



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

**Processo nº** 10980.724566/2012-30  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3402-005.974 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 28 de novembro de 2018  
**Matéria** IOF  
**Recorrente** LOGIKA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Data do fato gerador: 31/01/2007, 28/02/2007, 31/03/2007, 30/04/2007, 31/05/2007, 30/06/2007, 31/07/2007, 31/08/2007, 30/09/2007, 31/10/2007, 30/11/2007, 31/12/2007, 31/01/2008, 28/02/2008, 31/03/2008, 30/04/2008, 31/05/2008, 30/06/2008, 31/07/2008, 31/08/2008, 30/09/2008, 31/10/2008, 30/11/2008, 31/12/2008, 31/01/2009, 28/02/2009, 31/03/2009, 30/04/2009, 31/05/2009, 30/06/2009, 31/07/2009, 31/08/2009, 30/09/2009, 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

CONTA CORRENTE. CRÉDITO ROTATIVO. MÚTUO.

O simples fato de as operações serem realizadas ao abrigo de conta corrente não obsta à exigência do IOF quando essas representem autênticas operações de mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Configura operação de mútuo, sujeita à incidência de IOF, o mecanismo de crédito rotativo em conta corrente mantido entre a pessoa jurídica e seu sócio majoritário, mediante o qual a primeira disponibiliza ao segundo recursos financeiros que deverão ser restituídos num prazo determinado.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE 75%. TIPICIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO APRECIÇÃO.

A falta ou insuficiência de recolhimento espontâneo de tributo pelo sujeito passivo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, que veicula a sanção correspondente a multa de ofício em seu percentual original, sem agravamento ou qualificação.

A alegação de que a multa de ofício seria confiscatória e, portanto, inconstitucional, não pode ser conhecida no âmbito administrativo.

Recurso Voluntário negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deline, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário em face da decisão da Delegacia de Julgamento em Curitiba que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre auto de infração para a exigência de Imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF, no valor de R\$ 2.114.224,34, acrescido de multa de ofício no percentual de 75% e juros de mora, totalizando R\$ 4.458.461,22, em face da falta de cobrança e recolhimento do imposto sobre operações de repasse de recursos em dinheiro ao sócio Newton Bonin, de CPF nº 361.319.039-72, caracterizadas como operações de mútuo, com fundamento no art. 13 da Lei nº 9.779/99 e Decretos nºs 4.494/2002, 6.306/2007, 6.339/2008 e 6.691/2008.

A interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese: a) decadência para fatos geradores anteriores a 19/06/2007; b) inexistência de débito de IOF, eis que, se o mútuo foi tomado pelo sócio, então esse imposto da operação financeira já foi devidamente retido e recolhido pela Instituição Financeira; c) excesso do percentual da multa aplicada; e d) impossibilidade de utilização da taxa Selic como sucedâneo dos juros moratórios. Posteriormente, a interessada compareceu novamente aos autos, solicitando a dedução de valores de IOF, conforme planilha e documentos juntados.

A Delegacia de Julgamento não acolheu os argumentos da impugnante, sob os seguintes fundamentos:

- A interessada não declarou em DCTF (1132-1223), nem efetuou recolhimento algum de IOF no período alcançado pela ação fiscal. Por conseguinte nada se operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração, já que inexistente atividade da contribuinte passível de ser homologada. Logo, cumpre à Administração proceder de ofício ao lançamento na forma do art. 149, V do CTN, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, segundo a regra do art. 173, I do CTN.

- O fato de se ter glosado as despesas financeiras relativas aos empréstimos no âmbito do IRPJ não quer dizer que não foi a ora impugnante quem obteve os recursos junto às instituições financeiras. Significa, tão somente que tais despesas financeiras por juros

passivos não são dedutíveis na apuração da pessoa jurídica posto que os recursos não foram empregados em sua atividade fim. Ademais, o IOF exigido quando da obtenção dos recursos não supre a falta de pagamento do IOF incidente sobre os empréstimos destes mesmos valores ao sócio da empresa. Constituem duas operações distintas, cada qual sujeita à incidência do tributo.

- O RIOF/2002, em seu art. 7º, detalhou como obter o valor da operação de crédito para fins de determinação da base de cálculo do IOF, de acordo com cada tipo da operação. No inciso I, alínea “a”, tratou da base de cálculo em operação de empréstimo (de qualquer modalidade, abrangendo, portanto, o mútuo), quando o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário não foi definido, fixando-a como o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. A mesma determinação foi mantida pelo art. 7º, inc. I, alínea “a”, “1” do Decreto nº 6.306/2007 – RIF/2007, que revogou o Regulamento anterior.

- Conforme dados extraídos dos arquivos contábeis entregues pelo sujeito passivo, as operações praticadas referem-se a mútuos de recursos financeiros, operacionalizadas por meio de contas-correntes contábeis e registrados em contas do ativo realizável a longo prazo.

- De acordo com o estabelecido na Constituição Federal, no CTN e na Lei nº 9.779/99, para a incidência do IOF importa apenas a ocorrência da operação de crédito, ou seja, a entrega ou a disponibilização deste crédito (sua concessão), não havendo qualquer restrição quanto à natureza jurídica do ente que concedeu o empréstimo.

- Indefere-se o pedido para que sejam deduzidos do montante autuado os valores de IOF retidos pelos bancos. Inexiste possibilidade para tal, pois a presente operação não se confunde com aquela quando a impugnante buscou os recursos junto às instituições financeiras para, na sequência repassá-los ao sócio. O fato de a pessoa jurídica repassar os valores ao sócio fez surgir um novo fato gerador do tributo, sem contudo, fazer desaparecer aquele anteriormente ocorrido (obtenção dos empréstimos junto aos bancos).

Cientificada dessa decisão em 08/08/2013, a contribuinte interpôs o recurso voluntário em 06/09/2013, mediante o qual repisa os argumentos da impugnação e acrescenta outros, sob os seguintes tópicos:

II. Preliminarmente: Da Decadência

Do Mérito

III. Inexistência do Débito de IOF

III.1. Da desconsideração, pelo Fisco, do empréstimo realizado pela recorrente e a Instituição Financeira e do pagamento de IOF já realizado

III.2. Da não incidência do IOF no contrato de conta corrente

IV. Excesso do percentual da multa aplicada

Mediante a Resolução nº 3402-001.164– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 24 de outubro de 2017, este Colegiado converteu o julgamento em diligência para "determinar a vinculação do presente processo ao PAF nº 10980.724.565/2012-95, determinando o sobrestamento deste processo na Câmara até que aquele esteja definitivamente julgado na esfera administrativa" e posterior juntada aos autos da sua decisão definitiva, sob o entendimento de que "a decisão relativa às operações caracterizadas pela fiscalização como

"operações de mútuo" impacta diretamente na dedutibilidade ou não dos juros decorrentes das despesas financeiras assumidas pela Recorrente".

Foi procedida à juntada de cópia do Acórdão nº 1301-001.208– 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 08 de maio de 2013, e de outros documentos que comprovam a sua definitividade no âmbito administrativo, tendo os autos retornado a este CARF.

Considerando-se que o Relator originário não mais integrava este Colegiado, o processo foi redistribuído por sorteio a esta Relatora em 24/07/2018.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Sobre a decadência assim decidiu a DRJ:

Na situação em análise verifica-se que a interessada não declarou em DCTF(1132-1223) e nem efetuou recolhimento algum de IOF no período alcançado pela ação fiscal. Por conseguinte nada se operou que ensejasse a homologação expressa ou tácita da administração, já que inexistente atividade da contribuinte passível de ser homologada. Logo, cumpre à administração proceder de ofício ao lançamento na forma do art. 149, V do CTN, enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, segundo a regra do art. 173, I do CTN, in verbis:

(...)

21. Dessa forma, tendo em vista que o crédito Tributário foi cientificado à interessada em 19/06/2012, e considerando que a decadência ocorreria em 31/12/2012 (início da contagem do prazo em 01/01/2008, no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado), não há que se cogitar da ocorrência do instituto da decadência para o lançamento de fatos ocorridos no período de 01/01/2007 a 19/06/2007, pelo que se indefere a preliminar levantada pela impugnante.

A recorrente não contesta o fato de que não teria efetuado declaração ou pagamento parcial de IOF no período objeto do lançamento, apenas aduzindo que a decisão da DRJ não estaria em consonância com o disposto no CTN, nem com os julgados do CARF e do STJ, com entendimento no sentido de que aplica-se o prazo de decadência previsto no art. 150, §4º do CTN aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

O CARF, em cumprimento ao art. 62 do seu Regimento Interno, acolhe o entendimento constante no item 1 da ementa da decisão do STJ, na apreciação do REsp nº 973.333/SC, na sistemática de recursos repetitivos, no sentido de que: "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito".

Nesse sentido, decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais o tratamento a ser dado à decadência nos tributos sujeitos à homologação no julgado abaixo, cuja ementa se segue:

Processo nº 13819.005008/200260, Recurso nº 142.314 Especial do Procurador, Acórdão nº 9101001.353 – 1ª Turma, Sessão de 15 de maio de 2012, Relatora: Susy Gomes Hoffmann

Ano-calendário: 1998.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO E DE DECLARAÇÃO PRÉVIA DO DÉBITO. APLICAÇÃO, AO RESPECTIVO PRAZO DECADENCIAL, DO ARTIGO 173, I, DO CTN. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO STJ PROFERIDA EM JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO. FATOS GERADORES OCORRIDOS EM 1998. CIÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 26/12/2003.

Nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se não houve pagamento antecipado nem declaração prévia do débito, o respectivo prazo decadencial é regido pelo artigo 173, inciso I, do CTN, nos termos do entendimento pacificado pelo STJ, em julgamento de recurso especial, sob o rito de recurso repetitivo. Necessária observância dessa decisão, tendo em vista o previsto no artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Dessa forma, não obstante seja o IOF sujeito ao lançamento por homologação, diante da ausência de declaração ou de pagamento parcial do tributo nos períodos autuados, não há como se acolher a tese da recorrente de que o prazo de decadência deveria ser contado na forma do art. 150, §4º do CTN.

Trata o presente processo da exigência de IOF, relativamente aos períodos de apuração dos anos de 2007 a 2009, em face da falta de cobrança e recolhimento do imposto sobre operações de repasse de recursos em dinheiro ao seu sócio majoritário, caracterizadas como operações de mútuo. A base de cálculo foi obtida pelo somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, em face de não estar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário.

O processo nº 10980.724565/2012-95 trata das exigências de IRPJ e CSLL, relativas aos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009, em face de glosa de despesas financeiras, constituídas por juros incorridos em empréstimos no mercado financeiro. A autoridade fiscal entendeu que tais despesas não seriam necessárias e, portanto, não dedutíveis, vez que, caso a fiscalizada não efetuasse empréstimos ao seu sócio majoritário, visto que os saldos das contas de mútuo com tal sócio eram sempre superiores ao correspondente à conta de empréstimos e financiamentos, não teria tido a necessidade de captar recursos no mercado financeiro.

Mediante o Acórdão nº 1301-001.208– 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, negou-se provimento ao recurso voluntário no âmbito do IRPJ e CSLL, em decisão já definitiva no âmbito administrativo, nos seguintes termos:

(...)

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do Relatório e Voto proferidos pelo Relator.

(...)

VOTO

(...)

Trata-se de glosa de DESPESAS FINANCEIRAS, relativa a juros incorridos em empréstimos tomados pela fiscalizada, considerados (os empréstimos) não

necessários haja vista que, no mesmo período em que as operações foram realizadas, foram efetuados empréstimos vultosos para o seu sócio majoritário.

A premissa da Fiscalização é a de que, caso a fiscalizada não tivesse efetuado, por livre deliberação, os empréstimos ao seu sócio majoritário, não teria tido a necessidade de ir ao mercado captar recursos.

A meu ver, o que cabe verificar é se, de fato, tal premissa é verdadeira, pois, se assim for, penso restar incontestável a glosa procedida pela Fiscalização. No caso, não se estaria diante de uma intervenção (indevida) nos negócios privados da contribuinte, mas, sim, de não admitir que recursos que deveriam ingressar no erário público sejam destinados, pela empresa, para arcar com custos de financiamentos caracterizadamente desnecessários, eis que decorrentes de mera liberalidade (empréstimos ao sócio).

O demonstrativo de fls. 188, representativo da comparação entre os saldos dos mútuos realizados com o sócio NEWTON BONIN e os correspondentes aos empréstimos e financiamentos captados no mercado, penso, tornam inquestionável a conclusão apresentada pela autoridade fiscal.

(...)

Nota-se que, embora alguns pagamentos dos recursos captados no mercado e dos empréstimos tomados pelo sócio tenham sido efetuados, o demonstrativo em questão expõe de forma clara o seguinte:

i) no ano de 2007, a fiscalizada efetuou empréstimos ao seu sócio no montante de R\$25.777.549,76, tendo captado recursos no mercado no valor de R\$18.008.926,88;

ii) no ano de 2008, a fiscalizada efetuou empréstimos ao seu sócio no montante de R\$18.862.371,22, tendo captado recursos no mercado no valor de R\$6.166.097,21;

iii) no ano de 2009, a fiscalizada efetuou empréstimos ao seu sócio no montante de R\$5.770.126,92, tendo captado recursos no mercado no valor de R\$3.607.793,18.

A desnecessidade, pois, resta caracterizada, eis que, como afirma a autoridade fiscal, “os saldos das contas de mútuo com o sócio sempre eram superiores ao constante na conta Empréstimos e Financiamentos.”

A suposição feita pela autoridade fiscal de que os recursos captados no mercado pela Recorrente foram integralmente repassado ao seu sócio, a meu ver, é irrelevante para caracterizar a desnecessidade das despesas de juros apropriadas no resultado. Como dito, tal caracterização é de clareza solar quando se verifica que a contribuinte emprestou ao sócio recursos, em montantes sempre superior ao que captou mercado, sem lhe cobrar juros, quando poderia ter evitado a sua descapitalização, limitando-a, ao menos, ao montante que, supõe-se, precisou buscar no mercado.

(...)

Por fim, cabe salientar que, diante do não acolhimento das razões de defesa trazidas pela Recorrente, não há de se falar em restabelecimento do prejuízo fiscal de 2009.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso.

(...)

Ao que se percebe, a existência do mútuo com o sócio majoritário, cuja tributação pelo IOF ora se discute, foi relevante para que a fiscalização e os órgãos de julgamento, no processo nº 10980.724565/2012-95, considerassem que as despesas financeiras (juros incorridos em empréstimos no mercado financeiro) não eram despesas necessárias à atividade da empresa, logo, não seriam dedutíveis na esfera do IRPJ.

No entanto, o julgamento acima, acerca do IRPJ/CSLL não traz qualquer consequência para o presente processo, como restará abaixo mais evidente. Embora os dois

processos tenham sido formalizados em face do mesmo procedimento fiscal, representam desdobramentos diversos e independentes em face da legislação do IRPJ/CSLL e do IOF.

No que diz respeito ao mérito, não houve desconsideração pelo Fisco do empréstimo realizado pela contribuinte com a instituição financeira, como alegado pela recorrente. Em verdade, na interpretação dos fatos, uma das hipóteses considerada pelo Auditor-Fiscal autuante para entender que, no processo de IRPJ, as despesas financeiras não seriam necessárias à atividade da empresa foi a de que os valores provenientes dos empréstimos teriam sido "repassados integralmente" ao sócio, ou seja, foram depois de captados transferidos da empresa para o sócio em operações de mútuo.

Não se aventou no presente processo, nem no relativo ao IRPJ, qualquer hipótese de simulação. Não se está aqui a analisar a tributação de negócio jurídico dissimulado, ocultado por negócio aparente. A operação sobre a qual ora se debruça o Colegiado é o mútuo ocorrido entre a recorrente e seu sócio majoritário por intermédio de conta corrente, não se desprezando que a operação anterior de captação de recursos pela pessoa jurídica no mercado financeiro efetivamente tenha ocorrido.

Ainda que assim não fosse, ao final do processo administrativo nº 10980.724565/2012-95, como se vê no Acórdão acima, a tese que prevaleceu para sustentar a legitimidade da glosa por não se tratar de despesa necessária à atividade da empresa foi o argumento da fiscalização de que "os saldos das contas de mútuo com o sócio sempre eram superiores ao constante na conta Empréstimos e Financiamentos." Melhor dizendo, o julgador da 1ª Seção entendeu que apenas esse argumento era suficiente para manter a autuação, tendo, inclusive, deixado expresso que "A suposição feita pela autoridade fiscal de que os recursos captados no mercado pela Recorrente foram integralmente repassado[s] ao seu sócio, a meu ver, é irrelevante para caracterizar a desnecessidade das despesas de juros apropriadas no resultado".

Também não prospera a alegação da recorrente de que o IOF exigido no presente lançamento já teria sido tributado quando do empréstimo pela instituição financeira, vez que são operações distintas, ambas sujeitas à incidência do IOF, como já bem esclareceu a DRJ:

(...) Saliente-se que o IOF exigido quando da obtenção dos recursos não supre a falta de pagamento do IOF incidente sobre o empréstimos destes mesmos valores ao sócio da empresa. Constituem duas operações distintas, cada qual sujeita à incidência do tributo. No primeiro caso, o empréstimo foi concedido pela instituição financeira, que, na qualidade de responsável pela retenção e pagamento do IOF assim o fez. No segundo, é a ora impugnante que figura como concedente do empréstimo e, então caberia à impugnante efetuar a retenção e o pagamento do IOF sobre os valores repassados ao sócio. (...)

Por essa mesma razão não se pode acatar o pedido da recorrente de que sejam deduzidos os valores de IOF retidos pelas instituições financeiras, os quais se referem à tributação de operação diversa da presente. Como fundamentou a DRJ, "O fato de a pessoa jurídica repassar os valores ao sócio fez surgir um novo fato gerador do tributo, sem contudo, fazer desaparecer aquele anteriormente ocorrido (obtenção dos empréstimos junto aos bancos)".

Acerca da alegação da recorrente de não incidência de IOF no contrato de conta corrente, este Colegiado tem entendido que o simples fato de as operações serem realizadas ao abrigo de conta corrente não obsta à exigência do IOF quando essas representem autênticas operações de mútuo financeiro, conforme decidido no Acórdão nº 3402-003.019– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de abril de 2016, em excelente voto da Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz, abaixo transcrito parcialmente:

*Sobre a jurisprudência relativa ao tema, ressalto que o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar caso muito semelhante ao da Recorrente, julgou que a abertura de crédito em conta corrente é uma das formas de realização da “operação de crédito correspondente a mútuo”, prevista no artigo 13 da Lei n. 9.119/99,<sup>9</sup> de modo que deve sim ensejar a tributação pelo IOF. Vale destacar o trecho do voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques, bem como a ementa atribuída ao Recurso Especial n. 1.239.101 – RJ:*

*"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 total 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”*

***Ementa: TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUA 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. Recurso especial não provido. (grifei)*

De tudo isso, percebe-se que o problema a ser enfrentado não se esgota na discussão de existir ou não um contrato de conta corrente – com as características que lhe são particulares, tão bem desenvolvidas pela doutrina jurídica – entre a Recorrente e as demais empresas do grupo econômico. Sobre a impossibilidade de o IOF incidir indiscriminadamente sobre toda e qualquer transação abrangida pelo contrato de conta corrente, não há dúvida. A questão palpitante é, isto sim, o fato de a conta corrente ser utilizada para a concretização de empréstimos entre as empresas (pela abertura de crédito, por exemplo), o famigerado mútuo, “empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil).

Sobre a qualificação do mútuo, ressalto que o prazo pode ser livremente estipulado pelas partes, e que, como se trata de grupo empresarial, não há necessidade de estabelecimento de juros sobre os valores emprestados (artigos 591 e 592 do Código Civil).<sup>10</sup> Nesse sentido, com a precisão com que sempre proferiu seus

votos, o Conselheiro Natanael Martins, depois de acurada explanação sobre a natureza do contrato de conta corrente na doutrina de Fran Martins,<sup>11</sup> Carvalho de Mendonça,<sup>12</sup> Pontes de Miranda<sup>13</sup>, conclui justamente sobre a indispensabilidade de verificação dos negócios jurídicos operados através da conta corrente:

*IRPJ CORREÇÃO MONETÁRIA ART. 21 DO DL. 2.065/83 CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS CARACTERIZAÇÃO COMO MÚTUO IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO*

*O mútuo, a teor do disposto no artigo 1256 do Código Civil, pressupõe o empréstimo de coisas fungíveis, não se caracterizando como tal a figura do contrato de conta corrente.*

(...)

*Assim, não teria o contrato de conta corrente o condão de modificar a causa jurídica das remessas individualmente consideradas, ocorrendo, apenas, espécie de paralisação de sua exigibilidade, ao menos até o encerramento da conta.*

*O Conselho de Contribuintes, em reiterados acórdãos, tem exarado o entendimento de que o conta-corrente e o mútuo são institutos jurídicos distintos, de modo que, casuisticamente, deve ser avaliada a origem das remessas que integram a contacorrente para que se possa discernir sua real natureza.*

*Ocorre que, como já se disse, o contrato de conta corrente é, na verdade, contrato normativo, destinado a regular, apenas e tão somente, o tratamento a ser dado a cada uma das remessas, não interferindo em suas respectivas causas.*

*Nesse contexto, um contrato de conta corrente poderia, entre suas remessas, conter adiantamentos ou reembolsos de despesas, dívidas ou adiantamentos comerciais, remessas para gestão unificada de caixa e, até mesmo, mútuos, sem que, pelo fato de serem escrituradas em conta corrente se desvinculassem de suas origens.*

*In casu, resta comprovado que o contrato de conta corrente compreende remessas decorrentes de duplicatas recebidas pela interligada em nome da Recorrente, como também despesas a pagar pela Recorrente à interligada, liquidando-se o saldo apurado ao final de cada mês.*

*Ou seja, os valores lançados na conta corrente em análise não caracterizam contra to de mútuo, de modo que não se deve pretender seja aplicado à hipótese o Decreto-Lei n.º 2.065/83."*

*Corroborando esse entendimento, confira-se a ementa do Acórdão n.º 10180.803, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:*

*"IRPJ — Negócios de mútuo. A conta-corrente relativa a operações entre coligadas, interligadas, controladoras e controladas, não é, em si mesma, bastante para caracterizar negócio de mútuo. Há que se investigar a natureza jurídica de cada operação objeto do lançamento, separando aquelas que realmente espelhem mútuo."*

(Recurso n.º 132.337, Sétima Câmara, Acórdão n.º 10706.903, Rei. Natanael Martins)

Ainda sobre a importância da aferição da natureza das transações para fins de solução de casos como este, registro o trecho do voto do Conselheiro José Fernandes do Nascimento no Acórdão n. 3102-002.318:

*É indubitável que o contrato de conta corrente e de mútuo são distintos, porém, a meu ver, esta não é questão relevante para o deslinde da controvérsia, mas sim a natureza das transações financeiras que a recorrente realizou com as demais empresas do grupo, isto é, se tais operações representavam, na essência, uma operação de mútuo financeiro ou uma mera operação de conta corrente.*

Ratificando tudo quanto exposto, a doutrina especializada de Antônio da Silva Cabral<sup>14</sup> traz a seguinte lição da obra de Pontes de Miranda:

*"5.6 - MÚTUO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE PONTES DE MIRANDA (Tratado, cit., LXII, pág. 120)*

*'Os negócios jurídicos de que resultam os créditos e os débitos são estranhos à conta corrente, que a eles apenas se refere, para os submeter à escrituração específica.'*

***Este é um aspecto para o qual tanto o Fisco quanto os contribuintes não vêm atentando, querendo aquele se computem juros e correção monetária sobre quantias escrituradas em conta corrente só porque estão em conta corrente, como se esta conta representasse um mútuo em si mesmo. Esquecem-se de que o importante é a análise do negócio jurídico que deu motivo ao lançamento em conta corrente.***

*É um erro, freqüentemente encontrado na escrituração de empresas e em atos normativos do Fisco, encarar-se a conta corrente como se esta representasse uma dação recíproca de empréstimo, quando o importante seria analisarem se os negócios jurídicos que motivaram os débitos ou créditos em conta corrente. Nem há que se calcular correção monetária e juros sobre determinada quantia escriturada em conta corrente justamente porque, enquanto existir a conta corrente nenhum dos contratantes poderá exigir a obrigação do outro. Tal só ocorrerá quando a conta corrente for fechada. O que é exigível é, repita-se, o saldo da conta corrente.*

In casu, existe a operação de crédito correspondente a mútuo pela abertura de crédito entre os contratantes, que gerou a disponibilidade de recursos para as empresas relacionadas à Recorrente, a qual, portanto, configura como responsável tributária pelo recolhimento do IOF (artigo 5º, inciso III do Decreto n. 6.306/2007). Esse foi o negócio jurídico que gerou os débitos e créditos contabilizados na conta corrente contábil da Recorrente e é tal negócio jurídico – e não a conta corrente contratual em si – que determina a existência de operação de crédito correspondente ao mútuo. Outrossim, o presente lançamento tributário não aplica as alíquotas do IOF sobre o total contratado como abertura do crédito em conta corrente, mas sim sobre o saldo da conta corrente, que é o quantum exigível, nos precisos termos delimitados pela mais abalizada doutrina e pela legislação do IOF.

Nessa mesma linha foi o entendimento da Receita Federal na Solução de Consulta nº 50 - Cosit, de 26 de fevereiro de 2015, assim ementada:

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.

Dispositivos Legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, art. 7º, caput e §§ 2º e 3º.

Conforme delimitado no art. 586 do Código Civil, "O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo que "O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade".

No presente caso, conforme se observa nos três contratos das fls. 05/10 (vide o primeiro abaixo), as operações são caracterizadas como empréstimo em moeda corrente no País (coisa fungível), por intermédio de crédito rotativo em conta corrente, ficando o mutuário obrigado a restituir o valor na data fixada:

Têm entre os mesmos, de maneira justa e acordada, o presente CONTRATO PARTICULAR DE MÚTUO acerca de empréstimo de valor em espécie de moeda corrente no país, que se regerá pelas condições estipuladas nas cláusulas abaixo descritas:

**CLÁUSULA PRIMEIRA.** O presente contrato tem por OBJETO o empréstimo, pelo MUTUANTE ao MUTUÁRIO, da quantia equivalente a até R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais), em moeda corrente do país.

**Parágrafo Primeiro.** O valor do empréstimo constitui-se em crédito rotativo, que será disponibilizado ao MUTUÁRIO à medida de suas necessidades, mediante pedido verbal ou por escrito, por si ou por terceiros autorizados, para levantamento de valores em dinheiro, transferência bancária ou pagamento a terceiros por conta e ordem do MUTUÁRIO, devendo tais valores serem registrados pelo MUTUANTE de forma individualizada, a propiciar que o MUTUÁRIO possa verificar a destinação de cada operação realizada por conta e ordem.

**Parágrafo Segundo.** O crédito rotativo será disponibilizado pelo MUTUANTE ao MUTUÁRIO a partir da data de assinatura do presente instrumento até o dia 31/12/2007.

**Parágrafo Terceiro.** Os valores emprestados serão contabilizados pelo MUTUANTE, podendo o MUTUÁRIO conferir os lançamentos contábeis, mediante comum acordo com o MUTUANTE.

**CLÁUSULA SEGUNDA.** A quantia dada em empréstimo ao MUTUÁRIO deverá ser restituída ao MUTUANTE, até o dia 31/12/2013, mediante o pagamento total da quantia emprestada, devendo ser aplicado juros de 1% (um por cento) ao mês ou fração se for o caso, podendo ser minorados ou até mesmo dispensados, a critério exclusivo do MUTUANTE, em caso de pagamento antecipado.

**Parágrafo Primeiro.** O não pagamento do valor acima, na data aprazada, acarretará atualização monetária e juros legais, além de multa de 2% (dois por cento) a ser calculada sobre o valor atualizado.

Pelo que se depreende do art. 591 do Código Civil, a operação de mútuo pode se dar de forma onerosa ou não, razão pela qual não socorre a recorrente a alegação de que houve a incidência de juros, eis que esse fato não descaracteriza a operação de mútuo.

No mais, em que pese o fato de as operações estarem ao abrigo de conta corrente, a recorrente não apresentou qualquer outro elemento modificativo ou extintivo que pudesse desqualificar a operação de mútuo na forma efetuada pela autoridade fiscal no Termo de Verificação, abaixo transcrito:

Conforme resposta ao Termo de Intimação nº 01 (contratos de mútuo apresentados) e cópias do livro razão, constata-se que a Logika manteve, nos três anos-calendário fiscalizados, mútuo com o sócio NEWTON BONIN, nos valores constantes nas planilhas que acompanham o Termo de Intimação nº 04, acrescidos de R\$31.000.000,00 a partir de 01/10/08, como detalhado a seguir neste termo. O mútuo refere-se a conta corrente e caracteriza-se como operação de crédito.

(...)

O imposto incide, portanto, sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos financeiros disponibilizados sob qualquer forma, sendo irrelevante o modo pelo qual o mútuo se exteriorize.

O mecanismo de conta corrente mantido entre pessoa jurídica e pessoa física, onde uma disponibiliza à outra recursos financeiros, que deverão ser restituídos num prazo determinado ou indeterminado, configura operação de mútuo.

Analisando o plano de contas da Logika, constatamos que haviam as contas abaixo que, pelo nome e pela natureza, representariam conta corrente com pessoa física, sujeita à incidência do IOF:

2007- conta «1.2.1.5.1 - NEXTON BONIN», do subgrupo "1.2.1.6 - CRÉDITOS DE COLIGADAS E CONTROLADAS", do subgrupo "1.2.1 - REALIZÁVEL A LONGO PRAZO", do grupo "12000000 - ATIVO REALIZÁVEL A LONGO PRAZO", do Ativo;

2008 e 2009- conta "12010101 - EMPRÉSTIMOS A PESSOA LIGADA", do subgrupo "12010100 - CRÉDITOS E VALORES", do subgrupo "12010000 -

REALIZÁVEL A LONGO PRAZO", do grupo "12000000 - ATIVO NÃO CIRCULANTE", do Ativo;

Conclui-se, do exame dos livros razão, dos contratos de mútuo e da resposta do contribuinte ao Termo de Intimação nº 04, onde está confirmado que as citadas contas são decorrentes de operações de créditos, que seus saldos representam créditos da Logika perante seu sócio.

(...)

Como a contas 1.2.1.5.1 (2007) e 12010101 (2008 e 2009) permitem identificar os créditos da fiscalizada perante seu sócio, efetuamos nossas apurações com base nestas contas.

Desta forma, utilizando os livros contábeis disponibilizados pelo sujeito passivo, calculamos os saldos devedores diários que representam créditos da Logika perante seu sócio.

Através do Termo de Intimação Fiscal nº 04, demos oportunidade ao sujeito passivo que se manifestasse acerca dos valores constantes nas planilhas mencionadas, indicando eventuais lançamentos que não caracterizassem operações de crédito, apresentando os respectivos documentos comprobatórios.

Na resposta à intimação, a empresa não apresentou informações que pudessem indicar que os valores constantes nas planilhas não se referem a operações de crédito.

Consideraremos, portanto, que todos os saldos diários *compõem* a base de cálculo do IOF a ser cobrado da Logika, pessoa jurídica concedente do crédito.

Dessa forma, os recursos disponibilizados pela recorrente ao seu sócio majoritário qualificam-se como operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitando-se à incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto à alegação de excesso do percentual da multa de ofício aplicada (75%) devendo ser indeferido o seu pedido de redução da multa. A alegação de que a multa de ofício seria confiscatória e, portanto, inconstitucional, não pode ser conhecida no âmbito administrativo. No caso, verificar a eventual existência de confisco seria equivalente a reconhecer a inconstitucionalidade da norma que a prevê a incidência da multa, o que é vedado a este Conselho Administrativo.

No âmbito do processo administrativo fiscal, por força do *caput* do art. 59 do Decreto nº 7.574/2011, é expressamente vedado afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, ressalvadas as situações descritas no parágrafo único desse dispositivo, *in casu*, não caracterizadas.

O entendimento no sentido de que descabe ao julgador administrativo examinar alegação de inconstitucionalidade consta, inclusive, da Súmula nº 2 do CARF aprovada pelo Pleno e pelas Turmas da CSRF, nas sessões realizadas em 8 de dezembro de 2009 e 29 de novembro de 2010, divulgada pela Portaria Carf nº 52, de 2010: "Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

O princípio do não confisco é uma limitação imposta pela Constituição Federal ao legislador ordinário, não podendo este último instituir tributo (e não multa) que tenha efeito confiscatório, e, ainda assim, caso ele o faça, pode a pessoa prejudicada socorrer-se no Poder Judiciário, que poderá resguardar o princípio no controle difuso ou concentrado de constitucionalidade das leis. À Administração Tributária, sujeita ao princípio da legalidade, incumbe a fiel execução da lei.

---

Para a configuração no mundo concreto da infração punível com a multa de ofício de 75%, em obediência ao princípio da tipicidade, basta que reste demonstrado a ausência de recolhimento espontâneo dos tributos devidos pelo sujeito passivo. A falta ou insuficiência de recolhimento espontâneo de tributo pelo sujeito passivo é ato ilícito por omissão, o qual constitui em hipótese de incidência da norma legal punitiva, veiculadora da sanção correspondente a multa de ofício no seu percentual original de 75%.

No caso, o agente administrativo está meramente aplicando a penalidade descrita em lei como adequada e suficiente para a situação concreta retratada nos autos, não havendo qualquer razão para afastá-la ou reduzi-la.

Assim, pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula