



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

Processo nº 10480.727985/2015-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.239 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de outubro de 2017
Matéria IOF
Recorrente BOMPREÇO SUPERMERCADOS DO NORDESTE LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 07/01/2010 a 31/12/2012

IOF. MÚTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. INCIDÊNCIA.

Consoante art. 13 da Lei nº 9.779/99, 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.

IOF. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do *nomen juris* que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

IOF. CONTRATO DE MÚTUO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO. CONCESSÃO DE LIMITE DE CRÉDITO SEM DEFINIÇÃO DE VALOR PRINCIPAL E PRAZO DE VENCIMENTO. FORMA DE CÁLCULO.

O mútuo fundado em contrato formal que apenas prevê a concessão de limite de crédito e prazo de vigência para sua disponibilização não se enquadra como operação de crédito de valor de principal e prazo definidos, devendo a apuração do tributo obedecer ao disposto no art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, sendo a base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE RECOLHIMENTO. CABIMENTO.

Consoante art. 44, I da Lei nº 9.430/96, caberá a aplicação da multa de 75% (setenta e cinco por cento) nos casos de falta de recolhimento de tributo apurada em procedimento de ofício, descabendo qualquer mitigação fundada em argumento de desproporcionalidade ou confiscatoriedade.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Consoante disposição do art. 61, § 3º da Lei nº 9.430/96, sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, aí incluídas as multas proporcionais e demais penalidades, incidirão juros de mora calculados à taxa selic.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado, vencidos os Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira e André Henrique Lemos, no que se refere ao termo inicial para contagem do prazo decadencial, o Conselheiro Tiago Guerra Machado, ainda no que se refere à decadência, em relação à qual entendia necessária a conversão em diligência, e os Conselheiros Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco, no mérito, por entenderem não incidir IOF em contratos de conta-corrente, que possuem natureza distinta do mútuo. O Conselheiro Tiago Guerra Machado acompanhou o relator, no mérito, pelas conclusões, por entender haver insuficiência probatória na demonstração da natureza dos contratos por parte da recorrente.

Rosaldo Trevisan – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rosaldo Trevisan (Presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – IOF, período 2010/2012, decorrente de contratos de mútuos com empresas ligadas WAL-MART BRASIL, WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA, BOMPREÇO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREÇO LTDA.

A impugnação asseverou que houve erro na verificação da ocorrência do fato gerador, uma vez que o imposto alcança apenas as operações financeiras, assim entendidas,

aquelas realizadas através de instituições financeiras; que as operações de mútuo se referem a conta corrente correspondente à gestão de recursos financeiros do grupo econômico; que teria havido equívoco na apuração da base de cálculo, seja pela descon sideração das operações não liquidadas de contratos anteriores, em “liberações cruzadas”, seja pelo tratamento de mútuo com valor definido contratualmente, como se indefinidos fossem; que é descabida a inclusão dos encargos no cálculo do adicional ao IOF previsto no art. 7º, § 15 do Decreto nº 6.306/2007; que é inaplicável a multa de 75% (setenta e cinco por cento), pois, cuidando-se de penalidade, deveria ser realizada sua individualização, além de afigurar-se desproporcional e confiscatória; e, que não incide juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada.

A DRJ Ribeirão Preto/SP manteve integralmente o lançamento, *verbis*:

“OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

IOF. ADICIONAL. BASE DE CÁLCULO. JUROS INCORRIDOS NA OPERAÇÃO DE MÚTUO. INCIDÊNCIA.

Os juros incorridos nas operações de mútuo integram a base de cálculo para a incidência da alíquota adicional ao IOF.

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CONFISCO.

O percentual da multa de ofício aplicada decorre de lei, não tendo a autoridade administrativa competência para afastá-lo sob a alegação de confisco.

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros de mora sobre a multa de ofício que não for paga até a data de seu vencimento.”

O recurso voluntário, com algumas modificações, repetiu a argumentação deduzida na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional pugnou pela manutenção do lançamento e da decisão de primeiro grau, defendendo a incidência constitucional do IOF sobre as operações de crédito entre pessoas jurídicas; a correção da apuração do tributo, inclusive do adicional; e, cabimento da multa de ofício e dos juros de mora sobre esse consectário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Preliminarmente, acentuo que não será conhecida qualquer contestação alusiva, direta ou indiretamente, à constitucionalidade de normas válidas e vigentes, ainda que sob o enfoque da desproporcionalidade e/ou caráter confiscatório de penalidade aplicada, como no caso do art. 13 da Lei nº 9.779/99 e art. 44 da Lei nº 9.430/96, porquanto é assente nesse sodalício que aos julgadores administrativos não compete se manifestar sobre o tema, a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 e Súmula CARF nº 2.

Respeitante à alegação que o IOF, pela sua estrutura constitucional e legal, somente incide em operação de crédito intermediada ou havida por instituição financeira, tenho-na como improcedente, por força da literalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Quanto à interpretação “conforme a Constituição” proposta pelo recorrente, onde a leitura do dispositivo, segundo essa exegese, deveria acolher como implícita a necessária intermediação de instituição financeira nas operações de crédito entre pessoas jurídicas e físicas, mostra-se completamente descolada do quadro legislativo em vigor.

Com efeito, para tomar o raciocínio patrocinado pelo recorrente ter-se-ia de considerar toda a legislação vigente sobre o IOF como inócua, pois as relações jurídicas entre pessoas jurídicas e físicas e instituições financeiras, concernente ao tributo em comento, mormente nas operações de crédito, já se encontra regida pela Lei nº 5.143/66, Decreto-Lei nº 1.783/80 e Lei nº 8.884/94, não fazendo sentido lógico-jurídico adotar a premissa que indigitado art. 13 da Lei nº 9.779/99 viria regular matéria já tratada por outras normas de igual envergadura.

Senão vejamos:

Lei nº 5.143/66:

Art 1º O Impôsto sôbre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por instituições financeiras e seguradoras, e tem como fato gerador:

I - no caso de operações de crédito, a entrega do respectivo valor ou sua colocação à disposição do interessado;

(...)

Art 2º Constituirá a base do impôsto:

I - nas operações de crédito, o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos, apurados mensalmente;

(...)

Art. 4º São contribuintes do impôsto os tomadores de crédito e os segurados: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 914, de 1969)

I - no caso do inciso I do artigo 1º, a instituição financeira, referida no artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que realiza a operação como supridora de valores ou crédito, ou efetua o desconto;

(...)

Art. 5º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 914, de 1969)

I - Nas operações de crédito, as instituições financeiras a que se refere o artigo 17 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964; (Incluído pelo Decreto-lei nº 914, de 1969)

(...)” (destacado)

Decreto-Lei nº 1.783/1980:

Art 1º O imposto incidente, nos termos do art. 63 do Código Tributário Nacional, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários será cobrado às seguintes alíquotas:

I - empréstimos sob qualquer modalidade, aberturas de crédito e descontos de títulos: 0,5% ao mês sobre o valor da operação ou percentual proporcionalmente equivalente quando for cobrado de uma só vez;

(...)

Art 2º São contribuintes do imposto os tomadores do crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários.

Art 3º São responsáveis pela cobrança do imposto e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional, nos prazos e condições fixados pela Secretaria da Receita Federal: (Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.471, de 1988)

I - nas operações de crédito, as instituições financeiras;

(...)” (destacado)

Lei nº 8.894/1984:

Art. 1º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários será cobrado à alíquota máxima de 1,5% ao dia, sobre o valor das operações de crédito e relativos a títulos e valores mobiliários.

(...)

Art. 2º Considera-se valor da operação:

I - nas operações de crédito, o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

(...)

Art. 3º São contribuintes do imposto:

I - os tomadores de crédito, na hipótese prevista no art. 2º, inciso I;

(...)” (destacado)

Como se observa dos textos coligidos, a incidência do IOF sobre as operações de crédito entre instituições financeiras e pessoas jurídicas e físicas já se encontrava prevista na legislação desde antanho, de maneira que não há como acolher o argumento deduzido, porquanto é inconteste que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 inovou o ordenamento jurídico, estendendo a incidência do IOF às operações de crédito entre pessoas físicas e jurídicas realizadas fora do Sistema Financeiro Nacional.

Essa situação jurídica fica clara diante da redação do art. 5º, III do Decreto nº 6.306/2007, que regulamenta a incidência do tributo, ao definir os responsáveis pela cobrança e recolhimento ao Tesouro Nacional:

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

I - as instituições financeiras que efetuarem operações de crédito (Decreto-Lei nº 1.783, de 1980, art. 3º, inciso I);

II - as empresas de factoring adquirentes do direito creditório, nas hipóteses da alínea “b” do inciso I do art. 2º (Lei nº 9.532, de 1997, art. 58, § 1º);

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).”

Tocante à existência e caracterização de sistema de conta-corrente integrado, para administração de fluxo de caixa de PJs distintas, como mútuo, para melhor balizar a explanação, reproduzo o já referido art. 13 da Lei nº 9.799/99:

“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.”

A regulamentação do tributo, por ocasião da ocorrência dos fatos tributados, estava a cargo do Decreto nº 6.306/2007.

A discussão que ora se apresenta já foi objeto de manifestação de minha lavra, no voto vencedor formalizado no Acórdão nº 3401-002.490, de 29/01/2014, oportunidade que averbei o seguinte:

“Na linha da decisão recorrida, perfilho a compreensão que a referência a ‘operações de crédito’ insculpida no art. 13 da Lei nº 9.779/99 deve ser interpretada em seu sentido amplo e não restrito, como defende o recorrente.

O sistema de conta corrente adotado pelo contribuinte enquadra-se na modalidade contábil, em contraposição à conta corrente bancária, que necessariamente deve envolver uma instituição financeira, porquanto estas são as duas espécies do gênero.

Neste sentido, a conta corrente contábil consubstancia operação onde duas ou mais pessoas convencionam efetuar remessas financeiras recíprocas, que são disponibilizadas mutuamente segundo a necessidade dos contratantes, o que exige, logicamente, um específico controle de entradas e saídas de valores, uma vez que há necessidade de reposição das quantias utilizadas, mediante levantamento de balanço para se identificar os credores e os devedores das operações.

A lógica que norteia a conta corrente é que, em caso de encerramento, excluídas as despesas de manutenção e outros encargos acordados, os correntistas devem retirar quantia equivalente àquela com a qual ingressaram no sistema.

Por conseguinte, quando um dos correntistas utiliza valores disponibilizados em montante superior à sua contribuição para formação do saldo da conta corrente, a meu ver, há sim, nesta situação, verdadeira operação de crédito, que pode ser qualificada como mútuo, assim considerado o empréstimo de coisa fungível, tal como previsto no art. 586 do Código Civil, até porque, como o mútuo, na conta corrente há necessidade de restituição dos valores utilizados, ainda que tão somente por ocasião da liquidação daquela.

Portanto, nos termos do já referido art. 13 da Lei nº 9.779/99, nestas operações de crédito, correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, há sujeição à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras, razão porque não

há qualquer reparo a ser feito no lançamento ou na decisão sob vergasta.

Outrossim, não procede o argumento que a Administração Tributária, por intermédio do Ato Declaratório nº 07/99, tenha desbordado de sua incumbência de normatizar a aplicação da legislação tributária ou mesmo redefinido fato gerador de tributo, em afronta ao art. 97, III do Código Tributário Nacional, como prega o recorrente, ao passo que simplesmente externou uma das interpretações possíveis do predito art. 13 da Lei nº 9.779/99, não havendo aí qualquer aberração jurídica.” (grifo no original)

Segundo o juízo então exteriorizado, se um dos pretensos correntistas disponibiliza créditos aos demais, que, por sua vez, utilizam-se desses recursos, inexoravelmente restará configurado mútuo, assim entendido, o empréstimo de coisa fungível, a teor do art. 586 do Código Civil, pouco importando que esses “correntistas” sejam pessoas físicas ou jurídicas, pertencentes ou não a um mesmo grupo econômico.

Cabe anotar ainda que, sendo a existência de remessas recíprocas característica essencial do contrato de conta corrente, na hipótese de um dos ditos “correntistas” efetuar um saque em valor superior àquele correspondente ao seu aporte nesse fluxo financeiro interpatrimonial, necessariamente haverá um mútuo correspondente a essa diferença, ainda que sujeita a futura compensação financeira.

Ou seja, mesmo que inexista contrato formal, ou cláusula específica, e sem desconsideração do contrato de conta corrente, se houver, o saque superior ao depósito implica necessariamente em “empréstimo de coisa fungível” – mútuo –, sendo despiciente a tal desiderato o *nomen juris* que as partes envolvidas concertem em conferir-lhe.

Essa circunstância é realçada, no caso de mútuo entre pessoas jurídicas, pelo princípio da autonomia patrimonial desses entes, de modo que a disponibilização de crédito por uma sociedade em favor de outra, necessariamente cria uma obrigação para a tomadora dos recursos, passando à condição de devedora da sociedade concedente do crédito.

Aludido princípio, em contabilidade denominado “princípio da entidade”, como dispunha a Resolução CFC nº 774/1994, afirma “*a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.*”

Destaque-se que o aspecto material da regra de incidência é “realizar operações de crédito”, seja pela colocação ou **disponibilização** de recursos à livre utilização do terceiro, o que, como dito, dispensa a existência de um ajuste formal, seja de mútuo ou conta corrente, para sua caracterização, como, aliás, deixa estreme de dúvida a previsão inserta no art. 7º, § 13 do Decreto nº 6.306/2007:

“§ 13. Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de

terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.” (destacado)

A legislação, portanto, atribui a classificação de mútuo até mesmo às operações de créditos decorrentes de registros e lançamentos contábeis, sem classificação específica, que importem em entrega ou disponibilidade de recursos a terceiros.

Ainda sobre a distinção dos contratos de mútuo e conta corrente, faço referência ao voto condutor do Acórdão nº 3402-003.019, de 26/04/2016, *verbis*:

“Pois bem. Enquanto nos contratos de conta corrente (artigo 4º, §2º, b, da Lei n. 7.357/1985 – ‘Lei do Cheque’) as partes acordam efetuar remessas recíprocas de valores oriundos de quaisquer espécies de negócios jurídicos, com o que se objetiva a compensação entre créditos e débitos das partes, para, ao final do prazo contratual, verificar-se a existência de saldo exigível; na abertura de crédito – a qual pode ser paralela ao contrato de conta corrente –, a parte assume a responsabilidade por eventual saque da outra parte, até certo montante previamente pactuado, exatamente como ocorre no contrato em questão (omissis). Nesse sentido, e já alcançando o estudo sobre a natureza dessas espécies de contrato realizado pela doutrina nacional, destaco a lição de Caio Mario da Silva Pereira:

Além das modalidades comuns de empréstimo por descontos de títulos à ordem, adquiriram grande incremento o contrato de financiamento, **a abertura de crédito e a conta corrente.** (...) Na **abertura de crédito**, o banco compromete-se a acatar saques do devedor, até um montante estipulado como limite do crédito aberto, sujeitando-se o mutuário ao pagamento e uma comissão percentual calculada sobre aquele limite, além dos juros computados sobre o débito efetivo. (...) Levando em consideração a concepção tradicional do mútuo como contrato real, **a abertura de crédito é um contrato preliminar, promessa de mutuar, que se converte automaticamente em mútuo com o lançamento da quantia a crédito na conta do mutuário independentemente de tê-la sacado ou usado, bastando que fique ali à sua disposição.** (...)

Na **conta corrente (que pode combinar com a abertura do crédito)**, as partes ajustam um movimento de débito e crédito, por lançamentos em conta, e podem estipular que os saldos credores, para um ou para outro, vencerão juros. (...) A maior utilidade da conta corrente é produzir a compensação de créditos e débitos, dispensando reciprocamente os pagamentos diretos. (*grifei*)

Com relação ao crédito rotativo, utilizado nos contratos entre a Recorrente e

as demais empresas de seu grupo, a Professora Vera Helena de Melo Franco coloca que

São linhas de crédito abertas com um determinado limite e que são utilizadas pelas empresas na medida de suas necessidades, ou mediante a apresentação de garantias.”
(destaques no original)

Acerca da incidência do IOF nessas hipóteses, no mesmo sentido até aqui defendido, há elucidativa manifestação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através da Solução de Consulta Cosit nº 50, de 26/02/2015:

“(…)

8 O Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF, disciplina, em seu art. 3º, § 3º, III, que a expressão ‘operações de crédito’ compreende, dentre outras, as operações de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

9 Na realidade esse dispositivo tem como fundamento legal o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do imposto sobre o mútuo de recursos financeiros às operações dessa natureza envolvendo qualquer pessoa jurídica, ainda que não financeira:

(…)

10 Em relação à nova hipótese de incidência estabelecida pelo dispositivo acima, o art. 1º do Ato Declaratório SRF nº 30, de 24 de março de 1999, frisou que ‘o IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma, e quando o mutuante for pessoa jurídica’. Vê-se que, nos termos da legislação regente, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê.

11 Mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nos termos do art. 586 do Código Civil de 2002 (CC), no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

12 Paralelamente, a consulente menciona o mecanismo denominado de conta corrente, que teria como objetivo viabilizar um ‘fluxo financeiro bidirecional’ entre ela e suas controladas. Essa sistemática estabelecida entre duas pessoas jurídicas é comumente utilizada para registrar a movimentação de recursos financeiros que transitam

reciprocamente entre os dois patrimônios. Por esse instrumento de registro de débitos e créditos recíprocos, os recursos eventualmente disponibilizados por uma das partes podem perfeitamente ser restituídos pela outra também em recursos da mesma espécie.

13 Depreende-se que a sistemática de conta corrente de forma alguma se mostra como algo incompatível com uma operação de mútuo, tendo o condão de descaracterizá-la por si só. Aliás, pelo contrário. Essa sistemática se amolda com perfeição ao fim de instrumentalizar operações de mútuo financeiro haja vista a facilidade que representa (principalmente quando envolvidas pessoas vinculadas), no que tange ao empréstimo do recurso, por uma das partes, e a posterior restituição, pela outra parte, por intermédio da mera sistemática de débitos e créditos em conta corrente.

14 Importante notar que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) de certa forma já possui disciplina acerca da incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente. O art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 907, de 9 de janeiro de 2009, além de reiterar que a incidência do imposto prevista no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, independe da forma pela qual os recursos financeiros são disponibilizados, regulamenta a determinação da base de cálculo, nas hipóteses de operações de mútuo realizadas por intermédio de conta corrente, nos casos em que o valor da operação seja ou não previamente definido:

(...)

15 Claro está que, para fins da incidência do IOF instituída pelo art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, deve-se verificar tão somente se estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo, sendo irrelevantes aspectos formais mediante os quais a operação se materializa, bem como a natureza de vinculação entre as partes. Dessa forma, uma vez identificados os atributos inerentes a essa espécie de empréstimo (art. 586 do CC), a operação deve sujeitar-se a incidência do imposto, independentemente de o crédito estar sendo entregue ou disponibilizado por meio de conta corrente ou por qualquer outra forma.

(...)” (destacado)

O Superior Tribunal de Justiça, na mesma toada, também já teve oportunidade de se debruçar sobre a matéria, no REsp nº 1.239.101-RJ, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O 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 não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

2. Recurso especial não provido.”

relator: Merece destaque a seguinte passagem do voto do Min. Mauro Campbell,

“O recurso não merece prosperar.

Com efeito, o que a lei caracteriza como fato gerador do IOF é a ocorrência de ‘operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas’ e não a específica operação de mútuo. Veja-se:

Lei nº 9.779/99

Art. 13. Omissis

Sendo assim, o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF.

*É por esse motivo que o §1º, do art. 13, da lei citada considera ocorrido o fato gerador do tributo na data da concessão **do crédito.**” (destaques no original)*

A integração das disposições legais e infralegais citadas indica que o IOF incide sobre uma ampla gama de operações creditícias, bastando que haja entrega ou colocação de quaisquer valores à disposição de terceiros para sua livre utilização, independentemente do título jurídico que se atribua a esse contrato, seja ele verbal ou escrito, prescindindo, inclusive, de sua existência, podendo ocorrer entre pessoas físicas ou jurídicas, mesmo fora do Sistema Financeiro Nacional – SFN, qualificando-se, ainda, como tal, registros ou lançamentos contábeis, mesmo sem classificação específica, que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros.

Nada obstante a exposição acerca da incidência do IOF sobre operações de conta corrente contábil, no caso dos autos, o que se tem são operações de crédito sob a forma de mútuo, devidamente documentadas nos autos.

Quanto aos alegados equívocos na apuração do tributo, pela desconsideração da existência de operações anteriores não liquidadas, infiro que não assiste razão ao recorrente.

A tese defendida para justificar estas pretensas inconsistências consiste na ideia que, tratando-se de um conta corrente, as denominadas “liberações cruzadas”, onde a recorrente, ao invés de mutuante, figura como mutuária, deveriam ser consideradas como compensações recíprocas e tributadas apenas pelo excesso, se existente.

Para tanto, citou 03 (três) exemplos que esclareceriam a lógica apresentada.

Segundo essa inteligência, em 23/02/2011, houve um contrato de mútuo no valor de R\$ 12.000.000,00 em favor da pessoa jurídica WAL-MART BRASIL LTDA., no entanto, o recorrente, segundo a conta corrente de mútuos, era devedor dessa mesma empresa em R\$ 30.070.969,85, de maneira que aquela operação (R\$ 12.000.000,00) deveria ser considerada uma compensação com o saldo devedor de operações anteriores pendentes de liquidação e, nessa linha, não deveria sofrer a incidência do IOF.

Esse raciocínio, em minha opinião, consoante explanado sobre o sistema de conta corrente, somente estaria correto se se estivesse diante de mútuo sem valor principal definido, cuja tributação recai sobre o somatório dos saldos devedores diários, onde os créditos são considerados abatimentos respectivos, para a finalidade proposta.

Entretanto, cuidando-se de contrato específico de mútuo, a sistemática de apuração se modifica por completo, incidindo o IOF, não sobre os saldos devedores diários, mas sobre o principal entregue ou colocado à disposição do mutuário, em função da quantidade de dias do empréstimo.

Revedo o Relatório de Auditoria Fiscal (efls. 24/35), constata-se que os auditores fiscais lançaram todas as operações de mútuo entre o recorrente e WAL-MART BRASIL (“WMSE”) e WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. (“WMS”) como operações de crédito de valor principal e prazo definido, nos moldes do art. 7º, I, “b”, §§ 1º e 15 do Decreto nº 6.306/2007.

Já para os mútuos entre o recorrente e as pessoas jurídicas BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., foram consideradas operações de crédito sem definição de valor e prazo, sujeitando-os à tributação na forma do art. 7º, I, “a”, §§ 15 e 16 do Decreto nº 6.306/2007, onde a apuração obedece o somatório dos saldos devedores diários, sendo que, nessas situações, houve a consideração dos valores credores registrados nas contas.

Nas três 03 (três) operações exemplificativas questionadas pelo recorrente, onde não foram computadas as denominadas “liberações cruzadas”, como bem destacado pela decisão recorrida, a autuação envolveu contratos de mútuo de valor e prazo definidos, em que as operações recíprocas, típicas de conta corrente, não são levadas em consideração, pela própria sistemática de incidência adotada pelo Decreto nº 6.306/2007.

Nesses casos, a norma de regência toma como uma nova liberação de recursos, pouco importando que haja operações anteriores não liquidadas onde o sujeito passivo, credor nessa operação específica, ocupe a posição de devedor naquelas.

Assim inexistente, o prefalado vício de apuração.

No tocante aos mútuos de valor e prazo não definidos, apontados pela fiscalização, o recorrente alega que o lançamento e a decisão recorridas desqualificaram a

definição de valor contratualmente prevista, o que acarretaria outra inconsistência na apuração, que tomou a base de apuração como sendo os saldos devedores diários.

Pois bem, compulsando os referidos contratos, cujo texto encontra-se recortado na peça recursal, verifico que também não acode o direito ao recorrente.

É certo que esses recortes são claros em indicar que os mutuantes não concertaram um crédito de valor definido, mas sim o estabelecimento de um **limite** de crédito disponível para utilização, consoante a necessidade do mutuante.

Ao cotejar esses 02 (dois) contratos firmados com BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., com os demais, ajustados entre o recorrente e WAL-MART BRASIL e WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA. verifica-se que os termos são exatamente os mesmos, onde também se concede um **limite** de crédito, *ex vi* dos instrumentos de efls. 241 e ss.

Todavia, pelos lançamentos constantes dos extratos do Livro Razão acostados às efls. 704/794, confere-se que a integralidade dos valores disponibilizados como limite de crédito a WAL-MART BRASIL e WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., conforme contratos, foram registrados como entregues aos mutuários, razão pela qual, a despeito dos termos do instrumento, que concedia um limite de crédito, foram tomadas as operações de crédito como de valor principal e prazo definidos, tributando-as nos moldes do art. 7º, I, “b” do Decreto nº 6.306/2007.

A priori, contrato que concede um **limite** de crédito, com prazo de vigência, não se enquadra como contrato de crédito de valor principal e prazo de vencimento definidos, porquanto a mera colocação de um crédito à disposição não significa efetiva utilização, podendo o emprego dos recursos, ainda, ser parcial ou sequer utilizado, de modo que a tributação, a meu sentir, não pode alcançar os valores disponibilizados mas não utilizados.

No caso dos contratos com a WAL-MART e WMS, em que pese a concessão de limite de crédito, como afirmado, houve a integral reversão em favor dos mutuários, o que motivou os autuantes a optar por uma interpretação mais favorável ao contribuinte e entender que houve operação de mútuo com valor principal e prazo definidos.

Já em relação aos contratos com BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., o limite de crédito não foi integralmente entregue, mas utilizado de forma aleatória, segundo as necessidades financeiras do mutuário, como se verifica dos lançamentos do Livro Razão (efls. 795/2.102), nos moldes de uma conta corrente, razão porque acertada a tributação como operação de valor principal e prazo não definidos, com tributação pelo somatório dos saldos devedores diários, não sendo possível acolher a alegação de um contrato de principal definido com liberação em parcelas, devido à ausência de previsão contratual nesse sentido. *In casu*, as quantias utilizadas são variadas e não obedecem a qualquer cronograma de saque/liquidação.

Como asseverado, concessão de limite de crédito com fixação de prazo de vigência da disponibilidade não equivale a operação de crédito com valor principal e prazo de vencimento definidos, de modo que, em relação às operações com BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS e TRANSPORTADORA BOMPREGO, o cálculo deve observar os ditames do art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007, como consta do lançamento.

Quanto à alegação de que, vencidos os contratos em 01/09/2009 (TRANSPORTADORA) e 01/01/2012 (BOMPREGO BAHIA), deveriam ser aplicadas as

regras do art. 7º, § 7º, considerando prorrogação, renovação ou novação de dívida e o cálculo do imposto realizado sobre o montante não liquidado, por força dos §§ 18 e 19 do mesmo dispositivo, reputo improcedente o raciocínio engendrado pelo mesmo fundamento apresentado pela decisão recorrida, oportunidade que colaciono o excerto respectivo, por compartilhar do mesmo entendimento:

“Acrescenta a autuada que, admitindo-se correta a aplicação do art 7º, I, ‘a’ do Decreto nº 6.306, de 2007, ou seja, o caso em que o IOF é calculado sobre o somatório de saldos devedores diários uma vez não definido o valor do principal mutuado, a fiscalização deveria observar, para a situação dos autos a regra dos §§ 18 e 19 do art. 7º do mesmo Decreto nº 6.306, de 2007.

Isso porque, prossegue, o contrato de mútuo com a Transportadora Bom Preço Ltda, já estaria vencido desde 01/09/2009 e vencido também, desde 01/01/2012, estaria o mútuo com a empresa Bom Preço Bahia Supermercados Ltda.

A regra mencionada tem a redação seguinte:

Decreto nº 6.306, de 2007:

Art. 7º

§18. No caso de operação de crédito cuja base de cálculo seja apurada por somatório dos saldos devedores diários, constatada a inadimplência do tomador, a cobrança do IOF apurado a partir do último dia do mês subsequente ao da constatação de inadimplência dar-se-á na data da liquidação total ou parcial da operação ou da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 7o. (Incluído pelo Decreto nº 7.487, de 2011)

*§19. Na hipótese do §18, por ocasião da liquidação total ou parcial da operação ou da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no §7o, o IOF será cobrado mediante a aplicação das alíquotas previstas nos itens 1 ou 2 da alínea ‘a’ do inciso I do **caput**, vigentes na data de ocorrência de cada saldo devedor diário, até atingir a limitação de trezentos e sessenta e cinco dias. (Incluído pelo Decreto nº 7.487, de 2011)*

Quer a contribuinte assim, que se aplique ao caso a regra de cálculo de IOF no caso de inadimplência do mutuário. Ocorre, entretanto que, a despeito do vencimento dos contratos, não há qualquer indicação nos autos de que a contribuinte tenha considerado inadimplentes as pessoas jurídicas a ela ligadas Bom Preço Bahia Supermercados Ltda. e Transportadora Bom Preço Ltda.

Pelo contrário, como se verifica pela leitura do relatório fiscal (fl. 29/30), a fiscalizada, respondendo à intimação da autoridade a respeito dos contratos firmados com as mutuárias TRANSPORTADORA - CC ASSOC. e BOMPREGO BAHIA vinculados aos lançamentos contábeis efetuados nos

*anos de 2010 a 2012, informou ‘que os contratos firmados foram os mesmos contratos apresentados na fiscalização anterior para os períodos de 2008 e 2009, sendo tais documentos suficientes para cumprimento desta solicitação’. **Ou seja, mesmo que se admitam vencidos os prazos previstos nos contratos de mútuo (em 01/09/2009 e 01/01/2012, respectivamente), continuou ainda a empresa a aportar recursos para as duas citadas pessoas jurídicas nos anos de 2010 a 2012. Não há, assim, espaço para sequer se cogitar da hipótese de ocorrência de inadimplência das citadas empresas e portanto, não se aplica, ao caso dos autos, a situação de que trata os §§ 18 e 19 do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.***” (destacado)

Concernente à indevida inclusão dos juros na apuração do imposto adicional, mais uma vez não merece acolhida a reclamação.

Sustenta o recorrente que o art. 7º, § 12 do Decreto nº 6.306/2007, que prevê a inclusão dos encargos na apuração do IOF, quando quantificado pelo somatório dos saldos devedores diários, não poderia ser estendido ao adicional previsto no § 15, devido à sua independência em relação àqueloutro.

Os dispositivos *sub examine* encontram-se vazados nos seguintes termos:

“Art. 7º (omissis)

(...)

§ 12. Os encargos integram a base de cálculo quando o IOF for apurado pelo somatório dos saldos devedores diários.

(...)

§ 15. Sem prejuízo do disposto no caput, o IOF incide sobre as operações de crédito à alíquota adicional de trinta e oito centésimos por cento, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou pessoa jurídica. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).” (destacado)

Da simples leitura dos parágrafos verifica-se que, tratando o art. 7º, § 15 de uma alíquota adicional de IOF, aplica-se-lhe a inclusão dos encargos prevista no § 12.

Diversamente do que prega o contribuinte, há imbricação entres as normas, porque, tanto o art. 7º, *caput*, quanto o § 15, fixam as alíquotas do imposto, cabendo ao primeiro a principal e, ao segundo, a adicional, motivo pelo qual, para ambas, desde que a apuração se faça pelo somatório dos saldos devedores diários, como no caso dos mútuos com BOMPREGO BAHIA SUPERMERCADOS LTDA. e TRANSPORTADORA BOMPREGO LTDA., devem ser agregados à apuração os encargos porventura incorridos, mostrando-se corretos o lançamento e a decisão reclamada.

Aplica-se à situação o brocardo jurídico “*accessorium sequitur principale*” (o acessório segue o principal).

Outrossim, o precedente citado (Acórdão 3401-002.877), ao fixar que a base de cálculo do imposto é o principal, sem inclusão de juros, aparentemente não se presta ao caso *sub examine*, porque na situação tratada naqueles autos (originário do aresto em tela) havia mútuos de valor definido e indefinido, referindo-se a premissa aos mútuos desta última modalidade – valor indefinido, entretanto, ainda que assim não o seja, considerando que na

assentada acompanhei o i. Relator, faria a revisão do entendimento então externado, em função da literalidade do art. 7º, § 15.

Esse mesmo julgado também erigiu uma questão que, a despeito de sua natureza preliminar (ainda que de mérito), pela especificidade da apuração do tributo, tal qual no presente processo, foi tratada como entrelaçado ao mérito: a decadência.

Nele foi reconhecida a impossibilidade de incluir saldos devedores decorrentes de liberações ocorridas antes do quinquênio precedente à autuação, reconhecendo uma “decadência enviesada”, por assim dizer, ao apartar o momento de ocorrência do fato gerador (liberação dos valores mutuados) da forma de cálculo (saldos devedores) do imposto, como consolidado na seguinte passagem:

Para que exista saldo devedor no mês, é necessário que, antes disso, tenham sido disponibilizados recursos ao mutuário. O saldo devedor nada mais é do que o valor que o mutuário deve ao mutuante e que ainda não foi amortizado. Isto porque o IOF é apurado considerando o prazo em que o recurso fica à disposição do tomador do crédito, sendo este prazo um critério para definir o valor do tributo, mas não a ocorrência do fato gerador, que se dá no momento da disponibilização.(...)

O ora recorrente, nestes autos, adota linha de defesa semelhante, ao destacar que, inobstante o período de apuração constituído se referir a 2010/2012, a adoção dos saldos devedores verificados nas contas incluiria valores liberados em data anterior ao cinco anos que antecederiam o lançamento, o que indicaria um erro na apuração do tributo e conseqüente nulidade da autuação.

Sob esse aspecto, pertinente a exegese patrocinada pelo eminente Cons. Eloy Eros da Silva Nogueira, externada em declaração de voto coligida ao aludido Acórdão 3401-002.877, consoante a qual, tratando-se o mútuo de um contrato obrigacional que se protraí no tempo, o fato gerador do IOF absorveria esta característica especial e sua hipótese de incidência seria continuada, enquanto vigente o negócio mutual, *in verbis*:

“Ademais, constatamos que a apuração do tributo depende do fator temporal. Afinal, a relação obrigacional entre mutuário e mutuante prossegue no tempo, para além do seu termo inicial, enquanto não for adimplida. Em termos tributários, s.m.j., parece-me que o fato gerador se protraí no tempo, como um fato continuado, dia após dia, mas cuja base de cálculo do tributo dependerá do valor dessa operação de crédito, entre eles, naquele dia.

Estes aspectos, creio, são fundamentais para também compreendermos como pode ocorrer a decadência no IOF apurado com base em saldo diário da operação de crédito. A meu ver, a decadência não é determinada pela data inicial ou original da operação de crédito. Para se

verificar a ocorrência da decadência é necessário se considerar cada uma das datas que constituem o prosseguimento desse mútuo ao longo do tempo. Assim, seria possível que um mesmo mútuo ou operação de crédito tivesse um período abrangido pela decadência e outro não abrangido pela decadência.

Apenas como hipótese exemplificativa, um mútuo feito há 20 anos, enquadrado na situação prevista na letra 'a' do inciso I do artigo 7º do Decreto 6.306/2007, que o mutuário vem liquidando em suaves prestações, é operação de crédito sobre a qual incide IOF para o período de cinco anos previsto na Lei como não decaído. Não é motivo para afastar essa incidência do IOF o fato do empréstimo ter sido feito para além desse período não decadencial, pois esse mútuo - essa operação de crédito - se estende no tempo, permanecendo, ele, válido e objeto da incidência tributária em questão. Pensar o contrário, parece-me, seria reduzir substancialmente a efetividade do IOF como instrumento de política econômica, que é a sua principal finalidade (art. 65 do CTN).”

A partir dessas observações e após refletir bastante sobre a questão, também reconsiderarei o meu posicionamento anterior, inclusive adotado naquele julgado, para entender que a forma de contagem da decadência, para o IOF, deve considerar o seu fato gerador como continuado, e não instantâneo, ante a sua especial forma de incidência, tendo em conta o prazo de vigência do mútuo, principalmente nos contratos sem valor definido, naqueles sem prazo previsto de liquidação, de renovação automática ou nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, onde inexistente contrato formal.

Com isso, a decadência deva ser contada de forma invertida, de trás para frente, partindo-se do *dies ad quem* - o termo final, coincidente com a lavratura do auto de infração ou notificação de lançamento, retroagindo até 05 (cinco) anos, onde se encontraria o termo inicial, mesmo que a disponibilização dos recursos tenha se verificado em momento anterior.

Nessa ordem de ideias, o aspecto material da regra de exação fixaria a ocorrência do fato jurídico tributário, tomado como continuado, não sendo o marco inicial para a contagem da decadência a mera disponibilização do recurso, fato imediato, mas a duração do mútuo, considerando, ainda, no caso do IOF, seu aspecto quantitativo (base de cálculo e alíquota), como dito, em função da peculiaridade de sua apuração e cobrança.

Melhor colocando, o dito “fato gerador” do IOF, nas hipóteses anteriormente elencadas, em especial os mútuos sem valor/prazo definido, é a colocação dos recursos financeiros à disposição do mutuário, que, pela integração das normas de regência, por opção legislativa, é mensal, como se houvesse uma renovação automática do crédito a cada mês-calendário, de tal sorte que a decadência deve ser contada mês/mês e não quando da primeira liberação, como ocorre, nos casos de mútuo de valor definido.

Assim, uma vez que fiscalização tenha lançado os saldos devedores diários existentes entre 01/2010 a dezembro/2012, mesmo que a disponibilização do capital tenha se dado em momento anterior, tomada a ciência da autuação em 05/08/2015 (efl. 2.186), não há que se falar em decadência, nos termos do art. 173, I do CTN, ante a inexistência de recolhimento parcial do tributo.

Então, considerando a inexistência das apontadas inconsistências, impertinente falar-se em nulidade, mesmo porque, ainda que houvesse, o que se admite apenas como exposição da antítese, essa circunstância, por si só, distintamente do que apregoa o recorrente, não acarretaria qualquer invalidade ao lançamento, mas apenas a sua necessária correção, não representando essa providência qualquer vilipêndio ao art. 142 do Código Tributário Nacional.

Os vícios que ocasionam a nulidade do lançamento vêm catalogados no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, acrescendo a esses, a ausência dos requisitos mínimos, previstos no art. 10, do mesmo diploma, e os vícios típicos do ato administrativo – mormente quanto aos seus elementos –, gênero à qual pertencem, em espécie, o lançamento tributário, não se enquadrando dentre eles o simples equívoco de cálculo da autuação.

Atinente ao descabimento da multa de ofício (75%), em razão de ausência de individualização e desproporcionalidade, a sua imposição está calcada no art. 44, I da Lei nº 9.430/96:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Especificamente quanto à suposta necessidade de “individualização da pena”, com estribo na teoria geral do Direito Penal, sua aplicação em âmbito tributário, não encontra respaldo em lei, não sendo o caso de integração de normas com fulcro nos arts. 108, IV e 112, IV do Código Tributário Nacional. A uma, porque existe disposição expressa que prevê a multa, e, a duas, porque a sua redação não deixa qualquer margem de dúvida quanto ao descabimento da sua graduação, eis que fixada em percentual certo e específico.

Em síntese, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 não permite qualquer mitigação, sendo categórico em determinar a incidência do percentual fixo de 75% (setenta e cinco por cento) aos casos de falta de pagamento de tributos nos casos de lançamento de ofício.

Por derradeiro, quanto ao descabimento dos juros de mora sobre a multa de ofício, também não merece censura a decisão recorrida.

Com efeito, a teor do art. 61 da Lei nº 9.430/96, os débitos decorrentes de tributos administrados pela RFB serão atualizados pela taxa SELIC, sendo que o emprego da expressão “débitos decorrentes”, a meu sentir, açambarca os consectários vinculados aos tributos, no caso específico, a multa de ofício aplicada, cuja constituição ocorre juntamente

com a formalização do crédito tributário correspondente ao tributo, mediante lavratura do competente auto de infração ou mesmo notificação de lançamento.

Esse raciocínio está alinhado à teleologia do Código Tributário Nacional, quando dispõe, em seu art. 113, § 1º, que a obrigação principal tem como objeto, além da quitação do tributo, o pagamento de penalidade pecuniária - da qual, s.m.j., é espécie a multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 -, estabelecendo, ainda, que o crédito tributário decorre da obrigação principal e possui a mesma natureza desta (art. 139), finalizando, no art. 161, que não liquidado – o crédito – na data aprezada, deve ser acrescido dos juros moratórios.

Logo, cabível a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, a partir do lançamento.

Neste ponto, cabe anotar que, enquanto não formalizada mediante lançamento, por ser a penalidade em questão - multa de ofício - oriunda de um procedimento oficial, não cabe atualização monetária, tanto que no instrumento de constituição (auto de infração ou notificação de lançamento) a multa incide exclusivamente sobre o valor histórico do tributo conjuntamente lançado, limitando-se os juros moratórios à atualização desta parcela. Todavia, após a formalização do lançamento, tributo e penalidade passam a compor o crédito tributário integral, devendo este montante submeter-se à fluência dos juros à taxa SELIC.

Com estas considerações, voto por negar provimento ao recurso interposto.

Robson José Bayerl