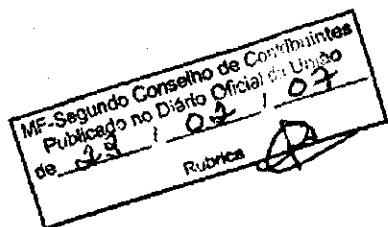


MINISTÉRIO DA FAZENDA  
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
PRIMEIRA CÂMARA

---

Processo n° 13971.002436/2002-78  
Recurso n° 131.794 Voluntário  
Máteria IOF  
Acórdão n° 201-79.480  
Sessão de 27 de julho de 2006  
Recorrente CIA. HERING  
Recorrida DRJ em Curitiba - PR

---



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

Ano-calendário: 1999

Ementa: CONSTITUCIONALIDADE. ART. 13 DA LEI N° 9.779/99. OPERAÇÕES DE EMPRÉSTIMOS DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA DO IOF. CONSTITUCIONALIDADE.

Falece ao Conselho de Contribuinte competência para apreciar e julgar eventual constitucionalidade ou ilegalidade da incidência do IOF sobre operações de empréstimos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas, conforme determina o art. 13 da Lei n° 9.779/99.

COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. MÁTERIA DE DEFESA.

A compensação não é matéria de defesa e se dá entre débito definitivamente constituído e crédito líquido e certo do contribuinte. Não existindo débito definitivamente constituído, não há como se falar em compensação.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

J.D.L

Processo n.º 43921.002436/2002-78  
Acórdão n.º 201-79.480

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEIS
CONSELHO DE CONTRIBUINTEIS
17 03 07
Maria Coelho Marques

CCO2/COI
#Fls. 330

ACORDAM os Membros da PRIMEIRA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTEIS, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*Josefa Maria Albarques*  
JOSEFA MARIA COELHO MARQUES  
Presidente

*Walter José da Silva*  
WALTER JOSÉ DA SILVA  
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Mauricio Taveira e Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'ea, José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas e Gustavo Vieira de Melo Monteiro.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE  
Processo n.º 43971.002436/2002-78  
Acórdão n.º 201-79.480

JX 03 107

200

CC02/C01  
Fls. 331

## Relatório

Consta a empresa CIA. HERING foi lavrado auto de infração para exigir o pagamento de IOF, no valor de R\$ 2.168.949,22, relativo a fatos geradores ocorridos no ano de 1999, tendo em vista que a Fiscalização constatou que a interessada efetuou empréstimos de recursos financeiros a empresas controladas e não reteve o IOF devido.

Tempestivamente a contribuinte insurge-se contra a exigência fiscal, conforme impugnação às fls. 223/234, cujos argumentos de defesa estão sintetizados às fls. 267/269 do acórdão recorrido.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba - PR manteve o lançamento, nos termos de Acórdão DRJ/CTA nº 9.235, de 15/09/2005, cuja cimenta apresenta o seguinte teor:

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

*Ano-calendário: 1999*

*Ementa: IOF. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS.*

*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.*

**INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. APRECIACÃO.**

*Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a constitucionalidade ou legalidade das normas tributárias, tarefa privativa do Poder Judiciário.*

*Lançamento Procedente".*

Cientificada da decisão de primeira instância em 29/09/2005, fl. 277, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 25/10/2005, no qual, em síntese, argumenta que:

1 - não foi efetuada a compensação dos débitos apurados com os créditos tributários declarados e não resarcidos, como manda o art. 12 da IN SRF nº 21/97;

2 - os procedimentos adotados pela recorrente não indicam que tenha deixado de recolher o tributo em questão ou que o recolhimento foi menor do que o devido;

3 - não exerce atividade relativa ao mercado financeiro e que não pratica as hipóteses constitucionais de incidência do IOF;

*WJ JAM*

BEN. 157 / D 1 / 07

Maria de Oliveira Garcia

CC02/C01

Fls. 332

4 - o empréstimo de recursos financeiros é regido pelo Código Civil e a Lei nº 9.779/99, ao equiparar esta operação com operações de financiamento e empréstimo praticados pelas instituições financeiras, ultrapassou os limites estabelecidos pela Constituição Federal;

5 - o Decreto nº 2.219/97 (RIOF) prevê expressamente que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras;

6 - os Atos Declaratórios citados na autuação não têm poder para estabelecer regras ou normas de incidência do IOF sobre mútuos entre pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo econômico, posto que a própria lei não teve este poder.

Consta dos autos "Relação de Bens e Direitos para Arrolamento" (fl. 294), permitindo o seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes, conforme preceitua o art. 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/72, com a alteração da Lei nº 10.522, de 19/07/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 26/04/2006, conforme despacho exarado na última folha dos autos - fl. 328.

É o Relatório.

(W) *[Assinatura]*

ME - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE  
COPIA FAX COM O ORIGINAL

37/01/07

Márcia Oliveira Almeida Garcia  
Ass. Sec. 0117502

CC02/C01  
Fls. 333

**Voto**

**Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator**

O recurso voluntário é tempestivo, está instruído com a garantia de instância e atende às demais exigências legais, razão pela qual dele conheço.

Como relatado, no ano de 1999, na vigência do art. 13 da Lei nº 9.779/99, a recorrente efetuou empréstimos de recursos financeiros a pessoas jurídicas controladas e não efetuou a retenção do IOF, passando à condição de responsável pelo pagamento do tributo.

Em sua defesa, a recorrente alega, basicamente, que a fiscalização não efetuou a compensação do débito lançado com seus créditos reconhecidos e não resarcidos e, também, que não é instituição financeira e, portanto, não é contribuinte do IOF porque as alterações introduzidas na legislação deste imposto pela Lei nº 9.779/99 afrontam a Constituição Federal.

O acórdão, a meu ver, decidiu a questão com acerto e justiça.

Está pacificado o entendimento no âmbito deste Segundo Conselho de Coordenadores no sentido do incabimento da argúliao, em sede de impugnação, de compensação de débitos lançados com créditos de outros tributos que o contribuinte eventualmente possa ter perante a Fazenda Nacional.

O auto de infração é uma peça acusatória sujeita à impugnação por parte do autuado. Em assim sendo, o débito lançado não é definitivo, não podendo o agente fiscal lançar mão de créditos do contribuinte para extinguir obrigação ainda não definitivamente constituída.

Tanto é que a recorrente está contestando o lançamento por entender que não é sequer contribuinte do IOF. A regularidade da constituição do débito é exatamente o objeto deste recurso voluntário.

A compensação se processa após definitivamente constituído o crédito tributário e segue as regras consolidadas atualmente na IN SRF nº 600/2005.

Quanto aos argumentos de mérito trazidos pela recorrente, também não merecem acolhimento.

A administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, arts. 3º e 142, parágrafo único).

É esta a lição de Hely Lopes Meirelles, em *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, 20ª edição, São Paulo, 1995, p. 82, ao afirmar que:

*"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e à exigência do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso."*

WJ

WALBER JOSÉ DA SILVA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
CONFERE CÓPIA ORIGINAL  
Data: 27/03/07  
Márcia Garcia  
Assinatura: [Signature]  
Data: 27/03/2007

CC02/C01  
Fls. 334

Tal entendimento está, também, consolidado no Parecer Normativo CST nº 329, de 1970, que traz em seu texto citação da lavra de Tito Rezende, contida na obra "Da Interpretação e da Aplicação das Leis Tributárias", de Ruy Barbosa Nogueira - 1965, que se transcreve a seguir:

"É princípio assente, e com muito sólido fundamento lógico, o de que os órgãos administrativos em geral não podem negar aplicação a uma lei ou um decreto, porque lhes pareça inconstitucional. A presunção natural é que o Legislativo ao estudar o projeto de lei, ou o Executivo, antes de baixar o decreto, tenham examinado a questão de constitucionalidade e chegado à conclusão de não haver choque com a Constituição; só o Poder Judiciário é que não está adstrito a essa presunção e pode examinar aquela questão."

Desta forma, o agente público encontra-se preso aos termos da lei, não se lhe cabendo questionar a validade das normas vigentes, o que significa, em última análise, introduzir discricionariedade onde não lhe é permitida.

E o art. 13 da Lei nº 9.779/98, abaixo reproduzido, é claríssimo ao afirmar que nas operações de empréstimos feitas pela recorrente incidem IOF e o responsável pelo recolhimento do imposto é a pessoa jurídica que conceder o empréstimo.

"Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mutuo 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."

Também não há que se falar em aplicação retroativa do Decreto nº 4.494/2002, posto que o fundamento legal da autuação é o dispositivo legal acima transrito, que alterou a legislação do IOF e, consequentemente, seu regulamento editado com o Decreto nº 2.219/97.

Por último, não vejo defeito nenhum na descrição dos fatos atribuídos à recorrente pelo fato de a autoridade fiscal não ter dito, expressamente, que a recorrente não efetuou o pagamento do IOF sobre as citadas operações. Primeiro, a autoridade fiscal está atribuindo à autuada a responsabilidade pelo pagamento do IOF que não foi retido na operação e, segundo, porque nos lançamentos contábeis das operações tributadas não há registro nem da retenção do IOF e nem de seu pagamento.

Não fosse procedente a exigência porque a autuada, de fato, agiu conforme determina a legislação de regência, retendo e recolhendo o IOF lançado, bastaria que fossem apresentados os registros contábeis e os Darfs de pagamento do imposto para cancelar a autuação.

[Signatures]

Processo n.º 13971.002436/2002-78  
Acórdão n.º 201-79.480

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
COMARCA CRM G ORIGINAL

Data: 27.01.07

Marcos Cesar da Motta Garcia

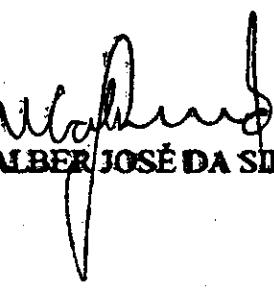
CC02/C01

Fla. 335

A fiscalização provou, e isto é incontestável, que houve a operação de empréstimo; que não houve a retenção do IOF sobre a mesma; e que nos registros contábeis da recorrente, fornecidos à fiscalização e transcritos às fls. 187/197, não há registro de pagamento do imposto lançado de ofício.

Per tais razões, que reputo suficientes ao deslinde, ainda que outras tenham sido alinhadas, vote no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de julho de 2006.

  
WALBER JOSÉ DA SILVA

