



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

Processo nº 10480.732597/2014-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.479 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2018
Matéria IOF
Recorrente PROVIDER SOLUÇÕES TECNOLÓGICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 31/01/2011 a 31/12/2012

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.

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, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado, da seguinte forma: (a) por unanimidade de votos, para negar provimento ao recurso voluntário, no que se refere ao mérito, tendo os Conselheiros André Henrique Lemos, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco acompanhado pelas conclusões, por entenderem que o sujeito passivo não se desincumbiu do dever de aclarar o conteúdo das rubricas; e (b) por maioria de votos, para negar provimento ao recurso voluntário no que se refere à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, vencidos os Conselheiros André Henrique Lemos e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Rosaldo Trevisan – Presidente

Robson José Bayerl – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rosaldo Trevisan, Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Tiago Guerra Machado e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco. Ausente o Cons. Fenelon Moscoso de Almeida.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – IOF, 2011/2012, apurado sobre valores registrados na contabilidade em contas de empréstimos a sócios e empresas associadas, como descrito no relatório fiscal:

“47. No exame da contabilidade da fiscalizada dos anos calendários de 2011 e 2012, verificamos registros de mútuos financeiros efetuados com pessoas ligadas, registrados nas contas: 1.1.2.08.003 - Empréstimos a Curto Prazo - Empréstimos de Mútuo; 1.2.1.01.001 - Empréstimos a Longo Prazo - Empréstimos a Sócios; 1.2.1.03.002 - Empréstimo a Coligadas - BPM (Fábrica de Processos); 1.2.1.03.003 - Empréstimo a Coligadas - Silicon Informática Ltda. – TALK; 1.2.1.03.001 - Empréstimo a Coligadas - Provider Tecnologia de Sistemas Ltda.; e 2.2.1.03.001 - Empréstimo de Mútuo - Provider Tecnologia de Sistemas Ltda.

48. As informações prestadas pela empresa e os lançamentos escriturados em sua contabilidade nessas contas demonstram se tratar de operações de mútuos financeiros onde a fiscalizada figura na posição de mutuante, portanto sendo responsável pela retenção e recolhimento do IOF sobre tais operações.”

Em impugnação o contribuinte aduziu 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 contabilizadas se referem a fluxo de conta-corrente e parcelas pendentes de reembolso de despesas centralizadas rateadas; que estas operações não configuram mútuo; 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 aplicada.

A DRJ Curitiba/PR julgou o lançamento integralmente procedente, *verbis*:

“OPERAÇÕES DE CRÉDITO. MUTUO DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS OU ENTRE PESSOA JURÍDICA E PESSOA FÍSICA.

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. MÚTUA ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL. POSSIBILIDADE.

É devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, ainda que não exista contrato que ampare tal operação, desde que os registros ou lançamentos contábeis, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros.

JUROS DE MORA. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

A multa de ofício incide sobre o valor do crédito tributário devido e não pagos, acrescido dos juros moratórios, calculados com base na variação da taxa Selic, logo, se os juros moratórios integram a base de cálculo da referida multa, necessariamente, eles comporão o valor da multa de ofício devida.”

O recurso voluntário insiste no erro da verificação da ocorrência do fato gerador, por entender necessária a intermediação de instituição financeira, para configuração de mútuo; aduz que o art. 13 da Lei nº 9.779/99 é objeto de questionamento de constitucionalidade; que inexistente mútuo, mas tão-somente operações de conta-corrente; que é comum a gestão financeira integrada e centralizada de empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial; que houve incoerências no lançamento, ao incluir valores que não consubstanciam liberação de empréstimos; que não houve abatimento, na apuração do imposto, dos registros nas contas de passivo; e, que é descabida a multa de ofício (75%) e os juros moratórios sobre esse consectário, pelas razões deduzidas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

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

Preambularmente, destaco que as questões não expressamente deduzidas em impugnação não serão conhecidas nessa assentada, pela verificação da preclusão consumativa, convolvando-se em matéria incontroversa, *ex vi* dos arts. 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possui; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

V - se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

§ 5º *A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

§ 6º *Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)*

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)'' (destacado)

Nesse diapasão, as alegações relativas às supostas inconsistências de cálculo não serão conhecidas nessa assentada, porquanto, ainda que contemporâneas ao lançamento, não foram reclamadas em impugnação, verificando-se a preclusão de seu debate, por força do mencionado art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Ainda em sede vestibular, acentuo que também 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 o 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.

Especificamente sobre o art. 13 da Lei nº 9.779/99, o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal não representa exceção à regra apresentada, eis que ainda pendente de exame de mérito pelo plenário daquela corte, não mais havendo hodiernamente previsão regimental para sobrestamento do julgamento.

Adentrando o *meritum causae*, a alegação de que o IOF somente incide em operação de crédito intermediada ou havida por instituição financeira, no âmbito do Sistema Financeiro Nacional – SFN, é improcedente, por força do mesmo dispositivo alhures citado.

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 mencionado 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 em tela foi promovida pelo 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 predo art. 13 da Lei nº 9.779/99, não havendo aí qualquer aberração jurídica.” (grifo no original)

Segundo a exegese então exteriorizada, 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.

Cumpra anotar, por pertinente, 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 haja 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.

Frise-se, 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)

Como se verifica, a legislação de regência atribui a qualificação 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)

Em minha leitura das disposições legais elencadas, o IOF incide sobre uma ampla gama de operações creditícias, desde 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, 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.

No caso vertente, todas as rubricas contábeis arroladas pela fiscalização traduzem empréstimos, como textualmente tituladas, *verbis*:

- 1.1.2.08.003 - Empréstimos a Curto Prazo - Empréstimos de Mútuo;
- 1.2.1.01.001 - Empréstimos a Longo Prazo - Empréstimos a Sócios;
- 1.2.1.03.002 - Empréstimo a Coligadas - BPM (Fábrica de Processos);
- 1.2.1.03.003 - Empréstimo a Coligadas - Silicon Informática Ltda. – TALK;
- 1.2.1.03.001 - Empréstimo a Coligadas - Provider Tecnologia de Sistemas Ltda.; e,
- 2.2.1.03.001 - Empréstimo de Mútuo - Provider Tecnologia de Sistemas Ltda

O “Demonstrativo Razão da Conta” (efls. 371 e ss.) estampa que os lançamentos registrados, em seus históricos, referenciam a todo tempo aos termos “**mútuo**” e

“**empréstimo**”, havendo, também, vários lançamentos decorrentes de quitação de dívidas de terceiros, isto é, de obrigações de outras pessoas jurídicas interligadas.

Tocante às operações descritas como operações de crédito, principalmente para sócios, pessoas físicas, entendo indiscutível a natureza de mútuo.

Concernente à quitação de obrigações de terceiro, na linha de raciocínio até aqui exposta e defendida, infiro que se qualificam como mútuo, pouco importando que se verifique em um sistema de conta-corrente, ao passo que a liquidação de dívidas de uma pessoa jurídica por outra, em homenagem ao princípio da autonomia patrimonial, exige, como contrapartida, na contabilidade da beneficiária, o registro de uma dívida a ser saldada.

Demais disso, a situação em comento encontra definição, como mútuo, no art. 7º, § 13 do Decreto nº 6.306/2007, adrede transcrito, consoante o qual consubstanciam operações de crédito os registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, o que, a meu ver, açambarca a quitação de obrigações de terceiros.

Quanto ao descabimento da multa de ofício (75%), em razão de ausência de individualização, desproporcionalidade e natureza confiscatória, a sua imposição está prevista 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 os 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 que descabe graduação em seu emprego, sendo certo e específico o seu percentual.

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.

Respeitante 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, abarca 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 apazada, 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, cumpre anotar que, enquanto não estiver formalizada através de lançamento, por ser a penalidade em questão - multa de ofício - oriunda de um procedimento de fiscalização, não cabe sua atualização monetária, tanto assim 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 da taxa SELIC.

Em face de todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso manobrado.

Robson José Bayerl