



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

Processo nº 12898.001677/2009-33
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.337 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - IOF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A

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

Ano-calendário: 2006

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 segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

CRÉDITO RURAL. REDUÇÃO À ZERO DA ALÍQUOTA DO IOF.

A ausência de uma condição essencial para caracterização do crédito rural a qualidade de instituição financeira por parte do mutuante impede o enquadramento dos mútuos realizados a empresas que atuam no ramo agropecuário no conceito legal de crédito rural, não fazendo jus, portanto, à redução de alíquota pretendida.

ÔNUS DA PROVA.

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2

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

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 voluntário.

ROBSON JOSÉ BAYERL - Presidente.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson Jose Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. O Conselheiro Rodolfo Tsuboi (Suplente) atuou em substituição ao Conselheiro Renato Vieira de Ávila (Suplente), ausente ocasionalmente.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

"Relatório

*Trata o presente processo de **auto de infração** (fls. 99/106) lavrado em virtude de ausência de recolhimento de **IOF sobre as operações de Crédito** correspondentes a **mútuo de recursos financeiros entre a empresa fiscalizada, coligadas e pessoa física**, no ano de 2006, de acordo com as Planilhas de Apuração do IOF" e Termo de Constatação anexos.*

*A interessada foi cientificada em 29/09/2009 (fl. 112) e apresentou **impugnação** (fl. 115/126) em 29/10/2009 alegando em síntese:*

*- **nulidade do auto de infração**, uma vez que o autuante aponta como disposição legal infringida o disposto nos artigos 7º do Decreto nº 4.494/2002 que foi revogado pelo Decreto nº 6.306/2007. Assim o **lançamento foi embasado em norma retirada do mundo jurídico**.*

*- que os **mútuos** entre a impugnante e a sub holding da área de agronegócios – MPE – Participações em Agronegócios S/A tinha, em geral, **objetivo de investimento, custeio, comercialização e ou garantia à exportação** e de acordo com o artigo 8º do Decreto nº 6.306/2007 a **alíquota**, neste caso, será reduzida a **zero**.*

*- a **multa de ofício** é excessiva e desproporcional, tem efeito confiscatório, sendo portanto, **inconstitucional**.*

É o relatório." (grifei)

A **decisão de primeira instância**, proferida em 07/12/2011 (fls. 153/157), foi pela improcedência da impugnação e manutenção integral do crédito constituído, segundo ementa, abaixo reproduzida:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

LANÇAMENTO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS. COMPETÊNCIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade, restringindo-se a instância administrativa ao exame da validade jurídica dos atos praticados pelos agentes do fisco.

AUSÊNCIA DE PROVAS

Nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, a impugnação deve vir instruída com as provas das alegações, uma vez que a alegação, por si só, não produz modificações no lançamento do crédito tributário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após ciência ao acórdão de primeira instância, em 27/06/2013 (AR à fl. 167), apresentou, em 29/07/2013, **recurso voluntário** (fls. 169/182), alegando: **(1) Do contrato de conta-corrente do Grupo MPE e a não incidência de IOF**: que a partir das características reais do instrumento contratual e das funções desenvolvidas pela holding, deve ser afastada a incidência do IOF, pois, é uma holding de instituições não financeiras, no segmento de serviços e engenharia, possuindo como um de seus objetivos centralizar a administração das sociedades do Grupo, bem como suas transações, operações de créditos e obrigações, ou seja, uma holding de engenharia e serviços que administra o "caixa" do Grupo MPE, tendo firmado o contrato em análise para fins da atividade de gestão de recursos, própria de holdings, portanto, não havendo incidência de IOF, porquanto, o contrato é caracterizado como contrato de conta-corrente e não contrato de mútuo, a despeito dessa denominação constar equivocadamente no instrumento contratual, clamando pela aplicação do precedente no Acórdão nº 3101-001.094, de 25/04/2012 (Processo nº 11080.01570/2008-00) e o conseqüente afastamento da aplicação do Ato Declaratório SRF nº 7/99, que equipara os contratos de mútuo e os contratos de conta-corrente; **(2) Da classificação das operações como meros ajustes contábeis afastando a incidência de IOF**: que as operações tratadas no Auto de Infração são meros ajustes contábeis do Grupo MPE, com o fim de desonerar os Balanços Patrimoniais das coligadas, não havendo entrega de quaisquer valores que constitua o critério material da obrigação tributária, sendo equivocados os lançamentos contábeis efetuados, não havendo configuração do fato gerador do IOF, por conta de registros contábeis errados e erros contratuais, incapazes de dar causa à uma obrigação tributária, tratando-se a operação de erro formal e contábil, afastada de plano a incidência do IOF pelo art. 64, do Decreto nº 6.306/2007; **(3) Da destinação dos recursos e a conseqüente redução da alíquota a ZERO**: que as operações financeiras de crédito entre as empresas do Grupo MPE, em regra, entre as empresas de engenharia e de agronegócio, destinaram-se à investimentos, compras de insumos ou fomento da comercialização e

exportação de seus produtos, portanto, sujeitas à alíquota zero, nos termos do artigo 8º, incisos III (crédito exportação) e IV (crédito rural), do Decreto nº 6.306/2007, colocando à disposição da administração pública, na sede de sua empresa, volumosa documentação, para que seja sanada, por meio de diligência fiscal, qualquer dúvida existente a respeito de eventuais mútuos;

(4) Da desproporcionalidade e irrazoabilidade na aplicação das multas: por fim, acerca da multa aplicada (75%), alega ser excessiva e claramente possuir efeito confiscatório, por isso, inconstitucional, recorrendo pela redução das multas, por conta de seus valores excessivos, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fenelon Moscoso de Almeida

(1) Do contrato de conta-corrente do Grupo MPE e a não incidência de IOF

Nesse ponto, pela perfeita adequação do presente caso ao precedente no PAF nº 16682.720582/2012-02, sobre fatos absolutamente semelhantes, envolvendo o mesmo contribuinte e períodos de apurações imediatamente posteriores (2007 e 2008), adoto como minhas as razões de decidir no recurso voluntário do Acórdão nº 3403-003.415, de 13/11/2014, *in verbis*:

"No mérito, verifica-se que entre a impugnação e o recurso voluntário, a defesa guinou da posição de admitir a existência dos mútuos para a posição de negá-los.

Em sede de recurso a defesa alegou que os mútuos não são mútuos, mas sim "contratos de conta-corrente".

Com isso pretende que se dê ao caso concreto o mesmo tratamento dado pelo Acórdão 3101-001.094.

Entretanto, a situação fática e jurídica deste processo é totalmente diferente daquela sopesada pelo Acórdão 3101-001.094.

Isto porque no caso concreto a fiscalização "não escolheu" o tipo de contrato representado pelos saldos das contas contábeis e nem sequer invocou o Ato Declaratório SRF nº 07/1999 para "equiparar" contratos de conta-corrente a contratos de mútuo.

Aqui neste processo, a fiscalização provou que os contratos são de mútuo na modalidade de crédito rotativo, inclusive com a juntada de [cinco] contratos entregues pela empresa nos quais se constata essa operação e que a defesa, em sede de recurso, pede que sejam desconsiderados. E o fato de os mútuos não possuírem caráter oneroso, não os desnatura como contratos de mútuo, a teor do art. 591 do Código Civil.

Além de não trazer nenhuma prova aos autos da alegação de que os contratos de mútuo não são de mútuo, mas sim de "conta-corrente", a defesa pede ao colegiado que desconsidere as provas trazidas aos autos pela fiscalização, o que não tem nenhum cabimento.

(...)

Reforça a conclusão de que no caso concreto não se tratam de "contratos de conta-corrente", o fato da empresa não ter alegado esse fato nem durante o procedimento fiscal e nem na impugnação.

Nesse passo, seria incontroverso nos autos a natureza de contratos de mútuo na modalidade crédito rotativo, pois a alegação não provada de que seriam "contratos de conta-corrente" só apareceu em sede de recurso voluntário.

O conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização, as manifestações da empresa no curso da ação fiscal e os termos da impugnação ao lançamento, produzem a certeza de que realmente foram celebrados contratos de mútuo, na modalidade de crédito rotativo, e não contratos de "conta-corrente" como foi alegado no recurso.

Portanto, deve ser rejeitada a alegação recursal, mesmo porque a recorrente não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos alegados (art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72)."

(2) Da classificação das operações como meros ajustes contábeis afastando a incidência de IOF

No mérito, também nesse ponto, reitera-se que, entre a impugnação e o recurso voluntário, a defesa guinou da posição de admitir a existência dos mútuos para a posição de negá-los, inclusive, alegando que foi um erro o contrato celebrado entre as diversas empresas do Grupo MPE e que foram equívocos os lançamentos contábeis efetuados, pois, meros ajustes contábeis, não havendo entrega de quaisquer valores que constitua o critério material da obrigação tributária.

Assim como no tópico anterior, recorre trazendo novos fatos e direito, não alegados, durante o procedimento fiscal ou na impugnação, só aparecendo em sede de recurso voluntário, assim, atraindo para si o ônus da prova em relação a tais fatos, impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor da acusação fiscal, a respeito de erros nos contratos e nos lançamentos, além de ausência de entrega de quaisquer valores, caracterizando toda a operação como um erro formal e contábil, que afastaria a incidência do IOF, nos termos do art. 64, do Decreto nº 6.306/2007.

Acontece, que o conjunto probatório trazido aos autos pela fiscalização, as manifestações da empresa no curso da ação fiscal e os termos da impugnação ao lançamento, contrariam estas alegações, portanto, devendo também ser rejeitada, mesmo porque, a recorrente, novamente, não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos alegados (art. 16, III, do Decreto nº 70.235/72).

(3) Da destinação dos recursos e a conseqüente redução da alíquota a ZERO

Nesse outro ponto, também, sobre pessoas, fatos e direito semelhantes, envolvendo o mesmo Acórdão nº 3403-003.415, de 13/11/2014, cujas razões de decidir adoto, *in verbis*:

"Relativamente à questão da alíquota zero, o art. 13 da Lei nº 9.779/99 estabelece o seguinte, in verbis:

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.*

Com base nesse dispositivo legal, entende a recorrente que tem direito à alíquota zero de IOF sobre os mútuos que celebrou com as empresas que se dedicam ao ramo do agronegócio, pois o art. 8º, III e IV, do Decreto nº 6.306/2007 reduziu a zero a alíquota do IOF quando o crédito é destinado ao amparo à exportação ou produção, bem como quando se trate de crédito rural, destinado a investimento, custeio e comercialização.

Entretanto, a alegação do contribuinte não prospera porque o art. 13 da Lei nº 9.779/99 não equiparou as demais pessoas jurídicas a instituições financeiras. O art. 13 apenas estabeleceu que as demais pessoas jurídicas se sujeitam ao IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às instituições financeiras.

Sendo assim, o "crédito rural" mencionado no art. 8º, IV, do Decreto nº 6.306/2007, se constitui em uma modalidade específica de crédito que se encontra regulada pela Lei nº 4.829/65.

O art. 2º da referida lei estabelece o seguinte:

Art. 2º Considerase crédito rural o suprimento de recursos financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados na legislação em vigor.
(Grifei)

Já o art. 2º, § 1º do regulamento anexo ao Decreto nº 58.380/66, estabeleceu com todas as letras que "crédito rural" é aquele concedido por instituições financeiras, in verbis:

Art 2º Considerase crédito rural o suprimento de recursos financeiros a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados neste regulamento, nos termos da legislação em vigor.

§ 1º *O suprimento de recursos a que alude este artigo será feito por instituições financeiras, assim consideradas as pessoas jurídicas públicas, privadas ou de economia mista que tenham como atividades principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros.*
(Grifei)

Sendo assim, os empréstimos concedidos pela recorrente às empresas que atuam no agronegócio não podem ser enquadrados como crédito rural, pois a recorrente não é instituição financeira e nem foi equiparada a instituição financeira pelo art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Por outro lado, também não se pode cogitar de reconhecer a alíquota zero sobre essas operações com base no art. 8º, III, do Decreto nº 6.306/2007, porque a defesa não se desincumbiu do ônus de provar que os empréstimos se destinaram a estimular a produção e a exportação."

(4) Da desproporcionalidade e irrazoabilidade na aplicação das multas

Sob o ponto de vista da legalidade, o argumento de que o percentual (75%) da multa seria **excessivo**, não merece acolhida, pois, lançada de acordo com o art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430/96.

Já quanto a alegação, respaldada em excertos doutrinários e de jurisprudência administrativa, de que o percentual da multa aplicada seria desproporcional e irrazoável, **inconstitucional**, diante do seu caráter confiscatório, em ofensa ao inc. IV, do art. 150, da CF/88, resta aplicar ao caso a **Súmula CARF nº 2**: "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*", restando vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar a Lei nº 9.430/96, sob fundamento de inconstitucionalidade, também, nos termos do art. 62, do RICARF/2015 (Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015).

Assim, ratificando a decisão recorrida, no mérito, voto por negar provimento ao recurso voluntário, interposto pelo sujeito passivo, mantendo integralmente a decisão de primeira instância.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator