



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

Processo nº 11080.003540/2008-84
Recurso nº 911.354 Voluntário
Acórdão nº **3102-01.565 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de julho de 2012
Matéria Auto de Infração - IOF
Recorrente TERRA NETWORKS BRASIL 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: 01/01/2003 a 31/05/2003

DECADÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO. AUSÊNCIA. REGRA GERAL.

No caso de tributos cujo lançamento opera-se pela homologação do pagamento antecipado pelo obrigado, a extinção do crédito depende da efetiva antecipação do pagamento, sem a qual o lançamento não concretiza, restando a decadência do direito do Fisco constituir o crédito regulada pelas disposições contidas no artigo 173 do Código Tributário Nacional.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. TRIBUTOS
SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE
PAGAMENTO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA. RECURSO REPETITIVO.

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Repetitivo, sistemática prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas no julgamento do recurso apresentado pelo contribuinte. Artigo 62-A do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Na falta do pagamento efetuado pelo contribuinte, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o prazo decadencial do direito do Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o mesmo já poderia ter sido realizado.

JUROS DE MORA. EXIGIBILIDADE.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração serão exigidos juros de mora com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

MULTA DE OFÍCIO. EXIGÊNCIA.

Sobre os créditos tributários constituídos em auto de infração por falta de pagamento ou declaração inexata será exigida a multa no percentual de setenta e cinco por cento, por expressa previsão legal.

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

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

Recurso Voluntário Negado

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 votos que integram o presente julgado. O Conselheiro Helder Kanamaru votou pelas conclusões.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

(assinado digitalmente)

EDITADO EM: 23/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Helder Kanamaru.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata-se de auto de infração para exigência do IOF no período acima referido, com arrimo no art. 13 da Lei 9.779/99 e Decreto 4.494/2002, ante a falta de declaração e recolhimento do mesmo. O Relatório de Ação Fiscal (fls. 08/14) informa que as operações de mútuo realizadas através da conta caução coligadas/controladas não são suportadas por contrato, “sendo realizadas na forma de conta-corrente entre as empresas”. Informa, ainda, que “o contribuinte apurou o

IOF em relação a essas operações de mútuo utilizando o saldo das contas envolvidas no final de cada mês, multiplicando pelo número de dias do mês e aplicando a alíquota de 0,0041 %”, conforme valores reproduzidos à fl. 13.

O contribuinte pagou os valores do imposto lançado referente aos meses de março a maio de 2003, consoante DARF e comprovantes de pagamento que anexa (fls. 434/439). Contudo, em relação aos meses de janeiro e fevereiro, irresigna-se contra sua cobrança, alegando “se operaram sobre eles os efeitos da decadência”, uma vez decorridos cinco anos da data da ocorrência dos fatos geradores do imposto e a data da ciência do lançamento, em 31/03/2008, em desacordo com o art. 150, § 4º do CTN, acerca do qual discorre em sua peça impugnatória. Demais disso, insurge-se contra a multa de ofício no percentual de 75%, por entendê-la confiscatória, em afronta ao art. 150, IV, da CF. E, por fim, alega que não pode a taxa SELIC ser aplicada aos créditos tributários, uma vez não ter sido criada para esse fim.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

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

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/05/2003

DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário é regido pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Porém, a incidência dessa regra supõe hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que a lei prevê o pagamento antecipado do tributo por conta do contribuinte. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, quando a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO - JUÍZO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A multa aplicada pelo Fisco decorre de lei vigente e eficaz, descabendo ao agente fiscal perquerir se o percentual escolhido pelo legislador é exacerbado ou não. Para que se afira a alegada natureza confiscatória do percentual da multa aplicada é necessário que se adentre no mérito da constitucionalidade da mesma, competência esta que falece aos órgãos administrativos julgadores.

TAXA SELIC - JUROS MORATÓRIOS

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Impugnação ao Lançamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

Discute-se no processo a decadência do direito da Fazenda constituir o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2003, em face do comando contido no artigo 150 do Código Tributário Nacional; a multa exigida, no percentual de 75% do valor devido, e os juros de mora à Taxa Selic.

Conforme preceitua o Código Tributário Nacional, o direito de constituir o crédito tributário expira no prazo de cinco anos contados, em regra geral, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que tal providência já poderia ter sido tomada. Nos casos de tributos cujo lançamento opera-se por homologação, o dia de início da contagem do prazo é antecipado, nos termos do artigo 150 do Código.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Embora o disposto no Código dê ensejo a diferentes interpretações, tendo por base a possível finalidade pretendida pelo legislador, qual fosse a de antecipar a contagem do prazo sempre que notório o conhecimento da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador do imposto, não há como escapar à condição especificada no § 1º, indicando o pagamento antecipado pelo obrigado como ação necessária à extinção do crédito sob condição resolutória, sem o qual o próprio lançamento por homologação não opera-se, restando o mesmo regulado pelas disposições contidas no artigo 173, conforme a seguir transcrito.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Se não há pagamento, não há o que homologar, até porque, quando assim acontece, como é o caso do vertente litígio, o lançamento é feito de ofício.

Neste mesmo diapasão decisão proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Repetitivo, RESP 973733.

RECURSO ESPECIAL Nº 973.733 - SC (2007/0176994-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

PROCURADOR : MARINA CÂMARA ALBUQUERQUE E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO PRESTES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: Resp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O *dies a quo* do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "*primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do *Codex Tributário*, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito

Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. *In casu*, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação *ex lege* de pagamento antecipado das contribuições revidenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Superada essa questão, tem-se que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, caput e § 1º, dispõe que o crédito tributário não pago no vencimento será acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1%, se a lei não dispuser de modo diverso. A Lei n.º 9.065/95 prevê, em seu artigo 13, a utilização da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, não havendo, portanto, razão para protesto.

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

CAPÍTULO VIII

Das Penalidades e dos Acréscimos Moratórios

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna; (Vide Lei nº 9.065, de 1995

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

- a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;
- b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;
- c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento.

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3º da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5º desta lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002).

Ainda mais, trata-se de matéria sumulada neste Conselho Administrativa de Recursos Fiscais, de observação obrigatória por todos seus integrantes.

Súmula CARFnº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Finalmente, deve ser mantida a multa de ofício exigida, por expressa previsão legal – artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96 e alterações posteriores.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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.

No que se refere às arguições de desrespeito a princípios constitucionais, tal como efeito confiscatório da multa aplicada, o fato é que falece competência a este tribunal administrativo para deixar de aplicar uma lei por alegação de inconstitucionalidade, conforme art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

É defeso a esta corte administrativa, salvo as hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 supracitado, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de suposta violação constitucional ou princípios nela resguardados, assim é que consta da Súmula nº 2 deste Conselho Administrativo.

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

Voluntário. Por essas razões, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso

Sala de Sessões, 18 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.