



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

**Processo n°** 10480.733698/2014-55  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-005.801 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 30 de agosto de 2018  
**Matéria** IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS.  
**Recorrente** COMPANHIA GERAL DE MELHORAMENTOS EM PERNAMBUCO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

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

MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. CRÉDITO ROTATIVO. INCIDÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO. INEXIGIBILIDADE.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo, independente da formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

As multas de ofício que não forem recolhidas dentro dos prazos legais previstos estão sujeitas à incidência de juros de mora equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros José Renato Pereira de Deus, Diego Weis Junior e Raphael Madeira Abad que excluía os juros de mora sobre a multa de ofício.

Paulo Guilherme Déroulède

Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud

Relator

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Orlando Rutigliani Berri, Walker Araujo, Vinicius Guimaraes, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Diego Weis Junior, Raphael Madeira Abad e Paulo Guilherme Derouledé.

## Relatório

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 16/01/2012, formalizando a exigência de - imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários - IOF acrescido de multa de ofício e juros de mora, no valor de R\$ 8.665.696,78, pelos fatos descritos a seguir.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	IOF
IMPOSTO	R\$ 4.287.432,00
JUROS DE MORA	R\$ 1.162.690,73
MULTA PROPORCIONAL	R\$ 3.215.574,05
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 8.665.696,78

A empresa foi submetida à auditoria fiscal, pela SRRF/4aRF, em relação aos tributos IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IOF dos períodos de apuração de janeiro de 2007 a dezembro de 2009, tendo sido apurado a falta de tributação de indenização por lucros cessantes, no ano-calendário de 2008, através do processo administrativo nº 10480.728395/2012-59.

- Operações de mútuo realizadas pela auditada

Nos anos de 2010 a 2012, a empresa realizou operações de mútuo de recursos financeiros, por meio de conta corrente (crédito rotativo), sem definição do valor principal, contabilizados em contas do ativo realizável a longo prazo e pertencentes ao grupo “Créditos com Pessoas Ligadas/Coligadas/Controladas”.

As contas identificadas neste grupo, representativas de operações de mútuos, foram:

1.2.1.03.03.0015 - KELBE PARTICIPACOES LTDA

1.2.1.03.03.0008 - DESTILARIA GAMELEIRA S/A

1.2.1.03.03.0009 - EDITORA FOLHA DE PERNAMBUCO

1.2.1.03.03.0011 - CIA AGROPECUARIA VALE DO RIBEIRAO

1.2.1.03.03.0018 - NORACO INDUSTRIA E COMERCIO

1.2.1.03.03.0010 - REASA - RECIFE AUTOMOVEIS S/A

1.2.1.03.03.0023 - GAIBU ENPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES

1.2.1.03.03.0017 - MERCANTIL EMPREENDIMENTOS E PARTIC.S.A. r

1.2.1.03.03.0020 - CUCAU INDUSTRIA E COMERCIO

Os lançamentos efetuados nestas contas demonstram que as operações de mútuo são realizadas por meio de conta corrente (crédito rotativo), sem definição do valor principal, conforme demonstrativo Razão Analítico das contas relacionadas.

- Do IOF sobre as operações de mútuo

As operações de mútuo entre pessoas jurídicas, realizadas por meio de conta-corrente e sem prazo de vencimento definido, sujeitam-se à incidência do IOF e adicional.

- Das bases de cálculo e apuração do IOF devido

À luz da legislação específica, esta fiscalização compilou os valores que deveriam ser retidos pela fiscalizada a título de IOF, em função dos saldos diários dos seus mútuos contratados. Para tanto, as bases de cálculo do IOF foram apuradas a partir dos Razões das contas integrantes do grupo “Créditos com Pessoas Ligadas/Coligadas/Controladas”, e os cálculos efetuados encontram-se no “Demonstrativo Analítico de Apuração do IOF”, onde são apresentadas as consolidações mensais dos saldos devedores diários e dos acréscimos diários às respectivas contas representativas de mútuo.

A apuração do IOF e do adicional devidos mensalmente encontra-se consolidada no “Demonstrativo Sintético de Apuração do IOF”, sendo considerados todos os pagamentos efetuados e os valores declarados em DCTF.

A empresa COMPANHIA GERAL DE MELHORAMENTOS EM PERNAMBUCO foi cientificada do presente auto de infração, pessoalmente, em 19/12/2014 ( folhas 1.046 ).

Foi apresentada impugnação em 20/01/2015 ( folhas 1.046 ) , de folhas 968 à 984.

Alegou-se, em síntese que:

- ✓ Para que ocorra o fato gerador do IOF é necessário que uma instituição financeira disponibilize a terceiro um valor, objeto de contrato (de empréstimo, p. ex.). Esse preceito é direito líquido e certo expresso na Legislação Complementar transcrita;
- ✓ Vê-se, que há claro vício no lançamento tendo em vista que a Impugnante não se adéqua a descrição contida na norma como contribuinte do IOF, ou seja, a Impugnante não é instituição financeira. Sendo assim, é evidente a ilegitimidade passiva da

Impugnante, motivo pelo qual deve ser desconstituído o auto de infração;

- ✓ O que se quer dizer, com isso, é que apenas as operações realizadas por instituições financeiras estão sujeitas ao IOF. Mesmo porque a Lei n. 5.143/66, posto que dispõe sobre fato gerador e contribuintes de imposto previsto na Constituição, tem status de lei complementar e, portanto, é soberana para dispor sobre esses aspectos da regra matriz de incidência (aspecto material e sujeição passiva);
- ✓ No caso dos autos, a fiscalização apura IOF em supostas operações de mútuo realizadas entre a Impugnante (que não é instituição financeira) e outras pessoas jurídicas (que também não são instituições financeiras), que são empresas do mesmo grupo econômico do qual a Impugnante pertence. Incorre, portanto, em erro na verificação da ocorrência do fato gerador posto que o fato tributado não se subsume à norma de tributação;
- ✓ Ou seja, é incontroverso que há, na verdade, um contrato de conta corrente entre as empresas do Grupo econômico-financeiro da Impugnante. Fato este reconhecido pelo próprio fiscal, repita-se;
- ✓ A respeito dessa conta corrente, a empresa Kelbe Participações Ltda., com a qual a Impugnante possui uma conta contábil sobre a qual a Autoridade fez incidir o IOF, na verdade, é a empresa que efetua a gestão dos recursos do grupo econômico. Assim, as operações efetuadas e registradas pela Impugnante se referem a conta corrente entre as empresas que compõem o Grupo Econômico;
- ✓ Não há efetivamente a ocorrência de mútuo entre a Impugnante e as demais empresas coligadas, mas verdadeiro registro dos recursos financeiros utilizados por empresas do grupo econômico da Impugnante;
- ✓ Assim, resta prejudicada a autuação porque não caberia a fiscalização escolher e definir o tipo de contrato firmado pela Impugnante e as demais empresas coligadas a partir do saldo credor nas transferências financeiras entre empresas coligadas, para constituir exigência de IOF;
- ✓ O problema é que a Autoridade Lançadora considera todos os lançamentos a débito nas contas contábeis (de ativo) especificadas como *acréscimos devedores diários*. Ocorre que o limo. Sr. Auditor-Fiscal, nesse lançamento genérico, não se desincumbiu do seu dever previsto no art. 142 do CTN segundo o qual a autoridade administrativa deve constituir o crédito tributário mediante determinação da matéria tributável;
- ✓ Conforme se pode acompanhar nos demonstrativos analítico e sintético de apuração do IOF (docs. 18 e 19 anexos ao Relatório de Auditoria Fiscal), ao efetuar o lançamento dos supostos créditos tributários apurados, a autoridade fiscal abateu os valores declarados pela Impugnante;

- ✓ Não obstante, em relação ao período de dezembro de 2012, apesar de a Impugnante ter declarado o valor de R\$ 126.191,16 (<sup>doc-05</sup>), a Autoridade apura e cobra o valor de R\$ 186.721,24, sem abater o valor já declarado pela Impugnante;
- ✓ Admitindo-se, por hipótese, que os argumentos anteriores sejam ultrapassados, fato é que a multa de ofício não pode prosperar;
- ✓ Nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430/96, somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos "decorrentes de tributos e contribuições", mas não sobra as penalidades pecuniárias. Assim, na remota hipótese do Auto de Infração ser mantido, não poderão incidir juros SELIC sobre a multa de ofício na cobrança do crédito tributário.

- Do pedido

Ante o exposto, a Impugnante pede que sejam acolhidos os argumentos defendidos no decorrer da sua defesa para, julgando improcedente a acusação fiscal e o respectivo lançamento, cancelar o Auto de Infração impugnado.

Por fim, a Impugnante pede que seja atribuída à legislação a interpretação que lhe for mais favorável em obediência ao art. 112 do CTN.

A Impugnante, sabedora que o julgamento pauta-se no livre convencimento de V. Sa., mas no interesse da verdade material, coloca-se ao inteiro desse colegiado para apresentar, em eventual perícia ou diligência que seja designada, os documentos e outros subsídios necessários à apuração da (im)procedência do lançamento.

Em 29 de agosto de 2016, através do **Acórdão nº 12-83.477**, a 12ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ, deu PROVIMENTO PARCIAL à impugnação do sujeito passivo e MANTEVE o crédito tributário no valor de R\$ 4.161.240,84, acrescido de multa e juros, em razão da retificação do imposto devido no mês de dezembro de 2012.

Entendeu a Turma que:

- ✓ Ao contrário do que arguiu a Impugnante o IOF não incide somente sobre operações realizadas por instituições financeiras como prescrito no artigo 1º da Lei nº 5.143/66, pois, desde a edição da Lei 9.779/99 estabeleceu-se a incidência de IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, tal qual se verifica neste caso;
- ✓ Em operações em que houve entrega de recursos financeiros para pessoas jurídicas ligadas, caracterizando o mútuo, a Impugnante é sujeito passivo responsável pelo IOF incidente, portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva;
- ✓ Os lançamentos contábeis da Impugnante e demais documentos que juntou ao processo não são suficientes para demonstrar a existência de um contrato típico de conta corrente com as pessoas ligadas, como

alegou, ônus que lhe impõe o artigo 16, III do Decreto nº 70.235/72, e do qual não se desincumbiu. Mesmo que demonstrasse sua existência, viu-se acima que o contrato de conta corrente, por si só, não afasta a incidência do IOF, quando constatada a ocorrência de operação de crédito, em sua acepção ampla, independente da formalização de contrato de mútuo, bastando evidenciar a disponibilidade de recursos financeiros, como se observa neste caso;

- ✓ A Impugnante utilizou conta do ativo realizável a longo prazo (1.2.03.03 - CRED. C/ EMP. LIGADAS/COLIG/CONTROL) para registrar as operações de crédito com pessoas jurídicas ligadas, onde efetuava o lançamento a débito dos recursos financeiros liberados e a crédito das amortizações, logo, funcionava como conta corrente contábil, registrando o saldo devedor. Os valores apurados pela fiscalização dizem respeito aos juros sobre mútuo (encargos) e ao IOF sobre o mútuo a cargo do mutuário, que foram lançados a débito das contas do grupo 1.2.03.03 - CRED. C/ EMP. LIGADAS/COLIG/CONTROL, compondo os saldos devedores destas contas, logo, representam créditos concedidos, sujeitos à incidência de IOF;
- ✓ Questionando os cálculos do lançamento, a Impugnante afirmou que a autoridade fiscal deixou de abater o valor de R\$ 126.191,16, declarado em DCTF pela Impugnante, no que se refere ao mês de dezembro de 2012. Tem razão a Impugnante, pois, verificando a DCTF referente ao mês de dezembro de 2012, às fls. 1.057, foi possível confirmar a declaração do valor de R\$ 126.191,16, referente ao código de receita 1150-02 (IOF). Por outro lado, no demonstrativo de fls. 423, o referido valor não foi considerado no cálculo do IOF apurado no mês de dezembro de 2012.

A impugnante foi cientificada da Decisão da Delegacia Regional de Julgamento, em 02/09/2016, por via eletrônica, às folhas 1.081 do processo digital.

Em 04/10/2016 (folhas 1.137), ingressou com RECURSO VOLUNTÁRIO junto ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, apresentando suas razões, de folhas 1.083 a 1.102.

Foi alegado que:

- ✓ De fato, da análise de desses dispositivos, conclui-se: para que ocorra o fato gerador é necessário que uma instituição financeira disponibilize a terceiro um valor, objeto de contrato (de empréstimo, p. ex.). E mais, o contribuinte é a instituição financeira;
- ✓ Dessa forma, há vício no lançamento tendo em vista que a Recorrente não se adéqua à descrição contida na norma (art. 1º e 4º da Lei nº 5.143/1966) como contribuinte do IOF, ou seja, a Recorrente não é instituição financeira. Sendo assim, é evidente a ilegitimidade passiva da Recorrente, motivo pelo qual deve ser desconstituído o Auto de Infração, sob pena de negativa de vigência aos arts. 1º e 4º da Lei nº 5.143/1966;

- 
- ✓ Acontece que nem mesmo o aludido art. 13 alcança a Recorrente, tendo em vista a ausência de um elemento constante do dispositivo referido: não há “mútuo de recursos financeiros”. Logo, admitindo-se, por hipótese, que seja ultrapassada a ilegitimidade passiva, ainda assim o lançamento é improcedente;
  - ✓ De fato, como já afirmado pela Recorrente em sua Impugnação, a operação em análise não envolve *mútuo*, tal como conceituado pelo Direito Civil, mas operação de *conta corrente*;
  - ✓ Nota-se que as contas contábeis autuadas registram valores de débitos e de créditos para ambas as partes (Recorrente e empresas ligadas). Ou seja, observa-se que dentro de um mesmo período determinado, tanto a Recorrente quanto as empresas ligadas tanto recebem quanto enviam recursos umas para as outras;
  - ✓ Ou seja, é incontroverso que há, na verdade, um *conta corrente* entre as empresas do Grupo econômico-financeiro da Recorrente. Fato este reconhecido pelo próprio fiscal;
  - ✓ Aliás, a respeito da existência desse conta corrente, salienta-se que a empresa Kelbe Participações Ltda., com a qual a Recorrente possui uma conta contábil sobre a qual a Autoridade fez incidir o IOF, na verdade, é a empresa que efetua a gestão dos recursos do grupo econômico, conforme contrato (fls. 1.017-1.020). A existência desse contrato e da empresa Kelbe como gestora dos recursos financeiros do grupo econômico formado pelas empresas constantes das contas contábeis autuadas, por si só caracterizam a existência do grupo econômico e do contrato de conta corrente pactuado entre as mesmas;
  - ✓ Assim, as operações efetuadas e registradas pela Recorrente se referem a i) conta corrente entre as empresas que compõem o Grupo Econômico ou ii) parcelas pendentes de reembolso de despesas centralizadas numa empresa (Kelbe Participações) e rateadas entre as demais.
  - ✓ Destaque-se que o fato de a empresa Kelbe deter a gestão financeira das empresas do grupo não decorre que todos os valores deveriam ser movimentados na conta contábil dessa empresa, como faz entender a Turma Julgadora para tentar afastar a existência do conta corrente entre as demais empresas (o curioso é que nem mesmo a conta corrente entre a Recorrente e Kelbe foi acatada pela DRJ);
  - ✓ Na verdade, apesar de a empresa Kelbe efetuar a gestão financeira do grupo, as operações de conta corrente entre as empresas continuam e existir naturalmente, pois um fato não impede a realização do outro. Decerto que a movimentação do conta corrente referente a Kelbe é a mais ativa, mas não impediria a movimentação diretamente entre a Recorrente e as demais empresas do grupo econômico;

- ✓ A explicação é simples: a Recorrente faz parte de um grupo econômico do qual também fazem parte as empresas constantes das contas contábeis (Kelbe Participações Ltda. - gestora financeira do grupo; Destilaria Gameleira S/A; Editora Folha de Pernambuco; Cia Agropecuária Vale Do Ribeirão; Noraço Indústria e Comércio; REASA - Recife Automóveis S/A; Gaibu Empreendimentos e Participações; Mercantil Empreendimentos E Partic. S.A; Cucau Indústria e Comércio), além da própria Recorrente;
- ✓ Para fins de um melhor gerenciamento dos valores de fluxo de caixa das empresas do mesmo grupo, existe uma única gestão financeira. Essa é a praxe nos grupos econômicos: um controle unificado;
- ✓ Não há, em essência, credores e devedores; há, na verdade, um *conta corrente*. Há, apenas, “*remessas recíprocas de valores - sejam bens, títulos ou dinheiro, anotando os créditos daí resultantes em uma conta para posterior verificação do saldo exigível, mediante balanço*”, conforme ensinamentos de Fran Martins, em *Contratos e Obrigações Comerciais*<sup>3</sup>;
- ✓ Nota-se no presente caso, ao se analisar o relatório fiscal, que a fiscalização, ao se deparar com as movimentações registradas nas contas contábeis autuadas, entendeu, de maneira precipitada, se tratar de empréstimos realizados pela Recorrente a outras empresas do grupo econômico do qual faz parte;
- ✓ No entanto, de tudo o que foi demonstrado pela Recorrente, é que tais registros se tratam na verdade de movimentações referentes ao conta corrente existente entre as empresas do grupo econômico ao qual a Recorrente faz parte.
- ✓ Aliás, o acórdão recorrido chega a ser contraditório quando afirma que a manutenção de conta corrente contábil com as pessoas jurídicas ligadas revela a existência de crédito rotativo;
- ✓ Na verdade, é comum que empresas de um mesmo grupo econômico tenha uma gestão financeira integrada, centralizada, de sorte que se uma empresa precisar de caixa, outra possa suportar. Nessa gestão financeira ou de caixa, ocorrem débitos e créditos aleatórios que não se qualificam como mútuo, mas, quando muito, de conta corrente, operações sobre as quais não há incidência do IOF por ausência de previsão legal;
- ✓ Ora, se o que importa é a essência das operações efetuadas e registradas, não poderia a fiscalização ter presumido que as operações seriam empréstimos, e não conta corrente. Deveria a fiscalização, até mesmo por conta do que prevê o art. 142 do CTN, ter aprofundado as suas análises para entender a natureza dos valores registrados;
- ✓ Em sua Impugnação a Recorrente apontou que a fiscalização invocou o art. 7º do Decreto 6.306/2007 como fundamento legal para apuração da base de cálculo do IOF. E, com base nesse dispositivo, realizou o cálculo do IOF à alíquota de 0,0041%, tendo por base o somatório dos

saldos devedores diários, e do adicional do IOF, devido na forma do § 15 à alíquota de 0,38%;

- ✓ No entender do acórdão recorrido, “Os valores apurados pela fiscalização dizem respeito aos juros sobre mútuo (encargos) e o IOF sobre o mútuo a cargo do mutuário, que foram lançados a débito das contas do grupo 1.2.03.03 - CRED. C/ EMP. LIGADAS/COLIG/CONTROL, compondo os saldos devedores dessas contas, logo, representam créditos concedidos, sujeitos à incidência de IOF.” E prossegue: “o que a Impugnante chama de IOF provisionado (*sic*) é crédito concedido ao mutuário no valor do IOF devido, porque não há desembolso do imposto de imediato pelo mutuário”. Com isso conclui que não teria havido erro na determinação da matéria tributável;
- ✓ Não obstante, tal entendimento não deve prevalecer porque foi baseado em premissa equivocada: de que os valores lançados representam créditos concedidos, sujeitos à incidência de IOF, o que não procede;
- ✓ De fato, o problema é que a Autoridade Lançadora considerou todos os lançamentos a débito nas contas contábeis (de ativo) especificadas como *acréscimos devedores diários*. Ocorre que o Ilmo. Sr. Auditor-Fiscal, nesse lançamento genérico, não se desincumbiu do seu dever previsto no art. 142 do CTN segundo o qual a autoridade administrativa deve constituir o crédito tributário mediante determinação da matéria tributável;
- ✓ Tome-se como exemplo os valores escriturados na conta contábil 1.2.1.03.03.0015 - Kelbe Participações Ltda. no Razão Analítico (fls. 1.022-1.035). Nos dias 31/01/2010 e 01/02/2010 há dois lançamentos a débito efetuados nessa conta: um no valor de R\$ 633.426,28 descrito como “vlr. Ref. IOF s/ operação de mútuo n/ data”, e outro de R\$ R\$ 77.914,11 descrito como “vlr. Ref. Jrs. s/ operação de mútuo n/ data”. Note-se que ambos os valores não se tratam de novas liberações como a fiscalização e a DRJ/RJO dão a entender. Saliente-se que a legislação sugerida pela própria autoridade fiscal prevê a incidência do adicional sobre operações de crédito, o que não ocorreu nesse caso;
- ✓ Ao se verificar os valores utilizados no Demonstrativo Analítico de Apuração do IOF (mediante cotejo dos docs 17 a 19 anexos ao Relatório da Auditoria Fiscal), nos dias 31/01/2010 e 01/02/2010, vê-se exatamente os valores de R\$ 633.426,28 e de R\$ 77.914,11, demonstrando que o Auditor Fiscal incluiu na base de cálculo do adicional do IOF, valores que não são referentes a desembolso. São valores provisionados na conta contábil, cuja legislação não prevê que sobre os mesmos devam incidir adicional de IOF;
- ✓ Ainda nos mesmos documentos citados anteriormente, pode-se constatar a existência de tais erros nos últimos dias e primeiros dias

dos meses compreendidos entre 01/2010 e 12/2012, nos quais a Autoridade Fiscal incluiu indevidamente na base de cálculo do adicional nos valores de IOF e de juros sobre mútuo respectivamente. Tais erros são verificados em todos os demais meses, e nas demais contas contábeis que a fiscalização apurou acréscimos (1.2.1.03.03.0008 DESTILARIA GAMELEIRA, 1.2.1.03.03.0011 CIA AGROP. VALE DO RIBEIRAO, 1.2.1.03.03.0015 KELBE PARTICIPACOES LTDA., 1.2.1.03.03.0009 EDITORA FOLHA DE PERNAMBUCO);

- ✓ Aliás, com relação à contabilização oficial, o Parecer Normativo n. 347, de 1970, dispõe que a forma de escriturar as operações é de livre escolha do contribuinte, dentro dos princípios técnicos ditados pela Contabilidade, e a repartição fiscal só a impugnará se a
- ✓ mesma omitir detalhes indispensáveis à determinação do montante tributável - o que não é o caso. Ademais, a contabilidade registra fatos; não cria fatos. Se a realidade dos grupos econômicos evidencia o conta corrente, o registro contábil, embora faça prova contra e a favor do contribuinte, não poder transmutar a essência;
- ✓ Em relação a aplicação da multa de ofício de 75% impugnada pela Recorrente, a DRJ se limitou a afirmar que tal sanção está prevista no inciso I, do art. 44 da Lei n° 9.430/69, e que houve falta de declaração e de pagamento da contribuição lançada. Ocorre que o julgador não só pode como deve analisar o fato concreto, sem maiores apegos a formalidades e analisar se a pena imposta no lançamento se adéqua aos fatos ocorridos;
- ✓ Em relação não incidência de juros sobre a multa impugnada pela Recorrente, a DRJ se limitou a afirmar que o art. 44 da Lei n° 9.430/96 prevê a sua exigência juntamente com o tributo devido. Nos termos do art. 61 da Lei n. 9.430/96, somente são admitidos os acréscimos moratórios referentes aos débitos "decorrentes de tributos e contribuições", mas não sobre as penalidades pecuniárias. Assim, na remota hipótese do Auto de Infração ser mantido, não poderão incidir juros SELIC sobre a multa de ofício na cobrança do crédito tributário.

- Do pedido:

Ante o exposto, a Recorrente requer a reforma parcial da decisão recorrida (da parte em que negou provimento à Impugnação apresentada) para dar provimento ao Recurso Voluntário, julgando improcedente a acusação fiscal e o respectivo lançamento, e cancelando o Auto de Infração impugnado.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud – Relator.

**Da admissibilidade.**

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância em 02/09/2016, sexta-feira, via Aviso de Recebimento, às folhas 1.181 do processo digital.

Dia 05/09/2016, segunda-feira, iniciou-se a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do presente recurso voluntário - apresentando a recorrente recurso voluntário tempestivo, em 04 de outubro de 2016.

O recurso é tempestivo.

#### **Da controvérsia.**

São controvertidos os seguintes pontos:

- ✓ Erro na verificação da ocorrência do fato gerador - Da não incidência do IOF nas operações fiscalizadas;
- ✓ Erro na determinação da matéria tributável - Inclusão de parcelas sobre as quais não incide o adicional do IOF;
- ✓ Erro na aplicação da multa de ofício aplicada no patamar de 75%;
- ✓ Não incidência de juros de mora sobre a multa aplicada.

#### **Do mérito.**

Nos limites da autorização constitucional e do fixado no CTN, a Lei nº 9.779, de 1999, em seu art. 13, *caput*, estabeleceu, de forma expressa, que os mútuos de recursos financeiros realizados entre pessoas jurídicas, como no presente caso, sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras. Tal disposição não distinguiu, de modo algum, o fato de tratarem-se de empresas do mesmo grupo.

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.

É alegado às folhas 06 do Recurso Voluntário:

*De fato, da análise de desses dispositivos, conclui-se: para que ocorra o fato gerador é necessário que uma instituição financeira disponibilize a terceiro um valor, objeto de contrato (de empréstimo, p. ex.). E mais, o contribuinte é a instituição financeira.*

*Dessa forma, há vício no lançamento tendo em vista que a Recorrente não se adequa à descrição contida na norma (art. 1º e 4º da Lei nº 5.143/1966) como contribuinte do IOF, ou seja, a Recorrente não é instituição financeira. Sendo assim, é evidente*

*a ilegitimidade passiva da Recorrente, motivo pelo qual deve ser desconstituído o Auto de Infração, sob pena de negativa de vigência aos arts. 1º e 4º da Lei nº 5.143/1966.*

Dos claros termos da norma acima transcrita decorre que o imposto incide não só nas operações de crédito intermediadas por instituição financeira, como também nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros realizadas entre quaisquer pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sendo também irrelevante que as operações realizadas tenham se dado entre empresas do mesmo grupo econômico, pois o dispositivo legal retromencionado, em nenhum momento, assim distinguiu, bastando que referidas operações se caracterizem como mútuo, observando-se para tanto, a definição contida no abaixo transcrito art. 586 do Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, de 2002), o qual que manteve a redação do art. 1256 do Código Civil anterior (Lei 3.071, de 1916):

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

No mesmo sentido, as disposições abaixo transcritas dos artigos 2º, I, “c” e art. 3º, § 3º, I e III do Regulamento do IOF (Decreto nº 6.306, de 2007), já presentes nos arts. 2º, I, “c” e art. 3º, § 4º, I, III do Regulamento que o antecedeu (Decreto nº 4.494, de 2002):

“**Art. 2º** O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras (Lei nº 5.143, de 20 de outubro de 1966, art. 1º);

(...)

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

(...)

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

(...)

§ 3º A expressão "operações de crédito" compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos (Decreto-Lei nº 1.783, de 18 de abril de 1980, art. 1º, inciso I);

(...)

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

DOS RESPONSÁVEIS

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).”

(Grifo e negrito nossos).

Frise-se, ainda, que antes mesmo da edição da Lei nº 9.779, de 1999, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 17638/DF, já havia adotado posicionamento no sentido de que o âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras:

EMENTA: IOF: incidência sobre operações de factoring (L. 9.532/97, art. 58): aparente constitucionalidade que desautoriza a medida cautelar. **O âmbito constitucional de incidência possível do IOF sobre operações de crédito não se restringe às praticadas por instituições financeiras**, de tal modo que, à primeira vista, a lei questionada poderia estendê-la às operações de factoring, quando impliquem financiamento (factoring com direito de regresso ou com adiantamento do valor do crédito vincendo — conventional factoring); quando, ao contrário, não contenha operação de crédito, o factoring, de qualquer modo, parece substantivar negócio relativo a títulos e valores mobiliários, igualmente susceptível de ser submetido por lei à incidência tributária questionada.”(destaquei)

Esse assunto também já foi levado ao antigo Conselho de Contribuintes, e ao atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF - onde foi confirmado o entendimento acima exposto. Cita-se como exemplo o Acórdão 3301-00.217, de 14/08/2009, disponível no site do CARF na internet, assim ementado:

“IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF (...), mútuo entre empresas ligadas. incidência do IOF. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o concedente do crédito não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada. Recurso voluntário provido em parte.(...)”

Sobre a base de cálculo, o Artigo 7º assim dispõe:

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%;

(...)

§ 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.

(...)

§ 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).

§ 16. Nas hipóteses de que tratam a alínea “a” do inciso I, o inciso III, e a alínea “a” do inciso V, o IOF incidirá sobre o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, à alíquota adicional de que trata o § 15. (Incluído pelo Decreto nº 6.339, de 2008).

(Grifo e negrito nossos)

A regra transcrita estabelece que a base de cálculo na operação de empréstimo, sob qualquer modalidade, quando não ficar definido o valor do principal, é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.

A alíquota, no caso de pessoa jurídica, é de 0,0041%.

- Da alegação de contrato de conta corrente

A Impugnante argumenta que as operações identificadas em sua contabilidade não correspondem a contrato de mútuo de recursos financeiros, mas a de contrato de conta corrente, o que afastaria a incidência do imposto. Realmente, pode não haver incidência do IOF sobre transferências decorrentes do contrato típico de conta corrente, de maneira que se faz necessário caracterizar a operação identificada pela fiscalização como correspondente ao mútuo de recursos financeiros.

A terminologia empregada pela fiscalização é mero reflexo daquela utilizada na Instrução Normativa nº 907/09, que revela não se dirigir ao contrato típico de conta corrente de que trata o artigo 4º, § 2º, “b”, da Lei nº 7.357/85 (Lei do Cheque). O texto do artigo 7º, § 2º, da referida IN, abaixo transcrito, não deixa dúvidas de que o termo “conta corrente” foi utilizado no sentido contábil para indicar o modo como os créditos liberados para o mutuário e amortizações são registrados na contabilidade do mutuante.

Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o 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.**

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

- contribuinte, **o mutuário**, pessoa física ou jurídica;
- fato gerador, **a entrega do montante** ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário;  
e
- base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição **do mutuário.**

§ 2º Nas **operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal**, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

§ 3º Nas **operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal**, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.

Entendo ser clara a intenção de utilizar a noção contábil de conta corrente, onde se registram sequências de créditos e débitos, em contraste com operações de crédito determinadas e individualizadas, para informar o modo de apuração da base de cálculo.

Ademais, o simples fato de uma pessoa jurídica elaborar uma conta corrente onde lança todos os movimentos a crédito e a débito, que expressam suas relações com outra pessoa jurídica, não significa que existe um típico contrato de conta corrente, porque aquele procedimento de escrituração das transações (conta corrente) não se confunde com a existência de uma convenção (contrato de conta corrente) em que ambas as partes lançam a débito e a crédito valores que reciprocamente se obrigam a entregar à outra e de só exigir o saldo final que eventualmente existir, na data ajustada.

Prosseguindo na análise da operação realizada é necessário ter em mente que há distinção entre o contrato de conta corrente e o de mútuo, cujas peculiaridades são fundamentais para identificação da operação sujeita à incidência do IOF, razão pela qual a Impugnante se defende com o argumento de que se trata de contrato de conta corrente, não de mútuo.

Pois bem, o contrato de conta corrente possui características próprias que devem ser observadas pelos grupos econômicos que desejam adotar uma gestão financeira unificada em uma das pessoas do grupo. No contrato de conta corrente duas ou mais pessoas jurídicas convencionam fazer remessas sucessivas e recíprocas de valores anotando os créditos e débitos em uma conta única a fim de verificar o saldo exigível ao final de certo prazo. Durante a vigência do contrato as partes não podem julgar-se credoras umas das outras, haja vista que o montante das remessas forma um todo homogêneo que somente voltará a individualizar-se ao término do prazo ajustado, quando poderá haver a cobrança de juros e até ser objeto de execução.

No contrato de mútuo há o empréstimo de coisas fungíveis, onde o mutuário fica obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 e seguintes do CC/2002. Neste caso, os lançamentos contábeis realmente se harmonizam com uma operação de mútuo, onde a Impugnante manteve uma linha de crédito (rotativo) para cada uma das pessoas ligadas, a fim de disponibilizar recursos financeiros, inclusive com a cobrança de juros e IOF, que eram debitados na mesma conta.

Os documentos apresentados pela Impugnante, inclusive os lançamentos contábeis do período, não são capazes de comprovar a tese de que se trata de contrato de conta corrente, pelo contrário, reforçou a convicção de que se trata de mútuo, dado a força probatória da escrituração contábil, nos termos dos artigos 417 a 419 do CPC/15. Não há elementos no processo que apontem para a existência de uma conta única, com remessas sucessivas e recíprocas das pessoas ligadas, nem documentos auxiliares de registro das operações que evidenciassem um verdadeiro contrato de conta corrente.

A questão, também, não se resume somente em comprovar a existência de verdadeiro contrato de conta corrente para afastar a incidência de IOF, se dessa operação resultar a concessão de empréstimo de umas para as outras. O artigo 13 da Lei 9.779/99 estabeleceu que o fato gerador do IOF é a operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros e não a operação ou contrato de mútuo em si.

Vale afirmar que, no curso de um típico contrato de conta corrente, poderá haver a incidência do IOF sobre os recursos financeiros disponibilizados, que importem em operação de crédito em favor de uma das contratantes. Pois, não é o contrato de mútuo o alvo da lei, mas o negócio jurídico que corresponda a mútuo de recursos financeiros, o que pode estar acobertado no contrato de conta corrente.

Por ser elucidativo cabe colacionar a ementa e parte do voto do Eminentíssimo Min. Mauro Campbell do STJ:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.239.101 - RJ (2011/0033476-0) TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI Nº 9.779/99.

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.

Recurso especial não provido.

### **VOTO**

(...)

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.

(...)

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.

O contrato de abertura de crédito que a recorrente celebra estabelece que a controladora disponibiliza créditos às controladas, que poderão utilizá-los tota ou parcialmente. A remuneração do capital emprestado são os juros sobre o capital da controladora disponibilizado às controladas.

Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente.

Nesta mesma linha interpretativa seguiu a Solução de Consulta nº 50 de 26/02/2015, em que o contribuinte questionou a interpretação do artigo 13 da Lei nº 9.779/99, quanto à possibilidade de utilização de contas correntes com empresas ligadas:

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

(...)

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.

Convém informar ainda que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento alinhado à compreensão da RFB sobre a matéria. Reproduz-se abaixo ementa do Recurso Especial nº 1.239.101 - RJ (2011/33476-0), que assenta a irrelevância da nomenclatura contratual adotada (“contrato de conta corrente”) para se cogitar da incidência ou não do imposto, sendo

determinante para isso que, essencialmente, se trate de operação de crédito correspondente a mútuo:

(...)

Tendo em vista o entendimento aqui fundamentado, propõe-se seja a consulta solucionada, declarando-se à consulente que o imposto previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros, independentemente da forma pela qual estes sejam entregues ou disponibilizados. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

Também, em sintonia com os entendimentos expressos acima estão os precedentes do CARF sobre o tema:

OF. CONTA CORRENTE. RECURSOS DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO EMPRESARIAL. UTILIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

**A utilização de recursos financeiros disponibilizados por pessoas jurídicas, pertencentes ou não a um mesmo grupo empresarial, em contas correntes, por um dos correntistas, em montante superior ao seu valor de ingresso constitui fato gerador do IOF, por força de previsão constante do art. 13 da Lei nº 9.779/99, restando caracterizada operação de crédito em sua acepção ampla. (CARF - Acórdão 3401-002.490, 4ª Câmara / 1ª turma Ordinária, sessão de 29/01/14).**

MÚTUO, SEM PRAZO, DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA- CORRENTE. BASE DE CÁLCULO.

**Nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas, sem prazo, realizado por meio de conta-corrente, a base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês.**

LANÇAMENTO. REGISTROS CONTÁBEIS. ALEGAÇÃO DE ERROS NA CONTABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DO LANÇAMENTO. Tendo sido o **lançamento fundamentado nos registros contábeis da autuada, cabe a esta comprovar a inexatidão destes registros**, e, quando não logra fazê-lo, deve ser mantida a autuação. (CARF - Acórdão 3302-002.264, 3ª Câmara / 2ª turma Ordinária, sessão de 20/08/13).

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTRATO DE CONTA CORRENTE COM ABERTURA DE CRÉDITO. INCIDÊNCIA. **As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial, através de contrato de conta corrente com abertura de crédito rotativo, sujeitam-se à tributação pelo IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99. ÔNUS DA PROVA. DEFESA. FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS.**

Cabe à defesa a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária. (CARF - Acórdão 3402-003.019, 4ª Câmara / 2ª turma Ordinária, sessão de 26/04/16).

Por fim, sobre o assunto assim se manifesta o artigo 7º da Instrução Normativa RFB nº 907/2009:

Da Incidência do IOF sobre Operações de Mútuo

Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o 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.

§ 1º O imposto de que trata o caput tem como:

I - contribuinte, o mutuário, pessoa física ou jurídica;

II - fato gerador, a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do mutuário; e

III - base de cálculo, o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

§ 2º Nas operações de crédito realizadas **por meio de conta corrente sem definição do valor de principal**, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

§ 3º Nas operações de crédito realizadas **por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal**, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário.

(Grifo e negrito nossos)

Assim, não procede as alegações apresentadas no sentido de eximir a incidência do IOF.

- Erro na determinação da matéria tributável - Inclusão de parcelas sobre as quais não incide o adicional do IOF.

De toda a argumentação apresentada pela impugnante em relação a esse tópico, pinça-se o seguinte fragmento às folhas 14 do Recurso Voluntário:

*Ainda nos mesmos documentos citados anteriormente, pode-se constatar a existência de **tais erros nos últimos dias e primeiros dias dos meses compreendidos entre 01/2010 e 12/2012**, nos quais a Autoridade Fiscal inclui indevidamente na base de cálculo do adicional nos valores de IOF e de juros sobre mútuo respectivamente. Tais erros são verificados em todos os demais meses, e nas demais contas contábeis que a fiscalização apurou acréscimos (1.2.1.03.03.0008 DESTILARIA GAMELEIRA, 1.2.1.03.03.0011 CIA AGROP. VALE DO RIBEIRAO, 1.2.1.03.03.0015 KELBE PARTICIPACOES LTDA., 1.2.1.03.03.0009 EDITORA FOLHA DE PERNAMBUCO).*

Contudo, o Recorrente não apresenta junto ao Recurso Voluntário qualquer tabela, planilha ou quadro que possibilite a averiguação dessa informação, em relação ao período assinalado, apontando concretamente o que foi exigido a maior, de sorte que não se examinará a matéria.

- Erro na aplicação da multa de ofício aplicada no patamar de 75%.

Multa de ofício. Previsão legal e percentual.

O litigante investe contra a aplicação da multa qualificada de 75%, que diz ser confiscatória e injustificada. O dispositivo aplicado, conforme indicado no auto de infração, foi o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que, expressa e objetivamente, prevê:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide **MEDIDA PROVISÓRIA Nº 351 - DE 22 DE JANEIRO DE 2007 - DOU DE 22/1/2007 - Edição extra**) Alterada pela **LEI Nº 11.488 - DE 15 DE JUNHO DE 2007 - DOU DE 15/5/2007 - Edição extra***

*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;*

*(...)” (Grifou-se.)*

A multa de ofício calculada sobre o valor do imposto cuja falta de recolhimento se apurou, está em consonância com a legislação de regência, sendo o percentual 75 % o legalmente previsto para a situação descrita no Termo de Verificação Fiscal, não se podendo, em âmbito administrativo, reduzi-lo ou alterá-lo por critérios meramente subjetivos, contrários ao princípio da legalidade.

Considerações sobre a graduação da penalidade, no caso, não se encontram sob a discricionariedade da autoridade administrativa, uma vez definida objetivamente pela lei, não dando margem a conjecturas atinentes à ocorrência de efeito confiscatório ou de ofensa ao princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida a instância administrativa (art. 142, parágrafo único, do CTN), como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

Desse modo, deve-se considerar correta a aplicação da multa de lançamento de ofício ao percentual de 75%, definido em lei, sobre os valores do imposto não recolhido, rejeitando-se a contestação de que não haveria previsão legal para tanto

- Da possibilidade de Cobrança de Juros Moratórios sobre a Multa de Ofício

Quanto à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, analisa-se, inicialmente, a possibilidade de incidência de juros de mora sobre multas.

O artigo 161 do CTN dispõe:

*Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.*

O crédito tributário decorre da obrigação principal e possui a mesma natureza desta, conforme disposto no art. 139 do Código. Esta, por sua vez, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente (artigos 113, §1º e 139 do CTN).

Depreende-se, assim, que o crédito tributário mencionado no artigo 161 do CTN abrange os tributos e as penalidades pecuniárias, sujeitando-se à incidência dos juros de mora.

A respeito, cita-se o Recurso Especial 1.129.990 - PR (2009/0054316-2), julgado em 01/09/2009, de relatoria do Ministro Castro Meira:

*EMENTA*

*TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.*

*1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário.*

*2. Recurso especial provido.*

Infere-se, de fato, que a multa de ofício é constituída na lavratura do auto de infração e vence no prazo de trinta dias para a apresentação da impugnação ao lançamento. Após este prazo, considera-se devida e, portanto, sujeita a juros de mora, não fazendo sentido algum permanecer seu montante imutável ao longo do tempo até que se ultime sua extinção.

Assim, o artigo 161, §1º do CTN, determina que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros serão calculados à taxa de um por cento ao mês. Destarte, ultrapassada a questão da pertinência da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, resta verificar se a taxa Selic, aqui em discussão, deve ser utilizada como os juros de mora a que se refere o artigo 161.

Sobre a legitimidade da Selic como juros moratórios, descabem maiores considerações, conforme decidido no REsp 879.844/MG, julgado em 11/11/2009 (recursos repetitivos), e no RE 582.461/SP, submetido à repercussão geral, julgado em 18/05/2011, e de acordo com o enunciado da Súmula CARF nº 4:

*“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à*

*taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Cabe frisar que no julgamento dos recursos especial e extraordinário, acima referidos, a discussão girou em torno da isonomia entre a aplicação da Selic na repetição de indébito como na atualização dos débitos:

*“Forçoso esclarecer que os debates nesta Corte gravitaram em torno da aplicação da taxa SELIC em sede de repetição de indébito. Nada obstante, impõe-se, mutatis mutandis, a incidência da referida taxa nos cálculos dos débitos que os contribuintes tenham para com as Fazendas Municipal, Estadual e Federal.*

*Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.”(REsp 879.844/MG)*

Assim, sob este aspecto abordado nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário, é legítima a incidência da taxa Selic sobre a multa de ofício após seu vencimento, pois que eventual indébito referente à multa paga a maior que a devida, necessariamente seria corrigido pela referida taxa.

Por outro lado, diversos diplomas legais trataram da Selic como juros de mora incidentes sobre os débitos para com a Fazenda Nacional. Assim, citam-se:

*Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:*

*Art. 84 – Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

*I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;*

.....

***§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 2002) (grifei)***

*Art. 91. O parcelamento dos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, autorizado pelo art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 17 de junho de 1968, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 623, de 11 de junho de 1969, pelo inciso II, do art. 10 do Decreto-Lei nº 2.049, de 01 de agosto de 1983, e pelo inciso II, do art. 11 do Decreto-Lei nº 2.052, de 03 de agosto de 1983, com as modificações que lhes foram introduzidas, poderá ser autorizado em até trinta prestações mensais.*

*Parágrafo único. O débito que for objeto de parcelamento, nos termos deste artigo, será consolidado na data da concessão e*

terá o seguinte tratamento:

a) se autorizado em até quinze prestações:

a.1) o montante apurado na consolidação será dividido pelo número de prestações concedidas;

a.2) o valor de cada parcela mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, calculados a partir da data do deferimento até o mês anterior ao do pagamento, e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado; **(Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)**

b) se autorizado em mais de quinze prestações mensais:

b.1) o montante apurado na consolidação será acrescido de encargo adicional, correspondente ao número de meses que exceder a quinze, calculado à razão de dois por cento ao mês, e dividido pelo número de prestações concedidas;

b.2) sobre o valor de cada prestação incidirão, ainda, os juros de que trata a alínea a.2 deste artigo. **(Revogado pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)**

Lei nº 9.065, de 1995:

*Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a **alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994**, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo **art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995**, o **art. 84, inciso I**, e o **art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995**, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. **Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)***

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:

*Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.*

*Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

...

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

§ 1º *A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

§ 2º *O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

§ 3º *Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o §3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.*

.....  
Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002:

*Art. 17. Fica acrescentado o seguinte parágrafo ao art. 84 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995:*

*"Art. 84. ....*

**§ 8º** *O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional." (NR) (grifei)*

...

*Art. 29. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, cujos fatos geradores tenham ocorrido até 31 de dezembro de 1994, que não hajam sido objeto de parcelamento requerido até 31 de agosto de 1995, expressos em quantidade de UFIR, serão reconvertidos para real, com base no valor daquela fixado para 1º de janeiro de 1997. (grifei)*

§ 1º *A partir de 1º de janeiro de 1997, os créditos apurados serão lançados em reais.*

§ 2º *Para fins de inscrição dos débitos referidos neste artigo em Dívida Ativa da União, deverá ser informado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional o valor originário dos mesmos, na moeda vigente à época da ocorrência do fato gerador da obrigação.*

§ 3º *Observado o disposto neste artigo, bem assim a atualização efetuada para o ano de 2000, nos termos do art. 75 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, fica extinta a Unidade de Referência Fiscal – UFIR, instituída pelo art. 1º da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.*

*Art. 30. Em relação aos débitos referidos no art. 29, bem como aos inscritos em Dívida Ativa da União, passam a incidir, a partir de 1º de janeiro de 1997, juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do*

***pagamento, e de 1% (um por cento) no mês de pagamento. (g.n)***  
*(grifei)*

Destaca-se que o artigo 30 da Lei nº 10.522/2002, expressamente prevê a incidência dos juros de mora à taxa Selic, a partir de 1º/01/1997, relativamente aos débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional referidos no artigo 29, cujos fatos geradores tivessem ocorridos até 31/12/1994. Já a mesma lei acrescentou ao artigo 84 da Lei nº 8.981/95, o §8º, a disposição de que aos demais créditos da Fazenda Nacional, aplicam-se as disposições do artigo 84, o que determina a aplicação dos juros de mora aos tributos e contribuições cujos fatos geradores ocorressem a partir de 1º/01/1995.

*§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional." (NR)*

A Lei nº 10.522/2002, é conversão da MP nº 2.176-79/2001, fruto da reedição de sucessivas medidas provisórias, desde a original de nº 1.110, de 30 de agosto de 1995. A inclusão do §8º no artigo 84 da Lei nº 8.981/95, pela MP nº 1.110/95, bem como a inclusão dos artigos 29 e 30 pela MP nº 1.542/96 (nove dias antes da publicação da Lei nº 9.430/96) estabeleceram, expressamente, a incidência da taxa Selic sobre quaisquer débitos da Fazenda Nacional (até 1994 pelo artigo 30 e após 1º/01/1995, pelo §8º do artigo 84).

Constata-se que, por sua vez, a Lei nº 9.430/96, ao prever a aplicação da Selic em seus artigos 43 e 61 convalidou o que já estava sendo previsto pela MP nº 1.542/96 (atual Lei nº 10.522/2002).

Conclui-se, portanto, que é legítima a incidência da taxa de juros Selic sobre a multa de ofício vinculada ao tributo.

Diante de tudo que foi exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso da Contribuinte.

É como voto.

Jorge Lima Abud.

