



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720101/2017-31
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **3301-006.706 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 21 de agosto de 2019
Recorrentes UNILEVER BRASIL LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. LEI 9.430/1996. POSSIBILIDADE.
SÚMULA CARF Nº 108

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora, a partir de seu vencimento. Súmula CARF nº 108.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. REGRA GERAL.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário em tributos sujeitos ao lançamento por homologação será contado conforme o art. 173, I do CTN, nos casos em inexistir o pagamento antecipado, sendo, portanto, de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Inteligência do REsp nº 973.733/SC.

Nos casos em que a operação de crédito é detectada em créditos rotativos, sem valor específico, o fato gerador é a disponibilização do crédito e a base de cálculo são os saldos devedores detectados em cada dia, somados no fim do mês. Como a cada dia em que há saldo devedor há uma nova disponibilização de crédito, não foi detectada, neste caso concreto, a ocorrência da decadência do direito de lançar, tendo em vista que a data de disponibilização mais antiga compreende o dia 01/01/2012.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 9779/1999. CONFISCO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA. APLICAÇÃO DE JUROS SELIC

Análise da constitucionalidade de lei não pode ser analisada em sede de processo administrativo por expressa vedação legal (Decreto nº 70.235/1972), bem como enunciado da Súmula nº 02 e Súmula nº 04 do CARF.

IOF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POLO PASSIVO. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

O peculiar desenho do IOF, que estabelece originalmente as figuras do contribuinte e do responsável, permite a atribuição a ambos do papel de sujeito passivo da obrigação tributária na constituição de ofício do crédito tributário.

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

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

OPERAÇÃO DE CRÉDITO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DE IOF. OPERAÇÃO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE À MÚTUO FINANCEIRO.

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 financeiro previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, independente da formalização de contrato, já que o imposto em análise não incide sobre formas jurídicas, e cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês quando não houver valor prefixado, como é o caso de operações de crédito realizadas em conta corrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, negar provimento ao recurso voluntário e por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Por bem ilustrar a síntese dos fatos, peço vênica para transcrever o relatório realizado pela DRJ no acórdão ora recorrido:

Trata-se de Auto de Infração do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros, e-fls. 02/08, que constituiu o crédito tributário total de R\$ 21.746.464,38, somados o principal, multa de ofício e juros de mora calculados até 31/12/2017.

Além da contribuinte, Unilever Brasil Industrial Ltda., foram incluídas no polo passivo, na qualidade de responsáveis tributárias, as contribuintes Unilever Brasil Nordeste

Produtos de Limpeza S/A, Unilever Brasil Gelados do Nordeste S/A, e Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S/A.

No Relatório de Auditoria Fiscal, e-fls. 11/23, a autoridade descreve as intimações endereçadas à contribuinte, as respostas recebidas, os contratos entre as empresas do grupo e os registros contábeis. A partir desses elementos, assim contextualiza suas constatações:

Após examinar os contratos, as planilhas de juros e a contabilidade de UBR, a fiscalização constatou que não houve recolhimento de IOF em nenhuma das operações acima.

*Em todas as operações acima, há **saldos credores (MUTUANTE)** e **saldos devedores (MUTUÁRIO)**. Sobre todos esses saldos apurados diariamente, incidem **juros passivos (MUTUÁRIO)** e **juros ativos (MUTUANTE)**.*

Todas as operações acima são portanto operações de crédito, devidamente expressas em unidades monetárias.

Saliente-se que as operações de crédito materializam-se com a existência de SALDO. Inexistindo SALDO, inexistem operações de crédito. Existindo SALDO – expresso em moeda corrente –, existe operação de crédito, crédito este que o mutuário toma do mutuante, e existem os JUROS, juros estes que o mutuante cobra do mutuário

A operação de crédito não diz respeito às compensações de créditos e débitos recíprocos entre as partes contratantes, compensações estas que se anulam sem geração de saldo. A operação de crédito diz respeito ao SALDO CREDOR, expresso monetariamente, cujo tomador é o mutuário, e sobre o qual incidem juros devidos ao mutuante.

Reafirma-se que a operação de crédito diz respeito somente ao SALDO CREDOR, para segregá-lo e diferenciá-lo claramente de todas as compensações de débitos e créditos em conta-corrente que não geram saldo, e portanto não são operações de crédito.

Com isto, se se entende por GESTÃO DE CAIXA as compensações de créditos e débitos recíprocos em conta-corrente, então a GESTÃO DE CAIXA não configura operação de crédito, pois as compensações não deixam SALDO.

Contudo, se há SALDO, esse SALDO existe porque não foi compensado. Logo, não havendo compensação, não houve GESTÃO DE CAIXA.

A conclusão acima mostra que é IRRELEVANTE a ORIGEM dos débitos e créditos compensados: sejam eles bens, serviços ou direitos, sejam eles mercadorias ou recursos financeiros. Sim, precisamente, recursos financeiros:

disponibilizados reciprocamente, se se compensam sem gerar saldo, não configuram operações de crédito. Apenas o saldo – não compensado – configura operação de crédito.

Havendo, pois, SALDO, há operação de crédito, está presente o fato gerador do IOF (...).

...

Mas, qual a natureza do SALDO CREDOR nos contratos ora examinados? Terão a natureza de mútuo de recursos financeiros ou não?

Aqui, todo o cuidado é pouco para não se aplicar no âmbito do IOF a legislação do IRPJ: isto aplica-se especialmente ao decreto-lei n.º 2.065/1983 [art, 21](...).

Se aplicássemos sem ressalvas o dispositivo acima, imediatamente concluiríamos

que os saldos dos contratos acima, por estarem todos atrelados a CORREÇÃO MONETÁRIA (calculada contratualmente à base de 102% do CDI ou pela TR – Taxa Referencial), têm todos a natureza de mútuo de recursos financeiros.

Embora isto seja um indicador da fungibilidade financeira de tais saldos e, portanto, de sua natureza de mútuo de recursos financeiros, esta não é a causa de sua natureza, mas a consequência de sua natureza financeira.

Nesse ponto a fiscalização refere-se a argumentação contida em voto condutor de acórdão dado em Processo Administrativo Fiscal envolvendo uma das empresas responsáveis no presente Auto e à Solução de Consulta COSIT n.º 50, de 2015, para sustentar seu entendimento de que os saldos credores de conta-corrente têm natureza de mútuo de recursos financeiros.

Conclui:

Esta fiscalização considera que os SALDOS CREDITORES (mutuante) e os SALDOS DEVEDORES (mutuário) dos contratos acima são operações de crédito com natureza de mútuo de recursos financeiros, pelas razões seguintes:

- têm expressão financeira: moeda corrente*
- rendem juros ao mutuante, devidos pelo mutuário: são receitas e despesas financeiras*
- são atrelados à correção monetária: geram variações monetárias (receitas ou despesas financeiras)*
- gestão de caixa é atividade típica de administração financeira, que acompanha e controla o fluxo de caixa*
- saldos credores em conta-corrente são saldos financeiros típicos de ativos financeiros*
- ter saldos devedores em conta-corrente significa necessariamente aumentar os recursos financeiros da empresa, pois de outro modo haveria desembolso de recursos para o pagamento dos saldos devedores*
- ter saldos credores em conta-corrente significa necessariamente reduzir os recursos financeiros da empresa, pois abre-se mão do recebimento de recursos que ocorreria com a liquidação dos saldos*
- assim, há transferência de recursos financeiros do credor (mutuante) para o devedor (mutuário)*

Desse modo, todas essas operações diárias de crédito são operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, nos estritos termos da lei n.º 9.779/1999, art. 13, caput.

...

*No âmbito dos contratos com CICA e IGAR, durante todo o ano de 2012, UBR apresenta todos os meses SALDOS CREDITORES DIARIAMENTE, de modo que em todos esses saldos UBR figura como **mutuante** e a outra parte como **mutuário**. No âmbito do contrato com SORV, UBR figura como **mutuante** e SORV como **mutuário** até 25/07/2012; após essa data, as posições se invertem, e UBR passa a figurar como **mutuário** e SORV como **mutuante**.*

Esta fiscalização considera importante o exame conjunto de todos os contratos acima, evidenciando a natureza comum que todos eles têm, independentemente de sua

*denominação. Por isso e por economia processual, nos termos do art. 9º, § 1º, do decreto n.º 7.235/1972, formaliza um único processo contra o mutuante Unilever Brasil Ltda., na condição de **responsável** (exceto a partir de 26/07/2012, no âmbito do contrato com Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A, quando se reveste da condição de **contribuinte**) e, conforme a individualização do crédito tributário acima, contra os mutuários Unilever Brasil Nordeste Produtos de Limpeza S.A., Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A. e Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A., todos na condição de **contribuintes** (exceto este último a partir de 26/07/2012, quando se reveste da condição de **responsável**), nos termos do art. 4º e 5º, inc. III, do decreto n.º 6.306/2007.*

Quanto ao contrato com Unilever Brasil Industrial Ltda., o crédito tributário foi apurado e lançado no PAF n.º 16561.720099/2017-09.

Cientificado, o sujeito passivo Unilever Brasil Ltda. apresentou impugnação, e-fls. 98/128, alegando, em sua própria síntese:

134. Inicialmente, a Requerente demonstrou a nulidade do presente Auto de Infração em razão de quatro vícios insanáveis:

– Nulidade n.º 1: Decadência na exigência do crédito tributário: impossibilidade de exigência de IOF/Crédito sobre supostos “mútuos” concedidos antes de 7.12.2012 (cinco anos antes da data da lavratura do Auto de Infração).

- Nulidade n.º 2: Bis in Idem - Dupla exigência de IOF/Crédito com relação ao mesmo suposto fato gerador. Os valores já foram exigidos pelas Autoridades Fiscais em autos de infração lavrados contra duas das empresas credoras.

– Nulidade n.º 3: Erro na apuração da base de cálculo: exigência de IOF/Crédito sobre supostos “saldos/empréstimos” concedidos antes do ano-calendário de 2012.

– Nulidade n.º 4: Erro na determinação do sujeito passivo, uma vez que o Auto de Infração foi lavrado contra o suposto contribuinte do IOF/Crédito (empresa devedora) e não contra os supostos responsáveis pelo recolhimento do tributo (empresas credoras).

135. Além disso, restou demonstrado ao longo da presente Impugnação pela Requerente que o lançamento realizado pela Fiscalização nos autos do presente processo administrativo é claramente improcedente, em razão dos argumentos abaixo:

(i) as remessas/pagamentos entre a Requerente e as demais empresas do Grupo Unilever não constituem operações de crédito (mútuo), mas, sim, disponibilização de recursos financeiros, efetuadas no âmbito de contratos de conta corrente, as quais tinham por objetivo a centralização e compartilhamento do caixa do grupo de empresas de que a Requerente faz parte e a otimização da gestão de seus recursos financeiros;

(ii) os contratos de conta corrente são amplamente reconhecidos na doutrina e jurisprudência nacionais, que reconhecem a sua inequívoca distinção do contrato de mútuo, com ele não podendo ser confundido;

(iii) a Requerente demonstrou a inconstitucionalidade dos artigos 13 da Lei n.º 9.779/99 e 2º, inciso I e 3º, § 3º, inciso III, do Decreto n.º 6.306/07;

(iv) apesar de ter conhecimento de todo o contexto da operação, a Fiscalização entendeu que os valores objeto de contratos de conta corrente caracterizam mútuos de recursos financeiros, que devem estar sujeitos ao IOF/Crédito;

(v) não existe nenhuma dúvida de que o contrato de conta corrente não pode ser equiparado a uma operação de mútuo. Acima restou demonstrado que, diferentemente do que ocorre no mútuo, no contrato de conta corrente não há dívida, mas apenas um compartilhamento de recursos, por meio de uma figura jurídica denominada conta corrente;

(vi) a jurisprudência administrativa possui firme entendimento de que o contrato de mútuo possui natureza e forma específica, não se confundindo com o contrato de conta corrente mercantil, que não está sujeito ao IOF/Crédito;

(vii) sendo assim, a única conclusão admissível é que os contratos firmados pela Requerente com as outras empresas do Grupo Unilever caracterizam-se como um contrato conta corrente, sem que se possa falar na exigência de IOF/Crédito; e

(viii) mesmo que se considerasse válida a exigência fiscal em debate, o que se admite a título meramente argumentativo, deveriam ser ao menos cancelados a multa aplicada e os juros cobrados.

Cientificadas do lançamento, as responsáveis tributárias Unilever Brasil Industrial Ltda. (na qualidade de incorporadora da Unilever Brasil Nordeste Produtos de Limpeza S.A.), Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A. e Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A., apresentaram impugnação conjunta, e-fls. 493/500, alegando, em síntese:

II. LETIGIMIDADE PARA A APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

2. O I. Auditor-Fiscal da DEMAC indicou as Requerentes como responsáveis solidárias dos créditos tributários constituídos por meio do Auto de Infração impugnado.

3. Na condição de supostas responsáveis solidárias dos créditos tributários, as Requerentes têm plena legitimidade para apresentar a presente Impugnação, com o propósito de contestar a sua inclusão como responsáveis solidárias e o próprio lançamento tributário, conforme entendimento pacificado do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) (...).

...

6. Os contratos de conta corrente mercantil foram firmados pelas Requerentes com a Unilever Brasil Ltda.

7. Como premissa do lançamento, a D. Fiscalização (“Fiscalização” ou “Autoridade Fiscal”) entendeu que as operações de conta corrente realizadas entre as Requerentes e a Unilever Brasil Ltda. seriam equiparadas a operações de mútuo de recursos financeiros. No entendimento da Fiscalização, as operações de mútuo são materializadas pela existência de saldo expresso em moeda corrente, sobre os quais incidem juros.

...

10. Conforme será demonstrado a seguir: (A) o Termo de Responsabilidade lavrados contra as Requerentes são nulos, devendo ser cancelados; e (B) o lançamento deve ser considerado integralmente

improcedente, uma vez que existem nulidades insanáveis e as operações de conta corrente mercantil possuem natureza distinta das operações de mútuo, sobre as quais não há a incidência de IOF/Crédito.

IV. NULIDADES DO TERMO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

...

(B) NULIDADE Nº 1 – BIS IN IDEM: DUPLA EXIGÊNCIA DE IOF/CRÉDITO SOBRE OS MESMOS SUPOSTOS FATOS GERADORES

13. O Auto de Infração foi lavrado contra a Unilever Brasil Ltda. (devedora dos supostos mútuos e contribuinte do IOF/Crédito), com a lavratura de Termo de Responsabilidade Solidária contra a Unilever Gelados, Unilever Brasil Nordeste Produtos de Limpeza S.A. (incorporada pela Unilever Brasil Industrial Ltda.) e a Cicanorte, ora Requerentes (credoras dos supostos mútuos e responsáveis pelo recolhimento do IOF/Crédito).

14. No entanto, vale destacar que as Autoridades Fiscais já lavraram Autos de Infração contra a Unilever Gelados e a Cicanorte, para a exigência de IOF/Crédito do período de 2012 nos contratos de conta corrente mercantil firmados com a Requerente. Ou seja, as Autoridades Fiscais já exigem das credoras (responsáveis pelo recolhimento do IOF/Crédito) os tributos exigidos neste Auto de Infração.

15. Os Autos de Infração lavrados contra a Unilever Gelados e a Cicanorte estão consubstanciados nos Processos Administrativos n.ºs. 10480-724.633/2015- 08 e 10480-720.057/2017-83 (docs. n.ºs. 7 e 8). Note-se que os valores indicados naqueles autos como “saldos devedores” (doc. n.º 9), sobre os quais deveriam incidir o IOF/Crédito, são os mesmos utilizados pela Fiscalização para lavratura deste Auto de Infração.

16. Portanto, não restam dúvidas de que a presente autuação implica em bis in idem, uma vez que os supostos débitos de IOF/Créditos exigidos nesses autos já são exigidos da Unilever Gelados e da Cicanorte (responsáveis pelo pagamento do IOF/Crédito). Sendo assim, o Auto de Infração em referência é nulo, devendo ser integralmente cancelado.

(C) NULIDADE Nº 2 – ERRO NA DETERMINAÇÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

17. O Relatório Fiscal indica expressamente que “no âmbito dos contratos com CICA e IGAR, durante todo o ano de 2012, a UBR apresenta todos os meses SALDOS CREDORES DIARIAMENTE, de modo que em todos esses saldos UBR figura como mutuante e a outra parte como mutuário. No âmbito do contrato com SORV, UBR figura como mutuante e SORV como mutuário até 25/07/2012; após essa data, as posições se invertem, e UBR passa a figurar como mutuário e SORV como mutuante”.

18. No entanto, o que se observa das planilhas juntadas pela Fiscalização é que:

(A) no contrato firmado com a IGARASSU (atual Unilever Brasil Industrial Ltda.), a Unilever Brasil Ltda. figura na posição de devedora (mutuária); (B) no contrato firmado com a CICANORTE, a Unilever Brasil Ltda. figura na posição credora (mutuante); e (C) no contrato firmado com a SORVANE (atual Unilever Gelados) a Unilever Brasil Ltda. figura como credora e devedora.

19. Nos termos dos Artigos 4º e 5º do Decreto nº 6.306/07: (A) o contribuinte do IOF/Crédito é a pessoa física ou jurídica tomadora de crédito (mutuária); e (B) o responsável pela cobrança do IOF/Crédito e o seu recolhimento ao Tesouro Nacional é a pessoa jurídica que conceder o crédito (mutuante).

20. Portanto, assumindo que a presente exigência fiscal é devida (o que se admite apenas para fins de argumentação) é possível concluir que as Requerentes ora figuram como contribuintes ou responsáveis pelo recolhimento do IOF/Crédito. Não obstante, o Auto de Infração foi lavrado indistintamente contra as Requerentes, atribuindo-lhe a condição de contribuinte (mutuária) em todas os contratos firmados com partes relacionadas.

21. Nos termos do Artigo 121 do CTN, o “sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária”. Sendo assim, as Autoridades Fiscais deveriam ter lavrado Auto de Infração contra as Requerentes tão somente na hipótese em que a pessoa jurídica figura na condição de responsável (mutuante) pelo pagamento do IOF/Crédito.

V. NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO E O MÉRITO

25. Ainda que não se considerem os argumentos acima, o que se admite apenas para argumentar, abaixo, as Requerentes destacam as questões que consubstanciam o cancelamento do Auto de Infração em referência, e que devem ser consideradas, nesse particular, em conjunto com os demais elementos contidos na Impugnação protocolada pela sociedade indicada como sujeito passivo principal.

26. Além das nulidades do Termo de Responsabilidade Tributária já mencionadas, as Requerentes destacam abaixo as nulidades que justificam o cancelamento integral do Auto de Infração:

(i) houve a decadência de parte dos débitos em discussão, em razão da impossibilidade de exigência de IOF/Crédito sobre supostos “mútuos” concedidos antes de 5.12.2012 (cinco anos antes da data da lavratura do Auto de Infração).

(ii) o Auto de Infração incorreu em erro na apuração da base de cálculo, exigindo o IOF/Crédito sobre a soma dos saldos devedores diários ao invés de considerar o saldo devedor apurado ao final de cada mês.

Passando ao mérito, a impugnação defende que as operações alcançadas pela fiscalização não constituem mútuo, mas disponibilização de recursos financeiros, efetuadas no âmbito de contratos de conta corrente, as quais tinham por objetivo a centralização e compartilhamento do caixa do grupo de empresas. Segundo entende, contratos de conta corrente não podem ser equiparados a operações de mútuo, já que não existe dívida, mas apenas um compartilhamento de recursos. Requer ainda o reconhecimento da inconstitucionalidade dos artigos 13 da Lei nº 9.779, de 1999 e 2º, inciso I e 3º, § 3º, inciso III, do Decreto nº 6.306, de 2007.

- Acrescente-se, ainda, que a ora Recorrente argumentou pela inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/199, sob o fundamento de que a Constituição, ao prever o IOF/Crédito no artigo 153, inciso V, não se referiu simplesmente a “crédito”, mas ao termo “operações de crédito”, o que já determina que a norma vinculada pela Constituição Federal não está dirigida indiscriminadamente a quaisquer formas de crédito, mas àquelas relacionadas ao sistema financeiro. Isso porque o IOF tem característica eminentemente regulatória, como instrumento voltado ao controle e ao exercício do mercado e da política financeira, ou seja, sua natureza sempre esteve relacionada à finalidade regulatória do mercado financeiro.

- Argumenta ainda pela natureza confiscatória da multa de ofício, pois agiu conforme a legislação tributária, possuindo natureza confiscatória por superar o percentual de 25% conforme entendimento do STF no nº 81.550/75 – MG.

- Argumenta ainda pela impossibilidade de aplicação dos juros sobre a multa de ofício diante da ilegalidade da incidência dos juros moratórios (seja a taxa SELIC ou o percentual de 1% ao mês) sobre a multa de ofício, bem como pela impossibilidade de incidência de juros SELIC sobre os valores lançados de ofício pela fiscalização, na medida em que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que essa taxa não foi criada para fins fiscais.

Em fls. 669-671 apresenta uma petição discutindo a decadência. Defende a aplicação do art. 150, § 4º porque foi contribuinte do IOF-crédito em razão de contrato de abertura de crédito firmado com o banco do brasil (fls. 693-704), juntando o extrato do sistema de informações do banco do brasil com o débito do IOF em 14/08/2012, 15/08/2012 e 10/09/2012 (fls. 705-708).

Faço notar os argumentos pela nulidade do auto de infração por já haver lançamento tributário realizado em face das responsáveis Unilever Gelados e a Cicanorte, para a exigência do mesmo crédito tributário de IOF/Crédito do período de 2012 derivado dos contratos de conta corrente mercantil firmados com a Requerente, conforme trecho abaixo:

O Auto de Infração foi lavrado contra a Requerente (devedora dos supostos mútuos e contribuinte do IOF/Crédito), com a lavratura de Termo de Responsabilidade Solidária contra a Unilever Gelados e a Cicanorte (credoras dos supostos mútuos e responsáveis pelo recolhimento do IOF/Crédito).

22. No entanto, vale destacar que as Autoridades Fiscais já lavraram Autos de Infração contra a Unilever Gelados e a Cicanorte, para a exigência de IOF/Crédito do período

de 2012 nos contratos de conta corrente mercantil firmados com a Requerente. Ou seja, as Autoridades Fiscais já exigem das credoras (responsáveis pelo recolhimento do IOF/Crédito) os tributos exigidos neste Auto de Infração.

23. Os Autos de Infração lavrados contra a Unilever Gelados e a Cicanorte estão consubstanciados nos Processos Administrativos n.ºs. 10480-724.633/2015- 08 e 10480-720.057/2017-83 (docs. n.ºs. 6 e 7). Note-se que os valores indicados naqueles autos como “saldos devedores” (docs. n.º 8), sobre os quais deveriam incidir o IOF/Crédito, são os mesmos utilizados pela Fiscalização para lavratura deste Auto de Infração.

24. Portanto, não restam dúvidas de que a presente autuação implica em bis in idem, uma vez que os supostos débitos de IOF/Créditos exigidos da Requerente (na condição de contribuinte) já são exigidos da Unilever Gelados e da Cicanorte (responsáveis pelo pagamento do IOF/Crédito). Sendo assim, o Auto de Infração em referência é nulo, devendo ser integralmente cancelado. Para sustentar seus argumentos a impugnante traz aos autos cópias de documentos dos outros processos e nos quais estariam estampados os valores utilizados pelas diversas autoridades fiscais.

Segundo alega a defesa, contra a contribuinte Unilever Brasil Gelados do Nordeste S/A, relacionada como sujeito passivo responsável na presente autuação, teria sido lavrado Auto de Infração controlado no PAF n.º 10480.720057/2017-83, **no qual estaria compreendido período e tributo também exigido no presente processo.**

Por seu turno, a empresa Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias Ltda. **também figura como sujeito passivo de autuação compreendendo o período aqui abrangido, assim como operações similares às aqui fiscalizadas.** Trata-se do PAF n.º 10480-724633/2015-08.

A autoridade responsável pelas autuações formalizadas naqueles processos, a Delegacia da Receita Federal de Recife, é diversa daquela que realizou a presente. (grifei)

Por conta disso, foi proferida a Resolução n.º 14-4.589 (fls. 752-756), convertendo o julgamento em diligência para que a unidade de origem verificasse se o presente auto de infração constituiu crédito tributário em duplicidade com aqueles constituídos no PAF n.º 10480.720057/2017-83 e 10480- 724633/2015-08.

No relatório de diligência fiscal, situado em fls. 759-760, a unidade de origem reconheceu que houve lançamento em duplicidade, refazendo os cálculos para excluir do auto de infração os montantes de IOF-crédito constituídos naqueles outros processos administrativos>

Após exame dos PAF mencionados, a fiscalização constatou que HOUVE DUPLICIDADE na constituição dos créditos tributários referentes a Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A. (CNPJ n.º 11.173.911/0001-37) e Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A. (CNPJ n.º 10.790.616/0001-67).

Desse modo, a fiscalização excluiu os créditos tributários constituídos em duplicidade e obteve as seguintes tabelas:

CÁLCULO DA MULTA E DOS JUROS DE MORA							
período de apuração	vencimento	imposto	multa (%)	valor da multa	juros (%)	valor dos juros	total
31/01/2012	03/02/2012	239.824,11	75,00	179.868,08	60,58	145.285,45	564.977,64
29/02/2012	05/03/2012	166.165,80	75,00	124.624,35	59,76	99.300,68	390.090,83
31/03/2012	04/04/2012	190.646,04	75,00	142.984,53	59,05	112.576,48	446.207,05
30/04/2012	04/05/2012	164.252,07	75,00	123.189,06	58,31	95.775,38	383.216,51
31/05/2012	05/06/2012	194.189,09	75,00	145.641,82	57,67	111.988,85	451.819,76
30/06/2012	04/07/2012	212.372,55	75,00	159.279,41	56,99	121.031,12	492.683,08
31/07/2012	03/08/2012	237.607,88	75,00	178.205,91	56,30	133.773,24	549.587,03
31/08/2012	05/09/2012	127.033,44	75,00	95.275,08	55,76	70.833,85	293.142,37
30/09/2012	03/10/2012	123.764,18	75,00	92.823,13	55,15	68.255,94	284.843,26
31/10/2012	06/11/2012	106.329,06	75,00	79.746,79	54,60	58.055,67	244.131,52
30/11/2012	05/12/2012	90.431,64	75,00	67.823,73	54,05	48.878,30	207.133,68
31/12/2012	04/01/2013	117.691,28	75,00	88.268,46	53,45	62.905,99	268.865,73
total		1.970.307,14		1.477.730,35		1.128.660,94	4.576.698,44

Notificada do relatório de diligência, a contribuinte apresentou manifestação, fls. 775-782, para concordar com os cálculos apresentados e a retificação da autuação para reduzir o montante do crédito tributário. No entanto, ressaltou que a autoridade fiscal, ao manter uma parte do crédito tributário, insistiu no erro de exigir da autuada um crédito em relação a uma operação em que figura como mutuária, quando o correto é exigir o imposto do mutuante, definido pela legislação como responsável tributário, *verbis*:

14. Após a retificação do lançamento promovida pela Fiscalização, restou apenas a exigência do IOF/Crédito nas operações com a IGARASSU (atual Unilever Brasil Nordeste Produtos de Limpeza S.A.), nos quais a Requerente figura na posição devedora (mutuária). Como visto acima, este procedimento está incorreto, uma vez que o auto de infração deveria ser lavrado contra o responsável pelo recolhimento do IOF/Crédito (IGARASSU - mutuante).

15. Tanto isso é verdade que as próprias Autoridades Fiscais lavraram Autos de Infração contra os mutuantes CICANORTE e Unilever Gelados (responsáveis tributários) para a exigência do IOF/Crédito, o que gerou o bis in idem reconhecido pelas Autoridades Fiscais.

16. O reconhecimento do bis in idem reforça que: (A) o presente Auto de Infração foi lavrado contra a pessoa errada (mutuário) e não contra o responsável tributário (IGARASSU - mutuante); e (B) a inobservância das regras de atribuição de responsabilidade tributária gera duplicidade de exigência dos mesmos valores de partes distintas e enorme insegurança jurídica.

A contribuinte aproveitou a oportunidade para reiterar seus argumentos trazidos em sede de impugnação.

As responsáveis UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A., e CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A., cujas operações à elas relacionadas foram excluídas do auto de infração pela diligência fiscal, apresentaram petição (fls. 826-829, para se manifestar sobre o relatório de diligência.

Afirmam, em síntese, que, se os valores de IOF/Crédito já são exigidos das Requerentes nos Processos Administrativos n.ºs. 10480.720057/2017-83 e 10480- 724633/2015-

08, tendo a respectiva exigência sido cancelada no presente processo administrativo, a responsabilidade solidária das Requerentes também deve ser afastada.

Em 30 de julho de 2018, foi proferido o acórdão nº 14-87.217 pela 14ª Turma da DRJ/RPO, fls. 965-987, para julgar parcialmente procedente a impugnação para reduzir o crédito tributário em razão da duplicidade apontada na diligência, bem como determinar a exclusão do polo passivo dos responsáveis Unilever Gelados e Cicanorte, nos seguintes termos:

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

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. INOCORRÊNCIA.

Para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art. 173, inc. I, do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído dentro do prazo de cinco anos, não foi o crédito tributário alcançado pela decadência.

IOF. CONTA CORRENTE. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente do nomen juris que se atribua ao ajuste, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. A manutenção de conta-corrente entre empresas de um mesmo grupo difere de mecanismo de centralização de caixa e sujeita-se à incidência do tributo.

IOF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POLO PASSIVO. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE.

O peculiar desenho do IOF, que estabelece originalmente as figuras do contribuinte e do responsável, permite a atribuição a ambos do papel de sujeito passivo da obrigação tributária na constituição de ofício do crédito tributário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DUPLICIDADE. EXCLUSÃO.

Constatada a existência de constituição em duplicidade do crédito tributário, é de se excluir a parcela exigida duplamente. Afasta-se, também, a responsabilidade tributária dos sujeitos passivos que já respondem em nome próprio pelo crédito lançado em duplicidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Em relação ao que foi negado provimento, a r. decisão se pautou nos seguintes fundamentos:

- Quanto à decadência, fundamentou a decisão em razão de o auto de infração ter sido lavrado por falta de pagamento do imposto, atraindo a incidência do disposto no art. 173, I, CTN. Em relação aos extratos bancários trazidos em sede de impugnação onde há débitos de IOF, afirmou que os débitos de IOF devem estar relacionados com os fatos geradores objeto da exigência fiscal e não outras operações tributadas sem relação com o lançamento de ofício.

- Quanto ao erro na sujeição passiva da parcela remanescente do crédito tributário, relacionado com as operações praticadas com a IGARASSU (atual Unilever Brasil Nordeste Produtos de Limpeza S.A.), afirmou, com base no TVF, que nas operações com a IGAR em todo o ano de 2012 a Recorrente figurou como mutuante enquanto a IGAR figurou como mutuária.

- Como a legislação definiu o mutuário como contribuinte e o mutuante como responsável, sem excluir nenhum deles da relação tributária, afirmou ser correta a inclusão do contribuinte no pólo passivo, em sujeição passiva solidária como responsável, quando este não recolheu o tributo.

- Quanto ao mérito, que trata de lançamento para cobrança de IOF sobre os contratos de conta corrente, sustenta a incidência do IOF-crédito sobre estas operações, por corresponderem a mútuo de recursos financeiros, incidindo o art. 13 da Lei nº 9.779/1999. Assim, sempre que uma conta-corrente apresentar saldo em favor de um dos participantes, haverá operação de concessão de crédito contra a outra parte.

- Quanto à base de cálculo, ao contrário do que afirmou a contribuinte, sustenta que os contratos fixam tetos monetários para os saldos e contém a previsão de que tais saldos possam ser quitados a qualquer momento em moeda, bem como estabelecem indexador para a correção. Ou seja, trata-se de contrato de conta-corrente de caráter monetário sem valor definido, atraindo a apuração da base de cálculo pelo somatório mensal dos saldos devedores diários;

- Com isso, sendo a disponibilização do crédito apurada pelo saldo devedor diário, é irrelevante a data da formação do contrato, ou a data da operação original que deu causa ao saldo devedor, pois o saldo devedor diário deve ser incluído na autuação.

- A multa de ofício é devida em razão de falta de pagamento do imposto, com juros de mora sobre os créditos não integralmente pagos, nos termos do art. 161, combinado com o art. 113, §1º, CTN, o que inclui a aplicação dos juros sobre a multa de ofício.

- Ressalta que os juros de mora somente são computados sobre a parcela do crédito correspondente à multa de ofício a partir da data limite para o pagamento do próprio Auto de Infração.

Diante do montante excluído da autuação, houve apresentação do recurso de ofício.

Notificada da decisão, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário, fls. 1.006-1.015 e fls. 1.209-1.244 para, na parte em que vencida, repisar todos os argumentos de sua impugnação, inclusive em relação às nulidades de *bis in idem* e erro na determinação do responsável solidário, bem como a decadência e cômputo na base de cálculo de um saldo devedor que teve origem em períodos anteriores ao período do auto de infração. Também rediscute a constitucionalidade da incidência de IOF mútuo e a imposição de juros sobre multa de ofício.

Quanto ao Recurso de Ofício, as responsáveis excluídas do polo passivo, UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A. e CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A., fls. 1.068-1073.

A UNILEVER BRASIL LTDA, também apresentou contrarrazões (fls. 1.272-1.277)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos da legislação, passando-se a análise de seu mérito.

Observada a suma adrede, passo a analisar o presente Recurso voluntário, fundamentando a decisão nos seguintes pontos controvertidos: i) não incidência de IOF sobre operações de crédito correspondente à mútuo de recursos financeiros nos casos de contrato de conta corrente e erro na determinação da base de cálculo; ii) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779/1999; iii) erro na determinação do sujeito passivo; iv) decadência do direito de lançar e impossibilidade de inclusão de valores decaídos na composição da base de cálculo; v) impossibilidade de aplicação dos juros SELIC e de incidência de juros sobre multa de mora.

Quanto ao Recurso de ofício, cinge-se à análise da cobrança em duplicidade do mesmo crédito tributário, bem como a exclusão do polo passivo das responsáveis solidárias UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A. e CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A. por haver processo administrativo próprio para discussão do crédito.

Da decadência

De início, antes de analisar a incidência tributária de IOF sobre as operações de crédito, cabe analisar a decadência tributária, o que representaria a impossibilidade de incluir na base de cálculo os saldos de créditos decorrente de empréstimos concedidos em datas anteriores à 05 anos do lançamento de ofício, impossibilitando o cômputo destes valores como saldo inicial do exercício autuado, bem como a exclusão das próprias operações de crédito ocorridas entre janeiro a novembro de 2012.

Em fls. 669-671 a Recorrente/Contribuinte trouxe argumentos para subsidiar a aplicação do art. 150, § 4º do CTN, afirmando ter existido pagamento antecipado de IOF-crédito no período de apuração em referência, na medida em que entabulou contrato de abertura de crédito com o Banco do Brasil (fls. 693-704), juntando o extrato do sistema de informações do banco do brasil com o débito do IOF em 14/08/2012, 15/08/2012 e 10/09/2012 (fls. 705-708)

Argumenta a Recorrente/Contribuinte, que o IOF é um tributo sujeito ao lançamento por homologação, atraindo a aplicação do art. 150, § 4º do CTN para considerar homologadas as declarações e pagamentos antecipados realizados. Como a lavratura do auto de

infração se deu em 05/12/2017, todos os fatos geradores ocorridos até novembro de 2012 já decaíram.

Não assiste razão. A hipótese de incidência do imposto ora em discussão é distinto do imposto sobre operações de crédito realizados com instituições financeiras. Vejamos:

O art. 13 da Lei n.º 9.779/1999 estabelece que o critério material da hipótese de incidência do IOF em análise é a realização e operações *correspondentes* ao mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Por sua vez, o IOF devido por operações financeiras entabuladas no sistema financeiro, têm por hipótese de incidência a realização de operações de crédito por instituições financeiras. Assim, apesar de ambos poderem ser qualificados como IOF incidentes sobre operações de crédito, são incidências distintas com características próprias, apesar de possuir alguns aspectos coincidentes, como a base de cálculo, mas que os tornam impostos distintos.

Tanto é assim, que há discussão sobre a constitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 9.779/1999 a ser analisada pelo STF em sede de repercussão geral reconhecida no RE 590.186/RS. Caso o Supremo julgue por inconstitucional esta incidência do imposto sobre operações de crédito correspondentes ao mútuo de recursos financeiros, esta decisão em nada afetará a incidência do IOF sobre operações de crédito realizadas por instituições financeiras.

Desta feita, eventuais valores à título de IOF retido em conta de depósito mantido em instituição financeira, nos meses de agosto e setembro de 2012, não são suficientes para atrair a aplicação do cômputo do prazo decadencial a partir do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, CTN, restritos aos meses mencionados, muito menos para o reconhecimento da decadência para todo o período de janeiro a dezembro de 2012.

Assim, os extratos bancários não se prestam para comprovar o efetivo recolhimento do IOF-crédito devidos em razão das operações correspondentes a mútuo de recursos financeiro.

Com isso, o marco inicial da contagem do prazo decadencial é o previsto no art. 173, I do CTN, correspondente ao primeiro dia do exercício ao dos fatos geradores, afastando-se a aplicação do art. 150, § 1º e do § 4º, situação em que a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos contados de cada fato gerador para constituir crédito tributário por lançamento de ofício em razão de eventuais diferenças encontradas na declaração realizada pelo contribuinte e de seu consequente pagamento antecipado.

Da leitura destes parágrafos do art. 150, CTN, extrai-se duas conclusões: i) é preciso que o contribuinte realize a declaração a que está obrigado, para constituir o crédito tributário (auto-lançamento); ii) é preciso haver o pagamento do montante declarado, antes e independentemente de qualquer ato da Fazenda Pública. Este entendimento foi, inclusive, pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n.º 973.733/SC.

Neste sentido, tem se manifestado este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Federais, inclusive por esta turma ordinária, como no Acórdão n.º 3301-005.578 de relatoria do ilustre conselheiro Valcir Gassen:

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS SALDOS DEVEDORES GERADOS HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PERMISSIVO LEGAL.

A legislação do IOF estabelece que, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, sua base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, não havendo que se perquirir o momento em que estes foram gerados para fins de expurgar da tributação os decorrentes de recursos entregues há mais de 5 (cinco) anos.

Para demonstrar a regularidade da autuação, basta que o fato gerador mais antigo constante do lançamento ainda não tenha sido fulminado pelo direito de lançar, consoante o regramento contido no art. 173, inciso I, do CTN, nos casos em que não houve pagamento antecipado.

(Acórdão nº 3301-005.578. Sessão de 12/12/2018)

Como não é possível reconhecer o pagamento antecipado de nenhuma parcela antecipada do imposto ora em discussão, não há como falar em aplicação do art. 150, § 1º e § 4º do CTN, na medida em que inexistente pagamento antecipado para que possa ser homologado pela Fazenda Pública.

Ainda, a Recorrente/contribuinte argumenta a impossibilidade da inclusão no saldo inicial do exercício como saldo devedor, montantes correspondentes às operações ocorridas em exercícios anteriores. Com este raciocínio, o cálculo do IOF/Crédito deve levar em consideração apenas a soma dos saldos diários apurados no ano-calendário de 2012, sem “carregar” os saldos devedores apurados em períodos anteriores.

Também não merece guarida os argumentos da Recorrente neste ponto. Isso porque, nesta modalidade de operação de crédito decorrente de mútuo financeiro no qual o mutuante é uma pessoa jurídica, o legislador elegeu como critério temporal do IOF a data da concessão do crédito ou sua disponibilização, nos termos do art. 13, § 1º da Lei 9.779/1999 e art. 63, I do CTN, redação repetida pelo art. 3º do Decreto nº 6.306/2007:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

CTN

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

Da leitura do art. 7º, I, “a” do Decreto nº 6.306/2007 percebe-se que cada dia em que há saldo devedor corresponde nova disponibilização de crédito. Como a Recorrente tomou ciência deste lançamento de ofício apenas em 05/12/2017, as operações de crédito

correspondentes a mútuo de recursos financeiros consideram-se ocorridas na data de cada concessão do crédito ou de sua colocação à disposição.

Desta feita, não merece reparos a decisão de piso neste ponto, tendo em vista em que, nos casos em que há operações de crédito (rotativo) sem valor definido e sem prazo, cada saldo devedor diário representa uma nova disponibilização de crédito. Assim, o saldo devedor contabilizado em 01/01/2012 representa uma nova disponibilização do crédito concedido, em que pese ser fruto de dinheiro concedido em período anterior.

In casu, percebe-se dos autos que a autoridade administrativa computou na base de cálculo do IOF o saldo a partir de 1º de janeiro de 2012, que já comporta um saldo diário de débito (saldo devedor).

Com isso, não há que se falar em decadência, pois, conforme teor do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial para o lançamento de ofício relativos aos saldos devedores diários apurados em janeiro de 2012, teve início apenas em 1º de janeiro de 2013.

Assim, afasta-se as alegações de decadência.

Da incidência do IOF em operações correspondentes à mútuo – contratos de conta corrente

A Recorrente não contesta a existência de operações realizadas em conta corrente entre empresas do mesmo grupo econômico, tanto que consta de sua impugnação e recurso voluntário que as operações praticadas decorrem de contratos de conta corrente.

Assim, a discussão está em saber se a incidência do IOF, neste caso, tem uma incidência bem específica sobre uma dada forma jurídica – contratos de mútuo, ou se é possível a incidência em quaisquer operações de crédito financeiro entre pessoas jurídicas ou pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma jurídica adotada.

A Recorrente afirma que a Lei nº 9.779/1999 foi bem específica ao estabelecer como fato gerador de operações de crédito entre pessoas jurídicas não financeiras apenas as operações que representem mútuo financeiro.

Com este raciocínio, a Recorrente afirma que, conforme o código civil (art. 586), o mútuo é um negócio jurídico bilateral no qual uma das partes se compromete a dar determinada coisa fungível, enquanto outra parte se obriga a restituir um bem com iguais características, isto é, de mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Afirma que nessa modalidade de contrato, portanto, a obrigação pactuada entre as partes assume, desde o momento da entrega (*traditio*) do valor emprestado ao mutuário, a natureza jurídica de uma dívida. Com isso, o mutuante, imediatamente, reveste-se da condição de credor, enquanto que o mutuário será considerado seu devedor.

Assim, argumenta que contrato de mútuo tem como característica a obrigatoriedade da restituição de coisa da mesma espécie, qualidade e quantidade, ou seja, está

presente a obrigatoriedade da contraprestação futura, que está baseada no fato de que a restituição do objeto ocorrerá nos termos em que originalmente prestada.

Por sua vez, afirma a Recorrente, as contratações de conta corrente entre empresas não se encaixa no conceito de mútuo previsto no Direito Civil, pois no contrato de conta corrente duas ou mais pessoas convencionam a realização de remessas recíprocas de valores, anotando os créditos daí resultantes em uma conta escritural. É um contrato bilateral e oneroso, que gera obrigações para ambas as partes, possuindo características específicas, na qual nenhum pode se considerar credor do outro, senão quando do encerramento do contrato.

Não merece prosperar os argumentos da Recorrente, devendo ser mantido o auto de infração, já que o IOF incide sobre operações de crédito, denominado de mútuo financeiro que pode ser assim caracterizado o contrato de conta corrente, pois a lei tributária assim definiu, vejamos:

Não é o caso de aplicação do art. 110 do CTN, pois na demarcação de competência tributária do IOF, no art. 153, IV da Constituição, o constituinte prevê a incidência do imposto sobre operações de crédito, e não operações de mútuo.

O legislador, ao prever o mútuo financeiro como espécie de operação de crédito para incidência do IOF, fez referência à denominação "mútuo", termo este já existente no código civil, mas não está submetido aos conceitos de direito privado, sendo possível atribuir definições e efeitos específicos para fins fiscais, já que este termo foi utilizado pelo legislador, não sendo possível dizer que este conceito foi incorporado pela Constituição na demarcação de competências tributárias.

Assim dispõe o art. 13 da Lei nº 9.779/1999:

Art. 13. As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, **na data da concessão do crédito**;

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador. (*grifei*)

Note que o **critério material** desta hipótese de IOF é a realização de operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, e seu **critério temporal** é a data da concessão do crédito.

Note ainda que o próprio *caput* do artigo 13 prescreve que este fato descrito no critério material está sujeito à incidência do IOF **de acordo com as mesmas previsões aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticados pelas instituições financeiras**, o que atrai a aplicação do art. 63, I do CTN, prevendo como critério temporal, também, a disponibilização do recurso financeiro.

Assim, para fins de identificação de outros critérios, como base de cálculo e alíquota, é preciso investigar no CTN e na Lei n.º 5.143/1966 e na Lei n.º 8.894/1994., instrumentos normativos que regem a incidência do IOF para operações de crédito praticadas pelas instituições financeiras.

CTN. Art. 64. A base de cálculo do imposto é:

I - quanto às operações de crédito, **o montante da obrigação, compreendendo o principal e os juros;**

Lei n.º 5.143/1966. Art 2º Constituirá a base do impôsto:

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

Quanto à alíquota, o art. 1º da Lei 8.894/1994 estabelece que a alíquota máxima do imposto será de 1,5% ao dia sobre o valor da operação, assim entendido como o valor do principal que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado:

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

Art. 2º Considera-se valor da operação:

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

Da análise do regulamento do imposto, Decreto n.º 6.306/2007, destaca-se os seguintes excertos:

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

(...) c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;

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**

(...) § 3o A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:(...)

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física;

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%; (grifei)

Perceba, o legislador previu que o imposto incide sobre operações de crédito e, no caso desta operação ser realizada entre pessoas jurídicas que não sejam instituições financeiras (art. 13, Lei 9.779/1999), denominou esta operação de crédito de "mútuo de recursos financeiros" e fez remissão expressa para utilização de alguns critérios de incidência relativos às operações de crédito de instituições financeiras.

Com isso, trouxe definições próprias para esta operação, como critérios material, temporal, base de cálculo e alíquotas, que o diferenciam como imposto específico, com regulação própria e que não estão submetidos ao tratamento jurídico de mútuo previsto no código civil, tanto que há previsão específica para base de cálculo do mútuo quando não houver valor prefixado, situação que seria impossível no direito privado.

O nome é o mesmo, mas o tratamento jurídico é diverso, de modo que a disponibilização de dinheiro entre pessoas jurídicas ou pessoas jurídicas e pessoas físicas, mesmo que sob a denominação formal de "conta corrente" ou mesmo de "mútuo", corresponde ao fato gerador de IOF que ora se cuida, **desde que configure uma operação de crédito que corresponda ao mútuo de recursos financeiros.**

Para a caracterização do fato gerador do imposto, **nem mesmo a devolução em dinheiro é necessária**, pois **o critério temporal para a incidência é a disponibilização do dinheiro**, sendo irrelevante sua devolução, na medida em que a obrigação tributária já nasceu.

Neste diapasão, a incidência tributária deste imposto independe de sua forma jurídica, incidindo sobre operações de crédito em que uma pessoa jurídica mutuante concede um crédito em dinheiro (nomenclatura legal "mútuo financeiro"), seja qual for a forma jurídica (contrato) desta operação e mesmo que não haja um contrato entre as partes.

O que é necessário, repita-se, é a prática de uma operação de crédito, identificada quando há uma disponibilização de crédito, que se configura quando da existência de saldo devedor em conta corrente.

Assim, também a Instrução Normativa RFB nº 907, de 09 de janeiro de 2009 bem resume as disposições legais:

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.

§ 4º O imposto incidirá às alíquotas previstas no § 2º do art. 6º. (Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1543, de 22 de janeiro de 2015)

§ 5º É responsável pela cobrança e pelo recolhimento do IOF a pessoa jurídica mutuante.

§ 6º O imposto deve ser recolhido ao Tesouro Nacional até o 3º (terceiro) dia útil subsequente ao decêndio da cobrança, sob os códigos de receita 1150, se o mutuário for pessoa jurídica, e 7893, se o mutuário for pessoa física. (*grifei*)

Em síntese, a Constituição da República, ao demarcar a competência do IOF, prescreveu "operações de crédito", que pode ser realizada de diversas maneiras, como bem exposto por Roberto Quiroga, ao afirmar *que a Carta Magna, em seu artigo 153, inciso V, ao utilizar-se da expressão operações de crédito, abriu grande leque de situações passíveis de tributação pelo IO/Crédito. Cabe ao legislador ordinário, no exercício de sua competência mencionada no artigo acima aludido, indicar quais operações de crédito serão efetivamente tributadas.*"¹

A lei ordinária, por sua vez, previu uma hipótese de operações de crédito na qualidade de mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas não financeiras, mas não parece haver um reenvio da lei tributária para a lei civil ao se referir ao "mútuo", capaz de vincular a lei tributária aos contornos e parâmetros do direito privado, restringindo a incidência para uma forma jurídica específica.

Algumas características são comuns, como a concessão de um crédito em dinheiro, bem fungível, mas para a tributação, ao contrário do direito civil, não é relevante existir a fixação prévia do valor principal do crédito, bastando que exista um crédito, também não é necessário para a incidência ter como critério temporal o aperfeiçoamento do contrato (entrega da coisa), já que, para o caso em análise, o legislador escolheu como critério temporal a data da efetiva entrega ou da disponibilização dos recursos, configurando cada saldo devedor diário uma nova concessão de crédito.

O valor emprestado, assim, não precisa ser prefixado, podendo ser disponibilizado em valores aleatórios, conforme a necessidade do mutuário e, neste caso, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia do mês.

Conclui-se que a tributação do IOF não incide sobre um negócio jurídico específico, isto é, a forma jurídica de mútuo tal como prevista no direito civil, mas sim sobre operações de crédito. Qualquer tipo de incompatibilidade da operação de crédito em si com a forma jurídica do mútuo no direito civil, ou a entrega da coisa (contrato real) ou mesmo seu montante pré-fixado, são irrelevantes para o direito tributário, pois o legislador definiu o fato gerador como uma operação de crédito, com seus próprios critérios.

¹ MOSQUERA, Roberto Quiroga. Os Impostos sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários. Conceitos Fundamentais. In Tributação Internacional e dos Mercados Financeiros e de Capitais. São Paulo, Quartier Latin, 2005. p. 124.

Assim, desde que nesta conta corrente exista um lançamento que configure uma operação de crédito, haverá incidência do IOF/crédito.

Neste sentido, já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados abaixo:

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

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de "operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas" e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito.

(STJ. REsp 1239101/RJ. Rel. Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. DJe 19/09/2011) (*grifei*)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. IOF. LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES DE MÚTUO, INCLUSIVE ENTRE EMPRESAS INTEGRANTES DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (arts. 65 e 67 do CTN, art. 1º da Lei 5.143/1966, art. 76 da Lei 8.981/1995 e art. 74 da Lei 9.430/1996) que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. De acordo com o art. 13 da Lei 9.779/1999, incide IOF sobre operações de mútuo entre pessoas jurídicas e físicas, ou somente entre pessoas jurídicas, ainda que integrantes de um mesmo grupo econômico. Precedentes do STJ.

(STJ. AgRg no REsp 1501870/PE. Rel. Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. DJe 31/03/2015)

Este E. CARF, inclusive por sua Câmara Superior de Recursos Fiscais, também tem manifestado o entendimento de que a caracterização do mútuo financeiro independe de sua forma jurídica, bastando ser operação de crédito:

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

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2005

DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS OUTRA PESSOA JURÍDICA

A disponibilização e/ ou a transferência de créditos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas, sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil

dos valores cedidos e/ ou transferidos, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF. (CARF. Acórdão 9303-005.582. Sessão de 17/08/2017)

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. (CARF Acórdão 3302-005.801, Rel. Jorge Lima Abud, sessão de 30/08/2018).

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

A entrega ou colocação de recursos financeiros à disposição de terceiros, sejam pessoas físicas ou jurídicas, havendo ou não contrato formal e independente da nomenclatura atribuída em contrato, consubstancia hipótese de incidência do IOF, mesmo que constatada a partir de registros ou lançamentos contábeis, ainda que sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros. (CARF. Acórdão nº 3401-005.298. Sessão de 30/08/2018)

Esta 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção também compartilha do mesmo entendimento:

OPERAÇÃO DE MUTUO ENTRE PESSOAS JURÍDICAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. PRESENÇA DE CONTRATOS DE MÚTUO. INEXISTÊNCIA DE CONTRATO FORMAL DE CONTA-CORRENTE.

É devida a cobrança do IOF sobre as operações de mútuo de recursos financeiros realizadas entre pessoas jurídicas não financeiras integrantes do mesmo grupo econômico, com base em contratos de mútuo apresentados. A alegação de contrato de conta-corrente não é suficiente para afastar a tributação disposta em lei. (CARF. Acórdão nº 3301-005.566. Sessão de 27/11/2018)

Apesar de ter o termo “mútuo” no dispositivo legal, o imposto não incide, exclusivamente, sobre um contrato de mútuo, forma jurídica com características específicas reguladas pelo direito civil, mas sim sob operações de crédito, que dentre elas pode ser um contrato de mútuo.

Assim, tendo em vista que a incidência recai sobre operações de crédito correspondentes à mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma jurídica que estas operações se baseiam, nego provimento neste ponto.

Erro na apuração da base de cálculo

A Recorrente/Contribuinte também sustenta a existência de erro na apuração da base de cálculo na medida em que, ao final de cada mês, o valor do crédito é determinado, o que atrairia a aplicação do art. 7º, I, “b” do Decreto nº 6.306/2007, e não pelo somatório dos saldos devedores diários.

Em síntese, pela análise dos contratos de conta corrente juntados nos autos, a Recorrente argumentou que as partes efetuam compensações ao longo do mês de débitos e créditos recíprocos; e ao final do mês, é definido o valor de principal utilizado pelo mutuário, “quando então a parte credora poderá cobrar da parte devedora o saldo apurado”, havendo um limite teto para o crédito.

Entende a Recorrente, por esse raciocínio, que em cada mês é definido o saldo devedor/credor no contexto do contrato de conta corrente mercantil. Esse é o valor que deveria ser equiparado ao valor de “principal” concedido de uma parte à outra. Portanto, verifica-se que os saldos são apurados mensalmente entre as partes, com a definição do valor de principal efetivamente devido, ensejando a aplicação da alíquota diária de 0,0041% sobre o principal entregue ou colocado à disposição do interessado, acrescido de uma alíquota fixa de 0,38%, conforme determina o Artigo 7º, I, “b”, do Decreto 6.306/2007.

Também aqui não merece reparos a r. decisão de piso. A constatação de operações de crédito com valor definido a que se refere a lei consiste em uma definição *ex ante* e não ao final de um período. Caso contrário, nunca haveria a aplicação deste dispositivo, pois ao final de cada dia em que fosse apurado um saldo devedor haveria um valor definido.

Como bem colocado pela r. decisão, os contratos fixam tetos monetários para os saldos, contendo também a previsão de que tais saldos possam ser quitados a qualquer momento em moeda bem como estabelecem indexador para a correção. Com isso, verifica-se que não há um valor definido, podendo haver variação nos valores de crédito, obedecido o teto contratual. Portanto, trata-se de contrato de conta corrente de caráter monetário sem valor definido, atraindo a apuração da base de cálculo pelo somatório mensal dos saldos devedores diários.

Nego provimento neste ponto

Erro na determinação do sujeito passivo

A Recorrente/Contribuinte ainda sustenta a existência de erro na apuração do sujeito passivo neste auto de infração. Com base nos contratos, afirmou que no contrato firmado com a IGARASSU (atual Unilever Brasil Industrial Ltda.), a Unilever Brasil Ltda. figura na posição de devedora (mutuária).

Argumenta que, segundo a legislação, nos casos em que Recorrente figura como contribuinte do IOF/Crédito (mutuária), o Auto de Infração deveria ter sido lavrado contra os

respectivos responsáveis (mutuantes), com responsabilidade solidária da Recorrente (mutuária). Tanto isso é verdade que as próprias Autoridades Fiscais já lavraram Autos de Infração contra os mutuantes CICANORTE e Unilever Gelados (responsáveis tributários).

Com isso, concluiu que a fiscalização se confundiu ao indicar como responsáveis solidárias todas as empresas do Grupo Unilever que possuem contratos de conta corrente com a Recorrente, mesmo nos casos em que a Recorrente é credora e não devedora, hipótese em que deveria ser responsável solidária, e não principal.

Apesar de confusos os argumentos da Recorrente neste ponto, tais argumentos também são improcedentes. É que, uma vez detectado saldo devedor lançado em conta do ativo realizável na contabilidade da Recorrente, significa dizer que ela é credora de uma operação de crédito, pois concedeu um crédito para um terceiro, lançado a débito em sua contabilidade. Assim, a Recorrente, no caso, é mutuante responsável pelo recolhimento do imposto e não mutuária-contribuinte.

No caso dos autos, o crédito tributário remanescente corresponde às operações de crédito entabuladas com a IGARASSU (atual Unilever Brasil Industrial Ltda.), ou “IGAR”. Do próprio termo de verificação fiscal se extrai esta informação de que a Recorrente era a mutuante, *verbis*:

No âmbito dos contratos com CICA e IGAR, durante todo o ano de 2012, UBR apresenta todos os meses SALDOS CREDORES DIARIAMENTE, de modo que em todos esses saldos UBR figura como mutuante e a outra parte como mutuário. No âmbito do contrato com SORV, UBR figura como mutuante e SORV como mutuário até 25/07/2012; após essa data, as posições se invertem, e UBR passa a figurar como mutuário e SORV como mutuante.

A fiscalização apresentou, ainda, a seguinte planilha:

CÁLCULO DO IOF COM BASE NAS PLANILHAS DE SUPORTE

MUTUANTE	MUTUÁRIO			
UBR	11.173.911/0001-37	10.790.616/0001-67	00.880.935/0001-00	
	7.110.942,80	310.918,39	1.970.307,14	9.392.168,33
data	SORV	CICA	IGAR	IOF total
31/01/2012	291.971,21	28.082,34	239.824,11	559.877,67
29/02/2012	253.308,70	26.284,22	166.165,80	445.758,72
31/03/2012	306.162,67	27.847,23	190.646,04	524.655,93
30/04/2012	303.423,26	26.231,83	164.252,07	493.907,17
31/05/2012	337.973,63	25.534,37	194.189,09	557.697,09
30/06/2012	329.510,38	24.731,73	212.372,55	566.614,65
25/07/2012	281.974,51			
31/07/2012	2.433.314,80	25.606,50	237.607,88	2.978.503,70
31/08/2012	594.909,93	25.522,42	127.033,44	747.465,79
30/09/2012	570.724,01	24.801,52	123.764,18	719.289,70
31/10/2012	494.153,22	25.675,43	106.329,06	626.157,70
30/11/2012	459.555,19	24.869,25	90.431,64	574.856,09
31/12/2012	453.961,31	25.731,54	117.691,28	597.384,12

Não bastasse isso, a legislação elegeu o mutuário como contribuinte e o mutuante como responsável, mas ambos são sujeitos passivos da obrigação tributária. Conforme art. 128 do CTN, a lei tem o papel definir os casos de responsabilidade e, quando desta escolha, deve trazer a previsão sobre o papel do contribuinte na relação, se excluído da relação ou se solidário em caráter supletivo. Caso não haja este tratamento específico sobre sujeição passiva do contribuinte, ambos, contribuinte e responsável, permanecem na relação e serão sujeitos passivos solidários.

CTN. Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Conforme § 2º do art. 13 da Lei nº 9.779/1999, o responsável pela cobrança e recolhimento do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

Quanto ao contribuinte, o *caput* do mencionado art. 13 faz remissão às disposições do IOF relacionado ao crédito concedido por instituições financeiras. Conforme art. 3º, I da Lei nº 8.894/1994, o contribuinte é o tomador do crédito, no caso, o mutuário.

Assim, como bem assentado na r. decisão de piso, contribuinte e responsável são os sujeitos passivos contra quem o Fisco pode exigir o cumprimento integral da obrigação tributária decorrente de operações de crédito. Nas hipóteses em que o responsável não realize o recolhimento do IOF quando nesta condição como mutuante, isso não o afasta a sujeição passiva e também não afasta a do contribuinte por um débito que lhe é próprio, possibilitando sua inclusão no polo passivo.

Conclui-se que, no caso específico o IOF-crédito, estão submetidos ao cumprimento da obrigação tributária, tanto o contribuinte quanto os responsáveis, sem que isso represente erro de determinação do sujeito passivo. Nego provimento.

Juros sobre a multa

Quanto à aplicação dos juros sobre a multa de ofício, já é de entendimento deste E. CARF sobre a possibilidade de aplicação dos juros sobre a multa, tendo-se em vista o que dispões os artigos 113, § 1º, 139 e 161, todos do CTN, entendendo-se que há incidência de juros de mora sobre o crédito tributário, o qual pode ser composto tanto de imposto quanto de penalidade pecuniária, pois ambas as prestações pecuniárias referidas são objeto da obrigação tributária principal.

Outrossim, este entendimento esta matéria se encontra sumulada:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Não é possível, ademais, afastar o cômputo da SELIC para atualização do crédito tributário, haja vista ser imposição prevista em lei, não afastada sua constitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 9.779/1999. Da multa e seu efeito confiscatório. Da inaplicabilidade da SELIC

Quanto à todos estes aspectos, inconstitucionalidade da taxa SELIC, confisco da multa de ofício e inconstitucionalidade do art. 13, todos decorrem de lei em vigor, sem nenhuma declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

Para se afastar a aplicação destas previsões, necessariamente, implicaria a declaração de inconstitucionalidade da lei, discussão esta que só pode ser travada perante o Poder Judiciário, e não na esfera administrativa, conforme previsão do Art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, bem como o enunciado da Súmula n.º 02 deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Ademais, sobre a aplicação da SELIC para a correção dos créditos tributários, questão resta pacificada do âmbito do CARF, com a edição da Súmula CARF n.º 04:

Súmula CARF n.º 2

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

Súmula CARF n.º 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.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Quanto ao recurso de ofício, a r. decisão recorrida acolheu os argumentos da contribuinte, corroborado pelo relatório de diligência fiscal, que detectou o lançamento do mesmo crédito tributário relacionado com operações de crédito com as pessoas jurídicas do grupo UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A., e CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A., consubstanciados nos Processos Administrativos n.ºs. 10480-724.633/2015- 08 e 10480-720.057/2017-83, respectivamente.

No presente auto de infração, por conta do crédito tributário aqui lançado, referidas pessoas jurídicas foram incluídas no polo passivo por responsabilidade solidária. Uma

vez reconhecido que os valores das operações de crédito relacionados com tais pessoas jurídicas já haviam sido constituídos e estavam em discussão nos processos 10480-724.633/2015- 08 e 10480-720.057/2017-83, o montante relacionado a este ponto foi excluído do presente processo, reduzindo drasticamente o montante autuado. Como consequência, a r. decisão de piso também afastou do polo passivo a UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S.A., e CICANORTE INDÚSTRIA DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS S.A.

Não merece reparos a r. decisão guerreada, devendo ser negado provimento ao recurso de ofício, diante da impossibilidade de se pretender a cobrança em duplicidade de um mesmo crédito tributário.

Este ponto da controvérsia foi objeto de procedimento de diligência que, como descrito no relato acima, concluiu pela efetiva constituição dúplice do crédito contra as empresas Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A. e Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A..

A própria diligência já apresentou os cálculos dos valores a serem excluídos da presente autuação. Assim, o crédito constituído em duplicidade deve ser excluído no montante indicado pelos cálculos constantes do Relatório de Diligência.

Como consequência, na medida em que as empresas Unilever Brasil Gelados do Nordeste S.A. e Cicanorte Indústria de Conservas Alimentícias S.A. já respondem em nome próprio por parte dos créditos aqui constituídos, a exclusão do crédito deve repercutir na correspondente exclusão das pessoas jurídicas do polo passivo na qualidade de responsáveis, pois a operações de mútuo eventualmente praticadas são objeto de discussão em processo próprio.

Conclusão

Isto posto, conheço do recurso voluntário para negar provimento e conheço do recurso de ofício para negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior