



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

Processo nº 19515.002502/2006-05
Recurso nº 252.932 Voluntário
Acórdão nº **3401-000.339 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2009
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO IOF
Recorrente MAREMAR EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES
Recorrida DRJ CAMPINAS/SP

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

Período de apuração: 01/02/2001 a 10/12/2003

VÍCIO DO MPF. NULIDADE DA AUTUAÇÃO.

O Mandado de Procedimento Fiscal não é requisito disposto no art. 142 do CTN, não está incluído no art. 59 do Decreto nº 70.235/70, além de ser mero instrumento de controle interno da Secretaria da Receita Federal, de modo que seu vício, mesmo quando existente, não gera nulidade à autuação.

LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO SEM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. DECISÃO DO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

Conforme decisão do STJ no julgamento do Resp. nº 973.733, apreciado como recurso repetitivo, quando não há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele no qual poderia ter sido lançado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN.

IOF. OPERAÇÃO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA.

Incide IOF sobre contratos de mútuo na modalidade de empréstimo de dinheiro.

TAXA SELIC PARA CRÉDITOS DA UNIÃO. LEGALIDADE.

A aplicação de juros de mora sobre a Taxa Selic para tributos administrados pela Receita Federal é permitida pela Súmula nº 04 do CARF, *in verbis*:

*“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”*¹⁴

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA – Relator *Ad Hoc*.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Dalton Cesar Cordeiro de Miranda, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça e Fernando Marques Cleto Duarte.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em 24/11/2006, em razão de falta de recolhimento de IOF em operações de contratos de mútuo nos anos de 2001 a 2003.

A Autuada impugnou, mas a DRJ em Campinas/SP manteve o lançamento (fls.456/474).

A Recorrente apresentou recurso voluntário (fls.490/530) com as alegações resumidas abaixo:

- 1- O auditor-fiscal que lavrou o auto de infração não estava autorizado;
- 2- Decadência dos lançamentos relativos aos meses de fevereiro a novembro de 2001;
- 3- Os contratos foram denominados incorretamente de contrato de mútuo, mas, na verdade, são contratos de conta-corrente de doação/patrocínio;
- 4- Como os contratos celebrados não se tratam de operações financeiras, não ocorreu a materialidade prevista na regra matriz de incidência, de modo que não incide o IOF;
- 5- O dever de prova é do fisco;
- 6- A Taxa SELIC não deve ser aplicada;

Ao fim a Recorrente pediu a reforma do acórdão da DRJ para que seja cancelada a exigência fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente combate o auto de infração lavrado contra ela em razão de falta de recolhimento do IOF.

Foram devolvidas para apreciação por este Conselho as seguintes matérias: nulidade do lançamento, decadência, inoccorrência do fato gerador, inaplicabilidade da taxa SELIC.

Delimitada as matérias, pode-se passar à apreciação de cada uma.

1. Da nulidade do auto de infração. Vício no MPF

A Recorrente alega que o auto de infração é nulo porque o autor-fiscal que lavrou o auto de infração não estava autorizado pelo MPF.

Em primeiro lugar, a alegação da Recorrente não traduz a realidade. Ao compulsar os autos, nota-se que, ao contrário do afirmado no recurso, o auditor-fiscal que lavrou o auto de infração está citado no MPF.

O MPF (fl. 04) atribui a fiscalização a dois auditores-fiscais, quais sejam, Roberto Sugimoto e Luiz Carlos Concilio. E no auto de infração (fl. 294) é possível ver que o auditor-fiscal responsável pela lavratura foi Luiz Carlos Concilio.

Portanto, o suposto vício apontado pela Recorrente não existe.

E ainda que o vício apontado existisse, ele não seria suficiente para causar a nulidade do lançamento.

Os motivos de nulidade do lançamento estão previstos no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

O art. 60, também do Decreto nº 70.235/72, dispõe o seguinte:

“Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio”. (grifo nosso)

O vício do Mandado de Procedimento Fiscal não está incluído nos dispositivos acima, além disso, a Recorrente não sofreu qualquer prejuízo, logo, não há que se falar em nulidade do auto de infração. Esse entendimento já está pacificado no âmbito do CARF, inclusive com decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme jurisprudência administrativa demonstrada abaixo:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. LANÇAMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CONCLUÍDOS ATÉ 01/05/2007 EVENTUAIS VÍCIOS NO MPF NÃO AFETAM RELAÇÃO JURÍDICA FISCO X CONTRIBUINTE. O mandado de procedimento fiscal não é instrumento que outorga ou retira competência, uma vez que esta necessita de lei que lhe defina os contornos e aquele foi instituído por decreto. Contraria o bom-senso e a razoabilidade dos atos normativos exigir que o servidor dependa de determinação de autoridade superior para desempenhar atribuição que lhe é outorgada por lei. É evidente que a autoridade da lei tem que prevalecer sobre a vontade da autoridade administrativa a utilização do mandado de procedimento fiscal restringe-se aos interesses da administração tributária em controlar a atuação dos servidores legalmente competentes para efetuar o lançamento. Assim, o MPF é um instrumento de controle criado pela administração tributária para dar segurança e transparência à relação fisco-contribuinte que permite ao sujeito passivo assegurar-se de que a fiscalização foi iniciada segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Da mesma forma que no caso dos demais tributos, nos lançamentos relativos a contribuições previdenciárias concluídos sob a égide do decreto 3.979/2001, a existência de quaisquer vícios em relação ao MPF não gera efeitos quanto à relação jurídica fisco-contribuinte estabelecida com o ato administrativo do lançamento, podendo aqueles ensejar, se for o caso, apuração de responsabilidade administrativa dos servidores envolvidos, mas sem afetar a relação jurídica tributária fisco-contribuinte. recurso voluntário negado.”. (CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 1ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2301-01.378 do Processo 37166.000411/2004-54. Rel. Cons. Mauro José Silva).

“VÍCIO FORMAL MPF INOCORRÊNCIA.

A ciência do sujeito passivo na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito após a expiração do Mandado de Procedimento Fiscal, não acarreta a nulidade do lançamento.

DESCONSIDERAÇÃO DE VÍNCULO PACTUADO.

Se a fiscalização constatar que o segurado contratado sob qualquer denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, do Decreto 3.048/1999, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Recurso Voluntário Negado”. (CARF. 2ª Seção de Julgamento. 3ª Câmara. 2ª Turma Ordinária. Acórdão nº 2302-01.455 do Processo 14479.000221/2007-51. Rel. Cons. Liege Lacroix Thomasi) (grifo nosso)

“VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. (CARF. Câmara Superior de Recursos Fiscais. 2ª Seção de Julgamento. 2ª Turma. Acórdão nº 9202-001.757 do Processo 10280.001818/2003-55. Rel. Cons. Manoel Coelho Arruda Júnior)

Recurso voluntário negado”.

Portanto, supostos vícios do MPF não geram a nulidade do auto de infração.

2. Da decadência,

A Recorrente alega que, por ser tratar de lançamento de IOF, o prazo para a Fazenda efetuar o lançamento é de cinco anos, de modo que, no momento do lançamento, já estavam decaídos os lançamento de fevereiro de novembro de 2001.

Muito embora o IOF seja tributo sujeito ao lançamento por homologação, a alegação da Recorrente não prospera.

Em agosto de 2009, o STJ julgou o Recurso Especial nº 973.733, o reconhecido como recurso repetitivo, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, editando a seguinte ementa:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (...).2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210). 3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em

26.03.2001.6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção.. Resp. 973.733. Rel.Ministro Luiz Fux) (grifo nosso)

Como no julgamento do STJ foi reconhecida a sistemática do art. 543-C, do CPC, é o caso da aplicação do art. 62-A, *caput*, do Regimento Interno do CARF, cujo teor é o seguinte:

"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".

No caso em análise, é incontroversa a inexistência de antecipação do pagamento. Dessa forma, seguindo o entendimento pacificado do STJ, apesar de o IOF ser tributo sujeito à homologação, como, *in casu*, não houve recolhimento antecipado, o prazo a ser contado é o inserido no art. 173, inciso I, do CTN, pelo qual o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário é de cinco anos, "a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado", devendo ser levado em consideração o exercício do tributo devido. Portanto, se os tributos devidos são dos exercícios de 2001 a 2003 e o lançamento foi efetuado em 2006, não ocorreu a decadência.

3. Da inocorrência do fato gerador

A Recorrente sustenta que os contratos que deram ensejo ao lançamento não eram contratos de mútuo, mas sim contrato de conta-corrente e de doação/patrocínio, de modo que não ocorreu o fato gerado do IOF.

A Recorrente alega que os contratos com a Sra. Márcia de Maria Costa Cid Ferreira não era contrato de mútuo, mas sim contrato de conta-corrente. Sustenta, ainda, que a o contrato com a Associação Brasil + 500 também não era de mútuo, mas sim de doação/patrocínio.

Todavia, os contratos presentes nos autos (fls.12/273) demonstram de forma inequívoca era operação de mútuo.

Conforme é possível verificar, além do nome dado aos contratos e do modo como são qualificadas as partes, as cláusulas obrigacionais demonstram tratar-se de contratos de mútuo, pois o objeto dos contratos é o mesmo: empréstimo de dinheiro. O contrato

apresenta prazo para a devolução do valor emprestado, bem como prevê a aplicação de juros sobre o valor emprestado. Se não bastasse, os contratos ainda preveem a garantia da dívida por nota promissória.

Portanto, as provas presentes nos autos são suficientes para afastar a alegação da Recorrente de que alguns contratos eram de conta-corrente e que seria feito um acerto de contas no final e que outros eram de doação e que não pretendia receber o dinheiro de volta.

Assim sendo, ao presente caso, aplica-se o art. 13 e seus parágrafos, da Lei nº 9.779/99, que assim determina:

“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.

§ 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”.

Como o IOF não foi recolhido sobre as operações de mútuo, objeto do auto de infração, o lançamento é correto.

4. Da taxa SELIC.

A Recorrente insurgiu-se contra a aplicação da Taxa SELIC para cálculo dos juros moratórios do crédito tributário.

O tratamento desta matéria não merece delonga, pois já foi pacificado pela Súmula nº 04 do CARF, *in verbis*:

“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”.

Desse modo, é válido o cálculo dos juros de mora com aplicação da Taxa SELIC.

Processo nº 19515.002502/2006-05
Acórdão n.º **3401-000.339**

S3-C4T1
Fl. 577

Em suma, constatada a validade do lançamento, não há o que ser reformado no acórdão do DRJ.

Ex positis, nego provimento ao recurso voluntário interposto, para manter o acórdão da DRJ em sua integralidade.

É como voto.

Jean Cleuter Simões Mendonça - Relator