralegalidade, de modo a obstarem a aplicação dos dispositivos transcritos.

O fato de não existir um contrato escrito, por óbvio, não é impeditivo à exigência do IOF, e nem se opõe à disposição do art. 586 do Código Civil brasileiro. Se o fosse, bastaria que as empresas não mais celebrassem o contrato formalmente para que estivessem livres da tributação. Seria exatamente o que a recorrente tanto condena: a prevalência da verdade formal sobre a material. Por certo que deve prevalecer a verdade material: caracterizada a situação de empréstimo (e nos autos ela está documentada pelo fisco e pela própria recorrente, e não foi por esta comprovadamente afastada), cabível a incidência de IOF.

Inexistente ainda ofensa aos arts. 110 (pois não se está alterando conteúdo de institutos de direito privado), 112 (pois não há dúvida quanto à capitulação legal do ato ou aos outros atributos ali descritos) e 114 (porque o “fato gerador” está expressamente previsto em lei) do Código Tributário Nacional.

Procedente, assim, a exigência do IOF.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA