



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

Processo n° 16327.000080/2006-54
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3802-004.111 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 25 de fevereiro de 2015
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente CARMEL FOMENTO MERCANTIL ASSESSORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

NULIDADE PROCESSUAL. ART. 142 DO CTN.

Não demonstrado o descumprimento de quaisquer dos preceitos legais afetos ao lançamento tributário não há que se falar em nulidade do auto de infração lavrado.

IOF. OPERAÇÕES DE FACTORING. INCIDÊNCIA.

Caracterizada a realização de operações de *factoring* conforme art. 15, § 1º, inciso III, letra “d” da Lei nº 9.249/95, é cabível a incidência de IOF, de acordo com o que dispõe o art. 2º, II, b do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306/2007).

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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM - Presidente.

(assinado digitalmente)

SOLON SEHN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano Damorim (Presidente), Francisco José Barroso Rios, Solon Sehn, Waldir Navarro Bezerra, Bruno Mauricio Macedo Curi e Cláudio Augusto Gonçalves Pereira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face de acórdão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, que manteve o lançamento tributário, assentado nos fundamentos resumidos na ementa a seguir transcrita (fls. 75):

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

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. NULIDADE. CONDIÇÕES.

A constituição de ofício do crédito tributário por meio de auto de Auto de Infração somente é passível de anulação se efetuada por agente incompetente. A discussão de matéria de mérito não provoca a anulação do lançamento.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Constatada a falta de retenção/recolhimento da contribuição, correta a exigência de ofício do tributo não recolhido.

MULTA DE OFÍCIO. FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REDUÇÃO.

A exasperação do percentual da multa de ofício requer a demonstração do intuito doloso no procedimento adotado pelo sujeito passivo. Ausentes os elementos que permitiram a qualificação da fraude, reduz-se o percentual de multa ao seu patamar normal.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO.

O percentual de multa de lançamento de ofício, determinado por lei, sendo que a proibição de confisco prevista na Constituição Federal aplica-se unicamente a tributo, e não à multa.

Lançamento Procedente em Parte

O lançamento refere-se à crédito tributário de IOF - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, devido em operações de *factoring*. De acordo com termo de verificação fiscal, o Recorrente foi intimado e reintimado, em três oportunidades, para apresentar a documentação contábil, fiscal e bancária capaz de representar as atividades realizadas pela empresa nos anos de 2002 e 2003.

Apesar disso, limitou-se, segundo o relatório de fiscalização, “[...] a apresentar parte destes documentos referentes somente aos anos-calendário de 1999 e 2001, e em data de 07.12.2004, complementou com alguns documentos relativos aos anos-calendário de 1999, 2000 e 2001”.

Após reintimação, foram apresentados extratos bancários dos anos-calendário de 2002 e 2003 e a relação completa de todos os créditos referentes aos títulos enviados para cobrança, registrados nas contas corrente mantidas pela empresa no Banco Safra, durante os anos de 2002 e 2003 (fls. 14/15).

Em face desses elementos, entendeu a fiscalização que estaria caracterizada a realização de operações de *factoring* (art. 15, inciso 111, § 1º, letra “d” da Lei nº 9.249/1995), sem a comprovação de que teria havido a retenção dos valores devidos a título de IOF (art. 5º, II, do Regulamento – Decreto nº 6.306/2007). Por esta razão, por meio do cotejo das operações declaradas como realizadas pelo Recorrente e que encontravam respaldo nos extratos bancários também apresentados à fiscalização, foi lavrado auto de infração visando a constituição e a cobrança do critério tributário não recolhido.

O Recorrente, em suas razões recursais de fls. 98 e ss., sustenta a nulidade do auto de infração, a impossibilidade de apuração da base de cálculo por meio do arbitramento. Aduz que a multa, mesmo reduzida para 75% (setenta e cinco por cento) pela DRJ, seria inconstitucional. O mesmo seria aplicável à taxa Selic.

Requer o conhecimento e o provimento do recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Solon Sehn

A ciência da decisão recorrida ocorreu em 26/09/2009, conforme despacho às fls.140, ao passo que o recurso foi protocolizado, em 27/10/2009 (fls.98), dentro do prazo legal. Assim, estando a matéria em debate inserida no âmbito da competência da Terceira Seção de Julgamento e presentes os demais requisitos de admissibilidade, o recurso pode ser conhecido.

Nos casos de lançamento de-ofício, o art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 prevê a incidência de multa de 75%, nos seguintes termos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Não cabe, no âmbito administrativo, o controle de constitucionalidade da referida regra, consoante estabelecem a Súmula CARF nº 02 e o art. 62 do Regimento Interno:

Súmula Carf nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

No tocante à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, cumpre destacar que esta é aplicável aos tributos federais, a partir de 1º de abril de 1995, conforme Súmula CARF nº 4:

Súmula CARF n 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

A constitucionalidade da aplicação da Selic para fins tributários, por outro lado, foi considerada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461¹, em regime de repercussão geral, tornando aplicável o disposto no art. 62A do Regimento Interno². Não há, portanto, como se acolher a pretensão do Recorrente.

Já no que se refere à nulidade do procedimento fiscal, melhor sorte não assiste ao sujeito passivo. Isso porque, com a devida vênia, não há nas razões recursais indicação do pressuposto de validade formal ou material que teria sido violado no caso concreto. A alegação, destarte, assenta-se em generalidades que, por serem desprovidas de qualquer fundamento, não devem ser acolhidas.

¹ Descrição do objeto: "Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 150, I, III, IV; e 155, II, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do valor do Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Serviços - ICMS em sua própria base de cálculo, do emprego da taxa SELIC para fins tributários e da fixação de multa moratória em 20% do valor do tributo." Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2606882&numeroProcesso=582461&classeProcesso=RE&numeroTema=214#>. Acesso em 27/07/2011.

² Art. 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 (Incluído pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010)

Quanto ao mérito do lançamento, não há como acolher a alegação de nulidade do arbitramento, uma vez que este foi realizado para fins de constituição de crédito tributário de Irpj e de Csll, que não são objeto do presente feito.

O crédito de IOF, com efeito, foi constituído em razão da prática de operações de *factoring*, constatadas no curso do procedimento fiscal, consoante assim relatado na fundamentação do auto de lançamento:

Por outro lado, ao se analisar o quadro demonstrativo das operações de *factoring* (quadros: faturamento 2002 e 2003 fls. 14/15), ficou evidente a prática de operações de fomento comercial, caracterizada pela aquisição de direitos creditícios, conforme definido na letra d, inciso III, §1º, do art. 15 da Lei nº 9.249/95.

[...]

Os valores devidos pelo contribuinte, a título de Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativos a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF), são demonstrados em fls. 16/17, cujas bases de cálculo foram determinadas com base nos créditos bancários (quadros: faturamento 2002 e 2003 fl. 14/15), não sendo considerados, portanto, os registros das aplicações financeiras e suas respectivas baixas, bem como os débitos originários de tarifas bancárias.

Assim, caracterizada a realização de operações de *factoring* (o que em nenhum momento foi negado pelo Recorrente), deve ser comprovado o recolhimento do IOF, nos termos do art. 5º, II, do Decreto nº 6.306/2007, sob pena de constituição de-ofício:

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional:

[...]

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea “b” do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

A base de cálculo, por sua vez, foi determinada a partir das informações e dos documentos apresentados pelo Recorrente no curso do procedimento fiscal (cf. tabela de fls. 14-15), sobre a qual foi aplicável a alíquota definida na Instrução Normativa SRF nº 5/1998:

“Art. 2º O IOF de que trata o artigo anterior tem como:

I - contribuinte, a pessoa jurídica ou física que alienar direito creditório resultante de vendas a prazo;

II - fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do alienante;

III - base de cálculo, na operação, o valor líquido entregue ou colocado à disposição do alienante, correspondente ao valor nominal do direito creditório, deduzidos os juros cobrados antecipadamente”.

“Art. 3º O imposto será cobrado às seguintes alíquotas:

I - alienante pessoa jurídica: 0,0041% ao dia;

II - alienante pessoa física: 0,0411% ao dia”.

Vota-se, portanto, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

(assinado digitalmente)

Solon Sehn - Relator

CÓPIA