



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

Processo n° 10530.721565/2010-70
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-003.722 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de maio de 2018
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente ISA-IRRIGACAO SANTO ANDRES/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA

Legítimas as exigências em procedimento fiscal conduzido nos termos da legislação tributária federal, mormente as informações e documentos necessários à conclusão dos trabalhos.

O Auto de Infração lavrado por autoridade competente, com a indicação expressa das infrações imputadas ao sujeito passivo e das respectivas fundamentações, constitui instrumento legal e hábil à exigência do crédito tributário.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

A autoridade administrativa não é competente para examinar alegações de ilegalidade/inconstitucionalidade de leis regularmente editadas, tarefa privativa do Poder Judiciário

O princípio da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa legalmente prevista não pode ser afastada pela administração tributária por inconstitucionalidade.

Aplicação da Súmula Carf n° 2

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

Ano-calendário: 2006

MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE EMPRESAS. INCIDÊNCIA DO IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas

normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

In casu, corroboram a natureza de contrato de mútuo de recursos financeiros a escrituração do Livro Razão e a formalização dos Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente que refletem o montante de recursos postos a disposição dos mutuários e a estipulação de prazo para liquidação.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisario, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laercio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata-se de processo de lançamento de ofício para exigência de crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro no valor de R\$ 220.937,53 (fl. 359), acrescido de multa de ofício proporcional, passível de redução, no valor de R\$ 165.703,10 e de juros de mora, calculados até 31/03/2010, que perfaziam R\$ 87.178,43.

Da Descrição dos Fatos se extrai o que segue:

“Ainda em atendimento a intimação fiscal, foram apresentados Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente firmados entre a fiscalizada e as mencionadas mutuárias onde aquela abre em favor de cada uma destas um crédito rotativo de até 10.000.000,00, disponibilizados para retirada ou utilização à medida de suas conveniências, com liquidação em até 24 meses.

Nos termos do Decreto nº 4.494, de 03 de dezembro de 2002, o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, tendo como fato gerador a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado, entendido ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito na data da efetiva

entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado.

A expressão "operações de crédito" compreende, inclusive, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sendo responsabilidade da pessoa jurídica que conceder o crédito a cobrança do IOF no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional até o terceiro dia útil da semana subsequente à cobrança.

Desta forma, efetua-se o lançamento de ofício conforme anexa planilha Demonstrativo de Cálculo do IOF Devido Mútuos 2006 e anexas planilhas Demonstrativo de Cálculo dos Saldos Diários Mútuo/ IOF 2006, partes integrantes e indissociáveis do presente auto de infração, cujos dados foram extraídos da supracitadas contas contábeis.”

Intimada, a contribuinte apresentou a impugnação juntada às fls. 281/292, onde, preliminarmente, vem pugnando pela nulidade do lançamento sob o argumento que a autoridade fiscal teria deixado de observar a natureza jurídica das operações que não se qualificariam como financeiras, ensejadoras da incidência do IOF. Alega que por esse motivo não teria havido uma descrição precisa dos fatos, prejudicando seu direito de defesa.

No mérito, após discorrer longamente sobre o que entende por operações financeiras a serem tributadas pelo IOF, vem trazendo a alegação de que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 é formalmente inconstitucional por afrontar diretamente o art. 146 da Constituição.

A seguir passa a atacar a multa aplicada, alegando ser confiscatório o percentual de 75%. Vem requerer a aplicação do princípio da equidade para que seja reduzida a multa para o patamar de 30%.

Ao final veio requerendo a declaração da nulidade do lançamento ou, alternativamente, a sua improcedência total.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG por intermédio da 2ª Turma, no Acórdão nº 09-46.533, sessão de 18/09/2013, julgou improcedente a impugnação do contribuinte. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

NULIDADE.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

VALIDADE DA LEI. COMPETÊNCIA.

Falece competência à autoridade julgadora de instância administrativa para a apreciação de aspectos relacionados com a validade de Lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como do não confisco ou da equidade, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário reproduzindo os mesmos argumentos de sua impugnação para combater a autuação acrescentando, em relação à decisão recorrida, o que se segue:

1. Na preliminar de nulidade, a DRJ não rechaçou os argumentos de cerceamento do direito de defesa pois assentou-se na tese de que a preliminar se confundia com o mérito;

2. No enfrentamento dos argumentos suscitados de improcedência da autuação por inocorrência do fato gerador do IOF, a DRJ trilhou seus fundamentos na impossibilidade de se manifestar quanto à validade da lei e deixou de analisar a existência dos fatos apontados como infração à legislação;

3. Em síntese, afirma que não houve a operação financeira apontada pelo órgão julgador como prova da materialidade da infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O litígio versa acerca da incidência do IOF sobre operações de empréstimos entre a recorrente e pessoas jurídicas, as quais a fiscalização entendeu caracterizar-se operação de mútuo, sujeita à incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, regulamentada no Decreto nº 4.494/2002 (RIOF/02).

Impende colacionar os dispositivos legais que tratam do IOF pertinentes à solução da lide:

Lei nº 9.779/1999:

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.

Decreto nº 4.494/2002:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, art. 13).

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (Lei nº 5.172, de 1966, art. 63, inciso I).

§ 4º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

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

III - a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13, § 2º).

Os fundamentos para reforma da decisão de primeira instância bem como para o cancelamento da autuação escoram-se na nulidade do auto de infração em razão do cerceamento do direito de defesa; violação legal (CTN) e constitucional do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, que estabeleceu tributação do IOF nos contratos de mútuo financeiro; na inocorrência do fato gerador do IOF; e no caráter confiscatório da multa de ofício.

O deslinde do litígio cumpre, então, enfrentar as matérias suscitadas.

Preliminar de nulidade do auto de infração

A recorrente suscita a nulidade do auto de infração ao argumento de que não foram preenchidos alguns dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72, aplicando-se então o art. 59 deste diploma.

A alegação é de que o autuante deixou de observar a natureza jurídica das operações de mútuo, que entende não se qualificarem como financeiras e ensejadoras do recolhimento do IOF.

Suscitou ainda em seu recurso voluntário que a DRJ não rechaçou os argumentos de cerceamento do direito de defesa pois assentou-se na a tese de que a preliminar se confundia com o mérito.

Constata-se *in casu* que o auto de infração contém seus elementos obrigatórios (incisos do art. 10 do PAF); além disso, não se verifica qualquer das hipóteses de nulidade elencadas no art. 59 do PAF, relativas à cerceamento do direito de defesa.

Na descrição da infração no Auto (fl. 5), a fiscalização anotou que o Livro Razão e os Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente apontam para a caracterização do mútuo financeiro celebrando entre a contribuinte e pessoas jurídicas, com plena subsunção dos fatos às normas do Decreto nº 4.494/2002, que regulamentou o art. 13 da Lei nº 9.779/1999, ambos relacionados no quadro de "descrição dos fatos e enquadramento legal".

As peças de defesa - impugnação e recurso voluntário - foram elaboradas com aprofundamento nas questões de fato e de direito, próprias de quem tem conhecimento exato das acusações que lhes são imputadas. Não há se falar em impossibilidade de se compreender a infração imputada.

Assim, hígido o auto de infração quanto aos fundamentos e enquadramento legal da exação e infrações impostas ao autuado, bem como escoreita a decisão recorrida.

Na matéria, não assiste razão à recorrente.

Inconstitucional e Ilegalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99 que estabeleceu tributação do IOF

Insiste a recorrente em sede de recurso voluntário que a tributação de suas operações de mútuo com fundamento no art. 13 da Lei nº 9.779/99 ofende ao art. 63 do CTN e formalmente inconstitucional por afronta ao art. 146 da CF/88.

O IOF foi instituído pela Lei nº 5.143/1966, tendo atualmente fundamento no art. 153, V da CF/88, que lhe trouxe aperfeiçoamentos e alterações por intermédio de diplomas legais, dentre os quais a Lei nº 9.779/1999 e o Decreto nº 4.494/2002, que regulamenta o Imposto, aplicáveis à época dos fatos

De se apontar ainda que não se vislumbra qualquer incompatibilidade da tributação do IOF prevista no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e nos Decretos regulamentares com os preceito do CTN que tratam a matéria, entendimento que se coaduna com a decisão do STJ, em sede de Embargos de Declaração no Resp 1.239.101/RJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os

argumentos levantados pela embargante foram devidamente rechaçados quando esta Corte fez a melhor opção interpretativa pela incidência do IOF sobre as operações que disponibilizam créditos entre empresas de um mesmo grupo econômico. A interpretação prestigia a letra do art. 13, da Lei n. 9.779/99 (caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ") e a letra do art. 63, I, do CTN (caracteriza como operação de crédito a "sua colocação à disposição do interessado "). Inclusive com transcrição de jurisprudência. 2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente. 3. Embargos de declaração rejeitados.

Quanto à vedação ao confisco, trata-se de princípio constitucional que se dirige ao legislador e ao controle jurisdicional da constitucionalidade. A multa prevista em legislação não pode ser afastada pelo Carf pois decorre de expressa disposição de Lei, conforme o art. 26-A.

"Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade."

A tributação realizada no presente processo atendeu aos regramentos vigentes, não podendo o autuante, tampouco os julgadores administrativos, afastar qualquer comando normativo, eis que disposto em Leis e Decretos plenamente vigentes no ordenamento jurídico.

Ademais, qualquer pronunciamento quanto a inconstitucionalidade de lei é vedado aos membros deste Conselho, conforme enunciado da Súmula CARF nº 2, segundo o qual o "CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Operações de mútuos entre a recorrente e pessoas jurídicas - ocorrência do fato gerador do IOF

Afirma a recorrente que as operações de empréstimos suportados por Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente e escrituradas no Livro Razão não possuem a natureza de operação de crédito ensejadora da tributação do IOF.

Ou seja, em síntese, argui que não ocorreu o fato gerador do IOF descrito no caput do art. 13 da Lei nº 9.779/99, pois as operações realizadas não se qualificam como financeiras.

Defende sua tese segundo o argumento de que não houve o intuito de realizar uma operação financeira, conforme colaciona o excerto do recurso (fls. 330/332)

Ora, a realização de mútuo de recursos financeiros - que nada mais representa do que empréstimo, ou, na linguagem financeira, concessão de crédito - entre pessoas jurídicas ou entre pessoas jurídicas e físicas quaisquer, que não tenham por intuito a realização de operações financeiras, não podem ser erigidas à condição de hipótese de incidência do IOF, sob pena de se estar extrapolando os limites do aspecto material da regra matriz de incidência deste imposto, desvirtuando-se, pois, os contornos constitucionais previstos e confirmados por lei complementar, o Código Tributário Nacional.

Registre-se que não se pode admitir que a lei pretenda se valer da equiparação ou da analogia para estender ao mútuo de recursos financeiros os mesmos efeitos tributários previstos para a concessão de crédito no mercado financeiro, haja vista que a essência de ambos os contratos.

Na espécie, a análise do acervo probatório constante dos autos autoriza, sem margens a controvérsias, a seguinte **AFIRMAÇÃO**: não há a operação financeira apontada pelo órgão julgador como prova da materialidade da infração.

Não assiste razão à recorrente.

Suficiente para negar-lhe provimento na matéria o disposto no *caput* do art. 13 da Lei nº 9.779/99, que impende reprisá-lo:

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.

Como se depreende, o legislador acolheu como fato gerador do IOF as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros aplicando-lhes as mesmas normas das operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras.

De fato, não se confunde o mútuo de recursos financeiros celebrados entre pessoas jurídicas e as operações de financiamento e empréstimos próprios das instituições financeiras; contudo, o legislador, por intermédio de lei válida e vigente, equiparou os efeitos da tributação -ambos são fatos geradores do IOF e sujeitos às regras de tributação.

O contrato de mútuo financeiro encontra sua definição no art. 586 do Código Civil¹, sendo um negócio jurídico bilateral no qual o mutuário é obrigado a devolver ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. O mútuo caracteriza-se, portanto, como sendo o empréstimo de coisas fungíveis. Além disso, tem como função econômica permitir que o mutuário utilize temporariamente da coisa fungível com

¹ Código Civil de 2002. Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

obrigação de a restituir. Há, no contrato de mútuo, uma predeterminação das posições de credor e devedor, e do valor a restituir.

Como já relatado, corroboram a natureza de mútuo de recursos financeiros a escrituração do Livro Razão e os Contratos de Abertura de Crédito em Conta Corrente, que refletem o montante de recursos postos a disposição dos mutuários.

Tais Contratos refletem os montantes de recursos postos a disposição dos mutuários com estipulação de prazo para liquidação (24 meses), portanto, é uma clara operação de financiamento em que a recorrente-mutuante disponibiliza às empresas-mutuárias numerários para sua livre utilização. A verificação pura e simples da operação demonstra que se tratam de empréstimos realizados, com a configuração legal de um contrato de mútuo que tem como consequência atrair a incidência do IOF sobre a operação.

Correta, pois, a atuação e a decisão recorrida em manter a cobrança do IOF nos termos exigidos pela autoridade fiscal.

Conclusão

Por todo o exposto, na preliminar rejeito a nulidade do auto de infração e, no mérito, voto para NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

Paulo Roberto Duarte Moreira