



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

Processo n° 12897.000011/2010-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.612 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de setembro de 2012
Matéria IOF
Recorrente BP BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

Não há que se cogitar em nulidade do lançamento de ofício quando, no decorrer da fase litigiosa do procedimento administrativo é dada ao contribuinte a possibilidade de exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. A obstrução à defesa, motivadora de nulidade do ato administrativo de referência, deve apresentar-se comprovada no processo.

IOF. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

As operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do imposto segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, superar a preliminar de nulidade do lançamento complementar. Vencidos os Conselheiros Adriana

Oliveira e Ribeiro e Elias Fernandes Eufrásio e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso voluntário.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Adriana Oliveira e Ribeiro, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Elias Fernandes Eufrásio.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto com as devidas adições, o relatório da primeira instância.

"Vistos e analisados os presentes autos, trata-se de lançamento de ofício do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, apurado em fiscalização levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal de Fiscalização - DEFIS-RJO - RJ e ao amparo do mandado de procedimento fiscal (MPF) nº 07.1.90.00/94676/2009, que cobriu o período base de 01/01/2007 a 31/12/2007. O valor do IOF lançado é de R\$ 1.811.550,67, acrescidos de multa de 75% e juros de mora, perfazendo um crédito tributário de R\$ 3.639.838,66 (vide fl. 1).

2- Os fatos que deram origem ao lançamento se encontram discriminados no Auto de Infração (AI) de fls. 22 a 35 e Termo de Complemento ao Auto de Infração, fls. 212 a 214, tendo como motivação a falta de cobrança e recolhimento do IOF devido sobre juros, em consequência de mútuo realizado com empresa ligada, apurado conforme demonstrativo anexo, fatos geradores indicados de 10/01 a 31/12 de 2007 apurados a cada decêndio.

3- A ação fiscal teve como origem o termo de início de fiscalização lavrado em 21/10/2009 em que foram solicitados os seguintes documentos: livro diário e razão; DIPJ; documentos relativos ao valor de R\$ 156.422.217,14 constante da DIPJ, ficha 36 a, realizável a longo prazo, item 16; contratos de mútuo realizados e demais documentos que fossem necessários no

decorrer da fiscalização. Em 9/12/2009 foi lavrado um termo de continuidade de fiscalização (fl. 21).

4- Em 26/01/2010 foi lavrado o auto de infração (fls. 22/35), onde consta, como descrição dos fatos e enquadramento legal:

001 - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CREDITO, CAMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CREDITO, CAMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS.

Falta de cobrança e recolhimento do IOF devido sobre juros, em consequência de mutuo realizado com empresa ligada, apurado conforme demonstrativo anexo.

4.1- Seguindo, apontou-se a data do fato gerador, o valor tributável ou imposto e a indicação da multa e seu percentual (75%).

4.2- O enquadramento legal se deu nos artigos 13 da Lei 9779/99; 63, 64, I, da Lei 5.172/66; I .e parágrafo único da Lei 8.814; 70, II, "b" da Lei 11.196/2005 e Decreto 4494/2002. Como parte do auto de infração, apontou o autuante os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados.

4.3- Em seguida lavrou o DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO do IOF, indicando a data do fato gerador, a moeda tributável e alíquota, o valor devido e o valor recolhido, o valor a recolher e a multa aplicável.

4.4- Ainda como parte do auto de infração, lavrou o demonstrativo de multa e juros de mora, indicando as datas do fato gerador e do vencimento do imposto, o imposto, a multa em percentual e valor e os juros em percentual e valor, cujas bases legais indicadas são, para a multa, artigo 44, I, Lei 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei 11.488/2007 (fatos geradores posteriores a 15/06/2007 e para os juros de mora, percentual equivalente à taxa referencial do sistema de liquidação e custódia - SELI para títulos federais, acumulada mensalmente, artigo 61, parágrafo 3., da Lei 9.430/96.

5 -Inconformada com a exigência fiscal, a interessada apresentou impugnação em 21/02/2010, fls. 102/117 e 18/11/2010, fls. 218 a 244. As peças de defesa se fundamentam nos seguintes fatos e fundamentos de direito invocados pela interessada:

5.1- alega a tempestividade das impugnações;

5.2- pugna pela nulidade do lançamento de ofício em face de vícios insanáveis, quais sejam:

5.2.1- teria o autuante inobservado o artigo 10, incisos III e IV do Decreto 70.235/72, por não descrever o fato nem a disposição

infringida e a penalidade aplicável, o que, no seu entendimento, restringiu o direito à ampla defesa da impugnante. Tal entendimento está embasado em que:

"o Fisco se limitou a demonstrar através de planilha, os valores supostamente devidos pela impugnante, apontando apenas o fato gerador e valor devido e a multa" e "em nenhum momento o fisco demonstrou a base de cálculo utilizada para apuração do imposto no auto de infração, tampouco a alíquota, tendo ainda omitido informações quanto ao contrato de mútuo".

5.2.2 As omissões do Fisco teriam, assim, restringido à interessada o direito constitucionalmente garantido ao contraditório e à ampla defesa e tais restrições "importarão em cerceamento do direito de defesa e violação das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa dos litigantes".

5.3.3- Cita e referencia a impugnante diversas jurisprudências administrativas do Conselho de Contribuintes para embasar o seu entendimento.

5.2.4- o autuante teria cometido o erro quanto ao enquadramento legal, indicando artigo que não condiz com a cobrança do IOF, qual seja, o artigo I e parágrafo único da lei 8.814/94, que trata de Orçamentos da União em favor dos Ministérios da Justiça e Saúde e não guarda relação com o fato gerador informado pela Fiscalização;

5.2.5- é incoerente o lançamento, por apontar como fato gerador o pagamento de juros em operação de mútuo. Ressalta que juros em contrato de mútuo entre empresas ligadas é fato gerador do IRRF, cf artigos inciso III, da IN nº 25/2001

5.3- quanto ao mérito, o auto de infração não deve prosperar uma vez que "a finalidade do IOF é de regular a política monetária, destinado a coibir as drásticas e caóticas flutuações do mercado financeiro (art. 14,1 e parágrafos 1.º e 2.º da EC 18/65" e "não se aplica às operações de mútuo entre pessoas jurídicas coligadas".

6. Por considerar obscuro o fato da ciência do auto de infração dada ao contribuinte, em que não restou claro se o contribuinte havia recebido as planilhas com os cálculos do IOF objeto de lançamento pelo A.I., o processo foi objeto da Resolução nº 063/2010, da 5ª Turma de Julgamento da DRJ RJ1, retornando ao fiscal autuante para se pronunciar e juntar provas da entrega e do recebimento integral da peça de autuação pelo sujeito passivo.

6.1- O autuante retornou informação fiscal de fls. 163/4 e a interessada se manifestou às fls. 168/9 e, utilizando-se dos princípios do contraditório e da ampla defesa, negou que tivesse recebido as planilhas com os cálculos do IOF, alegando que sequer são mencionados no auto de infração, protestando pela vista aos autos.

6.2- Retornando o processo para apreciação e julgamento pela 5ª Turma da DRJ/RJ1, o relator entendeu não haver como

formar convicção quanto à lide e votou, e foi acompanhado em seu voto pelos demais julgadores, para que o processo voltasse ao autuante com disposição expressa para que: 1- fosse emitido termo de complemento ou aditivo ao auto de infração para que dele viesse a constar corretamente: 1.1 a descrição do fato; 1.2- a disposição legal infringida; 1.3 planilha explicativa da formação da base de cálculo do IOF reproduzindo as informações contidas no livro Razão da interessada; 2- fosse entregue ao contribuinte todos os documentos integrantes do auto de infração; 3- fosse dada ciência à interessada do termo aditivo, devolvendo ao mesmo o prazo para impugnação, nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo artigo I, da Lei 8.748/93. Tal decisão constou da Resolução nº 116, de 16/09/2010, fls 171/2.

6.3- Em atendimento ao que foi descrito no subitem anterior, a autuante emitiu o termo complementar ao auto de infração de fls. 212 a 214 e que foi recebido pelo contribuinte em 19/10/2010 (fl. 2214).

7.- Exercendo seu direito de defesa, a interessada apresentou impugnação ao termo de complemento ao auto de infração em 12 de novembro de 2010 alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração, nos termos da impugnação inicialmente apresentada e, ainda, por exceder a DRJ a competência que lhe foi atribuída pela Portaria MF nº 125/2009, visto que não teria ela competência para atos que não fossem tão somente prolatar decisão acerca de seu convencimento e, por isso, seria nula a decisão de determinar diligências e, em consequência, nulo o auto de infração. Reiterou todos os termos da peça inicial de defesa.

E o relatório."

Ao apreciar a impugnação a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento negou provimento a impugnação, mantendo integralmente o lançamento. A decisão da DRJ foi assim ementada:

“ASSUNTO : PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. LANÇAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Incabível falar em nulidade quando o lançamento fiscal foi efetuado na devida forma da lei e sem que contribuinte tivesse cerceado o seu direito de ampla defesa, não se enquadrando portanto nas causas enumeradas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

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

Ano-calendário: 2007

IOF. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS

As operações de crédito correspondentes a mútuos de recursos financeiros entre pessoas jurídicas sujeitam-se à incidência do imposto segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificada da decisão, a empresa apresentou recurso voluntário, pedindo a nulidade do lançamento em razão do cerceamento do direito de defesa por descumprimento do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Isto, porque não houve a correta demonstração da base de cálculo e alíquotas utilizadas pela autoridade lançadora; erro no enquadramento legal que utilizou o art. 1º e § único da Lei 8.814/94 que trata de autorização para utilização do Orçamento Federal pelos Ministérios da Justiça e da Saúde. Assim, houve manifesto erro no enquadramento legal apontado pela autoridade fiscal; e houve flagrante incoerência do lançamento, eis que apontou como fato gerador do IOF o pagamento de juros em operação de mútuo, muito embora seja sabido que os juros em contrato de mútuo entre empresas ligadas é fato gerador de Imposto de Renda Retido na Fonte. Prossegue o recurso, afirmando que a Delegacia de Julgamento da Receita Federal, reconhecendo que tais nulidade poderiam ensejar o cancelamento do lançamento, determinou a emissão de "termo de complemento ou aditivo ao auto de infração", com o intuito de "corrigir" as inconsistências apontadas pela Recorrente. Agindo assim, a Delegacia de Julgamento excedeu a sua competência, exercendo de forma indevida as atribuições conferidas pelo art. 212 da Portaria MF nº 125/2009.

Quanto ao mérito, alega a Recorrente que a autoridade lançadora equivocou-se quanto à base de cálculo do tributo lançado, na medida em que se pautou na existência de contrato de mútuo sem definição do valor principal, aplicando a regra inserta do art. 7º, inciso I, alínea 'a' do Decreto nº 6.306/2007. Pois apesar do contrato de mútuo estipular o empréstimo até o valor de R\$ 100.000.000,00. O empréstimo contratado entre a Recorrente e sua coligada teve o valor de R\$ 66.470.983,18, como demonstram seus documentos contábeis e planilhas já constantes dos presentes autos. Destarte a autoridade lançadora não poderia ter se valido do saldo devedor diário para apuração da base de cálculo do tributo supostamente devido, devendo ter utilizado para seu cálculo o valor certo do principal entregue ao mutuário, consoante o art. 7º, inciso I, 'b' do Decreto nº 6.306/2007."

Finalizando, a Recorrente, discute a finalidade constitucional do IOF, que segundo o seu entendimento foi criado para regular a política monetária e o Fisco ao considerar devido o referido imposto sobre os juros decorrentes de contrato de mútuo, realizados entre empresas do mesmo grupo, frustra a finalidade constitucional deste tributo.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Inicialmente, enfrente o pedido de nulidade da decisão da primeira instância, que segundo a Recorrente teria inovado o lançamento ao determinar a lavratura de Auto Complementar com informações adicionais e apresentação de prazo de 30 (trinta) dias para manifestação da Recorrente.

A possibilidade de alteração do Auto de Infração pelo julgamento da primeira instância está previsto no art. 18 do Decreto nº 70.235/72.

"Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)"

O § 3º do art. 18, determina que nas situações em que os exames posteriores ou diligências realizadas no curso do processo resultem em alteração da exigência deverá ser dado prazo ao sujeito passivo para impugnação no que concerne a matéria modificada.

Este foi o procedimento adotado pela autoridade de primeira instância. As duas diligências realizadas resultaram na lavratura de Auto Complementar do qual foi dada ciência a Recorrente, sendo concedido o prazo de 30 (trinta) dias para nova impugnação.

Entendo, que ao ser adotado as determinações do art. 18, ficou afastada quaisquer ilegalidades que pudessem ser atribuídas ao julgamento.

Ademais, as razões de decidir foram externadas pela autoridade de primeira instância, e a motivação esta claramente delineada, demarcando a posição daquela autoridade sob o tema em discussão nos autos. As posições adotadas pela turma da DRJ foram identificadas pela Recorrente, que apresentou os argumentos que julgou pertinentes para ver rediscutida a decisão. A partir de todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa. O procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo Fiscal.

Quanto a ilegalidade na lavratura de auto complementar, também nesta matéria não assiste razão a Recorrente. O lançamento complementar ocorreu a partir de diligências determinadas durante o julgamento. A diligência é instrumento previsto no Decreto nº 70.235/72 para subsidiar o julgador na sua decisão, podendo ser determinado de ofício ou a pedido do Recorrente. Cabe ao impugnante, no caso de discordância da decisão, utilizar das vias processuais adequadas, que no presente caso seria apresentar Recurso Voluntário, questionando os fatos apurados na diligência. O contribuinte foi intimado do Auto de Infração complementar e apresentou tempestivamente recurso voluntário, portanto, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa ou qualquer vício que ensejaria a nulidade do procedimento.

Do Recurso consta a alegação que existiria um equívoco em parte do enquadramento legal do Auto de Infração, onde teria sido listado o art. 1º e § único da Lei 8.814/94. Observando as normas pertinentes a apuração do IOF, conclui-se que o lançamento buscava informar o art. 1º da Lei nº 8.894/94. O equívoco é evidente, pois observa-se a troca de um algarismo ao compararmos as Leis nº 8.814/94 (equivocada) 8.894/94 (correta). O equívoco foi resolvido quando da lavratura do Auto de Infração complementar, conforme consta da sua fundamentação legal (fls. 212 a 214).

“Conforme determinação de e fls. 211/213 esclareço que para ciência do contribuinte o que segue:

1 -Fato Imponível:

IOF devido sobre o saldo devedor diário incidente sobre o valor líquido entregue a o mutuário.

2 - Enquadramento Legal:

Esclareço que, no contrato de Mútuo assinado entre as partes, não consta cláusula prevendo prazo para vencimento, Assim sendo a incidência tributária é diária e não mensal conforme planilha de fls. 56/91 e o enquadramento legal é:

Artigo 2º., inciso I, letra "C", artigo 3º e parágrafo 1º., inciso I, do Decreto 4494/2002;

Artigo 2º. Inciso I da Lei 8894/1994;”

Portanto, conforme dito alhures, estando correto os procedimentos adotados nas diligências realizadas pela DRJ, o equívoco na informação de parte do enquadramento legal foi sanado.

Quanto ao mérito, a Recorrente traz argumentos referentes a improcedência da base de cálculo utilizada pela Fiscalização no valor de R\$ 100.000.000,00, quando deveria ter sido considerada o valor de R\$ 66.470.983,18, efetivamente objeto de empréstimo.

Aqui, cabe a transcrição do trecho do Relatório Fiscal que embasou o lançamento ora combatido, na parte em que é detalhada a forma de apuração da base de cálculo.

"Planilha explicativa reproduzindo a planilha anexa a o Auto de Infração de fls. 32/45 e 66/101: Conforme consta da planilha o valor do saldo inicial de R\$ 118.107.329,76 corresponde ao valor líquido do empréstimo registrado na data de 01.01.2007, Sobre este valor e os juros mensais devidos e registrados contabilmente pelo contribuinte, foi aplicada a alíquota do IOF de 0,0041% diariamente de acordo com a Lei 8894/1994, IN RFB no. 907/2009, artigo 7º parágrafo 3º e parágrafo 6º que é o 3º. dia subsequente ao decêndio de sua apuração."

A base de cálculo foi obtida dos assentamentos contábeis da Recorrente e partiu do valor escriturado em 01/01/2007, cobrando o IOF até o final do ano-calendário de 2007, incluindo os juros cobrados neste período.

Ao buscar no contrato de mútuo, realizado entre a Recorrente e a Castrol Brasil Ltda. (fls. 57 a 60), não existe um montante determinado, sendo o valor do mutuo previsto até R\$ 100.000.000,00, sendo determinado a cobrança de juros de mora sobre o montante emprestado. Clausulas 1.1, 1.2 , 1.3, 1.4 e 3.1 do referido contrato, listadas abaixo.

*"1.1 - A **MUTUANTE** emprestará à **MUTUÁRIA** O montante, equivalente à até R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de Reais).*

*1.2 - A disponibilização da referida quantia pela **MUTUANTE**, em favor da **MUTUÁRIA**, será efetuada pela **MUTUANTE** de acordo com as instruções a serem fornecidas pela **MUTUÁRIA**, conforme as necessidades da última.*

*1.3 - A **MUTUÁRIA** fica livre para amortizar o montante emprestado ou parte dele a qualquer momento, assim como para requisitar nova quantia, desde que limitada ao teto estipulado na cláusula 1.1,*

*1.4 - As partes desde já convencionam que a taxa de juros estipulada para o presente empréstimo, definida na cláusula 3.1, apenas incidirá sobre o montante efetivamente emprestado, composto do principal acrescido dos eventuais juros não pagos incorporados, e pelo prazo que esteve a quantia no domínio da **MUTUÁRIA**, considerando o disposto na cláusula 1.4.*

...

3.1 - Como forma de remuneração do capital emprestado, a MUTUÁRIA pagará à MUTUANTE, juros calculados conforme a taxa média mensal do "Hot Money" praticada pelo mercado financeiro, divulgada no site da internet do Banco Central do Brasil."

Em 01/01/2002, foi celebrado Termo Aditivo ao Contrato Original em que nada foi modificado quanto ao valor do empréstimo, sendo alterada a forma de cobrança dos juros. Conforme consta das cláusulas 1.1 e 1.2, deste aditivo.

"1.1 - O presente instrumento tem por objeto a alteração parcial da Cláusula Terceira do Contrato de Mútuo anteriormente celebrado, que trata da Remuneração, para focar os juros em 12% (doze por cento) ao ano, a partir de 01º de Janeiro de 2002.

1.2 - Em decorrência das alterações introduzidas e pactuadas neste Aditivo Cláusula Terceira do Contrato de Mútuo passará a vigorar com a seguinte e nova redação:

"3.1 - Como forma de remuneração do capital emprestado pagará à MUTUANTE, juros fixos calculados em 12% (doze por cento valor em empréstimo)." "

Conforme se depreende da leitura do contrato de mutuo e do seu aditivo, o valor do empréstimo em nenhum momento é certo e definido, sendo colocado a disposição da mutuaria o valor de R\$ 100.000.000,00.

A base de cálculo do IOF para os contratos de mutuo, vigente à época dos fatos geradores, estava prevista no art. 3º, Inciso I, do Decreto 4.494/2002.

"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

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I - na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;"

Especificamente tratando da base de cálculo, o mesmo decreto define as alíquotas aplicáveis no art. 7º, inciso I, alínea 'a'.

"Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são (Lei nº 8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 64, inciso I):

I - na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

1. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

2. mutuário pessoa física: 0,0041%; "

Assim, agiu acertadamente a autoridade autuante ao definir a base de cálculo, a partir do somatórios dos saldos devedores diários, do contrato de mutuo com a Castrol do Brasil Ltda.

Por fim, alega a Recorrente a finalidade constitucional do IOF de regular a política monetária e assim, não poder ser exigido sobre os contratos de mutuo realizados entre empresas do mesmo grupo. Quanto a estas discussões constitucionais é mister salientar, que os princípios constitucionais atingem o legislador. Estando a cobrança do imposto prevista em Lei e em plena vigência, a norma atende aos preceitos constitucionais. Ainda que pudesse restar alguma dúvida sobre a legalidade constitucional do lançamento, mesmo assim, este colegiado não poderia apreciar a matéria, diante da emissão da súmula nº 2 do CARF, publicada no DOU de 22/12/2009, que veda o pronunciamento sobre constitucionalidade de lei tributária.

“Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Winderley Morais Pereira

CÓPIA