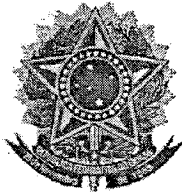


ADIDARIO - 02



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 13971.000887/2004-32  
**Recurso nº** 151.233 Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-00.263 -- 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 03 de junho de 2009  
**Matéria** IOF. Lançamento de Ofício. caracterização da operação como mútuo.  
**Recorrente** Mabesa do Brasil Indústria e Comércio Ltda.  
**Recorrida** DRJ - Rio de Janeiro - RJ

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

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECISÃO RECORRIDA. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM INDIVIDUALIZADA DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.**

Em decisão administrativa não se requer abordagem expressa de todos os pontos levantados pelas partes, podendo o julgador decidir com base em um ou mais elementos apresentados, contanto que suficientes à formação de sua convicção.

**DILIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE FATOS A ESCLARECER. DESNECESSIDADE.**

Diligência é reservada a esclarecimentos de fatos ou circunstâncias obscuras, não cabendo realizá-la quando as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento do julgador e a solução do litígio dela independe.

**OPERAÇÕES DE MÚTUA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13 DA LEI Nº 9.779/99. INCIDÊNCIA DO IOF.**

Nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99, as operações de empréstimo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, assim como entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitam-se à incidência do IOF, independentemente de mutuante e mutuário serem empresas do mesmo grupo ou da destinação dos recursos.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª câmara / 1ª turma ordinária do segunda SEÇÃO DE JULGAMENTO: I) pelo voto de qualidade, em negar o pedido de diligência. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte (Relator), Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; II) por maioria de votos, em negar a nulidade da decisão de piso. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte (Relator) e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda; III) quanto ao mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Fernando Marques Cleto Duarte (Relator), Jean Cleuter Simões Mendonça e Dalton Cesar Cordeiro de Miranda. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para redigir o voto vencedor. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Marlon Sued de Novais



GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO

Presidente



EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS

Relator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Eric Moraes de Castro e Silva e José Adão Vitorino de Moraes.

## Relatório

Em 2.6.2004, após o devido procedimento fiscal, foi lavrado o auto de infração às fls. 239 a 250 contra a contribuinte supra identificada, por falta de recolhimento de IOF incidente sobre operações de crédito (mútuo) realizadas no período de jan/2001 até dez/2002. O total do crédito tributário apurado é R\$ 1.655.677,80, divididos da seguinte forma:

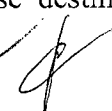


Imposto: R\$ 784.733,09

Juros de mora (calculados até 31.5.2004): R\$ 282.395,00

Multa proporcional: R\$ 588.549,71

Em 23.7.2004, a contribuinte protocolizou a impugnação de fls. 257 a 269, na qual alega, em síntese que:

a) as operações em questão não podem ser caracterizadas como mútuo, pois os recursos repassados para a empresa controlada da contribuinte se destinavam a futuro aumento de capital. De acordo com a contribuinte:



*“Não obstante os contratos firmados, as circunstâncias que envolvem os repasses levam à constatação clara de que os recursos foram recebidos e repassados com o objetivo de incorporação ao capital de controlada.”*

Assim, uma vez que a Lei nº 9.779/99 prevê a incidência de IOF apenas sobre as operações de mútuo, os fatos em questão, por não se enquadrarem nesta espécie de operação, não poderiam ser tributados pelo IOF. A título de argumentação, alega a contribuinte que, ainda que os fatos narrados sejam desconsiderados, jamais as transferências em questão poderiam ser consideradas operações de mútuo, pois seriam, no máximo, operações de abertura de crédito, espécie contratual diferente da de mútuo e não tributada pelo IOF.

b) a Lei Ordinária nº 9.779/99 não poderia aumentar o campo de incidência do IOF previsto pela Lei nº 5.143/66 (que previa a incidência do IOF apenas sobre operações de crédito e seguros realizadas por instituições financeiras), pois esta teria sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988 como Lei Complementar.

c) as operações em questão, por envolverem exclusivamente empresas do mesmo grupo não apresentam qualquer afinidade com operações de mútuo tributáveis pelo IOF, assim, a exigência não poderia prosperar.

*d) “Consequência direta da constatação de que o IOF somente pode incidir sobre operações promovidas por instituições financeiras é a conclusão de que, para empresas como a impugnante, o IOF, na verdade, está incidindo sobre o seu patrimônio.”*

Assim, de acordo com a contribuinte, a exigência deveria ser afastada, pois o IOF não pode ter a característica de imposto sobre o patrimônio.

e) o IOF é imposto com função extra fiscal, sendo que os contornos dados ao tributo pela Lei nº 9.779/99 distanciam-se deste paradigma, ou seja, extrapolam a competência da lei ordinária.

Em razão de todo o exposto, a contribuinte pediu o cancelamento da exigência em sua totalidade.

Em sessão de 18.10.2007, a 3ª Turma de Delegacia da receita Federal do Brasil de Julgamento do Rio de Janeiro I decidiu pela procedência do lançamento, conforme acórdão de fls. 364 a 366, cuja ementa abaixo transcrita:

*“Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Imobiliários – IOF*

*Ano-calendário: 2001, 2002*

*Operações de Mútuo. Incidência.*

*O IOF incide sobre operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, entregues ou colocadas à disposição do mutuário a partir de 1º de janeiro de 1999, ainda que estas não sejam instituições financeiras.*

*Lançamento Procedente.”*

Em 11.12.2007, a contribuinte protocolizou Recurso Voluntário (fls. 370 a 384), no qual alegou que o acórdão recorrido seria nulo por não ter analisado todos os fundamentos apresentados na impugnação, tendo se limitado a analisar as informações prestadas pela autoridade fiscalizadora, o que implica na caracterização do cerceamento de defesa. No mérito, a contribuinte repisou os argumentos apresentados em sua impugnação, pedindo o reconhecimento da nulidade do acórdão ou, alternativamente, o cancelamento da exigência.

É o relatório.

### **Voto Vencido**

Conselheiro FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e cumprir os pressupostos de admissibilidade.

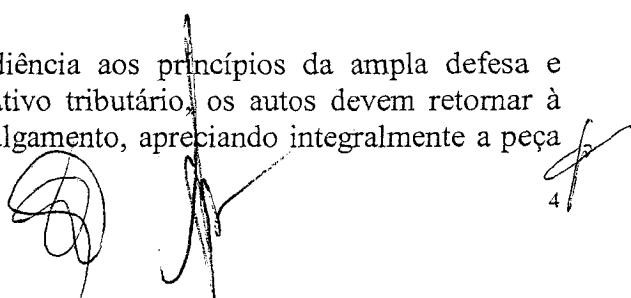
Em suma, a lide versa sobre a incidência de IOF sobre transferências de recursos realizadas entre a contribuinte e suas controladas, alegadamente a título de adiantamento para futuro aumento de capital.

Preliminarmente, pede a contribuinte a declaração de nulidade da decisão da DRJ, pois esta não teria apreciado efetivamente os argumentos constantes da impugnação apresentada, mas apenas as informações da autoridade fiscalizadora.

Da análise do acórdão ora recorrido, depreendo que lhe assiste razão neste particular. Isso porque um dos principais pontos da impugnação da contribuinte é a alegação de que as operações objeto do auto de infração ora combatido não seriam operações de mútuo, mas sim adiantamentos para futuro aumento de capital (cuja natureza é muito diferente de mútuo) ou, no máximo, operações de abertura de crédito (sobre as quais a contribuinte entende que não incide IOF). A contribuinte também apontou que entende que não incidiria IOF sobre recursos que transitam entre empresas do mesmo grupo.

Tais pontos não foram abordados no acórdão da DRJ, que se limitou a afirmar que *“toda operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física está sujeita à incidência do IOF, independentemente da destinação dos recursos entregues ou colocados à disposição dos mutuários”*. Note-se que em momento algum a julgadora relatora expôs porque entendeu que as operações ora analisadas seriam correspondentes a mútuo de recursos financeiros. Ou seja, a decisão da DRJ não apontou porque a argumentação da contribuinte, no sentido de que suas operações não podem ser consideradas como mútuo, estariam erradas, o que implica a ocorrência de cerceamento de defesa.

Portanto, entendo que, em obediência aos princípios da ampla defesa e contraditório, orientadores do processo administrativo tributário, os autos devem retornar à instância originária para que esta promova novo julgamento, apreciando integralmente a peça



impugnatória da contribuinte, em especial, no tocante à caracterização da operação da contribuinte como mútuo.

Ante todo o exposto, voto no sentido de acolher a preliminar de nulidade do acórdão em razão da ocorrência de cerceamento do direito de defesa e determinar a remessa dos autos à DRJ para que nova decisão seja prolatada, com a completa apreciação das alegações da contribuinte, incluindo verificação efetiva do conteúdo dos contratos em referência e sua real destinação.

Caso assim não se entenda, voto no sentido de que seja realizada diligência a fim de apurar se as operações em tela configuram efetivamente mútuo.

Na hipótese de ser recusada a diligência, entendo que o recurso da contribuinte deve ser provido, pois a documentação constante no processo não permite que se chegue à conclusão de que as operações realizadas pela contribuinte estejam efetivamente sujeitas à incidência de IOF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009

  
FERNANDO MARQUES CLETO DUARTE

### **Voto Vencedor**


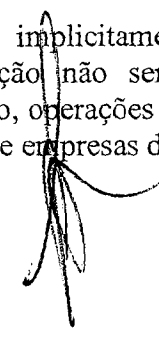
CONSELHEIRO EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, Relator  
Designado

Peço vênia ao ilustre relator para dele discordar, por entender que a decisão recorrida não deve ser anulada, é desnecessária a diligência proposta e o lançamento deve ser mantido integralmente, tal como decidiu a DRJ.

Rejeito a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por não ver caracterizado o cerceamento do direito de defesa apontado na peça recursal. O voto do acórdão de piso, amparando-se no o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, afirma o seguinte:

*... ao contrário do que alega o interessado, toda operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física está sujeita a incidência do IOF, independentemente da destinação dos recursos entregues ou colocados à disposição do mutuário.*

Assim considerando, rejeitou, ao menos implicitamente, as alegações no sentido de que as operações objeto do auto de infração não seriam de mútuo, mas adiantamentos para futuro aumento de capital ou, no máximo, operações de abertura de crédito, e de que não incidiria IOF sobre recursos que transitam entre empresas do mesmo grupo.

Por oportuno, saliento que de todo modo o julgador não está obrigado a tratar de todos os argumentos constantes de impugnação ou recurso. Afinal, decisão administrativa não se confunde com trabalho acadêmico, a demandar a abordagem expressa de todos os pontos levantados pelas partes. Num processo o julgador pode decidir com base em um ou mais elementos apresentados, contanto que suficientes à formação de sua convicção, sendo desnecessário o trato, um a um, de todos os argumentos expendidos. Neste sentido o pronunciamento do Min. Francisco Galvão, no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 792.497-RJ (STJ, 1ª Turma, unânime, julgamento em 04/04/2003, unânime):

*Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.*

Destarte, e por inexistir qualquer ofensa aos arts. 31 e 59 do Decreto nº 70.235/72, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Também rejeito a diligência proposta pelo nobre relator com o fito de apurar se as operações em discussão configuram mútuo, por reputá-la desnecessária. Como demonstrado adiante, no trato do mérito, a controvérsia envolve unicamente matéria de direito, não havendo fatos ou circunstâncias obscuras, a demandarem esclarecimentos. Por isto, e porque as informações contidas nos autos são suficientes ao convencimento deste julgador, a solução do litígio independe de qualquer diligência, data vênia.

Doravante cuida do mérito, concluindo pela manutenção da decisão recorrida e do lançamento, como já antecipado mais acima.

Diante das provas levantadas pela fiscalização, que verificou a existência de contas contábeis referentes a empréstimos e mútuos, no Ativo e no Passivo, e referentes a juros passivos e ativos, não deve prevalecer a afirmação da Recorrente, de que os valores contabilizados seriam destinados a aumento de capital.

Tal afirmação, desacompanhada de qualquer elemento adicional, faz com que a contabilidade deva prevalecer e as operações devam ser tributadas pelo IOF, por se caracterizarem com mútuo entre pessoas jurídicas.

O art. 13 da Lei nº 9.779/99, supedâneo legal da autuação, possui a seguinte redação:

*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.*

*§1ºConsidera-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.*

A circunstância de os empréstimos se darem mediante “abertura de crédito” ou não terem prazo certo para pagamento não os desnatura. Tampouco elide a tributação, cujo IOF “será calculado e cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, relativamente a cada valor entregue ou colocado à disposição do mutuário durante o mês, e recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente” (item 1-b do Ato Declaratório SRF nº 7, de 22 de janeiro de 1999, que trata de mútuo sem prazo, realizado por meio de conta-corrente).

Quanto ao argumento de que a Lei nº 5.143/66 teria sido recepcionada como lei complementar, é desarrazoado porque a Constituição Federal, ao estatuir o IOF no seu art. 153, V, não fez qualquer exigência de que sua instituição ou alteração se desse por meio de veículo complementar. Assim como a imensa maioria dos demais tributos – as exceções estão contempladas nos arts. 154, I, e 195, § 4º, da Constituição Federal, que tratam da competência residual da União para instituir impostos não previstos no art. 153 e contribuições de outras fontes não previstas no art. 195, estas destinadas à seguridade social – o IOF pode ser alterado mediante lei ordinária, como tem acontecido comumente (anterior à Lei nº 9.779/99, menciona o art. 58 da Lei nº 9.532/97, cuja constitucionalidade foi referendada pelo Pleno do STF ao julgar a ADI nº 1.763/DF, relator Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 20/08/1998)<sup>1</sup>.

O que não comporta alteração mediante lei ordinária é o regramento contido nos arts. 63 a 66 do Código Tributário Nacional (o art. 67 não foi recepcionado pela Constituição de 1988), que aos disporem sobre o IOF não impedem a incidência do imposto nas operações de crédito envolvendo empresas do mesmo grupo, como defende a Recorrente. Tampouco restringem a incidência sobre operações promovidas por instituições financeiras, mais uma vez de modo contrário ao argüido na peça recursal.

Não havendo limitação nem na Constituição Federal nem no CTN, lei ordinária pode alterar os contribuintes do IOF, estendendo sua incidência a qualquer pessoa jurídica (ou física, inclusive), independentemente do mutuante ser instituição financeiras. Assim aconteceu a partir da Lei nº 9.779/99, sem qualquer eiva de ilegalidade.

<sup>1</sup> Art. 58. A pessoa física ou jurídica que alienar, à empresa que exercer as atividades relacionadas na alínea "d" do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 1995 (factoring), direitos creditórios resultantes de vendas a prazo, sujeita-se à incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos e valores mobiliários - IOF às mesmas alíquotas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimo praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º O responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a empresa de factoring adquirente do direito creditório.

§ 2º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

A referendar a legalidade da incidência em questão, amparada no art. 13 da Lei nº 9.779/99, ressalto que o STJ já analisou o tema, assentando a legalidade do dispositivo conforme a decisão seguinte:

*TRIBUTÁRIO – IOF – INCIDÊNCIA SOBRE MÚTUO NÃO MERCANTIL – LEGALIDADE DA LEI 9.779/99.*

- 1. A lei 9.779/99, dentro do absoluto contexto do art. 66 CTN, estabeleceu, como hipótese de incidência do IOF, o resultado de mútuo.*
- 2. Inovação chancelada pelo STF na ADIN 1.763/DF (rel Min. Pertence).*
- 3. A lei nova incide sobre os resultados de aplicações realizadas anteriormente.*
- 4. Recurso especial improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 522294/RS, julgamento em 09/12/2003, relatora Min. Eliana Calmon, unânime).

Por fim, a circunstância de o IOF ser um tributo predominantemente extrafiscal não constitui óbice à incidência em litígio. Nada impede que um tributo comumente utilizado com fins extrafiscais passe a ter finalidade arrecadatória, de modo temporário ou permanente. O IOF, especialmente, já assumiu função arrecadatória quando, por exemplo, teve suas alíquotas aumentadas para suprir a perda de arrecadação decorrente do fim da CPMF. A dicotomia arrecadatório (ou fiscal) *versus* extrafiscal é classificação que assume mais importância no campo da economia. No Direito Tributário Brasileiro essa classificação não tem qualquer importância, porque inexistente norma adotando-a no regramento dos espécimes tributários.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida e a proposta de diligência, e no mérito nego provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2009

Emanuel Carlos Dantas de Assis

