



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10120.724132/2012-60
ACÓRDÃO	3202-003.135 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	17 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CEP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

O Superior Tribunal de Justiça, através do REsp nº 973.733-SC, sob a sistemática dos recursos repetitivos, decidiu que o prazo para contagem da decadência para o exercício do direito da Administração Tributária de constituir/formalizar o crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por obrigação, quando inexistente pagamento antecipado, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser realizado, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). DESCARACTERIZAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A MÚTUO. FATO GERADOR DE IOF.

Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital, o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracteriza-se como operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de nulidade da intimação através de edital eletrônico. Por maioria de votos, em afastar a preliminar de decadência e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencida a Conselheira Aline Cardoso de Faria (Relatora), que votava por reconhecer a preliminar de decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, para excluir os valores computados no saldo

devedor inicial em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006, e, no mérito, por dar parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a autuação sobre as operações financeiras em que houve comprovação da integralização do aumento de capital nº curso do procedimento fiscalizatório. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria – Relatora

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe – Presidente e Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Wagner Mota Momesso de Oliveira, Jucileia de Souza Lima, Onizia de Miranda Aguiar Pignataro, Rafael Luiz Bueno da Cunha, Aline Cardoso de Faria, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário face a lavratura de Auto de Infração referente ao lançamento de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário (ACs) 2007 a 2011, em desfavor da Recorrente CEP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

Por bem descrever os fatos, adota-se o relatório do Acórdão recorrido:

Trata-se de auto de infração lavrado em 27/04/2012 contra a pessoa jurídica CEP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., para a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário (ACs) 2007 a 2011, no montante de R\$ 1.052.205,22, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%, com a seguinte composição:

IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGURO OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS	
Imposto	530.629,50
Juros	123.603,56
Multa	397.972,16
Valor do Crédito Apurado	1.052.205,22

I. Do procedimento fiscal

De acordo com o Auto de Infração de fls. 347/358, o procedimento de fiscalização teve por escopo verificar a regularidade dos recolhimentos do IOF no período de apuração indicado acima. Constatou-se que o referido imposto, incidente sobre repasses a empresas

controladas caracterizados como mútuo, no período de 06/2007 a 12/2011, não foi declarado nem pago.

No curso da ação fiscal, identificou-se que a empresa, ao longo desses anos, efetuou repasses de valores elevados às empresas controladas Pinheiro's Veículos Ltda. (PINAUTO) e Pinheiro's Motos Ltda. (fls. 211 a 232, 233 a 236, 238 a 244, 277 a 313 e 314 a 340) na forma de AFAC (Adiantamentos Para Futuro Aumento de Capital), que se caracterizaram como mútuo entre as empresas. Tais valores foram contabilizados na fiscalizada como conta de Investimento constante do Ativo Permanente (fls. 211 a 232) desde o momento do repasse, mesmo sem ainda ter ocorrido o aumento do capital na favorecida por meio de alteração contratual. Já nas controladas os referidos repasses eram contabilizados em conta do Patrimônio Líquido- AFAC.

De acordo com o Auditor-Fiscal, ao longo dos anos de 2006 até 2010 avolumaram-se na conta de AFAC da PINAUTO o montante de R\$ 10.899.258,24 (fl. 243), quando em 01/03/2010 parte do saldo foi incorporada ao capital, a saber, a parcela de R\$ 7.505.008,00. No primeiro repasse feito pela CEP também houve a integralização do total de R\$ 657.932,00 em 21/06/2006. Ao longo dos anos de 2010 e 2011 ocorreram novos repasses para a PINAUTO até se chegar a um saldo acumulado em 2011 de R\$ 8.012.655,55 (em 04/2010 houve a devolução de R\$ 2.554.594,69 da PINAUTO para a CEP a título de Pagto. de empréstimo, conforme consta no histórico constante no Razão, fls. 243/244).

Já na Pinheiros Motos avolumou-se, por longo tempo (anos de 2008, 2009, 2010 e 2011), na conta de AFAC, o montante de R\$ 4.655.000,00 repassados pela CEP Investimentos e Participações (fl. 236).

A autoridade fiscal registrou que o entendimento predominante na Receita Federal do Brasil, exposto no ADN CST nº 9, de 1976, no PN CST nº 23, de 1971, e PN nº 23, de 1983, é que os AFACs não incorporados ao capital em prazo razoável têm natureza jurídica de mútuo. Dessa forma, os valores transferidos a título de AFAC não podem ficar indeterminadamente aguardando a sua transformação em capital, sendo que o PN nº 17, de 1984, indicou qual seria o prazo razoável para a integralização objetivada da AFAC, sem que esta se caracterizasse como mútuo.

Transcrevendo trecho do Parecer Normativo CST nº 17, de 1984, concluiu que a incorporação do AFAC ao capital deve ser realizada por ocasião da primeira alteração contratual ocorrida após o recebimento dos recursos ou, na falta desta, 120 dias contados a partir do encerramento do período-base no qual ocorreu a transferência do recurso.

A fim de explicar a metodologia adotada para apuração do IOF sobre cada mútuo identificado, a autoridade fiscal procedeu à análise individual do AFAC de cada empresa controlada, consoante abaixo se reproduz:

A empresa Pinheiros Motos acumulou ao longo dos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011 o total de R\$ 4.704.950,00 em recebimentos da CEP a título de AFAC sem realizar qualquer incorporação ao capital da referida quantia (fls.211 a 232, 233 a 236 e 314 a 340). Somente após o início da ação fiscal, em 15/03/2012, foi que a empresa realizou a capitalização do saldo total da AFAC (fls.148 e 149). Não obstante a empresa ter feito a citada integralização sob ação fiscal, admitimos que a alteração contratual alberga os valores transferidos ao longo 2011, quanto ao atendimento do prazo de 120 dias após o encerramento do período base no qual ocorreu a transferência dos recursos. Por isso foram excluídos do cálculo do IOF os valores transferidos da CEP para a Pinheiros Motos ao longo do ano de 2011 (fls. 333 a 340).

Na PINAUTO ao longo dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 avolumaram-se na conta de AFAC da PINAUTO valores elevados, quando então em 01/03/2010 parte do

saldo existente foi incorporado ao capital (fls. 211 a 232 e 238 a 244). Ao longo dos anos de 2010 e 2011 ocorreram novos repasses em valores elevados para a PINAUTO, sendo que em 04/2010 houve a devolução de R\$ 2.554.594,69 da PINAUTO para a CEP a título de Pagto. de empréstimo, conforme consta no histórico do Razão, fls. 243. Uma vez que ocorreu uma capitalização de parte da AFAC em março/2010, pelos mesmos motivos explicitados no parágrafo anterior, excluímos do cálculo do IOF os valores transferidos da CEP para a PINAUTO ao longo do ano de 2009, bem como os valores transferidos em 2010 até a referida capitalização, totalizando os valores transferidos entre 01/2009 até 03/2010 o montante de R\$ 4.444,250,00. A diferença entre esta última parcela e o valor total capitalizado (R\$ 7.505.008,00), o montante de R\$ 3.060.758,00, somente foi excluído do cálculo do IOF na data da capitalização 01/03/2010, uma vez que esta se refere a valores transferidos nos anos anteriores a 2009.

Também após o início da fiscalização a empresa PINAUTO realizou uma alteração contratual incorporando todo o saldo existente em conta de AFAC em 31/12/2011. Da mesma forma que o caso anterior, como a alteração ocorreu dentro dos 120 dias após o encerramento do período base no qual ocorreu a transferência dos recursos de 2011, excluímos do cálculo do IOF os valores transferidos desse ano (fls. 306 a 313).

Assim, a partir dos registros contábeis da fiscalizada e de suas controladas, restou caracterizado que grande parte dos valores adiantados não foi convertida em aumento de capital ao longo dos anos de 2007 a 2011, ou o foi somente depois de transcorrido um longo período de tempo, e mesmo assim de forma parcial, como se deu em 03/2010 na Pinauto. Além disso, apenas após o início da fiscalização as empresas controladas tentaram corrigir parcialmente a irregularidade ao capitalizarem integralmente os AFAC.

Quanto ao cálculo do IOF, informou que utilizou como base os repasses constantes nas contas de Investimento da CEP (1.3..1.01.0006 - Investimento Pinheiros Motos e 1.3.1.01.0004 - Investimento PINAUTO), excluindo as capitalizações ocorridas, conforme explicitado nas planilhas de cálculo elaboradas (fls. 211 a 232, 277 a 313, 314 a 340 e 341 a 345), nos anos de 2007 a 2011.

A ação fiscal se encerrou em 27/04/2012, conforme o Termo de Encerramento de fl. 359, tendo a autuada sido cientificada na mesma data.

II. Da Impugnação

Cientificada do auto de infração, a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 366/376 em 28/05/2012, na qual sustentou, mencionando as disposições do art. 3º, § 3º, do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que é vedado à legislação tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos e formas de direito privado (art. 110 do CTN); com isso, a natureza jurídica e as características do mútuo são tratadas na lei civil.

Após discorrer sobre as características do contrato de mútuo e do AFAC, argumentou que, muito embora tenham pontos em comum, não têm a mesma natureza jurídica e, por isso, não podem ser tomados um pelo outro. No mútuo, a obrigação principal é a de efetuar o pagamento ao mutuante com coisa de mesmo gênero, quantidade e qualidade. No compromisso preliminar do AFAC, a obrigação principal é a de proceder à incorporação ao capital do aporte recebido com essa finalidade.

Complementou que, em não havendo previsão legal estabelecendo prazo para a efetiva capitalização dos aportes, não cabe ao agente fiscal no ato de lançamento desviar-se da lei, preencher lacunas ou, sem que haja autorização legal, aplicar subsidiariamente normas regentes de situação do âmbito de outro tributo, para transmutar a natureza da operação, em afronta ao princípio da legalidade tributária.

Considerando que as operações não são vedadas por lei, não têm a natureza de mútuo e não resultam de dolo, simulação ou fraude, propugna a impugnante pela declaração de improcedência do lançamento.

No que tange à base de cálculo do IOF, a empresa argumentou que, mesmo que fosse legalmente possível a exigência tributária na espécie tratada, haveria de se proceder ao acertamento da base de cálculo, alegando o que segue:

2.2.1.1.2 Tanto na vigência do Decreto nº 4.494, de 03/12/2002, quanto na do Decreto nº 6.306, de 14/12/2007, as normas que regem a base de cálculo do IOF (art. 7º, I, 'a' e 'b'), no caso de mútuo financeiro entre pessoas jurídicas, são idênticas e estabelecem dois modos de se proceder à apuração. O primeiro, quando o valor não esteja definido, em contrato ou mesmo na própria conta que controla o mútuo, é dado pelo somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia do mês. O segundo, quando o valor esteja definido, em contrato ou na própria conta que controla o mútuo, é dado pelo valor assim determinado.

2.2.1.1.3 Por seu turno, a norma presente no § 1º do art. 7º de ambos os decretos e no § 14 do art. 7º do Decreto 6.306/2007 limita a base de cálculo ao valor que se encontra definido multiplicado por trezentos e sessenta e cinco, mesmo que o contrato verbal ou escrito tenha duração indeterminada ou superior a 365 dias.

2.2.1.1.4 Nota-se da 'conta de investimento' que registra os AFACs que os aportes feitos a esse título a Pinheiro's Veículos e a Pinheiro's Motos estão perfeitamente definidos, isto é, não variam dentro de cada mês ou mesmo no período considerado em razão de lançamentos a crédito. Não tem essa conta, pela sua natureza, função de conta-corrente. Essa situação permanece imutável em face de ambas as sociedades, com exceção apenas do valor erroneamente restituído pela Pinheiro's Veículos.

2.2.1.1.5 Em estando definido, não há como apurar saldos diários devedores, em virtude de o valor não sofrer alteração por lançamentos a crédito. Para a apuração da base de cálculo e do tributo, portanto, impõe-se tomar cada valor de per si, diariamente, no decorrer de até 365 dias, e aplicar a alíquota pertinente. Nada além.

A autuada trouxe à baila, ainda, o seguinte lapso em seu registro contábil, postulando pela exclusão dos valores correspondentes da base de cálculo do tributo:

2.2.1.2.1 Em face de diferença entre os registros na 'conta investimento' e na 'conta AFAC - Pinheiro's Veículos', procedeu-se a uma conciliação dessas contas etc, na qual se detectou dois lançamentos a débito, em 19/10 e 17/12/2007, cujos valores, 120.000,00 cada um, não compõem os investimentos da CEP. Na realidade, referem-se a lucros segregados à distribuição aos sócios que, por lapso, foram aí lançados. Ver os demonstrativos de conciliação acostados.

Quanto à apuração do adicional de IOF no decorrer de junho a dezembro de 2007, inferiu que somente seria possível sua exigência a partir da data de publicação do Decreto nº 6.339, ocorrida no DOU de 03 de janeiro de 2008, que o instituiu. Em face dos princípios constitucionais aplicáveis à espécie, o gravame não poderia ser exigido retroativamente.

Requeru, por fim, que fosse acolhida a impugnação, declarando-se improcedente o lançamento e desonerando-a da exigência do imposto.

É o relatório.

Em decisão por unanimidade, a 3ª TURMA/DRJ/FOR votou para JULGAR PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo em parte crédito tributário em litígio, em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL(AFAC). DESCARACTERIZAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A MÚTUO. FATO GERADOR DE IOF.

Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital, o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracteriza-se como operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF.

A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada, a recorrente repisou os argumentos contidos na impugnação, requerendo que se reforme a decisão da Delegacia de Julgamento, em recurso voluntário, portado da seguinte estrutura:

I. DA TEMPESTIVIDADE

II. DOS FATOS

III. RAZÕES PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

III.1 PRELIMINARMENTE: DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO VOLUNTÁRIO – NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL ELETRÔNICO

III.2 PRELIMINARMENTE: DA DECADÊNCIA PARCIAL OPERADA IN CASU

III. 2 MÉRITO DA IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AUTUAÇÃO

III. 2. 1 DA IMPOSSIBILIDADE DE DESCARACTERIZAÇÃO DO AFAC

III. 2. 2 DA IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE MÚTUO

III. 2. 3 DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IOF

III. 2. 3 SUBSIDIARIAMENTE: DA NECESSÁRIA REVISÃO DO LANÇAMENTO EM RAZÃO DE ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO AI

III. 2. 3. 1 DA FALTA DE LIMITAÇÃO DO IOF/CRÉDITO AO PERÍODO DE 365 DIAS PREVISTO NO ART. 7º DO DECRETO Nº 6.306/07

III. 2. 4 SUBSIDIARIAMENTE: DO NECESSÁRIO CANCELAMENTO DA AUTUAÇÃO EM CASO DE EMPATE DOS VOTOS NO JULGAMENTO DESTES RECURSO

IV. DO PEDIDO

Por fim, pede o que se segue:

96. Diante do exposto, pugna-se pelo conhecimento e provimento do presente Recurso Voluntário para:

97. Preliminarmente:

(i) Seja reconhecida a tempestividade do presente Recurso Voluntário, tendo em vista que a nulidade da citação por edital e a ocorrência da ciência do Acórdão Recorrido pela

Recorrente em 17/09/2019, mediante acesso dos documentos via e-CAC; e(ii) Seja reconhecida a decadência parcial operada sobre os alegados saldos devedores diários formados até 26/04/2007, na forma do art. 150, § 4º, do CTN, para fins de exclusão dos referidos montantes da base de cálculo autuada.

98. No mérito, reformar o, Acórdão Recorrido e, por conseguinte, cancelar o lançamento em tela, exonerando-se os pretensos débitos que consigna, tendo em vista:

(D) A impossibilidade de descaracterização do AFAC, dada a ausência de legislação específica, porquanto o lapso temporal previsto no PN CST n' 17/84 não tem o condão de alterar a natureza jurídica do instituto, a fim de caracterizá-lo como operação de crédito;

(ã) A impossibilidade de caracterizar o AFAC como mútuo, dada a natureza jurídica que lhes é inerente; e(DA) inoocorrência do fato gerador do IOF/Crédito

99. Subsidiariamente, na remota hipótese de ser mantida a autuação requer-se seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, ao menos, para que seja revisada a base de cálculo autuada, para fins de aplicação do art. 7º,I,"I)" do Decreto n" G.306/07

100. Por fim, caso ocorra empate no julgamento do caso, requer-se o voto de qualidade do Presidente da Turma seja utilizado para cancelar a autuação ou, ao menos, afastar a multa vinculada, com fulcro no ant.112 do CTN.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Aline Cardoso de Faria, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

I – Das preliminares

a) Da intimação via Edital Eletrônico

Em sede preliminar, a Recorrente afirma que por não ser optante pelo Domicílio Tributário (DTE), as comunicações oriundas da RFB devem ser pessoais ou encaminhadas para o seu domicílio fiscal pela via postal. Alega que mediante envio de intimação postal, em tentativa única, a RFB promoveu o Edital Eletrônico nº 006206279 de 22/07/2019 (Doc. 05), considerando 06/08/2019 como data de ciência, dado que a Recorrente supostamente se encontraria em “lugar incerto e ignorado”.

Irresignada com a forma que fora intimada, a Recorrente pugna pela nulidade do procedimento adotado pela fiscalização.

Nada obstante, no procedimento de intimação realizado não há nenhuma irregularidade. Face a tentativa frustrada de intimação pela via postal conforme consta no Aviso de Recebimento (AR – Doc. 06) a RFB procedeu corretamente a intimação da Recorrente via edital eletrônico. Tal procedimento está em consonância com a Portaria SRF nº 259/2006:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante:

(...)

§ 4º Resultando-se improficuo qualquer dos meios de intimação previstos nos parágrafos anteriores, a intimação poderá ser feita por meio de edital publicado no endereço eletrônico do órgão do MF na Internet.

Por todo exposto, não merece prosperar o argumento da Recorrente de que teve “tolhido o seu direito ao prazo recursal por falha exclusiva da Administração Pública”. Conforme é possível extrair dos autos, conhecedora das acusações imputadas, a Recorrente apresentou ampla defesa em sede impugnatória e recursal abrangendo questões preliminares e de mérito, não sendo plausível crer que a citação via edital (frustrada a citação postal) seria capaz de causar qualquer prejuízo a ampla defesa e contraditório.

Desta feita, não havendo nenhuma ofensa aos requisitos previstos no art. 59, do Decreto 70.235/1972, indefere-se a preliminar de nulidade formulada pela Recorrente.

b) Da alegação de decadência parcial

A Recorrente rememora que nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN é cediço que o IOF é tributo sujeito ao lançamento por homologação, pelo que, o prazo para a administração tributária efetuar o lançamento do respectivo tributo é de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador. Também, destaca que a efetiva entrega do montante objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado constitui o fato gerador do IOF (art. 63, CTN), portanto a ocorrência do fato gerador alude à data da concessão do crédito (art. 13, § 1º, da Lei nº 9.779/99).

Com relação ao critério quantitativo do IOF/Crédito, isto é, a forma de apuração do quantum devido se dá de duas formas distintas, a depender das características da operação de crédito, nos termos do art. 7º, I, “a” e “b” do Decreto nº 6.306/07, in verbis:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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:

(...)

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

(...)” (destacamos)

Isto exposto, a Recorrente esclarece que a autoridade fiscal enquadrou os valores repassados pela Recorrente a título de AFAC como operação de crédito sem valor de principal definido, nos termos do 7º, I, “a”, do Decreto nº 6.306/07 encimado, considerando como base de

cálculo do IOF/Crédito o somatório dos saldos devedores diários apurado nº último dia de cada mês.

Especificamente sobre a alegação de decadência parcial, a Recorrente afirma que como tomou ciência do AI em tela em 27/04/2012, os saldos devedores diários existentes até 26/04/2007 estão decaídos e, portanto, extinto de pleno direito o IOF/Crédito sobre eles incidentes, haja vista a consumação do quinquênio legal para o lançamento de ofício em 27/04/2007, quando da lavratura do AI em tela, nos termos do art. 150, §4º do CTN.

Nesse sentido, a Recorrente destaca o que se segue:

30. Da análise dos mapas de cálculo anexados aos autos, em cotejo com a Razão Contábil da Recorrente (fls. 211/219 – Doc. 10), a base de cálculo do IOF/Crédito relativa ao AFAC junto à PINAUTO foi composta por saldos contabilizados desde o período de 17/07/2006 a 16/05/2007, sendo fixado como valor de saldo devedor diário inicial o montante de R\$ 3.085.000,00 (fls. 277), referente ao saldo inicial abatido da integralização inicial de capital no valor de R\$ 657.932,00. Veja-se:

**APURAÇÃO DOS SOMATÓRIOS MENSAIS DOS SALDOS E ACRÉSCIMOS
DEVEDORES DIÁRIOS**

Empresa: CEP Investimentos e Participações Ltda
CNPJ nº07.865.713/0001-67

1.3.1.01.0004 - Investimento Pinauto

Dia	Créditos Diários	Débitos Diários	Saldos Finais Diários*	D/C	Saldos Devedores Diários	Acréscimos Devedores Diários
01/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
02/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
03/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
04/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
05/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
06/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
07/06/2007	0,0	0,0	3.085.000,0	D	3.085.000,0	0,0
08/06/2007	0,0	130.000,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	130.000,0
09/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
10/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
11/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
12/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
13/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
14/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
15/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
16/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
17/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
18/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
19/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
20/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
21/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
22/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
23/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
24/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
25/06/2007	0,0	0,0	3.215.000,0	D	3.215.000,0	0,0
26/06/2007	0,0	230.000,0	3.445.000,0	D	3.445.000,0	230.000,0
27/06/2007	0,0	0,0	3.445.000,0	D	3.445.000,0	0,0
28/06/2007	0,0	0,0	3.445.000,0	D	3.445.000,0	0,0
29/06/2007	0,0	0,0	3.445.000,0	D	3.445.000,0	0,0
30/06/2007	0,0	0,0	3.445.000,0	D	3.445.000,0	0,0
TOTAL					96.690.000,0	360.000,0

*Saldo Inicial abatido da integralização inicial de capital no valor de R\$ 657.932,00.

31. Conforme Razão Analítico da Recorrente relativo ao ano-calendário de 2006 e ao período de janeiro a maio do ano-calendário de 2007 (fls. 211/219), o saldo inicial, por sua vez, antes do decréscimo de R\$ 657.932,00 referente à integralização de capital na PINAUTO realizado pela própria Autoridade Fiscal, é assim discriminado:

Saldo anterior: 0,00

Data	Investimento (Conta 1.3.1.01.0004 – Investimento PINAUTO)	Saldo
21/06/2006	657.932,00 (integralização de capital)	657.932,00
17/07/2006	145.000,00	802.932,00
15/08/2006	300.000,00	1.102.932,00
18/09/2006	360.000,00	1.462.932,00
13/10/2006	200.000,00	1.662.932,00
16/11/2006	300.000,00	1.962.932,00
04/12/2006	100.000,00	2.062.932,00
15/12/2006	280.000,00	2.342.932,00
31/01/2007	- 27.000,00	2.315.932,00
02/02/2007	27.000,00	2.342.932,00
02/03/2007	600.000,00	2.942.932,00
19/03/2007	400.000,00	3.342.932,00
30/03/2007	- 50.000,00	3.292.932,00
03/05/2007	200.000,00	3.492.932,00
16/05/2007	250.000,00	3.742.932,00

32. Do valor de R\$ 3.742.932,00 apurado como saldo inicial da conta 1.3.1.01.0004 (“Investimento na PINAUTO”) em junho/2007, a D. Fiscalização descontou o valor de R\$ 657.932,00 referente à integralização de capital contabilizada em 21/06/2006. Assim, para fins de apuração da base de cálculo do IOF/Crédito, calculado a partir de junho/2007, a D. Autoridade Fiscal considerou como saldo inicial o valor de R\$ 3.085.000,00 (R\$ 3.742.932,00 – R\$ 657.932,00).

33. A decadência ora alegada implica a extinção dos pretensos débitos de IOF/Crédito incidentes sobre os saldos devedores diários apurados até 30/03/2007, inclusive, n° montante de R\$ 3.292.932,00 (total em 03/2007).

34. Computada a decadência parcial até 03/2007, deve-se “zerar” o estoque de saldos devedores diários formados até tal data, dado que o IOF/Crédito correspondente poderia ter sido lançado dentro do prazo de 5 (cinco) anos, ou seja, até 26/04/2007.

35. Em decorrência, remanesce dentro do quinquênio legal contado tomando por base a data de ciência da lavratura do AI em tela (27/04/2012), o saldo devedor diário formado a partir de 27/04/2007, qual seja o valor de R\$ 450.000,00, correspondente à somatória do AFAC de R\$ 200.000,00 contabilizado em 03/05/2007 e ao AFAC de R\$ 250.000,00 contabilizado em 16/05/2007 na conta 1.3.1.01.0004:

CEP INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA

07.865.713/0001-67 Conta: 1.3.1.01.0004 - Investimento Pinauto Saldo inicial: 2.342.932,00D

Razão

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Saldo	D/C	Cód.Contra	Contrapartida	Histórico
31/01/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	C	27.000,00	2.315.932,00 D	1.1.1.03.0001	Banco do Brasil	VALORES TRANSFERIDOS	
02/02/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	D	27.000,00	2.342.932,00 D	1.1.1.03.0001	Banco do Brasil	VL R DEPOSITO N/ DATA IDENTIFICADO	
02/03/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	D	600.000,00	2.942.932,00 D	1.1.1.03.0002	Banco Itau	VL R DEBITADO N/ DATA TRANSFERENCIA	
19/03/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	D	400.000,00	3.342.932,00 D	1.1.1.03.0002	Banco Itau	VL R DEBITADO N/ DATA TRANSFERENCIA	
30/03/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	C	50.000,00	3.292.932,00 D	1.1.1.03.0002	Banco Itau	VL R CREDITADO N/ DATA TDI TRANSF	
03/05/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	D	200.000,00	3.492.932,00 D	1.1.1.03.0002	Banco Itau	VL R DEBITADO N/ DATA SISPA G	
16/05/2007	1.3.1.01.0004	Investimento Pinauto	D	250.000,00	3.742.932,00 D	1.1.1.03.0002	Banco Itau	VL R DEBITADO N/ DATA SISPA G	

Após colacionar os documentos e planilhas supra, a Recorrente transcreve o seguinte Acórdão CARF:

36. O CARF já exarou entendimento nesse sentido. Confira-se:

“(…)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.” (destacamos)(Acórdão nº 3402-003-018, de 26/04/2016)

Destarte, conclui que devem ser excluídos da base de cálculo autuada os montantes de saldos devedores diários formados até 26/04/2007, dada a extinção por decadência do IOF/Crédito pretensamente incidente sobre tais quantias.

Conforme se extrai do Auto de Infração (fls. 349), a falta de recolhimento do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas (especificamente no lançamento da empresa PINAUTO), tem como marco inicial montantes realizados a título de AFAC ao longo do ano de 2006:

Ao longo dos anos de 2006 até 2010 avolumaram-se na conta de AFAC da PINAUTO o montante de R\$ 10.899.258,24 (fls. 243), quando então em 01/03/2010 parte do saldo foi incorporado ao capital, a parcela de R\$ 7.505.008,00. No primeiro repasse feito pela CEP também houve a integralização do total de R\$ 657.932,00 em 21/06/2006. Ao longo dos anos de 2010 e 2011 ocorreram novos repasses para a PINAUTO até se chegar a um saldo acumulado em 2011 R\$ 8.012.655,55 (em 04/2010 houve a devolução de R\$ 2.554.594,69 da PINAUTO para a CEP a título de Pagto de empréstimo, conforme consta no histórico constante no Razão, fls.243 e 244). Já na Pinheiros Motos avolumaram-se por longo tempo (anos de 2008, 2009, 2010 e 2011) na conta de AFAC o montante de R\$ 4.655.000,00 repassados pela CEP Investimentos e Participações (fls.236).

Na lavratura do Auto de Infração, a autoridade fiscal fixou como valor de saldo devedor inicial o montante correspondente ao valor de R\$ 3.085.000,00 (fls. 277).

Com efeito, a sistemática de contagem do prazo decadencial do IOF deve observar o disposto no art.13 da Lei nº 9.779 de janeiro de 1999. Nestes termos, considerando-se ocorrido o fato gerador do IOF na data de concessão do crédito e que a ciência da autuação ocorreu em 27/04/2012, devem ser excluídos os valores correspondentes aos saldos computados no período anterior a 27/04/2007.

De igual maneira, o montante de R\$ 657.932,00 referente à integralização de capital contabilizada em 21/06/2006 também não deve compor o saldo devedor inicial para fins de apuração do IOF devido.

Nada obstante, para o lançamento ora examinado, o reconhecimento de decadência se opera pela aplicação do art. 173, I, do CTN e não pela regra do art. 150, § 4º do CTN, haja vista que o dispositivo anteriormente mencionado é restrito aos casos em que houve pagamento do tributo.

Desta feita, ao presente lançamento fiscal deve ser aplicado o disposto no art. 173, I do CTN, para reconhecer a decadência dos valores computados no saldo devedor inicial em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006.

II – Do mérito

A matéria controversa em sede de Recurso Voluntário se assenta sobre o lançamento do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários (IOF) – acrescido de juros e multa, em virtude de suposta falta de recolhimento verificada nos anos-calendário de 2007, 2008, 2009 e 2010 e 2011.

De acordo com o Auto de Infração às fls. 347 - 359, a Recorrente foi autuada por deixar de recolher os valores relativos ao IOF durante o período supramencionado. O enquadramento legal das infrações está devidamente disposto no respectivo documento.

Em sede preliminar, cumpre esclarecer que a Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), define o fato gerador do IOF, quanto às operações de crédito, como sendo a entrega total ou parcial do montante objeto da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado:

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

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

De sua vez, o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, preceitua o seguinte:

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.

[...]

Segundo dispõe o Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF (art. 3º, § 3º, incisos I e III), a expressão “operações de crédito” compreende as operações de empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos e mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física.

Portanto, para a incidência do IOF sobre as operações de mútuo de que trata o comando legal mencionado, importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, sendo irrelevante a forma pela qual esse evento se dê. Vale lembrar que o mútuo é espécie do gênero empréstimo. Nesse ponto, o art. 586 do Código Civil de 2002 (CC) define que, no mútuo, uma parte cede a outra coisa fungível, tendo a outra parte a obrigação de restituir igual quantidade de bens do mesmo gênero e qualidade.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do direito pleiteado pela Recorrente.

a. Da utilização do Parecer Normativo CST nº 17/1984

Inconformada com a autuação, a Recorrente alega que o r. acórdão padece de equívoco, haja vista que todas as operações realizadas têm natureza de AFACs - Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital, devidamente registrados nos livros contábeis, não configurando mútuo, e, por conseguinte não atraindo a cobrança de IOF.

Sustenta que a descaracterização das operações de AFACs foi realizada com base no Parecer Normativo CST nº 17, de 20/08/1984, que por sua vez, não possui nenhuma relação com o IOF, mas com tributo diverso (Imposto sobre a Renda) cujo objetivo é impedir a distribuição disfarçada de lucros e/ou a geração de despesas financeiras em decorrência da incidência da correção monetária de Balanço sobre as contas do patrimônio líquido.

No presente caso, adota-se o entendimento de que a ausência de lei específica para capitalização de AFAC não legitima a sua descaracterização para fins de cobrança de IOF. Tal interpretação está em consonância com os recentes julgados do CARF, cujas ementas, no que interessam ao presente caso, seguem abaixo reproduzidas:

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

(...)

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. DIFERENCIAÇÃO. OPERAÇÃO DE MÚTUO. IOF. PRAZO PARA CAPITALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECÍFICA.

O Parecer Normativo CST nº 17/1984 não diz respeito à incidência do IOF sobre operação de adiantamentos para futuro aumento de capital - AFAC.

Na falta de uma norma específica do IOF que imponha prazo limite para a capitalização dos chamados AFAC, é ilegítima a cobrança do imposto por suposta configuração de operação de mútuo, quando os adiantamentos, de fato, restam utilizados para aumento do capital da sociedade investida. (Acórdão nº 3402-009.021 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 26 de agosto de 2021). Relatoria Pedro Sousa Bispo).

Também nesse sentido:

Assunto: Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF

(...)

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. DESCARACTERIZAÇÃO. PRAZO DE 120 DIAS PARA CAPITALIZAÇÃO. PN CST 17/84.

O prazo de 120, previsto no subitem 7.1.1 do Parecer Normativo CST 17/1984 não tem amparo legal. Assim, o mero descumprimento deste prazo não é causa suficiente para descaracterizar a efetiva capitalização do adiantamento para futuro aumento de capital (AFAC). Deverá haver comprovação da existência de aumento do capital social, através de registros contábeis, alterações societárias, atos na junta comercial. (Acórdão nº 3002-

003.781 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA. Sessão de 28 de agosto de 2025.
Relatoria Gisela Pimenta Gadelha Dantas).

O Acórdão nº 9303-012.913 da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CARF, em sessão realizada em 18 de fevereiro de 2022, corrobora a insuficiência de motivação quando fundamentada no Parecer Normativo 17/1984 :

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

Ano-calendário: 2003

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. FALTA DE NORMA ESPECÍFICA PARA DESCARACTERIZAR A OPERAÇÃO DE AFAC COM ENQUADRAMENTO COMO OPERAÇÃO DE MÚTUO. IOF.

Não cabe desenquadrar uma operação como AFAC, caracterizando-a como mútuo para fins de exigência do IOF, sustentando, entre outros, como motivação o fato de o contribuinte não ter observado os requisitos dispostos pelo Parecer Normativo CST 17/84 e IN SRF 127/88, que impuseram, entre outros, a observância de prazo limite para a capitalização dos AFACs. Tais atos, inclusive, foram formalmente revogados, vez que se referiam a dispositivo do Decreto-Lei 2.065/83, que tratava de correção monetária de Balanços.

Conforme fixado pela jurisprudência do CARF nos precedentes supramencionados, a não integralização do capital no prazo fixado no Parecer CST 17/1984 não é motivo suficiente para desconsiderar a efetiva capitalização a título de AFAC. O que não significa dizer que a Recorrente esta desobrigada de realizar o aumento do capital social para fins de não incidência do IOF.

Desta feita, o que importa examinar no presente caso é se houve comprovação de que os recursos repassados pela Recorrente a suas controladas foram integralizados (mesmo em prazo superior a 120 dias), se foram registrados em conta contábil adequada e se possuíam natureza de AFAC.

b. Do valor devolvido (AFAC – descaracterização)

A Recorrente sustenta que o Auto de Infração considerou que o valor devolvido a Recorrente pela controlada PINAUTO (em 04/2010), corresponderia a pagamento de empréstimo, portanto, devida a cobrança de IOF.

Irresignada, a Recorrente afirma que a devolução do valor correspondente foi contabilizada na conta de Patrimônio Líquido – AFAC, o que confere à operação inarredável natureza jurídica de AFAC, sendo certo que o estorno do valor se deve ao não atendimento da finalidade para qual o investimento foi realizado. Portanto, conclui “deve ser reconhecido que o valor de R\$ 2.554.594,69 trata-se de AFAC não efetivado”. (Fls. 479).

Nos termos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), o fato gerador do IOF consolida-se na entrega total ou parcial do montante objeto da obrigação ou a sua colocação à disposição do interessado. Sendo, portanto, irrelevante se houve devolução do montante ou não para incidência do tributo.

Isto posto, não assiste razão à Recorrente neste ponto.

c) Da impossibilidade de caracterização de mútuo

Neste tópico recursal, a Recorrente discorre sobre a impossibilidade de equiparação do contrato de AFAC ao contrato de mútuo, dada a natureza jurídica singular inerente a cada modalidade contratual. Nestes termos, às fls. 479/480 esclarece o que se segue:

62. Trata-se o AFAC de (i) investimento, caracterizado pela entrega de determinado montante à sociedade, por seus acionistas e/ou cotistas, (ii) vinculado a um futuro aumento de capital, operação essa admitida pela legislação civilista², sendo a (iii) finalidade capitalização de recursos pela pessoa jurídica beneficiária dos valores.

63. O mútuo é (i) espécie de empréstimo, pelo qual o mutuante transmite a propriedade de bem móvel fungível, implicando a (ii) obrigação do mutuário restituir coisa do mesmo gênero, quantidade e qualidade, conforme dicção do art. 586 do Código Civil³, isto é, a sua (iii) finalidade é a restituição futura dos haveres emprestados.

64. Distinguem-se, ainda, quanto à causa-função ou função econômica-social própria desses contratos e que é elemento de identificação de cada um. O mútuo tem por escopo permitir a utilização temporária de coisa fungível pelo mutuário com obrigação de restituir, ao passo que o AFAC visa o investimento na pessoa jurídica por seu acionista e/ou cotista, com vistas à sua capitalização.

Adicionalmente, a Recorrente cita o Acórdão CARF nº 20180.220 de 25/04/2007 e o resultado do julgamento alçado no Processo 000096612.2011.4.05.8500, 4ª Turma do TRF5, DES. FEDERAL IVAN LIRA DE CARVALHO (20/11/2012) e conclui afirmando que não restam dúvidas de que o AFAC não se enquadra na hipótese de incidência do IOF/Crédito, por não se equiparar a qualquer operação de crédito, tampouco a mútuo de recursos financeiros, pelo que se afigura insubsistente a autuação vergastada.

Com efeito, a não integralização do aumento de capital, seja por ocasião da primeira alteração contratual da sociedade investida após o recebimento dos recursos financeiros, ou no prazo máximo de 120 (cento e vinte) dias, contados a partir do encerramento do período-base em que a investida recebeu os recursos financeiros, não pode ser tomada como justificativa isolada para caracterização das operações realizadas pela Recorrente como mútuo.

Todavia, embora reconheça-se que o Parecer COSIT 17/84 não tem o condão de fixar um prazo para realização da integralização do aumento de capital, não significa dizer que a Recorrente estaria dispensada de fazê-lo. O que se entende é que acaso referido aumento seja realizado em prazo posterior aos 120 dias, esta providência não pode ser estranha à análise do mérito.

Desta feita, a partir dos registros contábeis da fiscalizada e de suas controladas, as glosas realizadas sobre os valores adiantados e efetivamente convertidas em aumento de capital devem ser revertidas.

Já no que se refere às operações financeiras em que não foi comprovada a integralização do aumento de capital, este voto alinha-se ao entendimento exarado pela DRJ às fls. 434:

(...) os aportes de recursos financeiros efetuados corresponderam a uma operação de crédito, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, uma vez que foram contabilizados como AFACs e o aumento de capital esperado concretizou-se apenas parcialmente. Caracterizado está o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a Impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente.

Pelo exposto, no que tange às transferências financeiras em que não restou comprovada a efetiva integralização do capital social, não há reparo a ser feito no Acórdão recorrido, devendo, portanto, serem mantidas as glosas.

d) Da revisão do lançamento pela falta de limitação do IOF ao período de 365 dias (art. 7º do Decreto nº 6.306/07)

O Acórdão Recorrido aduziu que “a base de cálculo e a alíquota do IOF/Crédito, assim como do seu adicional, disciplinadas pelo art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007, abaixo transcrito, foram corretamente fixadas pela autoridade fiscal, tendo em vista que, nas operações financeiras de que se cuida, não ficou definido o valor principal a ser utilizado pelas empresas mutuárias”.

Irresignada, a Recorrente sustenta que a mera análise das planilhas relativas à apuração do IOF no período autuado, colacionadas aos autos às fls. 341/345, é suficiente para comprovar que as operações praticadas pela Recorrente têm efetivamente valor principal definido.

Desse modo, o caso em exame atrairia a incidência da alínea “b” do art. 7º, I do Decreto nº 6.306/07:

“Art. 7º A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

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:

(...)

b) quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo é o principal entregue ou colocado à sua disposição, ou quando previsto mais de um pagamento, o valor do principal de cada uma das parcelas:

(...)” (destacamos)

Nessa perspectiva, lhe serão aplicáveis as regras contidas nos parágrafos 1º e 14 do referido artigo, as quais dispõem:

“(...

§ 1º O IOF, cuja base de cálculo não seja apurada por somatório de saldos devedores diários, não excederá o valor resultante da aplicação da alíquota diária a cada valor de principal, prevista para a operação, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, acrescida da alíquota adicional de que trata o § 15, ainda que a operação seja de pagamento parcelado.

(...) § 14. Nas operações de crédito contratadas por prazo indeterminado e definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, aplicar-se-á a alíquota diária prevista para a operação e a base de cálculo será o valor do principal multiplicado por trezentos e sessenta e cinco.”

Pelo exposto, a Recorrente defende que realizadas operações de crédito entre pessoas jurídicas, com valor de principal definido e prazo indeterminado, o IOF/Crédito incide à alíquota máxima de 1,5% (365 x 0,0041%), razão pela qual, impõe-se a reforma do Acórdão Recorrido.

Não assiste razão à Recorrente.

Veza que não foram apresentados os contratos de mútuo, não é possível quantificar o valor principal colocado à disposição das empresas mutuárias. Ademais, conforme se extrai do Auto de Infração não se trata de um valor predeterminado, mas do acréscimo de saldos devedores no período de apuração. Em outras palavras, as operações de crédito não tinham um valor predefinido, motivo pelo qual correta a aplicação pela autoridade fiscal da previsão contida na alínea “a” do art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por reconhecer a preliminar de decadência nos termos do art. 173, I do CTN, para excluir os valores computados no saldo devedor inicial em relação aos fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2006, superar a preliminar de nulidade da intimação através de Edital Eletrônico, e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para afastar as glosas sobre as operações financeiras em que não foi efetivamente comprovada a integralização do aumento de capital no curso do procedimento fiscalizatório.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Aline Cardoso de Faria

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe**, Redator designado

Tendo o Colegiado discordado do encaminhamento da Relatora, a respeito da decadência parcial e quanto à exoneração de parte do auto de infração, fui designado para expressar o entendimento da Turma.

1. Da decadência

A recorrente pede reconhecimento da decadência parcial do lançamento de ofício pela aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, visto que houve ultrapassado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, para o fisco efetuar o lançamento:

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.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos dêste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º Não influem sôbre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse 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. (destaquei)

Veja-se que o dispositivo legal exige o pagamento antecipado pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Quando se vislumbra a ausência de antecipação, há atração do art. 173, I, do CTN, que é o caso ora analisado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - **do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;**

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere êste artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nêle previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (destaquei)

Conforme consta no Anexo da Nota PGFN nº 1.114/12, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) emitiu sua decisão acerca da matéria, em sede de recursos repetitivos, no REsp nº 973.733/SC:

II – Julgamentos submetidos à sistemática do art. 543-C (recursos repetitivos) do Código de Processo Civil desfavoráveis à Fazenda Nacional.

(...)

2 - RESP 973.733/SC

Relator: Min. Luiz Fux

Recorrente: INSS

Recorrido: Estado de Santa Catarina

Data de julgamento: 12.08.2009

Resumo: Impossibilidade de aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 173 do CTN para determinação do prazo decadencial na constituição do crédito tributário pelo Fisco, nas hipóteses em que o contribuinte não declara, nem efetua o pagamento antecipado do tributo sujeito a lançamento por homologação. Vide Parecer PGFN/CAT 1617/2008.

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA DECIDIDA: o STJ decidiu que o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN 173, I), 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, inaplicando-se cumulativamente os prazos previstos nos arts. 150, § 4º, e 173, I, do CTN. Com relação à competência do mês de dezembro, considerando que o seu lançamento deve ser feito em janeiro do ano seguinte, a contagem do prazo se inicia no ano seguinte ao que o lançamento deveria ter sido realizado. Exemplo: fato gerador ocorrido em dezembro de 2011, o lançamento deveria ser feito em janeiro de 2012, não sendo realizado, o prazo quinquenal só é contado para o Fisco constituir o crédito, a partir de janeiro de 2013. (destaquei)

Esse é o entendimento deste Conselho Administrativo, conforme se verifica das seguintes decisões:

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PRÉVIO. PRAZO DE CINCO ANOS CONTADOS A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE PODERIA TER SIDO EFETUADO O LANÇAMENTO.

Configurado o lançamento por homologação e não havendo a realização de pagamento antecipado pela Contribuinte, aplicável a regra do art. 173, inciso I, do CTN, operando-se em cinco anos contados do primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

(Processo nº 10980.010585/2007-18, Acórdão nº 9303-005.444, Sessão de 27 de julho de 2017, Conselheira Vanessa Marini Cecconello)

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, em sede recursos repetitivos, por força do art. 62-A do Regimento Interno do CARF, devem ser observadas no julgamento deste Tribunal Administrativo.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente ao IOF é de 05 anos, contados do fato gerador na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido ou do primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento. Recurso Negado.

(Processo nº 19515.002353/2004-12, Acórdão nº 9303-01.531, Sessão de 5 de julho de 2011, Conselheiro Henrique Pinheiro Torres)

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL.

Na hipótese em que não há recolhimento, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia haver sido realizado. Constituído dentro do prazo de cinco anos a partir do marco inicial, o crédito tributário não sofre os efeitos da decadência.

(Processo nº 19515.008616/2008-12, Acórdão nº 3402-004.112, Sessão de 23 de maio de 2017, Relator Carlos Augusto Daniel Neto)

DECADÊNCIA. TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O prazo quinquenal de que a Fazenda Nacional dispõe para constituir crédito tributário decorrente de contribuição não-declarada nem paga, em face da ausência de pagamentos, é contado a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido constituído por meio de lançamento de ofício.

(Processo nº 10680.016007/2008-51, Acórdão nº 3301-01.520, Sessão de 27 de junho de 2012, Conselheiro Jose Adão Vitorino de Moraes)

Conforme se verifica do auto de infração, foram considerados os fatos geradores a partir de 30.06.2007. Portanto, da aplicação do art. 173, I, do CTN, a decadência seria verificada após cinco anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, que passa a ser 01.01.2013. Considerando que a recorrente tomou ciência do auto de infração em 27.04.2012, não há que se falar em decadência.

A recorrente sustenta pela decadência sobre os saldos devedores diários formados até 26.04.2007, visto que se trata de valores postos à disposição do mutuário em períodos anteriores, há mais de cinco anos da data da ciência do auto de infração.

Essa questão foi objeto de análise pela 3ª Turma da CSRF, de forma precisa pelo Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, formalizada no acórdão nº 9303-008.712, cujas razões adoto e passo a reproduzir:

Há que se apreciar a questão de mérito com base na definição do fato gerador do IOF e de seu momento de ocorrência e para tanto, reproduzo o art. 3º do Decreto nº 6.306 de 14/12/2007 nas normas aplicáveis ao caso concreto deste processo:

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

§ 1º Entende-se ocorrido o fato gerador e devido o IOF sobre operação de crédito:

I- **na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado;**

(...)

§ 3º **A expressão “operações de crédito” compreende** as operações de:

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

(...)

Ou seja, a data do fato gerador é aquela em que se coloca à disposição do interessado o valor que constitua o objeto da obrigação, estando esta obrigação definida no acórdão nº 3402-003.019.

Tal entendimento decorre do disposto no art. 7º, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 6.306/2007:

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:

(Negritei)

Ora, pelo que se viu acima, no caso em que não fica definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a apuração da base de cálculo é complexiva, pois decorre da soma de saldos devedores diários, provém de períodos anteriores àquele em que se faz a apuração, mas a incidência da norma é instantânea: o IOF incide instantaneamente sobre valores disponibilizados a cada operação.

Saliente-se que disponibilizar o valor tributável naquele momento, último dia do mês, não é uma questão de apurar renda, capital ou patrimônio, previamente acumulados e tributados, mas de apurar a base de cálculo ao final do mês, pela soma das disponibilidades nos dias deste mês, independentemente de no primeiro dia haver saldo decorrente de período anterior ou não.

Aliás, se no dia 31 do mês XX-1, no qual, por hipótese estivesse ocorrido decadência, o saldo da conta fosse zero e no dia 01/XX houvesse um depósito de 100, deixaríamos de computá-lo no fato gerador apurável no dia 31/XX? Parece-me certo que não, pois esse saldo estaria colocado à disposição do interessado, na dicção do art. 3º acima reproduzido.

Contudo, se no mesmo dia 31/XX-1, ainda sob o manto da decadência, houvesse saldo diário de 100, e esse saldo continuasse disponível na conta no dia 01/XX, não estaria ele também disponível para o interessado? Parece-me certo que sim.

Se, ao contrário, houvesse tributação pelo IOF, no mês anterior, do saldo do dia 31/XX-1 (os mesmos 100), por compor o somatório dos saldos daquele mês, é porque esses 100 estavam disponíveis para o interessado também naquele período. A tributação se faz sobre as disponibilidades financeiras havida na conta, pelo critério do art. 7º (base de cálculo) e a incidência é em cada data em que estão colocadas à disposição do interessado os valores objetos da obrigação. Houve incidência da norma do dia 01/XX até o dia 31/XX, logo, sobre o valor disponível em 01/XX, não cabe falar em decadência ocorrida para o fato gerador decorrente do saldo do dia 31/XX-1.

Para a situação em apreço, **é a disponibilidade do valor na conta naquele dia 01/XX que permite a incidência do IOF**, independentemente da sua origem e existência ou não de prévia tributação. Saliento, ainda, que não se está tributando a riqueza com o IOF, **mas os valores postos à disposição do interessado, sejam eles utilizados ou não**; entendo ser essa a dicção da norma para o caso concreto.

Dessarte, **não se pode afastar a incidência sobre a base de cálculo dos valores disponíveis em um período para o qual não houve decadência, em razão da decadência de períodos anteriores a eles. Só cabe falar em decadência do próprio período apurado e essa não ocorreu.**

Nesse sentido, deve-se afastar a decadência.

2. Do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital - AFAC

A autoridade tributária constatou os seguintes fatos durante o procedimento fiscal (fls. 349/351):

A empresa Pinheiros Motos acumulou ao longo dos anos de 2008, 2009, 2010 e 2011 o total de R\$ 4.704.950,00 em recebimentos da CEP a título de AFAC **sem realizar qualquer incorporação ao capital da referida quantia** (fls.211 a 232, 233 a 236 e 314 a 340). **Somente após o início da ação fiscal, em 15/03/2012, foi que a empresa realizou a capitalização do saldo total da AFAC** (fls.148 e 149). **Não obstante a empresa ter feito a citada integralização sob ação fiscal, admitimos que a alteração contratual alberga os valores transferidos ao longo 2011**, quanto ao atendimento do prazo de 120 dias após o encerramento do período base no qual ocorreu a transferência dos recursos. **Por isso foram excluídos do cálculo do IOF os valores transferidos da CEP para a Pinheiros Motos ao longo do ano de 2011** (fls. 333 a 340).

Na PINAUTO ao longo dos anos de 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010 avolumaram-se na conta de AFAC da PINAUTO valores elevados, quando então em 01/03/2010 parte do saldo existente foi incorporado ao capital (fls. 211 a 232 e 238 a 244). Ao longo dos anos de 2010 e 2011 ocorreram novos repasses em valores elevados para a PINAUTO, sendo que em 04/2010 houve a devolução de R\$ 2.554.594,69 da PINAUTO para a CEP a título de Pagto. de empréstimo, conforme consta no histórico do Razão, fls. 243. **Uma vez que ocorreu uma capitalização de parte da AFAC em março/2010**, pelos mesmos motivos explicitados no parágrafo anterior, **excluimos do cálculo do IOF os valores transferidos da CEP para a PINAUTO ao longo do ano de 2009, bem como os valores transferidos em 2010 até a referida capitalização**, totalizando os valores transferidos entre 01/2009 até 03/2010 o montante de R\$ 4.444,250,00. A diferença entre esta última parcela e o valor total capitalizado (R\$ 7.505.008,00), o montante de R\$ 3.060.758,00, somente foi excluído do cálculo do IOF na data da capitalização 01/03/2010, uma vez que esta se refere a valores transferidos nos anos anteriores a 2009.

Também após o início da fiscalização a empresa PINAUTO realizou uma alteração contratual incorporando todo o saldo existente em conta de AFAC em 31/12/2011. Da mesma forma que o caso anterior, como a alteração ocorreu dentro dos 120 dias após o encerramento do período base no qual ocorreu a transferência dos recursos de 2011, excluimos do cálculo do IOF os valores transferidos desse ano (fls. 306 a 313).

Assim, **a partir dos registros contábeis da fiscalizada e de suas controladas, restou caracterizado que grande parte dos valores adiantados não foi convertida em aumento de capital ao longo dos anos de 2007 a 2011, ou o foi somente depois de transcorrido um longo período de tempo, e mesmo assim de forma parcial, como se deu em 03/2010 na Pinauto. Além disso, apenas após o início da fiscalização as empresas controladas tentaram corrigir parcialmente a irregularidade ao capitalizarem integralmente os AFAC.** (destaquei)

Necessário se faz a incursão sobre a instrumento do Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC. Nessa seara, trago a condensada e contundente definição do AFAC pelo julgador de primeira instância no Acórdão nº 14-76.140, da 14ª Turma da DRJ/RPO, quando do julgamento do Processo 10972.720048/2014-16, reproduzido originalmente no Acórdão nº 3301-013.474 de minha relatoria:

Tem-se por AFAC a operação em que uma pessoa (no caso, pessoa jurídica) remete valores a uma empresa sua coligada/controlada, para que esses montantes sejam utilizados como futuro aporte de capital. Quando ocorre a conversão em capital do recurso disponibilizado na receptora, tem-se, como contrapartida, a criação de ações da investida em favor da investidora.

Assim como naquela ocasião, amparo-me na análise do Conselheiro Robson José Bayerl, nº julgamento do Processo nº 15504.723993/2015-82, formalizado sob o Acórdão nº 3401-004.340, sobre o instituto perquirido, adotando as suas razões de decidir:

(...) após pesquisa sobre o tema, constatei que esta figura, a despeito de conhecida e admitida na área contábil e fiscal, não possui tratamento legal específico, não existindo regulamentação em diploma de envergadura legal, mas apenas em atos opinativos e normativos da Secretaria da Receita Federal e Conselho Federal de Contabilidade – CFC.

Nesse sentido, no longínquo ano de 1975, a SRF editou o Parecer Normativo CST nº 133, de 03/11/1975 (DOU 24/11/1975), que, abordando a classificação de algumas contas do ativo e passivo, assim se manifestou sobre o tema:

“4.4. Lucro à Disposição da Assembléia Tal conta representa o resultado do exercício sem destinação específica, aguardando decisão da assembléia geral da empresa, por isso que habitualmente contabilizada no passivo pendente. Entretanto, o capital de giro próprio é calculado com base no balanço do início do período-base (Decreto-lei nº 401/68, art. 19, § 1º; Decreto-lei nº 1.302/73, art. 3º, § 2º; e Decreto-lei nº 1.338/74, art. 15, § 1º) e, nessa época, tal valor é uma reserva livre da empresa, devendo ser considerada no Inexigível independentemente de qualquer decisão posterior da assembléia, conforme já definiu o Parecer Normativo CST nº 393, de 04 de agosto de 1971.

4.6. Saldo Credor de Sócio, Acionista ou Terceiro, Posteriormente Capitalizado

*Já aqui se aplica o fundamento do subitem 4.4, embora diversa a conclusão, porquanto, na data do balanço, tal saldo poderia ser exigido pelo titular. Assim, é irrelevante a capitalização posterior deste valor, devendo o mesmo compor o Passivo Exigível no cálculo do capital de giro próprio da empresa.”
(destacado)*

Lastreado nesse parecer e objetivando esclarecer dúvidas relativas ao termo inicial de correção monetária, concernente a acréscimos a conta de capital,

especialmente no que se refere a ingressos de recursos nas sociedades anônimas, representados por adiantamentos com finalidade específica para futuro aumento de capital social, a SRF expediu o Parecer Normativo CST nº 23, de 26/06/1981 (DOU 02/07/1981), fixando a seguinte orientação sobre os AFACs:

“4. Ocorrendo a eventualidade de adiantamentos para futuro aumento de capital, qualquer que seja a forma pelas quais os ingressos tenham sido recebidos mesmo que sob a condição para utilização exclusiva em aumento de capital -, esses ingressos deverão ser mantidos fora do patrimônio líquido, de conformidade com a legislação que rege a matéria e interpretação que decorre do subitem 4.6 do Parecer Normativo CST nº 133/75 (DOU de 24.11.1975) e Ato Declaratório (Normativo) CST nº 09/76 (DOU de 11.06.1976), por serem esses adiantamentos considerados obrigações para com terceiros, podendo ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar.”

Seguindo a cadeia de fundamentação, o Parecer Normativo CST nº 17/1984 (DOU 22/08/1984), em exame dos efeitos das disposições do art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83 sobre os AFACs, dispôs que a inaplicabilidade desse dispositivo exigiria a observância de certas condições, *verbis*:

“Não é exigível a observância ao disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83 à pessoa jurídica que fizer adiantamento de recursos financeiros, sem remuneração, para sociedade coligada, interligada ou controlada, desde que: 1) o adiantamento se destine, específica e irrevogavelmente, ao aumento do capital social da beneficiária, e 2) a capitalização se processe, obrigatoriamente, por ocasião da primeira AGE ou alteração contratual posterior ao adiantamento ou, no máximo, até 120 dias contados do encerramento do período base da sociedade tomadora dos recursos.”

O art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/1983, por seu turno, ostentava a seguinte redação:

“Art. 21 Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.

Parágrafo único. Nos negócios de que trata este artigo não se aplica o disposto nos artigos 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977.”

Averbe-se que o preceptivo já faz expressa referência a mútuo entre empresas do mesmo grupo econômico, nas disponibilizações de recursos recíprocas.

A título de curiosidade, a fixação do prazo de 120 (cento e vinte) dias estabelecido nº mencionado Parecer CST 17/1984 obedeceu ao raciocínio que o futuro aumento de capital, para que se concretizasse, demandava um termo fixo, não

sendo possível conferir à pessoa jurídica a opção pela sua realização, por sua livre conveniência, daí porque o marco razoável seria o primeiro ato formal da sociedade após o recebimento dos recursos, entretanto, o indigitado lapso temporal de 120 dias foi estipulado de modo discricionário, o que a meu sentir, não se compaginava com o caráter vinculado da atividade fiscal.

Por essa provável razão é que, em 1988, foi baixada a IN SRF 127 (DOU 09/09/1988), que eliminou referido prazo, mantendo os demais requisitos, nesses termos:

“1. Os adiantamentos de recursos financeiros, sem remuneração ou com remuneração inferior às taxas de mercado, feitos por uma pessoa jurídica à sociedade coligada, interligada ou controlada, não configuram operação de mútuo, sujeita à observância do disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065, de 26 de outubro de 1983, desde que:

a) entre a prestadora e a beneficiária haja comprometimento, contratual e irrevogável, de que tais recursos se destinem a futuro aumento de capital; e

b) o aumento de capital seja efetuado por ocasião da primeira Assembléia-Geral Extraordinária ou alteração contratual, conforme o caso, que se realizar após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora.”

Já o Conselho Federal de Contabilidade se manifestou especificamente sobre o assunto em 2009, através da Resolução CFC nº 1.159, que aprovou o Comunicado Técnico CTG 2000 que aborda como os ajustes das novas práticas contábeis adotadas no Brasil trazidas pela Lei nº. 11.638/07 e MP nº. 449/08 devem ser tratados, dispendo em seus itens 68 e 69 da seguinte forma:

“Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC)

68. Esse grupo não foi tratado especificamente pelas alterações trazidas pela Lei nº. 11.638/07 e MP nº. 449/08; todavia, devem ser à luz do princípio da essência sobre a forma classificados no Patrimônio Líquido das entidades.

69. Os adiantamentos para futuros aumentos de capital realizados, sem que haja a possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Patrimônio Líquido, após a conta de capital social. Caso haja qualquer possibilidade de sua devolução, devem ser registrados no Passivo Não Circulante.”

Importante acentuar que os posicionamentos do CFC e da RFB são, até o presente momento, distintos, opondo a contabilidade geral à fiscal, uma vez que o PN CST 23/81, alhures transcrito, entende que os AFACs, cumpridas as exigências, devem ser mantidos fora do patrimônio líquido, ao fundamento que, por serem esses adiantamentos considerados obrigações para com terceiros, podem ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar, enquanto a Resolução CFC 1.159/09 orienta a sua inclusão no patrimônio líquido, tendo em vista o princípio da essência sobre a forma.

Mesmo diante da divergência, RFB e CFC concordam em um ponto: os adiantamentos de recursos, para que possam se qualificar como AFACs, devem possuir cláusula de irreversibilidade de devolução, sendo essa opção irretratável.

Nesse passo, entendo eu que a destinação de verbas a pessoas jurídicas interdependentes, dada a necessidade de registro expresso desta irreversibilidade/irretratabilidade para caracterização da AFAC, deve ser precedido de instrumento contratual formal que preveja essa circunstância, seguida dos lançamentos apropriados que refletirão, na contabilidade dos interessados, a opção pelo futuro aumento de capital.

E, após tais considerações, passou a expor seu entendimento sobre a incidência do IOF sobre os recursos transferidos e/ou disponibilizados às interdependentes:

De longa data a legislação, ainda que não explicitamente, e a Administração Tributária, em seu papel interpretativo, já tratavam esses repasses financeiros como mútuo, como se extrai da redação do art. 21 do DL 2.065/1983, o que exigiu a manifestação da Receita Federal acerca de suas disposições, ao passo que a própria SRF, anteriormente, através do Parecer Normativo CST 23/83 (DOU 24/11/1983), havia destacado que *“os créditos, a qualquer título ou forma, verbal ou escrita, desde que colocados à disposição de empresas associadas, na forma disposta, caracterizam o mútuo a que aludiu o artigo transcrito acima (sic)”*.

Por esta razão, após perscrutar sua finalidade legal, é que a SRF inferiu, através do já citado PN CST 17/1984, que, nas hipóteses de transferências de recursos para interdependentes, com destinação contratualmente prevista de aumento de capital, deveriam representar exceção à regra do indigitado art. 21 do DL 2.065/1983, sendo esse o arrazoado apresentado:

“3. O caput do art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83 dispõe, in verbis:

‘Art. 21. Nos negócios de mútuo contratados entre pessoas jurídicas, coligadas, interligadas, controladoras e controladas, a mutuante deverá reconhecer, para efeito de determinar o lucro real, pelo menos o valor correspondente à correção monetária calculada segundo a variação do valor da ORTN.’

3.1. O Parecer Normativo CST nº 23/83 (DOU 24.11.1983) expendeu entendimento de que os créditos, a qualquer título ou forma, verbal ou escrita, desde que colocados à disposição de empresas associadas, na forma disposta, caracterizam o mútuo a que aludiu o artigo transcrito acima.

3.2. Por sua vez, o Parecer Normativo CST nº 23/81 (DOU 02.07.1981), manifestando-se sobre o critério de classificação desses créditos pela beneficiária, entendeu, no item 4, que, mesmo no caso de destinação específica para aumento de capital, devem eles ser classificados fora do patrimônio líquido.

3.3. Já o Ato Declaratório Normativo CST nº 09/76 (DOU 11.06.1976) classificou como empréstimos ativos os adiantamentos de recursos, mesmo com a destinação irrevogável para aumento de capital da beneficiária.

4. A 'exposição de motivos' que encaminhou o Decreto-Lei nº 2.065/83, ao justificar o teor do art. 21, argumenta que esse dispositivo tem em mira evitar a distribuição disfarçada de lucros entre pessoas jurídicas associadas. Tal procedimento deveu-se aos favorecimentos recíprocos existentes entre empresas que, descaracterizando suas atividades próprias, distorciam seus resultados.

5. Embora os atos acima citados tenham considerado como empréstimos os repasses de recursos descritos no item 2, não restam dúvidas de que são complexas e demoradas as formalidades a serem operadas até a concretização do aumento de capital das sociedades.

6. Destarte, é de se admitir que não frustra o objetivo dos dispositivos legais vigentes o entendimento de que, nos casos onde haja a transferência de recursos para coligadas, interligadas ou controladas, sem remuneração ou com remuneração inferior à fixada em lei, com destinação contratualmente estipulada de forma irrevogável para aumento de capital, fique a investidora a salvo da obrigação prescrita no art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83.”(destacado)

Então é de concluir que, originariamente, a transferência de recursos para pessoas jurídicas interligadas, coligadas ou controladas para aumento de capital, enquanto não concretizado esse ato, **caracteriza mútuo**, e essa inferência é respaldada tanto pelo art. 13 da Lei nº 9.779/99, como pelo Decreto nº 6.306/2007, como se observa cristalinamente do seu art. 7º, § 13, plenamente aplicável ao presente processo:

“§ 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.”

O mesmo ato opinativo, trazendo uma ressalva interpretativa à lei, expôs a necessidade de se atender certos requisitos para que as transferências de recursos pudessem ser caracterizadas como AFACs, **sintetizadas na IN SRF 127/88 como i) a existência de comprometimento, contratual e irrevogável, de que tais recursos se destinem a futuro aumento de capital; e, ii) que o aumento de capital seja efetuado por ocasião da primeira Assembléia-Geral Extraordinária ou alteração contratual, conforme o caso, que se realizar após o ingresso dos recursos na sociedade tomadora.**

A despeito da ausência de lei em sentido estrito, deve ser reconhecido que há legislação que alberga o tema, tomada a acepção do termo “legislação” na forma do arts. 96 e 100, I do CTN, o que respaldaria a validade da IN SRF 127/88 ao assinalar os requisitos de validade do AFAC, para efeito de desqualificar-se como mútuo, sem que, com isso, haja qualquer afronta às disposições do art. 97 do mesmo diploma legal, uma vez que não há instituição, extinção, majoração ou redução de tributos, fixação de alíquota ou base de cálculo, ou mesmo definição de fato gerador, mas tão-somente estipulação de obrigações acessórias.

Poder-se-ia questionar se o ato normativo em epígrafe não teria estabelecido, de forma enviesada, uma hipótese de exclusão de crédito tributário sem previsão em lei, todavia, essa tese em nada aproveitaria o recorrente e tampouco a vislumbro, porque o ato opinativo que originou a predita instrução normativa foi categórico em reconhecer a razoabilidade da medida e não aparenta representar ofensa ao texto legal, mas, a partir de uma interpretação teleológica de sua exposição de motivo, aclarar o seu alcance.

Em arremate, **a exigência do compromisso formal e irrevogável, além de prévio à liberação do crédito, acrescentaria eu, assenta-se na necessidade de caracterizar que ditos recursos são, na data da liberação, adiantamentos para futuros aumentos de capital, pois se a decisão de integralizar os recursos no patrimônio da interligada é superveniente, não se tem adiantamento e muito menos para futuro aumento, mas sim a opção contemporânea pela conversão em investimento de um crédito que, originariamente, já estava sendo utilizado pela beneficiária no exercício de suas atividades, o que, em minha concepção, configura mútuo entre pessoas jurídicas interdependentes.** (destaquei)

Deste modo, os valores disponibilizados ou entregues a terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, configuram operação de crédito e, por consequência, possuem o mesmo tratamento aplicado ao mútuo. Assim, a transferência de recursos, de pessoas jurídicas interdependentes pela controladora/coligada qualifica-se, sob o aspecto tributário, como se mútuo fosse. Contudo, para que o AFAC não configure operação de crédito, deve haver a comprovação do preenchimento de todos os seguintes requisitos: (1) compromisso formal, prévio e irrevogável, (2) contabilização dos recursos como adiantamentos para futuro aumento de capital e (3) a capitalização dos recursos por ocasião da primeira AGE ou alteração contratual posterior à liberação dos recursos, consoante a IN SRF nº 127/88 e na linha interpretativa até aqui apresentada.

Não há como acolher o argumento da defesa de que a contabilização dos recursos em conta de patrimônio não deixa dúvidas sobre a ausência de intenção de devolução dos valores, tanto é que se verifica o ocorrido em 04/2010, em que se procedeu pagamento do empréstimo à recorrente – conforme próprio histórico contábil “pagamento de empréstimo referente a giro parcelado” (fls. 478/479) – defendendo o recurso voluntário pela exclusão dos valores por se tratar de “AFAC não efetivado”.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe