



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

Processo nº 14041.000407/2008-21
Recurso nº 269.016 Voluntário
Acórdão nº **3101-01.058** **1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de março de 2012
Matéria IOF (mútuo financeiro entre pessoas estranhas ao sistema financeiro)
Recorrente CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

IOF. INCIDÊNCIA. PESSOAS JURÍDICAS ESTRANHAS AO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

O ordenamento jurídico nacional equipara às operações praticadas pelas instituições financeiras, para fins de incidência do IOF, tanto as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas quanto entre pessoa jurídica e pessoa física.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário. Os conselheiros Valdete Aparecida Marinheiro, Leonardo Mussi da Silva e Luiz Roberto Domingo votaram pelas conclusões.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Tarásio Campelo Borges - Relator

Formalizado em: 30/03/2012

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Mussi da Silva, Luiz Roberto Domingo, Tarásio Campelo Borges e Valdete Aparecida Marinheiro.

Relatório

Cuida-se de recurso voluntário contra acórdão unânime da Segunda Turma da DRJ Brasília (DF) que julgou procedente ^[1] o lançamento do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (IOF), acrescido de juros de mora (Selic) e de multa proporcional de 75% ^[2]. Ciência dos lançamentos, por via postal ^[3], em 6 de junho de 2008.

Segundo a denúncia fiscal, restou constatada falta de recolhimento do tributo incidente sobre operações de crédito relativas a mútuo financeiro entre pessoas jurídicas não-financeiras, levadas a efeito no período de janeiro a dezembro de 2004.

Regularmente intimada do lançamento, a interessada instaurou o contraditório com as razões de folhas 461 a 477 (volume III), assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

Tempestividade da impugnação:

Nulidade do auto de infração e insubsistência dos seus efeitos em decorrência de violação de princípios e determinações constitucionais e princípios estabelecidos na Lei nº 9784/99 (legalidade, segurança jurídica):

- a disposição constitucional contida no art. 145, § 1º da CF, contempla impostos incidentes sobre o patrimônio financeiro vinculado à atividade econômica (especulativa, nos termos do art. 170, caput e § único, e art. 173 e 174 do CTN) [sic], sobre o patrimônio imobiliário e sobre a propriedade de veículos, bem assim sobre rendimentos. Nenhuma dessas hipóteses de incidência corresponde ao fato jurídico aqui tratado, que não contém caráter especulativo, ou seja, não produz ônus e nem rendas para as partes envolvidas, não representando atividade econômica. Trata-se de patrimônio financeiro não vinculado à atividade econômica, que não é hipótese de incidência de impostos, entre eles, o IOF. Inexiste, pois, autorização constitucional para a incidência tributária pretendida. Além da inconstitucionalidade da cobrança, ainda há ausência de legalidade;

- o campo de incidência do IOF previsto na Constituição Federal (CF - art. 153, V), limita-se à espécie (operações de crédito) e não ao gênero mútuo;

- vício quanto à definição do contribuinte em decorrência de insuficiência técnica da nova lei do IOF (Lei nº 9779/99). Esta deixou de definir o contribuinte tributo, elemento essencial do lançamento, embora tenha definido o responsável pelo recolhimento. Este vício acarreta ilegalidade e inconstitucionalidade da norma e do lançamento, haja vista violação do art. 146, III, "a", e art. 145, § 1º e art. 5º, II da CF, e dos art. 66 e 121 do CTN. Nenhum tributo pode existir sem a definição do contribuinte, o que, para fins do IOF, nos termos do art. 66 do CTN, pode ser feito por lei ordinária (ainda que em flagrante inconstitucionalidade, o que não se discute). Resta evidente a necessidade de

¹ Inteiro teor do acórdão recorrido às folhas 480 a 490 (volume III).

² Auto de infração às folhas 2 a 8 (volume I) e 431 a 450 (volume III).

³ Aviso de recebimento (AR) acostado à folha 451 (volume III).

emendar a lei para defini-lo, ademais quando se agrega um novo fato gerador a um imposto já instituído, conforme fez a Lei nº 9779/99, oportunidade em que devem ser observados todos os princípios constitucionais de tributação, inclusive quanto às normas gerais de tributação. Menciona doutrina, que estabelece que não se pode lançar contra sujeitos passivos não identificados e que o ônus do imposto é transferido a terceiros de forma flagrante, não o suportando o sujeito passivo eleito para cumprir a obrigação;

- vício quanto ao objeto, pois não ocorreu a matéria tributária, qual seja, a atividade econômica sujeita ao IOF. O fato gerador deste imposto é a atividade econômica sujeita às hipóteses fixadas. Como no caso esta atividade não existiu, e o patrimônio, sem atividade econômica, não tem tributação autorizada pela CF, não ocorreu o fato gerador, e, por conseguinte, não houve obrigação tributária (art. 114 do CTN). Houve ilegalidade na cobrança, pois alcançou objeto não tributável;

- vício quanto à forma, pois a tributação do IOF se opera por cada fato gerador, individualmente. No caso, a base de cálculo não atende à individualidade das supostas operações do período fiscalizado, pois se tributou de forma global o saldo de contas-correntes, inclusive, saldos anteriores ao período fiscalizado. Inexiste lei que autorize tal procedimento – ilegalidade do procedimento;

- restaram caracterizados: confisco tributário e violação do princípio da capacidade econômica;

Multa de ofício e juros de mora – os acessórios estão em desacordo com o CTN. O imposto em questão, se devido fosse, estaria sujeito apenas à multa de mora (simples atraso). Conforme art. 142 do CTN, a competência do agente autuante é limitada à proposição da penalidade, não sendo estabelecido quem tem competência para aplicar a multa de ofício. Logo a multa de ofício lançada padece de vício do ato de sua aplicação, uma vez que a lei deixou de definir o agente capaz, sendo nulo o auto de infração por consequência.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

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

Ano-calendário: 2004

OPERAÇÃO DE MÚTUO. CONTA-CORRENTE CONTÁBIL. AUSÊNCIA DE PRAZO E DE VALOR PREVIAMENTE FIXADOS. BASE DE CÁLCULO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO.

Os mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas, seja o mutuante instituição financeira ou não, sujeitam-se à incidência de IPF [sic], ainda que os mútuos tenham sido operacionalizados por meio de contas-correntes registrados em conta do ativo realizável, sem formalização de contrato e sem prazo fixado para o pagamento. A base de cálculo do imposto é a somatória dos saldos devedores diários apurada no último dia de cada mês, quando não houver fixação prévia do valor do principal a ser utilizado pelo mutuário. O responsável pela retenção e recolhimento do imposto é a pessoa jurídica que concedeu o crédito.

CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE NORMAS. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO.

É o administrador é [sic] um mero executor de leis, não lhe cabendo questionar a legalidade ou constitucionalidade de comandos normativos. A análise de teses contra a legalidade ou a constitucionalidade de normas é privativa do Poder Judiciário, conforme competência conferida constitucionalmente.

JUROS DE MORA.

Consoante o art. 161 do CTN, é devida a exigência de juros de mora sempre que não ocorrer o pagamento integral do crédito no vencimento.

MULTA DE MORA. PROCEDIMENTO FISCAL INICIADO.

Esta multa pressupõe o recolhimento do tributo devido em atraso de forma espontânea. Iniciado o procedimento fiscal, é devida a multa de ofício.

MULTA DE OFICIO. COMPETÊNCIA PARA EXIGIR.

Nos termos do art. 142 do CTN, c/c o art. 6º, I, "a", da Lei nº 10593/2002, com redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457/2007, o Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa competente para exigir a multa de ofício.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor desse acórdão, recurso voluntário foi interposto às folhas 495 a 520 (volume III). Nessa petição, afora apontar impropriedades tanto nos fundamentos do acórdão recorrido quanto em sua ementa, as razões iniciais são reiteradas noutras palavras.

A autoridade competente deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou para a segunda instância administrativa ^[4] os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em três volumes, ora processados com 534 folhas.

É o relatório.

⁴ Despacho acostado à folha 534 determina o encaminhamento dos autos para o outrora denominado Segundo Conselho de Contribuintes.

Voto

Conselheiro Tarásio Campelo Borges (Relator)

Conheço do recurso voluntário interposto às folhas 495 a 520 (volume III), porque tempestivo e atendidos os demais requisitos para sua admissibilidade.

Versa o litígio, conforme relatado, acerca da incidência do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários (IOF) em contrato de mútuo financeiro cujo mutuante é pessoa jurídica não financeira.

Esse tema está pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 590.186, cuja existência de repercussão geral já foi reconhecida pelo tribunal desde 29 de agosto de 2008 ^[5]. Descrição da matéria no Pretório Excelso:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 153, V, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, do art. 13, caput, da Lei nº 9.779/99, que prevê a incidência do Imposto sobre Operações Financeiras – IOF sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoa jurídica e pessoa física ou entre pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro. ^[6]

Quando decidida a matéria pelo STF, ela deverá aqui ser reproduzida por força do disposto no artigo 62-A ^[7] introduzido no nosso regimento interno pela Portaria MF 586, de 21 de dezembro de 2010. Antes disso, como a demanda judicial não está sobrestada, o tema litigioso deve ser ordinariamente apreciado na via administrativa.

O fundamento legal da exigência é o artigo 13 da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999, *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.

⁵ Consulta disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=590186&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 15 mar. 2012, 10h18.

⁶ Descrição disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2628566&numeroProcesso=590186&classeProcesso=RE&numeroTema=104#>>. Acesso em: 15 mar. 2012, 10h21.

⁷ Regimento Interno do CARF, artigo 62-A: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (§ 1º) Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B. (§ 2º) O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes. [artigo introduzido pela Port. MF 586, de 21 de dezembro de 2010].

§ 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.

Não é matéria controvertida a existência de operações de mútuo financeiro entre pessoas não financeiras.

As operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, referidas no artigo 13 acima transcrito, têm a disciplina legal fixada na Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, que, dentre outras providências, instituiu o imposto sobre operações financeiras e regulou a respectiva cobrança.

É certo que essa norma jurídica, no seu artigo 1º, limitou a incidência tributária às operações de crédito e seguro realizadas por instituições financeiras e seguradoras, respectivamente, nestas palavras:

Art 1º O Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

II - no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.

Nada obstante, a incidência do tributo restrita às operações realizadas por instituições financeiras e seguradoras é matéria estranha ao Código Tributário Nacional [⁸], sancionado cinco dias depois da lei que instituiu o imposto sobre operações financeiras, senão vejamos:

CAPÍTULO IV - Impostos sobre a Produção e a Circulação

SEÇÃO IV - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários

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

⁸ Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966.

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.

Art. 67. A receita líquida do imposto destina-se a formação de reservas monetárias, na forma da lei.

Por outro lado, segundo o artigo 146, inciso III, da Constituição da República ⁹, as normas gerais em matéria tributária são temas próprios da lei complementar e o Código Tributário Nacional foi com esse *status* recepcionado pela Carta Magna.

Logo, como a lei complementar que regula o sistema tributário nacional não restringiu a incidência do IOF às operações realizadas por instituições financeiras, restrição introduzida no ordenamento jurídico nacional por lei ordinária, não há se falar em

⁹ Constituição da República, artigo 146: Cabe à lei complementar: [...]III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: (a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes; (b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários; (c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas. (d) definição de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados no caso do imposto previsto no art. 155, II, das contribuições previstas no art. 195, I e §§ 12 e 13, e da contribuição a que se refere o art. 239. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003) [...].

inadequação de outra lei ordinária utilizada como instrumento jurídico para revogar a restrição.

Também não procede a alegada impossibilidade de constituição do crédito tributário pelo lançamento porque a lei não teria definido o contribuinte do imposto. Segundo o artigo 66 do CTN, “Contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada, como dispuser a lei”. Essa reclamada definição consta do artigo 4º da Lei 5.143, de 20 de outubro de 1966, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei 914, de 1969, ainda vigente: “São contribuintes do imposto os tomadores de crédito e os segurados”.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário.

Tarásio Campelo Borges



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por TARASIO CAMPELO BORGES em 30/03/2012 23:17:17.

Documento autenticado digitalmente por TARASIO CAMPELO BORGES em 30/03/2012.

Documento assinado digitalmente por: HENRIQUE PINHEIRO TORRES em 28/05/2012 e TARASIO CAMPELO BORGES em 30/03/2012.

Esta cópia / impressão foi realizada por HIULY RIBEIRO TIMBO em 18/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP18.0919.09462.7I3H

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

7A42CCEAB8F5A48917D44425338B4DDFE59B7ED3