



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10480.725110/2014-90
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9303-009.257 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado VOTORANTIM CIMENTOS N/NE S.A.

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

Ano-calendário: 2009, 2010

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA-CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, ainda que realizadas sem contratos escritos, mediante a escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos, com a apuração periódica de saldos devedores, constitui operação de mútuo sujeita à incidência do IOF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Participaram da Sessão de Julgamento os conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.257 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10480.725110/2014-90

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional contra decisão tomada no acórdão n.º 3402-003.018, de 26 de abril de 2016 (e-folhas 1.084 e segs), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS

Ano-calendário:

2009, 2010

ÔNUS DA PROVA. LIVROS COMERCIAIS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.
PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

Em se tratando de processo decorrente de auto de infração, cabe à fiscalização o ônus da prova dos fatos jurídicos da pretensão fiscal e cabe à defesa o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99.

IOF. CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não provando o Fisco que as operações escrituradas na contabilidade do Contribuinte devem ter sua natureza jurídica reavaliada, porque teriam características de “operação de crédito correspondentes a mútuo”, deve prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos livros, não havendo a incidência do IOF sobre operações comerciais lançadas na conta-corrente entre empresas ligadas.

DECADÊNCIA. IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. O mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega do valor que constitua o objeto a obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Pela leitura conjunta dos dois dispositivos, conclui-se que, na apuração dos saldos devedores diários, base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

O acórdão foi integrado pelo acórdão de embargos n.º 3402-003.250, de 25 de agosto de 2016 (e-folhas 1.137), no qual decidiu-se pela inexistência da obscuridade/contradição apontada pela embargante.

A divergência suscitada no recurso especial (e-folhas 1.151 e segs) diz respeito à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF sobre operações de crédito entre pessoas jurídicas na modalidade conta-corrente e sobre o fato gerador e composição da base de cálculo do IOF.

O Recurso especial foi admitido conforme despacho de admissibilidade de e-folhas 1.172 e segs.

Contrarrazões do contribuinte às e-folhas 1.204 e segs. Requer que não se dê seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e, no mérito, que lhe seja negado provimento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal - relator.

Conhecimento do Recurso Especial

A controrrazoante considera que recurso especial da Fazenda Nacional não deve ser conhecido, haja vista a "*manifesta intenção fazendária de se valer do Recurso Especial para reexame de provas (...)*". Explica que

Ressalte-se que a presente argumentação não se trata de discussão meramente protelatória, na medida em que, compulsando do v. acórdão, o que se observa é que a análise do conjunto fático-probatório é essencial para julgamento do presente feito, na medida em que só por meio de referido exercício é que se pode abstrair a efetiva natureza jurídica das operações em contraposição à hipótese de incidência do imposto em questão.

E que

Portanto, não se pode argumentar, em face da presente afirmação, que a análise do recurso especial em questão demandaria a mera análise de direito da definição de "conta-corrente" e sua submissão ou não à incidência do IOF-Crédito, na medida em que o próprio acórdão recorrido consignou que a conclusão pela não incidência foi resultado de detida análise do acervo probatório para apuração da efetiva natureza jurídica das operações aventadas, e não a mera discussão conceitual dos institutos trazidos à baila.

Outrossim, que também não existe divergência em relação à decisão que declarou a decadência parcial do crédito tributário. Segundo argumenta, a situação fática identificada no acórdão recorrido não guarda relação com as situações fáticas identificadas nos acórdãos paradigma.

A respeito do assunto, esclarece que

Ou seja, **não há qualquer similitude fática** entre as operações aventadas nos presentes autos e aquelas tratadas pelo suposto paradigma, a saber: (i) Adiantamento de recursos para futuro aumento de capital, (ii) Adiantamento de recursos para pagamento de despesas; e (iii) Contratos de mútuo pactuados verbalmente com a operação tratada nos presentes autos - conta corrente contábil.

Logo, é obvio que a conclusão a que chegou o v. **acórdão paradigma**, no sentido que, "*foi constatado que a empresa disponibilizava recursos para as empresas ligadas de forma sistemática*", **para afastar a decadência pleiteada, se baseou nas operações analisadas naqueles autos e não na operação de conta corrente** ora em análise.

Assim, nos termos do “Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial do CARF”, trata-se de “*Paradigma que interpreta a mesma legislação do recorrido, em face de SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA DA RETRATADA NO RECORRIDO*”.
(*todos os grifos no original*)

Sem razão a contrarrazoante em relação aos dois apontamentos feitos em sede de prelibação.

Em primeiro lugar, embora o recorrido tenha, de fato, decidido com base no acervo probatório carreado aos autos (o que, vale dizer, é inerente ao processo decisório), a divergência na interpretação da legislação tributária encontra-se, justamente, no entendimento que se dá às situações em que há disponibilização de recursos financeiros sob o forma de conta-corrente. Do ponto de vista jurídico, discute-se se a simples existência da operação em si é suficiente para caracterização do fato gerador do IOF ou, se, como entendeu o Colegiado prolator da decisão recorrida, é necessário que sejam produzidas provas que demonstrem a destinação dos recursos. Observe-se como se manifesta a i. Relatora do processo no voto condutor da decisão recorrida.

Pois bem. Diante dos supratranscritos mandamentos legais, a Recorrente afirma que os registros contábeis que levaram ao lançamento tributário são decorrentes de contratos de conta corrente, e não de mútuo, cujo objeto é a escrituração de prestações mútuas, quitadas periodicamente pela apuração de haveres. Assim, ao tributar tais valores pelo IOF, que fora do mercado financeiro só incide sobre os contratos de mútuo, a Fiscalização estaria infringindo o princípio da legalidade, bem como indo na contramão dos artigos 108 e 110 do CTN.

A diferenciação entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente de fato existe e é imprescindível para a aferição da legalidade das autuações fiscais para cobrança de IOF como a presente, tendo em vista os mandamentos dos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional.¹ Tal distinção deve ser precisamente aplicada ao caso concreto, demonstrando-se que as transações entre empresas relacionadas se subsomem a uma ou outra hipótese. No presente caso, contudo, não havendo contrato firmado entre as empresas relacionadas, a análise da natureza jurídica das transações restringe-se aos livros contábeis e informações prestadas pelo contribuinte. A rigor, portanto, a questão do presente processo encontra-se atrelada somente à conta corrente contábil da empresa Recorrente, e não à conta *corrente contratual*,² uma vez que nenhum instrumento particular foi firmado entre as partes do grupo econômico para disciplinar os negócios jurídicos sob apreço.

Por conta desse entendimento, assevera que

No caso em tela, a fiscalização não promoveu maiores esforços na demonstração de qualquer irregularidade na escrituração efetuada pelo Contribuinte com relação à Conta 0012201030 (Conta Corrente – Comp. Ligadas, **de modo a tentar demonstrar a suposta natureza de mútuo das operações correspondentes àqueles lançamentos**). A Recorrente tampouco comprovou que os lançamentos contábeis constantes da Conta 0012201040 (Mútuo a Receber – Comp Ligadas) não constituem efetivamente mútuos, mas sim de outras situações, limitando-se a algumas alegações em seu recurso, porém sem provas para embasar seu direito. (*grifos acrescidos*)

Foi por considerar necessário o exame e comprovação da destinação dos recursos disponibilizados em conta-corrente que a Relatora apontou a falta de provas como razão de decidir. O aspecto jurídico por trás disso está, como disse alhures, na interpretação que se dá à norma, que pode remeter à necessidade de comprovação da destinação dos recursos ou,

contrariamente, ao entendimento de que a mera disponibilidade do crédito e ocorrência de saldos devedores satisfaz a condição determinada em Lei para incidência do Imposto.

E com muito menos razão, ainda, o apontamento feito em relação à ausência de similitude fática na parte em que a recorrente contesta o critério empregado pela decisão recorrida para efeito de contagem do prazo decadencial.

De fato, pouco importa que os paradigma tenham tratado de (i) adiantamento de recursos para futuro aumento de capital; (ii) adiantamento de recursos para pagamento de despesas; ou (iii) contratos de mútuo pactuados verbalmente com a operação tratada nos presentes autos - conta corrente contábil. A identidade fática entre os acórdãos paradigma e o recorrido encontra-se na circunstância de que, em todos os casos, está-se tratando de operações de crédito passíveis de serem enquadradas na hipótese prevista na alínea "a", do inciso I, do art. 7º, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, em razão de que o valor principal a ser utilizado pelo mutuário não é identificado. Reza a norma que, em tais circunstâncias, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação.

Mérito

Como se depreende das informações prestadas nos autos, a controvérsia diz respeito aos valores movimentados na Conta - Comp. Ligadas, número 0012201030 e na Conta Mútuo a Receber - Comp Ligadas, número 0012201040. Em relação a última, embora a autuada tenha reconhecido que a mesma prestava-se "à quitação de mútuo realizado com a sociedade Votorantim Cimentos Ltda (...)", discute-se, ainda assim, o transcurso do prazo decadencial do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário. Em relação à primeira, discute-se, também, a incidência do IOF sobre as operações realizadas.

Decadência

O auto de infração controvertido é datado de 23/05/2014, e, conforme explica a Fiscalização Federal, alcançou fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2009 a 31/12/2010. No entender da contrarrazoante, contudo, *a Autoridade Fiscal não observou a regra contida do artigo 63, inciso I do CTN c/c o artigo 1º, inciso I da Lei nº 5.143/66, que estabelecem, claramente, que o fato gerador do IOF-Crédito é a entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou a sua colocação à disposição do interessado.* Assim, como foram considerados valores disponibilizados em anos anteriores, que geraram os saldos devedores considerados na base de cálculo da exação, parte do crédito tributário lançado já estaria decaído, especificamente, todo o crédito apurado com base nas operações realizadas em data anterior a 01/01/2019.

A recorrente, por seu turno, defende o entendimento de que, conforme art. 3º, § 1º, inciso I, do Decreto nº 6.306, de 2007, o fato gerador ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor da obrigação **ou** a sua colocação à disposição do interessado e que, quando refere a efetiva entrega, o dispositivo legal faz expressa menção à data da entrega, o que não ocorre quando menciona a colocação dos valores à disposição do interessado.

Creio que, de fato, trata-se de uma matéria que merece especial atenção.

O art. 97 do Código Tributário Nacional positivou em Lei Complementar o princípio da reserva legal na definição do fato gerador da obrigação tributária principal e de sua base de cálculo, nos seguintes termos.

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do § 3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo; (*grifos acrescidos*)

IV - a fixação de alíquota do tributo **e da sua base de cálculo**, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65; (*grifos acrescidos*)

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso.

§ 2º Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.

À luz desse preceito, estabelecido em legislação de hierarquia superior, necessário que se busque na Lei nº 9.779, 19 de janeiro de 1999, que estendeu a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, o fato gerador do Tributo. Para maior clareza, reproduzo a seguir o texto legal.

“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. (*grifos acrescidos*)

§ 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.”

Na medida em que a concessão do crédito, em determinadas situações peculiares, pode ocorrer com base em um sistema de operações dinâmicas de débitos e créditos mútuos em conta-corrente, o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, ao regulamentar o disposto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, esclareceu que, "*quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário,(...) a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês*". Observe-se.

Art.7ºA base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são(Lei nº8.894, de 1994, art. 1º, parágrafo único, eLei nº5.172, 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:

No particular, tem-se uma modalidade de operação creditória conhecido por créditos realizados por meio de conta-corrente. Em sede de contrarrazões, a própria autuada explica o funcionamento da operação, nos seguintes termos:

Conforme expressamente reconhecido pela decisão recorrida, o que se tem no presente caso é a **sistemática de "Conta Corrente", por meio da qual pessoas jurídicas ligadas concedem e recebem prestações de diversas naturezas**, uma das outras, sendo que eventual valor devido é apurado com periodicidade determinada, ocasião em que se apuram os haveres a quem de direito - caso existam. (*grifos no original*)

Nesta modalidade, todas as partes se comprometem e figuram como credoras e devedoras uma das outras, haja vista o acordo de concessão de prestações mútuas e de natureza diversas, sendo que a figura do credor e devedor só é determinada com certa periodicidade. Deste modo, é contrato autônomo e não se confunde com o mútuo. Nas lições de Waldirio Bulgarelli:

(...)

Como se depreende da transcrição acima, na operação de que se trata, existem sempre partes credoras e partes devedoras uma das outras. Trata-se de um *acordo de concessão de prestações mútuas*, do que decorre a *figura do credor e devedor* de forma dinâmica e alternada, de tal sorte esses só podem ser conhecidos e determinados *com certa periodicidade*.

Conforme disposição de Lei, considera-se ocorrido o fato gerador do IOF na data da concessão do crédito. Na hipótese dos autos, na medida em que haja concessões simultâneas de crédito, alternadas, de tal sorte que, como o próprio contribuinte esclarece, "*a figura do credor e devedor só é determinada com certa periodicidade*", por óbvio, o crédito só pode ser considerado como tendo sido concedido na ocasião em que uma das partes envolvidas mostra-se credora da outra e não no momento das transferências havidas de uma para outra.

Exemplificando. Se no sistema de conta-corrente acertado entre as partes, em determinado momento A deve R\$ 6.000,00 para B e B transfere R\$ 4.000,00 para A, nenhum crédito foi concedido de B para A. A é que detém um crédito de R\$ 2.000,00 perante B.

Não é por outra razão que Decreto nº 6.306/2007 estabeleceu que "quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário,(...) a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês".

Com base nessas premissas, rejeita-se a prejudicial de decadência do direito que a Fazenda detém de constituir o crédito tributário, uma vez que, na modalidade de operação levada a efeito pelo contribuinte, o crédito somente pode ser considerado concedido na data em que for apurado o saldo devedor e, por conseguinte, somente nessa data considera-se ocorrido o fato gerador do Imposto.

Da incidência do IOF

De tudo que até aqui foi dito e aceito por este Relator como premissa na análise da matéria posta, parece-me que seja inevitável concluir que as operações praticadas pela autuada estão sujeitas ao pagamento de IOF. De fato, trata-se de uma conclusão que decorre das considerações feitas pela própria empresa em sede de contrarrazões, quando afirma, como acima se viu, que a "*sistemática de 'Conta Corrente'*" adotada é um instrumento, "*por meio da qual pessoas jurídicas ligadas concedem e recebem prestações de diversas naturezas, uma das outras, sendo que eventual valor devido é apurado com periodicidade determinada, ocasião em que se apurarão os haveres a quem de direito*". Ora, e não é exatamente esse tipo de situação que a legislação do Imposto disciplina ao determinar que "*quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário (...) a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês (...)*"?

A seguir, a contrarrazoante prossegue, explicando, ainda, que "Nesta modalidade, todas as partes se comprometem **e figuram como credoras e devedoras** uma das outras, haja vista o **acordo de concessão de prestações mútuas** e de natureza diversas, **sendo que a figura do credor e devedor só é determinada com certa periodicidade**".

Tais considerações não poderiam ser mais eloquentes. Há nelas o reconhecimento explícito de que *(i)* há concessão de crédito, *(ii)* há valores devidos periodicamente a uns e outros, *(iii)* há necessidade de apurar, a cada período, haveres a quem de direito; *(iv)* existem, na operação, credores e devedores e *(v)* há concessão de prestações mútuas. Nestas circunstâncias, como admitir a possibilidade de que não ocorra, neste tipo de operação, a concessão de crédito, definida na legislação de regência como fato gerador do Imposto.

E, *concessa venia*, o entendimento firmado no acórdão recorrido, quando afirma que a Fiscalização Federal deveria ter apurado com maior precisão e clareza os fins a que se destinavam os valores depositados em conta-corrente, não pode prosperar. Por óbvio, se o que se pretende determinar é se a operação *sub examine* identifica-se ou não como uma operação de mútuo, é absolutamente irrelevante os fins a que se destinam os créditos disponibilizados (!).

Por fim, destaco que o entendimento externado na presente decisão está em consonância com a jurisprudência deste Colegiado e, até mesmo, deste Relator, uma vez que tenha sido designado para redigir o voto vencedor no processo n.º 13603.721113/2014-17, acórdão n.º 9303-005.583, de 17 de agosto de 2017, que recebeu a seguinte ementa.

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

Data do fato gerador: 31/01/2010, 28/02/2010, 31/03/2010, 30/04/2010, 31/05/2010, 30/06/2010, 31/07/2010, 31/08/2010, 30/09/2010, 31/10/2010, 30/11/2010, 31/12/2010, 31/01/2011, 28/02/2011, 31/03/2011, 30/04/2011, 31/05/2011, 30/06/2011, 31/07/2011, 31/08/2011, 30/09/2011, 31/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011

DISPONIBILIZAÇÃO E/ OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS A OUTRA PESSOA JURÍDICA

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos 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.

Na ocasião, tive também a oportunidade de demonstrar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não destoia da interpretação da legislação que ora defendo (RESP n.º 1.239.101/RJ).

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.** (Destaquei)

2. Recurso especial não provido.

Por todo o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal

Declaração de Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama

Depreendendo-se da análise dos autos do processo, peço vênia ao ilustre conselheiro relator para expressar meu entendimento acerca do conhecimento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e a matéria trazida em recurso – qual seja – se há ou não incidência de IOF sobre a movimentação de recursos financeiros realizada no âmbito de um contrato de conta corrente entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico.

Quanto ao conhecimento, entendo que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional não deva ser conhecido, vez que não atendidos, para tanto, os requisitos constantes do art. 67 do RICARF/2015.

Para melhor elucidar a impossibilidade de se conhecer o recurso, importante recordar a decisão recorrida. Eis a ementa que foi consignada (Grifos meus):

“ÔNUS DA PROVA. LIVROS COMERCIAIS. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

Em se tratando de processo decorrente de auto de infração, cabe à fiscalização o ônus da prova dos fatos jurígenos da pretensão fiscal e cabe à defesa o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre quaisquer pessoas jurídicas ou entre qualquer pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99.

IOF. CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não provando o Fisco que as operações escrituradas na contabilidade do Contribuinte devem ter sua natureza jurídica reavaliada, porque teriam características de “operação de crédito correspondentes a mútuo”, deve prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos livros, não havendo a incidência do IOF sobre operações comerciais lançadas na conta-corrente entre empresas ligadas.

DECADÊNCIA. IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea “a” do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. O mesmo Decreto, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado. Pela leitura conjunta dos dois dispositivos, conclui-se que, na apuração dos saldos devedores diários, base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial.”

Vê-se claro pela ementa que a autoridade fiscal não logrou êxito em se provar que as operações registradas na conta contábil “0012201030 – Conta Corrente – Comp Ligadas” seriam vinculadas às operações de mútuo. É de se notar que o voto do acórdão recorrido também esclarece o ocorrido (Grifos meus):

“Disto percebe-se que o problema a ser enfrentado não se esgota na discussão de existir ou não um contrato de conta corrente – com as características que lhe são particulares, tão bem desenvolvidas pela doutrina jurídica – entre a Recorrente e as demais empresas do grupo econômico. Quanto à impossibilidade de o IOF incidir indiscriminadamente sobre toda e qualquer transação abrigada pelo contrato de conta corrente, não há dúvida. A questão palpitante é, isto sim, o fato de a conta corrente ser utilizada para a concretização de empréstimos entre as empresas (pela abertura de crédito, por exemplo), o famigerado mútuo.

[...]

No caso em tela, a fiscalização não promoveu maiores esforços na demonstração de qualquer irregularidade na escrituração efetuada pelo Contribuinte com relação à Conta 0012201030 (Conta Corrente – Comp. Ligadas), de modo a tentar demonstrar a suposta natureza de mútuo das operações correspondentes àqueles lançamentos. [...]”

Sendo assim, resta claro que a decisão recorrido considerou, nos termos da legislação vigente, que o IOF deve incidir sobre a operação de crédito que compreenda operações de mútuo de recursos financeiros, tal como preceitua o art. 3º § 3º, inciso III, do Decreto 6.306/07 e, em respeito ao art. 13 da Lei 9.779/99, *in verbis* (Grifos meus):

*“Art. 13. As operações de crédito **correspondentes a mútuo** de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou ente 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 [...]*”.

E que, no presente caso, não houve comprovação de que as operações de conta corrente seriam, pela sua natureza, operações de mútuo.

Clarificada a decisão recorrida, importante trazer, brevemente, os acórdãos indicados como paradigma:

- Acórdão 3301-002.282:

✓ Ementa:

“IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE. Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital (AFAC), o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99. A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.

IOF. ADIANTAMENTOS EFETUADOS PARA EMPRESAS LIGADAS COM A FINALIDADE DE PAGAMENTOS DE DESPESAS.

A utilização de uma rubrica contábil com a finalidade de pagamento de despesas de empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo.

IOF. MÚTUOS PACTUADOS VERBALMENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS.

A utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo.

IOF. ASSUNÇÃO DE DÍVIDA DE MÚTUO. Nos termos do § 10 e 11 do art. 7º do RIOF, há a incidência do IOF nos negócios assemelhados de operação de crédito em que haja substituição do devedor, sendo que sua base de cálculo é o valor renegociado da dívida. [...]”

✓ Decisão:

Nesse caso, foi dado provimento ao recurso de ofício, para descaracterizar a operação realizada como Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC, ainda que tivesse ocorrido a capitalização. E quanto às operações enquadradas como operação de mútuo, vê-se que a “rubrica contábil” era totalmente diferente do caso vertente e o contrato foi “verbal”.

Considerando que a decisão recorrida considerou a rubrica contábil e a insuficiência de provas pela autoridade fiscal, não há como considerar o acórdão indicado como paradigma, vez que não há similitude fática entre os arestos. No acórdão indicado como paradigma, não havia contrato de mútuo, pois, segundo aquele contribuinte, o que se pretendia fazer era adiantar recursos para aumento de capital. O que sendo descaracterizada a operação como AFAC pela turma ordinária do CARF (que deu provimento ao recurso de ofício), considerou como operação de conta corrente passível de tributação pelo IOF-crédito.

No presente caso não houve discussão se a operação seria AFAC ou não, tampouco descaracterização da operação como AFAC e caracterização como conta corrente. O que houve no aresto recorrido foi a não comprovação de que as operações constantes da rubrica contábil “0012201030 – Conta Corrente – Comp Ligadas” teriam natureza de operações de mútuo. No presente caso, os valores foram transferidos de maneira reiterada e recíproca entre os participantes, escriturados contabilmente de modo separado de outras rubricas como “conta

corrente” e que foram efetivamente destinados ao cumprimento de obrigações decorrentes do exercício das atividades de cada empresa envolvida. No acórdão recorrido não houve demonstração da transferência reiterada e recíproca – pela própria descaracterização da operação de AFAC.

- Acórdão 3401-002.490:

- ✓ Ementa:

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

A utilização de recursos financeiros disponibilizados por pessoas jurídicas, pertencentes ou não a um mesmo grupo empresarial, em contas correntes, por um dos correntistas, em montante superior ao seu valor de ingresso constitui fato gerador do IOF, por força de previsão constante do art. 13 da Lei nº 9.779/99, restando caracterizada operação de crédito em sua acepção ampla.”

- ✓ Decisão:

A decisão do acórdão indicado como paradigma traz (Grifos meus): *“Por conseguinte, quando um dos correntistas utiliza valores disponibilizados em montante superior à sua contribuição para formação do saldo da conta corrente, a meu ver, há sim, nesta situação, verdadeira operação de crédito, **que pode ser qualificada como mútuo, assim considerado o empréstimo de coisa fungível, tal como previsto no art. 586 do Código Civil, até porque, como o mútuo, na conta corrente há necessidade de restituição dos valores utilizados, ainda que tão somente por ocasião da liquidação daquela.**”*

Vê-se que as decisões dos arestos recorrido e indicados como paradigma são convergentes, e não divergentes, eis que nos em ambos os casos se entendeu que há incidência de IOF em

operações de conta corrente entre empresas, desde que caracterizada a existência de mútuo entre elas.

Recorda-se que, no presente caso, as provas produzidas não demonstraram a caracterização de operação de mútuo – daí a conclusão distinta daquela alcançada no acórdão paradigma. A divergência, portanto, não é sobre a questão de direito, mas sim sobre a questão de prova. E questões de prova dependem da avaliação dos elementos probatórios apresentados em cada caso. Assim, se os fatos analisados são diversos, não há que se falar em interpretação divergente da legislação.

Em relação à decadência, também não há como se conhecer o Recurso Especial, vez não restar comprovada a similitude fática entre os arestos (discussão do fato gerador do IOF na operação similar ao do contribuinte), bem como não haver em um dos acórdãos nem a menção ao art. 173, inciso I, do CTN.

Quanto ao mérito, manifesto minha concordância com o impecável voto do acórdão recorrido da nobre conselheira Thais de Laurentiis Galkowics, continuando com o meu entendimento de que a operação de conta corrente, pela sua natureza, não seria caracterizada como operação de mútuo, nos termos já explanados pela ilustre conselheira Vanessa Marini Cecconello no acórdão 9303-005.582.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama