



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

Processo nº 18471.000162/2004-07
Recurso nº 251.248 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.564 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2010
Matéria IOF
Recorrente COPE - PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.
Recorrida DRJ-RIO DE JANEIRO I/RJ

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

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/08/2003

CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas estão sujeitas ao IOF, nos termos da legislação tributária vigente.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula CARF nº 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.

MULTA PUNITIVA. CONFISCO

O princípio constitucional do não-confisco se aplica exclusivamente aos tributos, não se estendendo às penalidades.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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

DECISÃO RECORRIDA. NULIDADE.

Não provada violação das disposições contidas nas normas reguladoras do processo administrativo fiscal, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

DECISÃO RECORRIDA. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

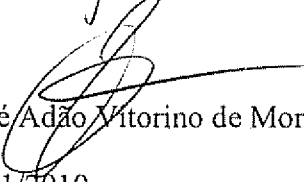
O indeferimento de pedido de perícia oposto à autoridade julgadora de primeira instância, assim como a não-apreciação, na esfera administrativa, de inconstitucionalidade de lei vigente, não configuram cerceamento de defesa.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.


Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente


José Adão Vitorino de Moraes - Relator

EDITADO EM: 08/11/2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra decisão proferida pela DRJ Rio de Janeiro I, RJ, que julgou procedente em parte o lançamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) referente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 1999 a agosto de 2003.

O lançamento decorreu da falta de pagamento e declaração nas respectivas DCTFs do imposto devido sobre operações de empréstimos financeiros a empresas pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo grupo da recorrente.

Cientificada do lançamento, a recorrente o impugnou (fls. 105/129), alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:

“a) Imprescindibilidade de lei complementar

Diz que o art. 146, ‘a’, da Constituição Federal reserva à lei complementar a competência de legislar sob a definição, dentre outros, dos fatos geradores dos tributos.

Assim, entende que o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, lei ordinária, teria ampliado o campo de incidência do IOF previsto na Lei nº 5.143/1966, que instituiu o imposto sobre operações financeiras e definiu também como fatos geradores do

tributo as operações de crédito e de seguro. Por essa razão, diz ser inconstitucional o art. 13 citado, bem como o Decreto nº 4.494/2002.

b) Inconstitucionalidade da multa aplicada devido a seu caráter confiscatório

Alega a interessada, em resumo, que a multa de ofício é indevida por ausência de disposição constitucional que autorize, em razão de seu caráter confiscatório, da falta de determinação de conduta típica e seu caráter alternativo/aleatório. Além disso, não teriam sido considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade a que sujeita a administração pública. transcreve citações e doutrinas.

c) Inconstitucionalidade da taxa Selic

A interessada diz que a multa e os juros aplicados são manifestamente abusivos e têm caráter confiscatório. No caso da taxa Selic, esta superaria o limite de 12% ao mês de juros previsto pelo art. 192, § 3º, da CF. Transcreve jurisprudência e doutrina.

d) Realização de perícia

Requer perícia contábil nos cálculos do auto de infração para constatar os lançamentos e os índices utilizados, bem como a natureza das mercadorias objeto da glosa fiscal."

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente em parte, excluindo do seu total a parcela correspondente a mês de competência de janeiro de 1999, em face da decadência quinquenal, conforme acórdão DRJ/RJO I nº 12-15.038, às fls. 173/180, assim ementado.

"DECADÊNCIA. Em sendo o IOF tributo que se amolda ao lançamento por homologação, sua decadência se opera dentro de cinco anos contados do fato gerador.

IOF. OPERAÇÕES DE MÚTUO. Sobre as operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros, realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, há incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, referente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1999.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE. Não compete à autoridade administrativa a apreciação de argüições de inconstitucionalidade, ilegalidade, arbitrariedade ou injustiça de atos legais e infralegais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico nacional.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Incabível a discussão na esfera administrativa quanto a possível inaplicabilidade da norma legal por ferir princípios constitucionais, tendo em vista o devido cumprimento às determinações legais inseridas no ordenamento jurídico bem como a vinculação e a obrigatoriedade da atividade administrativa."

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 174/191, requerendo, em preliminar, a nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de ter sido indeferido o pedido de perícia e não ter sido apreciada a suscitada inconstitucionalidade da lei que fundamenta o lançamento em discussão e, caso seja vencida nas preliminares, seja julgado insubsistente o lançamento, alegando, em síntese, as mesmas razões de mérito expendidas na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A suscitada nulidade da decisão recorrida sob o argumento de cerceamento do seu direito de defesa pelo fato de ter sido indeferido o pedido de perícia e não ter sido apreciada a alegada inconstitucionalidade da lei que fundamentou o lançamento não tem amparo legal.

De acordo com o Decreto nº 70.235, de 1972, art. 59, inciso II, são nulos somente os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, assim dispondo, *in verbis*:

Art. 59 - São nulos.

(.),

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa "

No presente caso, a decisão recorrida foi proferida pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ Rio de Janeiro I, RJ, colegiado competente para apreciar a impugnação interposta e julgar a procedência ou não do lançamento, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 25, I.

Quanto ao indeferimento do pedido de perícia, ao contrário do entendimento da recorrente, seu indeferimento não caracterizou cerceamento de defesa contra a decisão recorrida.

No presente caso, a recorrente contestou cada uma das matérias decididas em primeira instância. É verdade que repetiu os mesmos argumentos expendidos na impugnação, mas todos guardam correspondência direta com o decidido naquela decisão.

Conforme demonstrado na decisão recorrida e consta da impugnação, a perícia solicitada tinha como objetivo "... constatar os lançamentos e os índices utilizados, bem como a natureza das mercadorias objeto da glosa fiscal". Ora, em primeiro lugar, não houve glosas de mercadorias; em segundo, os cálculos e os índices estão minuciosamente detalhados nos demonstrativos às fls. 90/99; terceiro, o pedido de perícia deve atender, na íntegra, o disposto no Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, art. 16, inciso IV, no presente caso, a recorrente não indicou o perito; e, quarto, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu que não havia necessidade da perícia solicitada.

Já a nulidade sob o argumento de não-apreciação da suscitada inconstitucionalidade da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, na esfera administrativa, trata-se de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Carf, no termos da Súmula nº 2, *in verbis*:

"Súmula Nº 1 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Dessa forma, não há que se falar em nulidade da decisão recorrida.

No mérito, a recorrente repetiu as mesmas alegações expendidas na impugnação oposta à autoridade julgadora de primeira instância, ou seja: a) a imprescindibilidade de lei complementar; b) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, art. 13, que fundamentou o lançamento; c) inconstitucionalidade da multa de ofício; e, d) a inconstitucionalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic.

a) imprescindibilidade de lei complementar

Ao contrário do entendimento da recorrente, inexistente a obrigatoriedade de lei complementar para criação de impostos, como o IOF. A Constituição Federal (CF) de 1988, art. 145, a União Federal, assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

(...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Em relação aos tributos, nos termos do art. 146 da CF/1988, reserva-se à lei complementar:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

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)

Parágrafo único. A lei complementar de que trata o inciso III, d, também poderá instituir um regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, observado que: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - será opcional para o contribuinte; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - poderão ser estabelecidas condições de enquadramento diferenciadas por Estado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - o recolhimento será unificado e centralizado e a distribuição da parcela de recursos pertencentes aos respectivos entes federados será imediata, vedada qualquer retenção ou condicionamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

IV - a arrecadação, a fiscalização e a cobrança poderão ser compartilhadas pelos entes federados, adotado cadastro nacional único de contribuintes (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)"

Conforme se verifica desse dispositivo legal, a criação de impostos não está reservada à lei complementar.

b) a inconstitucionalidade da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, art. 13

Conforme já demonstrado em preliminar, trata-se de matéria já sumulada pelo Carf, devendo aplicar ao presente caso a Súmula nº 01, que assim dispõe, *in verbis*:

"Súmula Nº 1. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

c) inconstitucionalidade da multa de ofício

A multa incidente sobre os tributos não-recolhidos e lançados de ofício tem natureza punitiva cujo objetivo é o de punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de declaração e recolhimento de tributo).

Trata-se de penalidade pecuniária que atinge o seu objetivo por meio do confisco de parte do patrimônio do infrator. Seria uma incoerência, portanto, aplicar-se o princípio de vedação ao confisco à penalidade pecuniária. Tal princípio somente se aplica aos tributos, e não à multa punitiva, como está claro no texto constitucional.

O seu lançamento teve como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, que assim determina:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição.

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte,

(...) "

Assim, a multa de ofício, calculada sobre o valor de tributo não-declarado/pago, lançado e exigido de ofício, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual de 75% o legalmente previsto, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório.

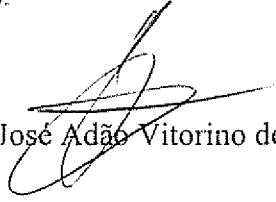
d) a inconstitucionalidade da exigência de juros de mora à taxa Selic.

A exigência dos juros mora à taxa Selic também constitui matéria já sumulada pelo Carf por meio da Súmula 04, que assim dispõe, *in verbis*:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de moratórios incidentes sobre débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais."

Assim, não se toma conhecimento dessa matéria, aplicando-se ao caso esta súmula.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, rejeito as preliminares de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, nego provimento ao presente recurso voluntário.


José Adão Vitorino de Moraes