



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

Processo n° 16682.720464/2013-77
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-002.318 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2014
Matéria IOF - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. EXISTÊNCIA DE REGISTROS CONTÁBEIS QUE IMPORTEM ENTREGA DE RECURSOS A DISPOSIÇÃO DE TERCEIROS. CONFIGURAÇÃO.

Para fim de incidência do IOF, caracteriza-se operação de mútuo de recursos financeiros a operação de crédito representada pelo registro ou lançamento contábil que, pela sua natureza, importe colocação ou entrega de recursos financeiros à disposição de terceiros, independentemente de ser pessoa ligada ou não.

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

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. TERMO INICIAL DO PRAZO DE DECADÊNCIA. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE. POSSIBILIDADE.

Nos casos em que não houve pagamento antecipado de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo quinquenal de decadência do direito de

constituição do crédito tributário conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento pode ser efetuado, nos casos em que não houve pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação.

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

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ASSEGURADO O CONTRADITÓRIO E PLENO EXERCÍCIO DE DIREITO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, o auto de infração lavrado por autoridade competente, com observância dos requisitos legais e ciência regular do sujeito passivo, que exerceu adequadamente o direito de defesa e o contraditório e, na forma da legislação vigente.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a prejudicial de decadência e, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por vício material, vencidos os Conselheiros Elias Fernandes Eufrásio e Andréa Medrado Darzé, que reconheciam a nulidade. Também por maioria de votos, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os Conselheiros Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo e Andréa Medrado Darzé, que davam provimento. Votou o Conselheiro Elias Fernandes Eufrásio em substituição à Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, que se declarou impedida. Fez sustentação oral o Dr. Ricardo Mariz de Oliveira, OAB/SP nº 15.759, advogado do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti, Elias Fernandes Eufrásio e Jacques Maurício Ferreira Veloso de Melo. O Conselheiro Elias Fernandes Eufrásio votou em substituição à Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, que se declarou impedida.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório, integrante do acórdão primeiro grau recorrido, que segue transcrito:

Trata o presente processo do auto de infração de fls 152/157, referente ao imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro – (IOF), por meio do qual está sendo exigido da interessada o valor de R\$ 20.682.286,31, acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Conforme descrição de fatos de fls 307/311, a autuação decorreu de falta de recolhimento do IOF sobre operações de mútuo na modalidade de crédito rotativo concedido a empresas ligadas, isto é, com ausência de definição do valor disponibilizado e do prazo de amortização. O total mensal do IOF considerado devido foi discriminado por empresa coligada às fls. 29.

Relata a autoridade autuante que:

- *A contabilidade da empresa confirma a hipótese de crédito rotativo. Nas contas de ativo circulante (1.2 – realizável a longo prazo/1.2.1.10 – caixa único) registraram-se a débito os valores concedidos às empresas ligadas e a crédito os valores por elas restituídos;*
- *Não constam dos arquivos eletrônicos da RFB registros de pagamentos de IOF e nem de débitos confessados em DCTF;*
- *as bases tributáveis foram apuradas conforme tabelas I a XVI. Correspondem, nos termos do art 7º do Decreto 6.306/2007, ao somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, incluídos acréscimos devedores (art 7º, §§ 15 e 16 do Decreto 6.306/2007).*

A fim de fundamentar a exigência foram referidos o art 13 da Lei 9.799/99 e o art 7º do Decreto 6.306/2007.

Cientificada da autuação em 26/03/2013 (fls 153), a interessada apresentou a impugnação de fls 220 a 263 na qual alega a seu favor que:

Da nulidade

- *a fiscalização simplesmente mencionou a existência do contrato de conta-corrente e caixa único e concluiu que a impugnante pratica operações de mútuo, sob a modalidade de crédito rotativo. Não foram aprofundadas as investigações e não foram especificadas quais cláusulas dos referidos contratos teriam indicado tais conclusões;*
- *para desconsiderar as cláusulas contratuais que suportam o acordo firmado deveria o fisco explicar as razões que*

justificam tal conclusão e não simplesmente alegar que as operações configuram crédito rotativo;

- *essa inadequada investigação dos fatos invalida o auto de infração, porque dela resulta exigência fiscal imotivada;*

Da decadência

- *o IOF é tributo sujeito ao regime do lançamento por homologação, regido pelo art. 150, parágrafo 4º do CTN. No presente caso, a interessada foi cientificada da autuação em março de 2013, quando já estavam decaídos os tributos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2008, motivo pelo qual esta parcela da exigência deve ser cancelada;*

Dos fatos

- *a impugnante, no desenvolvimento regular de suas atividades, firmou "Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa único" com empresas do mesmo grupo (doc. 02). Nos termos deste contato, os recursos financeiros de todas as contratantes seriam reunidos e geridos por ela;*
- *as disponibilidades que cada uma das empresas detinha eram confiadas à impugnante para gestão de um caixa único. Em contrapartida, cada participante utilizava os recursos de que necessitava para fazer frente aos seus gastos no desenvolvimento de suas atividades;*
- *para viabilizar o controle de valores atribuíveis a cada um dos participantes do contrato, a retirada e reposição de recursos por cada empresa era registrada na contabilidade da impugnante, a débito ou crédito na conta 1.2.1.10- caixa único. Cada coligada detinha uma subconta específica;*
- *a estrutura descrita implicou a criação de uma universalidade de valores. Apesar do intenso trânsito financeiro não havia mútuo e, portanto, não foi recolhido o IOF. A interessada não financiava suas coligadas, atuando sim, como mera gestora;*

Distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta corrente

- *a distinção entre contratos de mútuo e contratos de conta corrente é relevante porque apenas as operações de mútuo são passíveis de incidência do IOF, nos termos do art. 13 da Lei 9779/99;*
- *o mútuo é contrato tipificado pelo Código Civil, regulado pelos artigos 586 a 592, e consiste no empréstimo de bens fungíveis para serem restituídos ao mutuante na mesma quantidade, gênero e qualidade. Por meio do contrato de mútuo, a propriedade dos bens é transferida ao mutuário. Este contrato só se aperfeiçoa se houver a efetiva entrega dos bens mutuados, sendo por isso classificado como contrato real;*

• o contrato de conta-corrente, por sua vez, não envolve necessariamente a transferência de bens. É um acordo no qual as partes abrem mão de receber e pagar valores devidos e se comprometem a registrá-los contabilmente como débitos e créditos não exigíveis de pronto, mas apenas no vencimento do contrato ou em datas prefixadas. Em virtude destas características fundamentais, o contrato de conta-corrente é classificado como contrato consensual, e não real;

• o objeto contratual do mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis e todos os direitos e obrigações dele derivados giram em torno dele. Já o conta-corrente, pode-se dizer que é um contrato cujo objeto são as relações jurídicas derivadas de outros contratos ou de disposições legais. Ele não tem um fim que, para se realizar, seja independente de outros negócios, como ocorre no mútuo;

• no conta-corrente, não existe dívida de uma parte com a outra ao longo do contrato, mas apenas no momento do seu encerramento e em relação ao valor da diferença apurada no fechamento dos saldos, se houver diferença. Somente nesse caso há obrigação de pagamento, sendo o extrato bancário título executivo extrajudicial. Ao contrário, no mútuo, o art. 586 do Código Civil é categórico ao estabelecer que o "mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade";

• uma leitura literal e não crítica do Ato Declaratório SRF 01/1999 poderia levar à conclusão de que todo e qualquer lançamento em conta-corrente seria sujeito à incidência do IOF. Contudo, uma leitura mais atenta revela que a incidência preconizada não é sobre qualquer lançamento em conta-corrente, mas apenas sobre os que derivem de recursos disponibilizados por uma das partes, hipótese em que é possível verificar a anterior existência de um mútuo.

• o ato declaratório alude expressamente a mútuos realizados sob a forma de conta-corrente e também alude a mutuário, limitando inequivocamente o seu alcance a este tipo jurídico. A explicação é que cada lançamento na conta-corrente não tem uma existência autônoma, pois deriva de uma outra relação jurídica que ao menos logicamente lhe é precedente. Ora, essa outra relação jurídica pode perfeitamente ser um mútuo, contratado por escrito ou não;

• de qualquer forma, no caso "sub judice", os créditos e débitos decorrentes das entradas e saídas nos conta-correntes não decorrem de mútuo, mas do contrato de caixa único, que com mútuo não se confunde. Tanto isso é verdade que quando a impugnante contrata operações de mútuo junto a empresas ligadas, ela registra tais negócios em contas específicas e recolhe o IOF sobre tais operações.

Não há qualquer controvérsia a esse respeito, pois o

próprio fisco consignou essas informações no relatório fiscal que serve de base para o auto de infração;

Da não incidência de IOF nos contratos de conta corrente

- *Conforme art. 13 da Lei 9.779/99, no caso de empresas não financeiras, não é qualquer crédito concedido que dá margem à incidência desse tributo, mas apenas aqueles derivados de mútuos;*

Dos contratos de conta corrente e mútuo firmados pela impugnante

- *O fisco não questionou a validade jurídica dos contratos firmados e nem seus efeitos;*
- *A impugnante firmou contratos mistos com empresas do grupo nos quais estão pactuados, ao mesmo tempo, a constituição de caixa único e de contas-correntes. Segundo contrato firmado, cada participante integraria um conta corrente suprido por recursos de um caixa único constituído por disponibilidades das próprias empresas participantes e administrado pela interessada;*
- *Conforme contrato firmado, o saldo líquido do caixa único não representa direito ou obrigação da CNO perante as demais correntistas nem destas perante a CNO ou perante as mesmas;*
- *Como cada contratante remetia recursos próprios para a formação do caixa e concomitantemente poderia dele retirar recursos, na medida das suas necessidades, o controle dessas “entradas” e “saídas” era realizado por meio de conta-corrente mantido entre a interessada e cada participante. Veja-se que não se trata de simples lançamentos contábeis, mas de registros recíprocos efetuados em cumprimento dos contratos de conta-corrente, tal como pactuado pelas partes.*
- *apenas no vencimento do conta-corrente é que o saldo entre a impugnante e a correntista passa a ser exigível pelo respectivo credor, cabendo ao devedor pagar a diferença apurada no prazo de dez dias os contratos de caixa único e conta-corrente implementados pela impugnante não encerram, de forma alguma, contratos de mútuo, fato este que afasta a incidência do IOF não há acréscimo de juros, ou qualquer remuneração de capital sobre os valores lançados contabilmente em virtude dos conta-correntes firmados, o que também reforça a idéia de que não há operação de crédito entre as partes.*

Dos equívocos cometidos pela autoridade autuante

- *conforme previsão contratual, os recursos eram provenientes de todos os participantes. Portanto, a interessada não financiava quaisquer empresas do grupo;*

- *incorreta a afirmação de que a operação realizada configura “mútuo engendrado como planejamento tributário”;*
- *Na visão do fisco, cada débito contábil representaria nova disponibilização de recursos, ao passo que cada crédito implicaria a amortização parcial dos empréstimos tidos por ocorridos. Não é isso, porém, que ocorre no contador, pois os registros contábeis representam mero controle, só havendo obrigação exigível, credor e devedor após o vencimento do prazo;*
- *Não há que se falar na realização de crédito rotativo. O Banco Central do Brasil, em glossário obtido junto ao seu “site” oficial, define crédito rotativo como “operação de crédito consistente no estabelecimento de um limite de crédito contratual que pode ser utilizado pelo cliente mediante saque ou apresentação de títulos de crédito de vencimento futuro (duplicatas, p. exemplo), cujos encargos são calculados em função do valor e tempo em que esse limite é utilizado”.*

Inconstitucionalidade do art 13 da Lei 9779/99

- *caso seja reconhecida, pelo STF, a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei .9779/99, a presente exigência deve ser cancelada;*

Juros de mora

- *caso se entenda pela manutenção da exigência, deve ser afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício pois o art. 61, § 3º, da Lei n. 9430/96 somente autoriza a incidência de juros sobre débitos “decorrentes de tributos e contribuições” sendo que os parágrafos 1º e 2º daquele artigo tratam minuciosamente do cálculo das multas sem prescrever a incidência de juros sobre elas;*

Realização de diligências e juntada de documentos

- *protesta a impugnante por todas as provas em direito admitidas, tais como a juntada de documentos e a realização de diligências.*

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 311/327), em que, por unanimidade de votos, a impugnação foi julgada improcedente, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

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

Ano-calendário: 2008

DECADÊNCIA

Não havendo recolhimento antecipado do imposto, não há que se falar em lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar como termo a quo para fluência do prazo decadencial aquele do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

CONTRATOS DE CONTA-CORRENTE. INCIDÊNCIA DO IOF.

Incide o IOF sobre operações de crédito rotativo, caracterizadas por contínuas disponibilizações de valores e amortizações.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

As multas de ofício proporcionais, lançadas em função de infração à legislação tributária de que resulte falta de pagamento de tributo, estão inseridas no conceito de “débitos decorrentes de tributos e contribuições”, para fins de aplicação do art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996. Sendo assim, uma vez que tais multas não tenham sido recolhidas no prazo legal, ficam sujeitas à incidência de juros de mora.

Em 3/10/2013, a interessada foi cientificada da decisão de primeira instância (fl. 335). Inconformada, em 31/10/2013, apresentou o recurso voluntário de fls. 339/405, no qual reafirmou as razões de defesa aduzidas na fase impugnatória. Em aditamento, a recorrente alegou que:

a) não havia controvérsia quanto aos fatos, uma vez que a Turma de Julgamento *a quo* reconheceu que os negócios jurídicos praticados pela recorrente correspondiam a contratos de gestão única de caixa, atrelados as contas correntes, porém como entendera que tais negócios eram passíveis e incidência do IOF, a controvérsia remanescente limitava-se à definição da extensão do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, isto é, se este dispositivo abrangia apenas os contratos de mútuo, tal como tipificados no direito privado, ou se incluía outras espécies de negócios;

b) a referida Turma de Julgamento de primeiro grau, para justificar a manutenção do lançamento, equivocadamente, utilizou dispositivos que tratam da incidência de IOF sobre operações de empréstimo praticadas por instituições financeiras, ou seja, o art. 3º, § 3º e o art. 7º, I, ambos do Decreto nº 6.306, de 2007; e

c) no caso de operações envolvendo pessoas jurídicas não-financeiras, era necessário investigar se o negócio jurídico mercantil-financeiro celebrado entre as partes podia ser qualificado como mútuo, pois, caso a transação não fosse qualificada como mútuo, restaria afastada a incidência do IOF, em razão da ausência de subsunção entre a realidade fática e a hipótese de incidência do referido imposto.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

A controvérsia cinge-se às seguintes questões: 1) em sede de preliminar: a) nulidade da autuação por falta de motivação; b) decadência parcial do direito de constituir os créditos tributários, com fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2008; e 2) no mérito: a) não incidência do IOF sobre as transações financeiras praticadas entre a recorrente e pessoas jurídicas ligadas (controladas e coligadas); b) cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada; e c) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 9.779, de 1999.

I Das Questões Preliminares

Em sede de preliminar, a recorrente alegou (i) nulidade da autuação, por falta de motivação, e (ii) decadência parcial do direito de constituir os créditos tributários, com fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro fevereiro de 2008.

Da nulidade do Auto de Infração.

A recorrente alegou nulidade da autuação por falta de motivação, com base no argumento de que fiscalização não podia simplesmente requalificar o negócio jurídico praticado pela recorrente, ou alargar o campo de aplicação da lei, sem indicar, pormenorizadamente, as razões de fato e de direito justificadoras da pretensão fiscal.

Tal alegação não procede, pois, no Termo de Verificação Fiscal de fls. 22/30, a fiscalização descreveu, em pormenor, os motivos de fato e direito do lançamento em questão. Para dissipar qualquer dúvida a respeito, transcreve-se, a seguir, os trechos relevantes, extraído do referido Termo (fls. 26/27), que esclarecem, de forma objetiva, os motivos fáticos da autuação:

*Analisando a documentação apresentada e a contabilidade da empresa, identificamos que várias contas que representam as empresas ligadas e fazem parte do contrato de CAIXA ÚNICO apresentam saldo devedores ao longo do ano-calendário de 2008 (quadro abaixo). **O contrato de CAIXA ÚNICO, anexo ao presente processo, apresenta as características de concessão de crédito rotativo, ou seja, ausência de um valor definido de crédito e de prazos definidos de amortização.** O contrato de conta-corrente e de caixa único define que o vencimento ocorreria em 31/12/2008, data em que o saldo de cada contrato de conta-corrente seria finalizado e encerrada a respectiva conta contábil, com a transferência do mesmo para contas a pagar e a receber pela CNO e pela respectiva Correntista.*

Na prática do mercado a empresa que toma o dinheiro emprestado (mutuária) deve debitar este valor em sua conta bancária ou em seu caixa, uma conta específica, neste caso, em análise, foi debitado na conta de CAIXA ÚNICO que cuida do conta-corrente da empresa com a CNO.

O saldo devedor constante em todo período configura que a CNO transferiu recursos para empresa ligada, financiando suas atividades, configurando empréstimo de bens fungíveis - Mútuo, engendrando como planejamento tributário.

[...]

A contabilidade da empresa confirma a hipótese de crédito rotativo. Nas contas de ativo circulante (1.2 - Realizável a longo prazo) de CAIXA ÚNICO (CAIXA ÚNICO), registram-se a débito os

*valores creditados às empresas ligadas, e, ainda, registram-se a crédito os valores pagos por tais empresas ligadas. **São, de fato, contas-correntes, com concessões de empréstimos e amortizações contínuas.***

O outro dado relevante para caracterizar o crédito rotativo, é a ausência de data de cobrança do IOF, uma vez que não há registro de débito, nem na contabilidade nem em DCTF. E não há recolhimento do tributo.

Assim, comprovada a ocorrência do mútuo e definida sua modalidade, passamos ao cálculo do IOF devido. (grifos não originais)

Com base nos fragmentos transcritos, verifica-se que, ao contrário do que alegou a recorrente, a fiscalização não requalificou o suposto negócio jurídico de conta-corrente alegado pela recorrente, mas sim atribuiu aos valores dos recursos financeiros transferidos às respectivas empresas ligadas a qualificação de mútuo de recursos financeiros, sujeitos aos efeitos tributários, determinados na legislação citada no item 4 do referido Termo (fls. 23/25), a saber: o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999 e os art. 7º, I, “a”, e seus §§ 12, 13, 15 e 16, do Decreto nº 6.306, de 2007 (Regulamento do IOF de 2007), com as alterações do Decreto nº 6.339, de 2008.

Além disso, por meio das planilhas de fls. 31/110 (Anexos I a XVI), encontra-se discriminada, em detalhes, a base cálculo apurada em relação a cada mutuária, o que evidencia que a fiscalização analisou cada situação fática que serviu de fundamento para a vergastada autuação.

Assim, fica demonstrado que a fiscalização descreveu com precisão a matéria tributável, calculou o valor do tributo devido e mencionou a disposição legal infringida, portanto, de conformidade com o que determina o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 março de 1972 (doravante denominado de PAF).

Também não procede a alegação da recorrente de que a falta de aprofundamento da investigação havia resultado na compreensão inadequada da natureza da operação por parte da fiscalização, haja vista que foi com base nos fatos descritos no referenciado Termo e com respaldo no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, e nos dispositivos do citado art. 7º Regulamento do IOF de 2007 que a fiscalização enquadrou as reais operações praticadas entre a autuada e as mencionas empresas coligadas e controladas (fl. 28), como operações de mútuo de recursos financeiros, realizadas sobre a modalidade de crédito rotativo.

Se tal fato não atende o disposto no referido preceito legal, é questão que deve ser dirimida na análise do mérito, a seguir realizado. Com base nessas considerações, rejeita-se a alegação de nulidade da autuação suscitada pela recorrente.

Da decadência parcial do crédito tributário lançado.

Na peça recursal em apreço, a recorrente alegou decadência parcial do crédito tributário lançado, relativo aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro e fevereiro de 2008, sob o argumento de que, na data em que fora cientificada do Auto de Infração, ocorrida em 26/3/2013, já havia transcorrido o prazo de 5 (cinco) anos contado do fato gerador, pois, como IOF era tributo sujeito a lançamento por homologação, a ele aplicar-se-ia a regra de contagem do prazo decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, e não a do art. 173, I, do CTN.

É incontroverso que o IOF é tributo submetido a lançamento por homologação e que, em regra, o prazo de decadência do correspondente crédito tributário tem início na data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN, que segue transcrito:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Entretanto, essa regra geral só é aplicada se houver pagamento antecipado do referido imposto. Em outras palavras, sem a existência de pagamento prévio do IOF, o termo *a quo* do referido prazo decadencial passa a ser regido pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, ou seja, o termo inicial passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Aliás, esse entendimento foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial nº 973.733/SC, sob regime do recurso repetitivo, disciplinado no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), de adoção obrigatória pelo membros deste Conselho, conforme exposto no enunciado da ementa que segue transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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 incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki,

julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou **nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado** (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação**, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

[...]

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009) – Grifos não originais.

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 62-A¹ do Regimento Interno deste Conselho, aplica-se o entendimento explicitado no âmbito do referido julgado, de que sem a realização do pagamento antecipado, o *dies a quo* do prazo quinquenal de decadência, rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, e passa a ser o primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador.

No caso, é incontroverso que não houve pagamento do IOF no período de autuação, haja vista que tal circunstância foi expressamente consignada pela fiscalização, no mencionado Termo de Verificação Fiscal, no voto condutor do julgado recorrido e a recorrente não suscitou qualquer manifestação em contrário.

Assim, se não houve pagamento antecipado, ao lançamento em questão aplica-se a regra de contagem do prazo decadencial estabelecida no art. 173, I, do CTN. Dessa forma, como o fato gerador mais antigo ocorreu em 31/1/2008, resulta que o termo inicial do

¹ "Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."

prazo decadencial teve início em 1/1/2009, consumando-se a decadência em 31/12/2013, portanto, após a conclusão do lançamento, que ocorreu em 26/3/2013, data em que a recorrente foi cientificada da autuação (fl. 30)

Com base nessas considerações, resta demonstrado que não ocorreu a alegada a decadência parcial suscitada pela autuada.

II Das Questões de Mérito.

No mérito, a controvérsia cinge-se a: a) cobrança do IOF sobre as transações financeiras praticadas entre a recorrente e as pessoas jurídicas ligadas (controladas e coligadas); b) cobrança de juros moratórios sobre a multa de ofício aplicada; e c) inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 9.779, de 1999.

Da cobrança do IOF sobre às transações financeiras praticadas pela recorrente com empresas ligadas.

No que tange à cobrança do IOF, o cerne da controvérsia diz respeito à natureza das transações financeiras praticadas pela recorrente. Para a fiscalização, tais transações configuram a realização de mútuo de recursos financeiros, sujeito à cobrança do IOF, ao passo que para a recorrente as referidas transações configuram operações de conta corrente não sujeitas à cobrança do citado imposto.

No referenciado Termo de Verificação Fiscal (fls. 22/30), relatou a fiscalização que, com base na documentação apresentada pela fiscalizada e nos registros contábeis, realizados na conta “Caixa Único” (código 1.2.1.10) do Ativo Realizável a Longo Prazo, apurou que, no ano 2008, a autuada havia realizado operações de crédito com empresas ligadas (empresas do grupo), que se caracterizavam pelas concessões de empréstimos e amortizações contínuas, o que, na prática, representava a realização de mútuo de recursos financeiros do tipo rotativo, posto que não havia um valor de crédito estabelecido nem prazos de amortização definidos.

De acordo com a fiscalização, na prática do mercado, a empresa que toma o dinheiro emprestado (mutuária) deve debitar este valor em sua conta bancária ou em seu caixa. No caso, na contabilidade da recorrente, fora debitada a conta “Caixa Único” do Ativo Realizável a Longo Prazo, representativa do conta-corrente de cada empresa com a recorrente. Assim, o saldo devedor diário, apresentado nas respectivas contas, configurava que a recorrente havia transferido recursos financeiros para a empresa ligada, financiando suas atividades, o que comprovava a realização de mútuo de recursos financeiros, conforme registros contábeis discriminados nas planilhas de fls. 31/102.

Com base nessa constatação, a fiscalização entendeu que tais operações estavam sujeitas a cobrança do IOF, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999 e do art. 7º, I, “a”, 1, e seus §§ 12, 13, 15 e 16, do Decreto nº 6.306, de 2007 (Regulamento do IOF de 2007), que seguem transcritos:

Lei nº 9.779, de 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. (grifos não originais)

Decreto nº 6.306, de 2007

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:

I. mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

[...]

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

§ 13. **Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.**

[...]

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

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

[...]/ (grifos não originais)

Por sua vez, a recorrente alegou que, no caso em tela, era indevida a cobrança do IOF, pois não havia celebrado contrato de mútuo com as empresas do grupo, mas contrato de conta corrente e de constituição de caixa único (fls. 111/151), para o qual não havia previsão legal para cobrança do referido imposto. De acordo com a recorrente, sob prisma do direito privado, os contratos de mútuo tinham natureza jurídica distinta dos contratos de conta corrente, motivo pelo qual tais contratos não podiam ser equiparados para fins de incidência do IOF, sem que houvesse norma expressa neste sentido, pois, a simples anotação contábil de débitos e créditos recíprocos não gerava relação jurídica de crédito, como ocorria no caso do mútuo, tendo em vista que nenhuma das partes podia cobrar qualquer quantia da outra, enquanto a conta corrente não fosse encerrada, com a consequente apuração de eventual saldo a favor de uma das empresas, que, somente então, passaria à condição de credora da outra.

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.

Segundo a recorrente, havia firmado contrato com empresas do grupo no qual estava pactuado, ao mesmo tempo, a constituição do caixa único e contratos de conta-correntes, que consistia na adesão de todas as correntistas ao modelo contratual de conta-corrente, bem como na manutenção e administração, pela recorrente, de um caixa único, que teria como objetivo a reunião de recursos das empresas do grupo, com o intuito de melhorar as condições para negociação em escala e captação de dinheiro no mercado, além de permitir a gestão uniforme e mais eficiente dos recursos das empresas do grupo, evitando a multiplicação de departamentos financeiros na organização e reduzindo custos. Nesse contexto, foi pactuado que a recorrente, com maior experiência em gestão financeira, detentora de maior solidez e prestígio no mercado, ficaria responsável pela concentração e gestão do caixa único. O caixa único era constituído por recursos das empresas do grupo contratantes, sendo eles decorrentes das atividades desenvolvidas por cada uma delas. Pela gestão do caixa único, a recorrente tinha direito a uma remuneração, determinada na cláusula 13 do referido contrato. Ainda segundo a recorrente:

Para viabilizar a implementação desse negócio jurídico, em que várias partes confiam à Recorrente recursos para serem administrados, cada uma das empresas também firmou, junto à Recorrente, e no mesmo instrumento contratual em análise, contratos de conta-corrente.

Como no caixa único cada contratante remetia recursos próprios para a formação do caixa e concomitantemente poderia retirar recursos desse caixa na medida das suas necessidades, o controle dessas “entradas” e “saídas” era realizado por meio de conta-correntes. Veja-se que não se trata de simples lançamentos contábeis, mas de registros recíprocos efetuados em cumprimento dos contratos de conta-corrente, tal como pactuado pelas partes.

No referido contrato, cujo instrumento encontra-se colacionado aos autos (fls. 111/120), a definição das partes, das obrigações e do objeto do contrato encontra-se explicitados nas quatro primeiras cláusulas, que seguem transcritas:

Cláusula 1ª - As Partes resolvem estabelecer entre si **dois tipos de contratos** que se complementarão de maneira a serem cumpridos interligadamente, sendo um contrato de conta-corrente e outro de manutenção e administração de um caixa único, os quais se regerão pelas cláusulas e condições seguintes.

Cláusula 2ª - Entre a CNO e cada uma das Demais Correntistas fica estabelecido um contrato de conta-corrente, através do qual se **obrigam a abrir conta-corrente entre si**, para nela serem registrados seus débitos e créditos recíprocos originados tão-somente das situações descritas na cláusula 4ª.

Cláusula 3ª - Em decorrência do contrato de conta-corrente a que alude a cláusula anterior, **as partes obrigam-se**, durante a vigência do mesmo, a não exercerem qualquer direito ao recebimento dos valores que lhes forem creditados em conta-corrente, inclusive a não fazer exigências de pagamentos nas datas de vencimento de créditos transferidos para a respectiva conta-corrente, bem como a não cobrar o saldo dessa conta que lhes for favorável em qualquer data anterior ao término do contrato.

Cláusula 4ª - Os contratos a que se refere a cláusula 2ª e as respectivas contas-correntes a que se referem as cláusulas 2ª e 3ª abrangerão débitos e créditos originados exclusivamente das seguintes situações:

a - entregas, por qualquer das Demais Correntistas à CNO, de duplicatas e outros instrumentos representativos de créditos seus contra terceiros estranhos a este instrumento, para que a CNO proceda às respectivas cobranças; os valores respectivos serão registrados na data de cada entrega, pela correntista credora e pela CNO, como créditos dessa Correntista, e somente serão debitados a esta, na mesma conta-corrente, caso haja impossibilidade do seu recebimento perante os respectivos devedores, data em que as duplicatas ou instrumentos serão devolvidos à Correntista;

b - entregas, por qualquer das Demais Correntistas à CNO, de duplicatas e outros instrumentos representativos de débitos seus perante terceiros estranhos a este instrumento, para que esta proceda aos respectivos pagamentos; os valores respectivos serão registrados na data de cada entrega, pela correntista devedora e pela CNO, como débitos dessa Correntista;

c - movimentação financeira entre a CNO e qualquer das Demais Correntistas, derivada da entrega de recursos financeiros dessa correntista para compor o caixa único a que se refere a cláusula 1ª, ou da necessidade de recursos financeiros por essa mesma correntista perante o caixa único; os valores respectivos serão registrados na data de cada movimentação a débito e/ou a crédito da conta-corrente entre a correntista envolvida na movimentação e a CNO;

d - qualquer outro tipo de movimentação de instrumentos financeiros que se assemelhem aos descritos nas alíneas precedentes, e que as partes concordem estar abrangidos pelo **escopo dos presentes contratos**; os valores respectivos receberão

o tratamento previsto na parte final de qualquer das alíneas anteriores que lhes for aplicável;

e - o reembolso devido à CNO, conforme previsto no parágrafo 3º da cláusula 13.

[...]

Cláusula 10 - *O caixa único, para o qual as Partes contribuirão, e do qual elas se servirão, será constituído exclusivamente pelos fundos derivados das situações descritas na cláusula 4ª, mantidos em poder da CNO.*

Parágrafo 1º - *O caixa único não terá existência física nem constará de contas específicas na contabilidade da CNO ou de qualquer outra parte, sendo identificado pelo saldo líquido de todas as contas-correntes mantidas entre a CNO e as Demais Correntistas, nos termos das cláusulas próprias expressas neste instrumento.*

Parágrafo 2º - *Qualquer das Demais Correntistas poderá solicitar à CNO informação sobre o saldo líquido do caixa único em qualquer data durante a vigência dos presentes contratos.*

Parágrafo 3º - *O saldo líquido do caixa único não representa direito ou obrigação da CNO perante as Demais Correntistas, nem destas perante a CNO ou perante elas mesmas.*

Parágrafo 4º - *Os recursos componentes do caixa único ficarão na livre disposição da CNO, que os administrará ao seu exclusivo critério, sem intromissão de qualquer das Demais Conentistas, à quais, contudo, a CNO deverá prestar contas sempre que solicitadas.*

[...]

Da leitura das referidas cláusulas contratuais, verifica-se que a cláusula 1ª refere-se à celebração de dois tipos de contrato, a saber: um contrato de conta-corrente e outro de manutenção e administração de um caixa único.

A cláusula 2ª definiu o escopo do contrato de conta-corrente, cujo objeto consistia na abertura de conta-corrente entre as pessoas jurídicas contratantes, para nela serem registrados débitos e créditos recíprocos originados tão somente das operações descritas na 4ª cláusula.

Na cláusula 3ª foram estabelecidas, no âmbito do contrato de conta-corrente, as restrições aos contratantes, que não podiam exercer qualquer direito ao recebimento dos valores que lhes forem creditados em conta-corrente nem cobrar o saldo dessa conta que lhes fosse favorável em qualquer data anterior ao término do contrato, fixado para 31/12/2008 na 8ª cláusula .

A cláusula 4ª estabeleceu os tipos de crédito e débito que poderiam ser registrados nas contas-correntes abertas em nome de cada contratante, que compreende a movimentação, exclusivamente, de instrumentos financeiros (duplicatas e outro instrumentos de crédito a pagar ou a receber) das contratadas ligadas à recorrente.

Por fim, a cláusula 10 estabeleceu o conteúdo do caixa único, que seria formado, exclusivamente, pelos valores dos instrumentos financeiros especificados na cláusula 4ª, e determinou que ele seria gerido pela recorrente. No parágrafo 1º desta cláusula foi estabelecido que a conta caixa única não teria existência física nem constaria na contabilidade da recorrente.

Inicialmente, é importante esclarecer que é o conteúdo ou substância que confere a real natureza do contrato e não a denominação que lhe seja atribuída. No caso do contrato em comento, com base no teor da 4ª cláusula, fica evidenciada que, independentemente, do nome pomposo que lhe fora atribuído pelos contratantes, a atividade de gestão e administração dos referidos instrumentos de crédito, em essência, consiste na atividade de prestação de serviços de **administração de contas a pagar e a receber**, estranha ao objeto social da recorrente, definido no art. 3º do Anexo I do Estatuto Social de fls. 277/283.

Aliás, é de sabença que tal atividade é, normalmente, exercida por empresas de *factoring* (fomento mercantil ou comercial, em vernáculo), disciplinada na Convenção Diplomática de Ottawa, celebrada em maio de 1988, e da qual o Brasil é uma das nações signatárias e, inclusive, foi ratificada pelo Conselho Monetário Nacional, e que se encontra no art. 58 da Lei nº 9.430, de 1996, que segue transcrito:

Art. 58. Fica incluído no art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, o seguinte inciso XV:

"Art. 36.

*XV - que explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, **administração de contas a pagar e a receber**, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)." (grifos não originais)*

Também não se pode olvidar que, em consonância com disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, a referida atividade constitui prestação de serviços, que integra o fato gerador do ISS, uma vez que se encontra expressamente relacionado no subitem 17.23 da lista anexa a referida lei complementar, a seguir transcrito:

*17.23 – Assessoria, análise, avaliação, atendimento, consulta, cadastro, seleção, gerenciamento de informações, **administração de contas a receber ou a pagar** e em geral, relacionados a operações de faturização (factoring). (grifos não originais)*

Portanto, fica evidenciado que a referida atividade não se subsume ao conceito de mútuo de recursos financeiros, conseqüentemente, não representa fato gerador do IOF, definido no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999. No entanto, conforme a seguir demonstrado, não foi os recursos financeiros movimentados no âmbito do referido contrato de administração de contas a pagar e a receber, que foi objeto da presente autuação.

Mas, antes de adentrar na análise das questões controvertidas, não é demais enfatizar que, nos termos do art. 265 da Lei nº 6.404, de 1976, a seguir transcrito, somente o **grupo de sociedades**, constituídas por sociedade controladora e suas controladas, podem "a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de

atividades ou empreendimentos comuns, condição que a recorrente e as demais sociedades contradas não atendem, conforme asseverado na peça recursal em apreço:

*Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, **grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.***

§ 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Em face dessa circunstância, é pertinente trazer ao lume algumas questões básicas sobre escrituração contábil das pessoas jurídicas, em especial, sobre a escrituração contábil das sociedades anônimas, tipo societário da recorrente.

Para esse desiderato, cabe destacar que as normas que regem a escrituração das empresas em geral são aquelas definidas nos arts. 1.179 a 1.195 do Código Civil de 2002. O art. 1.184 determina que, no livro Diário, deve ser lançadas, com individualização e clareza, dia a dia, todas as operações relativas ao exercício da empresa, enquanto que os arts. 1.188 e 1.189 dispõem que o balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa, e na demonstração de resultado, deverão constar “crédito e débito, na forma da lei especial.”

No que tange às sociedades anônimas, caso da autuada, a lei especial a que alude o referido preceito legal, indubitavelmente, é a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, denominada de Lei das Sociedades Anônimas ou simplesmente Lei das S/A., que no seu art. 177 determina os requisitos gerais a serem observados pela escrituração contábil, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

*Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, **com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos,** devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.*

§ 1º As demonstrações financeiras do exercício em que houver modificação de métodos ou critérios contábeis, de efeitos relevantes, deverão indicá-la em nota e ressaltar esses efeitos.

*§ 2º **A companhia observará exclusivamente em livros ou registros auxiliares, sem qualquer modificação da escrituração mercantil e das demonstrações reguladas nesta Lei,** as disposições da lei tributária, ou de legislação especial sobre a atividade que constitui seu objeto, que prescrevam, conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes ou determinem registros, lançamentos ou ajustes ou a*

elaboração de outras demonstrações financeiras. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...]

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

[...] (grifos não originais)

Pois bem! De acordo com referido preceito legal, a escrituração contábil é matéria regada por lei, logo, não pode a sociedade, desprezando tais mandamentos legais, realizar uma outra escrituração contábil que afronte tais normas, ainda que atenda a sua conveniência de natureza gerencial ou negocial. Ora, se até nos casos em que há disposições distintas em lei tributária, ou de legislação especial, a contabilidade da companhia não pode ser modificada, devendo tais registros ser realizados exclusivamente em livros ou registros auxiliares, evidentemente, um contrato celebrado entre empresas ligadas não pode descumprir tais mandamentos legais.

Também não se pode olvidar que por força do **Princípio de Entidade**, aprovado pela Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (CFC) nº 750, de 2003, e de adoção obrigatória por toda sociedade anônima, afirma o princípio da autonomia patrimonial e a necessidade da diferenciação do patrimônio de cada entidade, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, no termos do art. 4º da referida Resolução, que, para maior clareza, segue transcrito:

Art. 4º O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição.

Parágrafo único O PATRIMÔNIO pertence à ENTIDADE, mas a recíproca não é verdadeira. A soma ou agregação contábil de patrimônios autônomos não resulta em nova ENTIDADE, mas numa unidade de natureza econômico contábil.

É pertinente ainda registrar que a liberdade de contratar está sujeita às balizas legais (art. 421 do CC/2002) e uma delas é aquela que determina que o negócio jurídico objeto do contrato deva atender os limites instituídos no art. 104 do CC/2002, que exige, dentre outros requisitos, que o objeto do negócio não contrarie determinação legal.

Dessa forma, sob pena de configurar contabilidade paralela, a escrituração das citadas “contas-correntes” deve obedecer aos critérios e métodos da escrituração contábil, fixado na referida legislação, ou ser feita em registros auxiliares, sem qualquer modificação na escrituração fiscal realizada em conformidade com a citada legislação.

No caso em tela, a fiscalização se baseou na contabilidade oficial da recorrente, em especial nas contas integrantes do Ativo Realizável a Longo Prazo, representativa de empréstimos a sociedades coligadas e controladas, definidos no art. 179, II, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), a seguir transcrito:

Art. 179. As contas serão classificadas do seguinte modo:

I - no ativo circulante: as disponibilidades, os direitos realizáveis no curso do exercício social subsequente e as aplicações de recursos em despesas do exercício seguinte;

*II - **no ativo realizável a longo prazo**: os direitos realizáveis após o término do exercício seguinte, assim como os derivados de vendas, adiantamentos ou **empréstimos a sociedades coligadas ou controladas (artigo 243)**, diretores, acionistas ou participantes no lucro da companhia, que não constituírem negócios usuais na exploração do objeto da companhia;*

[...] (grifos não originais)

Com respaldo nos registros contábeis oficiais, realizados nas contas representativas de empréstimos de recursos financeiros da recorrente, a fiscalização apurou a base de cálculo do IOF, em conformidade com disposto no § 13 do art. 7º do Regulamento do IOF de 2007, a seguir reproduzido:

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:

mutuário pessoa jurídica: 0,0041%;

.....

*§ 13. **Nas operações de crédito decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica**, mas que, pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.*

[...] (grifos não originais)

É evidente que os registros nas contas de empréstimos à sociedades coligadas ou controladas, integrantes do Ativo Realizável a Longo Prazo, em consonância com o art. 179, II, da Lei nº 6.404, de 1976, e até prova em contrário, configuram mútuo de recursos

que os recursos financeiros transferidos para as citadas empresas foram originários do patrimônio da própria recorrente.

Por todas essas circunstâncias, chega-se a conclusão que os valores registrados a débito e a crédito das respectivas contas de “caixa único” (código 1.2.1.10) do Ativo Realizável a Longo, de fato, representam transferência de valores entre as empresas contratadas, que comprovam a realização de mútuo de recursos financeiros, nos termos do § 13 do art. 7º do Regulamento do IOF de 2007.

Dessa forma, uma vez demonstrada que as operações financeiras realizadas pelas recorrentes com as empresas ligadas configuram mútuo de recursos financeiros, deixa de ter relevância, para o deslinde da controvérsia, as alegações da recorrente de que houve ampliação indevida dos efeitos tributários do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, para alcançar os contratos de conta-corrente, inclusive as alegações acerca dos limites quanto à utilização da definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado, previsto no art. 110 do CTN, o que dispensa qualquer consideração a respeito.

É pertinente ressaltar que as operações de conta-corrente, mencionadas no referido contrato, se tivessem efetivamente ocorrido, conforme explicitado no referido instrumento contratual, obviamente, não constituiria hipótese de incidência do IOF, por não representar mútuo de recursos financeiros, mas mera administração de contas a pagar e a receber.

Porém, não há qualquer evidência nos autos de que tais operações tenham ocorrido ou que os valores financeiros transferidos para as demais empresas contratadas tenham origem nas referidas operações de gestão de créditos.

Por todas essas considerações, rejeitam-se as alegações suscitadas pela recorrente, para manter a cobrança do IOF nos termos propugnados na questionada autuação.

Da constitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999.

A recorrente alegou que, embora não pudesse ser reconhecida na esfera administrativa, caso fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 9779, de 1999, por decisão plenária do STF, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) nº 590.186, que teve a repercussão geral reconhecida, tal decisão deverá ser observada neste processo.

Não cabe a este Colegiado se pronunciar sobre fatos futuros incertos, que, provavelmente, venha ter algum efeito sobre a exigência do crédito tributário em questão. Ademais, como reconhecido pela própria recorrente, em consonância com disposto no art. 26-A do PAF, foge da competência deste Conselho afastar aplicação de lei vigente, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Dessa forma, por falta de competência, não se toma conhecimento da questão atinente à constitucionalidade do referido preceito legal.

Da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício.

Alegou a recorrente, *ad argumentandum*, que, caso a autuação fosse mantida, total ou parcialmente, por falta de previsão legal, deveria ser afastada a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício. Segundo a recorrente, o disposto no art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430,

de 1996, aplicar-se-ia apenas aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

Inicialmente, é oportuno esclarecer que a cobrança de juros moratórios, com base na variação da taxa Selic, alcança apenas os débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, conforme determina o artigo 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir transcrito:

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

(...).

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

O débito atinente à multa de ofício decorre da aplicação da penalidade pecuniária, que, sabidamente, não tem a mesma natureza do tributo. Diferentemente da multa, o tributo não constitui sanção de ato ilícito, conforme estabelecido no art. 3º do CTN. Em outras palavras, o valor da multa aplicada não decorre do tributo, mas do descumprimento do dever legal de apurá-lo ou pagá-lo.

No entanto, há previsão legal expressa para cobrança de juros moratórios, calculado com base na variação da taxa Selic, mas tal cobrança restringe-se apenas às multas aplicadas isoladamente, nos termos do art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, a seguir reproduzido:

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

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

É pertinente ressaltar que a cobrança dos juros moratórios sobre os débitos tributários foi instituída no art. 61, § 3º, enquanto que a cobrança do referido gravame sobre os débitos vencidos de multa isolada foi instituída no art. 43, parágrafo único. Trata-se de preceitos legais constantes do mesmo diploma legal, no caso, a Lei nº 9.430, de 1966, o que evidencia que o legislador, deliberada e intencionalmente, conferiu tratamento distinto para ambas as situações, mas com o objetivo de conferir tratamento isonômico, ou seja, cobrança dos juros moratórios em ambas os casos.

E a razão desse tratamento diferente é óbvia, pois, se a multa de ofício incide sobre o valor do tributo devido, acrescido dos juros moratórios, logo, na data do pagamento, tal gravame, automaticamente, também integrará o valor da multa de ofício proporcional. Em outras palavras, não são os juros que incidem sobre a multa, mas sim a multa que incide sobre

o crédito tributário acrescido de juros moratórios, portanto, este sempre comporá o valor da multa proporcional, calculada sobre a “totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento”, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

No mesmo sentido, o entendimento explicitado no enunciado da ementa do julgado que segue transcrito:

JUROS SOBRE MULTA.

A multa de ofício, segundo o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, deverá incidir sobre o crédito tributário não pago, consistente na diferença entre o tributo devido e aquilo que fora recolhido. Não procede ao argumento de que somente no caso do parágrafo único do art. 43 da Lei nº 9.430/96 é que poderá incidir juros de mora sobre a multa aplicada. Isso porque a previsão contida no dispositivo refere-se à aplicação de multa isolada sem crédito tributário. Assim, nada mais lógico que venha dispositivo legal expresso para fazer incidir os juros sobre a multa que não toma como base de incidência valores de crédito tributário sujeitos à incidência ordinária da multa. (CARF. 1ª Seção. 4ª Câmara. 1ª Turma Ordinária, Ac. 1401-00.155, j. 28.01.2010, rel. Alexandre Antônio Allemim Teixeira) – Grifos não originais.

Por todas essas razões, fica demonstrado que os juros moratórios incidem diretamente sobre o valor da multa isolada e indiretamente sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor do tributo lançado. Portanto, em qualquer das hipóteses os juros moratórios são devidos.

Com base nessas considerações, fica demonstrada a improcedência da alegação da recorrente de que não há amparo legal para cobrança dos juros moratórios sobre o valor da multa de ofício proporcional ao valor tributo lançado.

III Da Conclusão.

Por todo o exposto, vota-se por afastar a alegação de decadência e rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO ao recurso, para manter na íntegra a decisão recorrida.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento

CÓPIA