



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

Processo nº 19515.002255/2004-77
Recurso nº 248.332 Voluntário
Acórdão nº 3301-00.569 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2010
Matéria IOF
Recorrente PPL PARTICIPAÇÕES LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

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

Data do fato gerador: 01/10/1999, 31/10/1999, 30/11/1999, 31/12/1999

CONTRATO DE MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas estão sujeitas ao IOF, independentemente de o concedente do crédito não ser instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

JUROS DE MORA À TAXA SELIC

Súmula CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários 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 DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

A exigência de juros de mora sobre a multa de ofício somente é cabível se aquela não for paga depois de decorridos 30 (trinta) dias da ciência do sujeito passivo da decisão administrativa definitiva que julgou procedente o crédito tributário.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO

O percentual da multa no lançamento de ofício é previsto legalmente, não cabendo sua graduação subjetiva em âmbito administrativo.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

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

DECADÊNCIA. PAGAMENTO INEXISTENTE. LANÇAMENTO.

O prazo para a Fazenda Nacional exigir crédito tributário não declarado nas respectivas DCTFs nem pago tempestivamente é de 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

LANÇAMENTO. NULIDADE. DUPLICIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

A simples alegação de duplicidade, sem apresentação de provas, não constitui causa de nulidade do lançamento, assim como a lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a entrega ao contribuinte dos demonstrativos nele mencionados, dando-lhe conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive dos valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, descaracterizam cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso tão somente para que não se exijam juros de mora sobre a multa de ofício até 30 (trinta) dias contados da ciência do sujeito passivo da decisão administrativa definitiva que manteve a exigência do crédito tributário em discussão, sendo cabível sua exigência somente depois daquele prazo, mantendo-se, na íntegra, o lançamento em discussão, nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Maria Teresa Martínez López.

Rodrigo da Costa Pôssas -Presidente



José Adão Vitorino de Moraes -Relator

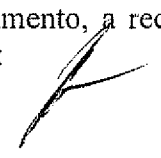
Participaram do presente julgamento, os Conselheiros José Adão Vitorino de Moraes (Relator), Antônio Lisboa Cardoso, Maurício Taveira e Silva, Rodrigo Pereira de Mello (Suplente), Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela recorrente contra a decisão proferida pela DRJ em Campinas, SP, que julgou procedente o lançamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) referente aos fatos geradores ocorridos nas datas de 1º e 31 de outubro, 30 de novembro e 31 de dezembro de 1999.

O lançamento decorreu da falta de pagamento e declaração nas respectivas DCTFs do imposto devido sobre operações de empréstimos financeiros concedidos a pessoas jurídicas.

Cientificada do lançamento, a recorrente o impugnou, alegando razões que foram assim resumidas por aquela DRJ:



“3.1 teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública proceder ao lançamento, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

3.2 a exigência do IOF com base no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, seria inconstitucional; referida lei desrespeitaria o *limite constitucional da tributação pelo IOF*, pois somente poderiam ser tributáveis as *operações creditícias inseridas no âmbito do Sistema Financeiro Nacional*; *assemelhar operações praticadas no âmbito da disciplina do Código Civil, às operações praticadas no mercado financeiro (renda fixa), com o único intuito de arrecadar tributos é, não só, ofensa ao princípio da razoabilidade, com também, ofensa aos contornos constitucionais do IOF, fragilizando tanto os limites legais da lei da Usura como os direitos constitucionais do contribuinte;*

3.3 nas operações de mútuo realizadas nos termos dos artigos 1.256 e seguintes do Código Civil, sendo dinheiro o objeto do empréstimo, a remuneração pelo empréstimo está limitada à taxa de juros estabelecida na Lei de Usura, o Decreto nº 22.626, de 1933; diversamente, nas operações de crédito praticadas no mercado financeiro, os juros são determinados pelo mercado; como o IOF é tributo de natureza extrafiscal, tem por principal objeto a regulação do mercado; assim sendo, não tem cabimento sua aplicação na esfera do mútuo efetuado no âmbito do Código Civil, pois, *onde não há liberdade de ação vedada por norma jurídica própria é inconcebível e despiciendo a aplicação de sistemas de controle por meio de tributação de cunho extrafiscal;*

3.4 a aplicação da penalidade teria sido irregular:

A aplicação de penalidade nos termos que foi proposta no Auto de Infração é irregular.

Aliás, não houve a justificativa para a propositura de tal penalidade e a graduação como preleciona o art. 142 CTN, que indica a discricionariedade para graduação da pena segundo os elementos de fato e de direito constatados.

3.5 a alíquota do IOF não poderia ser fixada por meio da Portaria nº 22/99, do Ministério da Fazenda, pois *tal instrumento (...) não tem o condão de estabelecer dever jurídico aos contribuintes*; apenas a lei pode disciplinar acerca das alíquotas, sendo que as alterações que a Constituição permite sejam efetuadas pelo Poder Executivo, somente podem ser promovidas pelo do referido poder, por meio de decreto;

3.6 a fiscalização teria efetuado o lançamento do tributo contra as duas partes constantes do mútuo; por tal razão, entende ser *imprescindível a conversão do julgamento em diligência a fim de que:*

a) sejam apurados todos os contratos de mútuo objeto das autuações estabelecendo-se suas partes e os montantes devidos, que deram origem aos lançamentos, excluindo-se a tributação do responsável tributário uma vez que não mais é o destinatário da tributação pelo Imposto de Renda no lançamento de ofício;

b) sejam apuradas e excluídas as cessões de direitos creditórios em face de assunções de direitos creditórios

nas operações que não constituíram novos contratos de mútuo, mas simplesmente troca de papéis;

c) seja excluída da base de cálculo do tributo os saldos inadimplidos que não constituíram despesas dedutíveis nas respectivas competências;

3.7 ao final, requer:

Diante do exposto, em coerência às decisões proferidas pelos Conselhos de Contribuintes e em respeito ao princípio da legalidade, a recorrente requer seja deferido o pedido de diligência e apreciada a presente impugnação e de forma sucessiva:

a) preliminarmente, seja declarada a nulidade do Auto de Infração pela duplicidade de lançamento e/ ou pelo cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, pela injustificada autuação em duplicidade,

b) ainda preliminarmente, seja declarada a decadência do direito de a Fazenda constituir os crédito tributário após 05 (cinco) anos a contar do fato gerador;

c) seja reduzido, em relação à parcela do principal, o cômputo dos juros calculados a base da Taxa Selic para o percentual máximo previsto no art. 161 do CTN, por este o limite legal permitido,

d) seja excluído, a partir do protocolo desta impugnação, o cômputo de juros sobre a multa, por ser indevida e ilegal tal aplicação sobre penalidades;

e) seja reconhecida a irregularidade de fixação de alíquota do IOF por Portaria do Ministro da Fazenda, por incompatível com o sistema de direito positivo vigente "

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou o lançamento procedente, conforme acórdão nº 05-14.426, às fls. 160/170, assim ementado.

"NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA INEXISTÊNCIA.

Não é nulo o auto de infração ou o procedimento fiscal que lhe deu origem quando em sua elaboração a autoridade tributária competente observa todas as formalidades legais e descreve suficientemente os fatos que levaram à autuação. A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida à autuada a oportunidade de defesa, resta descaracterizado o cerceamento desse direito.

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA ARTS. 150, §4º, E 173, I, DO CTN.

Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação não ocorre ou ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN,

tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado. (Precedentes STJ-RESP 182241/SP)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O controle de constitucionalidade da legislação que fundamenta o lançamento é de competência exclusiva do Poder Judiciário e, no sistema difuso, centrado em última instância revisional no STF

JUROS DE MORA TAXA SELIC LEGITIMIDADE

O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados por meio da taxa Selic, conforme expressa previsão legal, não tendo a autoridade administrativa competência para se pronunciar quanto à sua legalidade e constitucionalidade."

Cientificada dessa decisão, a recorrente interpôs o recurso voluntário às fls. 174/191, requerendo sua reforma a fim de que se cancele o lançamento, apresentando as mesmas solicitações pleiteadas na impugnação, repetindo *ipsis litteris*, as mesmas razões expendidas naquela.

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.

I – Preliminares

I.1 – Nulidade do lançamento

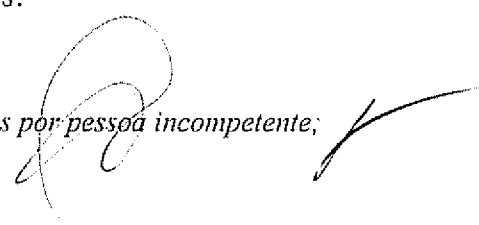
A suscitada nulidade do lançamento sob os argumentos de exigência em duplicidade do mesmo crédito tributário e/ ou pelo cerceamento ao direito à ampla defesa e ao contraditório, não tem amparo legal e não merece prosperar.

A alegada duplicidade, em momento algum, foi provada pela recorrente. Também, o cerceamento do direito de defesa, segundo seu argumento, seria pelo fato de ter sido autuada em duplicidade.

Além disto, o auto de infração somente seria nulo se tivesse sido lavrado por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I, *in verbis*:

"Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;



(.) "

O auto de infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

No auto de infração foi demonstrada a ocorrência do fato gerador (contrato de mútuo) determinada a matéria tributável (IOF), a infração imputada (falta de recolhimento do imposto), e aplicada a penalidade cabível (multa de ofício), nos do CTN, art. 142, e, ainda, foi atendido ao disposto no Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 9º e 10, III.

Assim, possíveis incorreções, como deficiências na descrição dos fatos e do enquadramento legal não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação. Contudo, nenhuma incorreção e/ ou deficiência foi apontada e provada pela recorrente.

I.2 – Diligência

O pedido de conversão do julgamento em diligência, nos termos em que foi pleiteado é totalmente desnecessário.

A finalidade da diligência, segundo a recorrente, seria:

a) sejam apurados todos os contratos de mútuo objeto das autuações estabelecendo-se suas partes e os montantes devidos, que deram origem aos lançamentos, excluindo-se a tributação do responsável tributário uma vez que não mais é o destinatário da tributação pelo Imposto de Renda no lançamento de ofício,

b) sejam apuradas e excluídas as cessões de direitos creditórios em face de assunções de direitos creditórios nas operações que não constituíram novos contratos de mútuo, mas simplesmente troca de papéis,

c) seja excluída da base de cálculo do tributo os saldos inadimplidos que não constituíram despesas dedutíveis nas respectivas competências;

Ora, a solução dessas questões são totalmente prescindíveis ao presente julgamento. Com relação aos itens "a" e "c", trata-se de matérias referentes ao Imposto de Renda. Já a matéria do "c", conforme constou do auto de infração, foram tributadas as operações que de fato foram realizadas e cujo IOF foi contabilizado na escrita contábil da recorrente. Contudo o imposto não foi pago, mas indevidamente estornado.

Dessa forma, demonstrada que a diligência é totalmente prescindível e desnecessária, indefere-se sua realização.

II – Mérito.

II.1 – Constitucionalidade

As alegações contra a exigência do IOF nos termos da Lei nº 9.779, de 19/01/1999, art. 13, sob a alegação de inconstitucionalidade ficaram prejudicadas por se tratar

de matéria já sumulada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) por meio da Súmula nº 02 que assim dispõe, *in verbis*:

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

Dessa forma, não se toma conhecimento das alegações de inconstitucionalidade da Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, que instituiu a cobrança de IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas, aplicando-se ao caso esta súmula.

Já a fixação da alíquota do IOF pelo Ministro da Fazenda tem fundamento legal no Decreto nº 2.219, de 02 de maio de 1997, art. 6º, parágrafo único, c/c a Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único.

II.2 – Decadência

A recorrente defende a contagem do prazo decadência nos termos do CTN, art. 150, § 4º, ou seja, a partir dos respectivos fatos geradores. Ainda, que prevalecesse esta tese, estaria atingido pela decadência apenas a parcela do crédito tributário referente ao fato gerador ocorrido em 01/10/1999.

No entanto, ao contrário do seu entendimento, como no presente caso, não houve quaisquer pagamentos por conta do crédito tributário em discussão, a contagem do prazo decadencial quinquenal para a Fazenda exercer seu direito deve ser feita nos termos do CTN, art. 173, I, que assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

() "

No presente caso, como os fatos geradores ocorreram nas datas de 01/10/1999, 31/10/1999, 30/11/1999 e 31/12/1999, o prazo limite para a constituição da parcela do crédito tributário referente ao fato gerador mais antigo, nos termos desse dispositivo legal, se expiraria em 01/01/2005. Contudo, o sujeito passivo foi notificado do lançamento na data de 25/10/2004 (fls 85 e 89).

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme prova a ementa do acórdão no RESP 1822241/SP, publicada no DJ de 21/03/2005, pág. 301, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, citada e transcrita na decisão recorrida, ora repetida, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO ICMS. LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I,
DO CTN.*

I Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CNT, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no

primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.

2. Recurso especial não-provido

(RESP 182241/SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma. Data do Julgamento 03/02/2005, DJ 21/03/2005) "

Assim, não há que se falar em decadência, inclusive da parcela referente ao fato gerador ocorrido em 01/10/1999.

II.3 – 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 CARF nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre os débitos tributários 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.

II.4 – Multa de ofício

Em relação à multa de ofício, seu lançamento e exigência tiveram como fundamento a Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I.

A Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, assim dispõe:

"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,

(..). "

A multa no lançamento de ofício tem como objetivo punir o sujeito passivo pela prática de infrações tributárias (falta de lançamento, de declaração e de pagamento da contribuição). Não há amparo, no âmbito administrativo, para reduzir ou alhear, por critérios meramente subjetivos, o percentual fixado em lei.

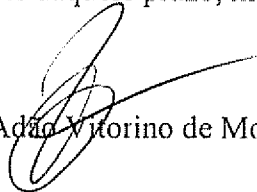
No presente caso, a requerente não declarou o IOF nas respectivas DCTFs nem efetuou o seu pagamento.

II.5 – Juros de mora sobre a multa de ofício

Quanto aos juros de mora sobre a multa de ofício, sua incidência somente tem cabimento depois de decorrido o prazo de 30 (trinta) dias concedidos ao sujeito passivo para pagamento do crédito tributário julgado e mantido por decisão administrativa definitiva.

Caso o crédito tributário torne-se líquido e certo, ou seja, com decisão definitiva contrária ao contribuinte, não seja pago dentro daquele prazo, a penalidade (multa de ofício) converte-se em débito fiscal, passando então a incidir juros moratórios sobre ela nos termos da Lei nº 9.430, de 27/12/1991, art. 61, § 3º, quando do seu pagamento intempestivo.

Em face do exposto e de tudo o mais que dos autos consta, dou provimento parcial ao recurso voluntário somente para que não se exijam juros de mora sobre a multa de ofício até 30 (trinta) dias contados da ciência do sujeito passivo da decisão administrativa definitiva que mantiver a exigência do crédito tributário em discussão, sendo cabível sua exigência somente depois daquele prazo, mantendo-se, na íntegra, o lançamento em discussão.


José Adão Victorino de Moraes