



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

Processo nº 13161.000820/2004-32
Recurso nº 140.550 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.217 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2009
Matéria IOF
Recorrente JATOBÁ AGRICULTURA PECUÁRIA E INDÚSTRIA S/A
Recorrida DRJ-CAMPO GRANDE/MS

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 150, DO CTN.


IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA DO IOF. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o concedente do crédito não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a decadência quinquenal para os fatos geradores ocorridos até agosto de 1999, inclusive, mantendo-se o lançamento para os demais períodos. Vencidos Conselheiros Dr. Maurício Taveira e Silva e Dr. Carlos Alberto Donassolo que aplicavam o art. 173, I, do CTN.


JOSÉ ADAO VITORINO DE MORAIS - Presidente


ANTÔNIO LISBOA CARDOSO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mauricio Taveira e Silva, Maria Tereza Martinez Lopez e Gustavo Kelly Alencar

Relatório

Adoto o relatório da 2ª TURMA DA DRJ de Campo grande-MS (fls. 366/368), nos seguintes termos:

Contra a contribuinte acima identificada foi lavrado o auto de infração às fls. 05/23, formalizando lançamento de ofício de IOF relativo aos anos-calendário de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, incluindo juros de mora calculados até 31/08/2004 e multa proporcional de 75%, totalizando R\$ 1.045.608,69.

De acordo com a descrição dos fatos do auto de infração, a empresa é acusada de falta de recolhimento do imposto sobre a liberação de recursos financeiros sob forma de mútuo/empréstimo, operações de crédito sujeitas à incidência do imposto, de acordo com o disposto no art. 13 da Lei nº. 9.779, de 1999.

Cientificada, em 28/09/2004 (fl. 261), em 28/10/2004 a autuada apresentou a petição impugnativa às fls. 297/315, contraditando o procedimento fiscal com os argumentos a seguir expostos:

Os fatos.

A Autuada está sendo exigida a quantia total de R\$ 1.045.608,69 a título de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro - IOF, tal como discriminado no "Demonstrativo de Apuração" anexo ao auto de infração. Referidos lançamentos decorrem da suposta incidência do IOF sobre operações realizadas pela Impugnante: "a autuada não recolheu IOF incidente sobre operações de crédito, nos termos a seguir demonstrados".

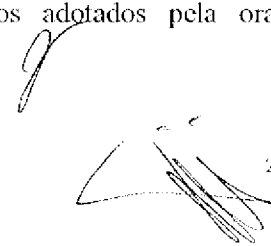
A fiscalização analisou 03 (três) operações distintas: "no caso vertente, podemos identificar três operações de mútuo, nas quais o IOF foi devido".

Todavia, Eméritos Julgadores, conforme será a seguir demonstrado, de forma individualizada por se tratarem de situações distintas, os valores exigidos por meio do presente auto de infração não podem prosperar, haja vista que não há incidência do IOF em face das operações em comento.

Do Direito.

Não restam dúvidas de que as autuações consubstanciadas no presente processo decorrem da equivocada análise das operações realizadas pela ora Impugnante, bem como da desconsideração da efetiva essência dos contratos firmados (supremacia da essência sobre a forma), haja vista que em todas as relações negociais não houve a participação de nenhuma instituição financeira ou a ela equiparada

Assim sendo, é de fundamental importância a análise da *essência* dos referidos contratos, de forma a evidenciar que os procedimentos adotados pela ora



Impugnante foram efetuados em absoluto respeito da legislação vigente.

Da Impossibilidade Da Incidência De IOF Sobre Contratos De Mútuo Entre Empresas Não Financeiras.

O Auto de Infração dá conta de que a Autuada, ao firmar contratos de mútuo com as empresas Muralha Planejamento, Projeto e Engenharia Ltda., Miraglia Participações Ltda. e com o Sr. Paulo Cruz Pimentel, deixou de recolher o IOF incidente sobre referidas operações, nos termos da Lei nº 9.779/99.

Após análise longa em que cita e transcreve legislação, jurisprudência e legislação e doutrina, conclui pela impossibilidade de incidência do IOF em operações realizadas entre empresas NÃO FINANCEIRAS, citando e ou transcrevendo legislação, doutrina e jurisprudência.

Da Operação Realizada Com A Empresa Muralha – Mesmo Grupo Econômico Descaracterização Do Contrato De Mútuo.

O auto de infração relata que a Impugnante firmou "Contrato de Mútuo" com a empresa Muralha Planejamento, Projeto e Engenharia Ltda., e que este contrato, mesmo não prevendo qualquer remuneração (juros) a ser paga à mutuária, está sujeito à incidência do IOF.

Analisa o empréstimo da empresa epigrafada, procurando descaracterizar o mútuo e provar que não pode haver IOF em empréstimos a empresas do mesmo grupo.

Acrescenta que não foi juntado aos autos nenhum contrato de mútuo, para provar a sua existência.

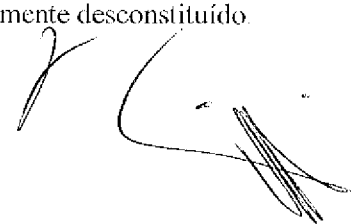
Da Operação Realizada Com A Empresa Miraglia Participações Ltda. (Tibagi – Engenharia, Construções e Mineração Limitada) – inexistência de Mútuo.

A Impugnante pactuou com a empresa Miraglia Participações Ltda. que a devolução do montante entregue pela Impugnante ocorreria pelo valor histórico caso fosse efetuado até o 18º (décimo oitavo) mês contado da data da assinatura do termo. Ficou também estipulado que caso a empresa devedora não efetuasse o pagamento integral do valor utilizado até 27 de fevereiro de 2001, sobre o montante principal recairia atualização monetária com base na variação do IGP-M, e juros de 0,8%.

Verifica-se que tão-somente com a inadimplência da devedora, após o prazo de pagamento determinado pela Impugnante, haveria o cômputo da atualização monetária e dos juros.

Considerando, então, que o adimplemento do acordo ocorreu antes da data prevista como marco limite (27/02/2001), restou afastada qualquer incidência de atualização monetária ou juros, o que confirma a gratuidade da transação.

Faz então, uma análise longa em que cita e transcreve legislação, jurisprudência e legislação e doutrina, conclui pela impossibilidade de incidência do IOF em operações realizadas entre empresas NÃO FINANCEIRAS, citando e ou transcrevendo legislação, doutrina e jurisprudência, afirmando também que parte dos créditos exigidos por meio deste Auto de Infração estão corroidos pela decadência, razão pela qual merece, quando menos, ser parcialmente desconstituído.



Da Operação Realizada Com Paulo Cruz Pimentel – Adiantamento De Compra E Venda De Aeronave.

Aduz o auto de infração que a Autuada firmou, em 27/06/2003, contrato de mútuo com o Sr. Paulo Cruz Pimentel, contrato este que segundo a SRF está sujeito à incidência do IOF:

"3 Mútuo concedido a Paulo Cruz Pimentel, em 27/06/2003, nos termos expressos no contrato de fls. 236/237.

Por estarem definidos os valores e datas do empréstimo, a base de cálculo do IOF foi apurada em consonância ao art. 7º, inc. 1, alínea b, do RIOI/02 c/c item 2 do Ato Declaratório SRF nº 007/99."

Percebe-se pela descrição fática acostada no auto de infração que o contrato em questão foi analisado isoladamente, de forma simplista, sem se adentrar nos pormenores que envolvem a situação.

É mister de pronto esclarecer, que referido contrato, em que pese chamado (equivocadamente, diga-se de passagem) de "contrato de mútuo", possui, na sua essência, natureza diversa, haja vista se tratar de adiantamento de compra e venda de aeronave.

Explica então a origem do negócio e as formas em que foi feito, concluindo que não se trata de contrato de mútuo.

Do Pedido.

Ante o exposto, requer a Impugnante dignem-se V. Exas. a julgar totalmente, ou ad argumentantum tantum parcialmente, improcedente o Auto de Infração consubstanciado no Processo Administrativo Fiscal nº 13161 000820/2004-32, uma vez que não há a incidência do IOF sobre os contratos em referência.

O acórdão recorrido (fls. 364/371) foi no sentido de manter procedente o lançamento, conforme a cmenta a seguir transcrita:

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

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECADÊNCIA.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. (Precedente STJ - RESP 182241/SP)

MÚTUO. IOF. RESPONSABILIDADE PELA COBRANÇA E RECOLHIMENTO. EMPRESA MUTUANTE. EMPRESAS LIGADAS



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. Outrossim, a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do IOF é da pessoa jurídica que conceder o crédito.

Lançamento Procedente.

Cientificada em 10/04/2007 (AR -- fl. 375), foi interposto o recurso voluntário de fls. 376 e seguintes, onde foram reiterados os argumentos constantes da impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ANTÔNIO LISBOA CARDOSO, Relator

O recurso merece ser conhecido, porquanto tempestivo e revestidos dos demais requisitos legais pertinentes.

Preliminarmente deve ser analisada a decadência suscitada pela recorrente.

Acolho a preliminar de decadência em relação aos fatos geradores ocorridos anteriormente ao lançamento, isto é, até ao mês de agosto de 1999, tendo em vista que a ciência se deu em 28/09/2004 (fl. 261), com fundamento no art. 150, IV, do CTN.

O lançamento de ofício, ora hostilizado, trata do IOF – Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários.

O IOF é imposto de competência da União, segundo o disposto no art. 153, V, da CF/88, senão vejamos:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

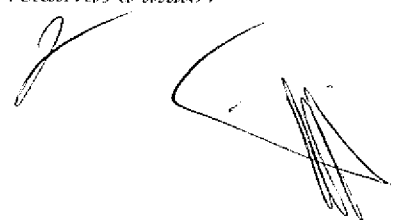
(...) omissis

V - operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;

(...)

Seu fato gerador, base de cálculo e contribuinte, estão delimitados no CTN, art. 63, abaixo transcrito:

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:



I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito

Art 64 A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;

II - quanto às operações de câmbio, o respectivo montante em moeda nacional, recebido, entregue ou posto à disposição,

III - quanto às operações de seguro, o montante do prêmio;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários:

a) na emissão, o valor nominal mais o ágio, se houver;

b) na transmissão, o preço ou o valor nominal, ou o valor da cotação em Bolsa, como determinar a lei;

c) no pagamento ou resgate, o preço.

Art 65. O Poder Executivo pode, nas condições e nos limites estabelecidos em lei, alterar as alíquotas ou as bases de cálculo do imposto, a fim de ajustá-lo aos objetivos da política monetária.

Art 66. Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei.

Sem razão, portanto, a contribuinte, ao afirmar que o IOF só incide se as operações forem praticadas por instituições financeiras. Note que não há qualquer referência a essa assertiva nos dispositivos legais acima transcritos.



Com efeito, as operações de crédito, quaisquer que sejam as partes envolvidas, estão inscritas no campo de incidência do imposto, conforme se depreende do art. 13 da Lei n.º 9.779/99, a seguir transcrito:

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. (Grifado)

Portanto, a interpretação defendida pela recorrente não encontra amparo algum no direito positivo vigente, pois, de acordo com o comando do texto constitucional e do CTN, não resta dúvida de que operações de crédito, quaisquer que sejam as partes envolvidas, acham-se dentro do campo de incidência do IOF.

A multa pelo não pagamento do tributo devido é imposição de carácter punitivo, constituindo-se em sanção pela prática de ato ilícito, pelas infrações a disposições tributárias.

Paulo de Barros Carvalho, eminente tratadista do Direito Tributário, em Curso de Direito Tributário, 9ª edição, Editora Saraiva: São Paulo, 1997, pp. 336/337, discorre sobre as características das sanções pecuniárias aplicadas quando da não observância das normas tributárias:

“a) As penalidades pecuniárias são as mais expressivas formas do desígnio punitivo que a ordem jurídica manifesta, diante do comportamento lesivo dos deveres que estipula. Ao lado do indiscutível efeito psicológico que operam, evitando, muitas vezes, que a infração venha a ser consumada, é o modo por excelência de punir o autor da infração cometida. Agravam sensivelmente o débito fiscal e quase sempre são fixadas em níveis percentuais sobre o valor da dívida tributária. (...)”

O permissivo legal que esteia a aplicação das multas punitivas encontra-se no art. 161 do CTN, quando afirma que a falta do pagamento devido enseja a aplicação de juros moratórios “sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária”, extraíndo-se daí o entendimento de que o crédito não pago no vencimento é acrescido de juros de mora e multa – de mora ou de ofício –, dependendo se o débito fiscal foi apurado em procedimento de fiscalização ou não.

Em face do exposto, voto no sentido acolher a preliminar de decadência, para afastar a exigência em relação aos fatos geradores ocorridos até agosto de 1999, e no mérito negar provimento ao recurso.


ANTÓNIO LISBOA CARDOSO

