



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.724194/2015-14
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.247 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente REFRESCOS BANDEIRANTES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2011

PRAZO DECADENCIAL. IOF. FATO GERADOR.

Para fins de contagem do prazo decadencial para lançamento do IOF, considerando que o Decreto 6.306/07, em seu artigo 3º, §1º, inciso I, estabelece que o fato gerador do IOF ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado, é de se acolher a decadência dos períodos em discussão.

Não há que se aplicar dispositivo do Decreto que trata de “base de cálculo do IOF” - art. 7º - como sendo o “fato gerador” do tributo para a contagem do prazo decadencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, que não conheceu. Por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao Recurso Especial, para acolher a decadência, ficando prejudicada a votação das demais matérias de mérito. Vencidos os conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Rodrigo Mineiro Fernandes, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão 3301-006.082, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2011

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

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

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

Período de apuração: 01/05/2010 a 31/12/2011

OPERAÇÃO DE CRÉDITO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. INCIDÊNCIA DE IOF. CONTRATO DE MÚTUO.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam as operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/1999, independente da

formalização de contrato, cuja base de cálculo do IOF é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês quando não houver valor prefixado.”

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, suscitando divergência em relação ao IOF sobre conta corrente e quantificação do IOF lançado. Traz, entre outros, que:

- O art. 13 da Lei 9.779/99, ao estender a incidência do IOF às pessoas jurídicas não financeiras, fê-lo apenas em relação às operações de crédito correspondentes a mútuo, tendo, neste aspecto, incorporado para fins de incidência do IOF o conceito de mútuo do Direito Civil
- Quanto à retificação da base de cálculo do IOF lançado no auto:
 - ✓ A fiscalização, ao quantificar a base de cálculo do IOF exigido, levou em conta não apenas os lançamentos a débito gerados a partir de maio de 2010, mas também os saldos gerados por transações realizadas anteriormente àquele mês; e
 - ✓ Ao assim proceder, a fiscalização incorporou à quantificação do IOF exigido saldos devedores diários relacionados a fatos geradores (lançamentos a débito) anteriores ao período objeto da autuação e já alcançados pela decadência.
- Na hipótese de se manter o IOF lançado no Auto, tem-se que sua base de cálculo deve ser retificada para que dela sejam excluídos os saldos devedores relacionados a fatos geradores anteriores ao período objeto de autuação, os quais, inclusive, já estariam alcançados pela decadência.

Em despacho às fls. 1722 a 1729, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Agravo foi interposto contra o despacho que negou seguimento ao recurso.

Em despacho em agravo às fls. 1806 a 1813, foi dado seguimento ao recurso para rediscussão das seguintes matérias:

- Incidência do IOF sobre contratos de conta corrente;
- Quantificação do IOF lançado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que observados os requisitos do art. 67 do RICARF/2015 – com atualizações posteriores. O que concordo com o despacho de admissibilidade de agravo. Eis (destaques meus):

*“Preliminarmente, no que tange à matéria **“incidência do IOF sobre contratos de conta corrente”**, de fato, como alegou o agravante, houve um **equivoco do despacho arquivado ao relacionar o Acórdão nº 3402-003.018 à divergência em questão, isto porque apenas o Acórdão nº 3402-005.232 foi indicado como paradigma.***

Nessa toada, sanando o vício apontado, após a análise das decisões, conclui-se que assiste razão ao contribuinte quanto ao dissenso alegado.

Destarte, em que pese haver convergência atinente à ausência de qualquer previsão legal para exclusão do IOF em operações creditícias entre pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico, forçoso reconhecer que a interpretação referente à própria incidência do tributo sobre “conta corrente” e “mútuo” – tese sobre a qual investe o recurso especial – foi dissonante entre os julgados.

O aresto recorrido fixou que a incidência do IOF abstrai-se do debate acerca da distinção entre operações de mútuo e de conta-corrente, como se extrai dos seguintes excertos:

“Portanto, defende a Recorrente as contratações de conta corrente entre empresas, sem valores prefixados, não se encaixa no conceito de mútuo previsto no Direito Civil, com estas características de ser um contrato real e de possuir valor definido, bem como da necessidade de devolução da quantia então mutuada, e que este conceito de mútuo foi incorporado para fins fiscais, uma vez que não há, na legislação tributária, nenhuma conceituação própria de mútuo.

Não merece prosperar os argumentos da Recorrente, devendo ser mantido o auto de infração, já que o IOF incide sobre operações de crédito, denominado de mútuo financeiro que pode ser assim caracterizado o contrato de conta corrente, pois a lei tributária assim definiu. A incidência não é com base em Solução de Consulta ou Parecer Normativo, mas sim por lei, vejamos:

O legislador, ao prever o mútuo financeiro como operação de crédito para incidência do IOF, fez referência à denominação ‘mútuo’, termo este já existente no código civil, mas não está submetido aos conceitos de direito privado, sendo possível atribuir definições e efeitos específicos para fins fiscais, salvo se este conceito foi incorporado pela Constituição na demarcação de competências tributárias, o que não é o caso das operações de crédito, muito menos do mútuo.

(...)

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

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

Neste diapasão, a incidência tributária deste imposto independe de sua forma jurídica, incidindo sobre operações de crédito em que uma pessoa jurídica

mutuante concede um crédito em dinheiro (nomenclatura legal 'mútuo financeiro'), seja qual for a forma jurídica (contrato) desta operação e mesmo que não haja um contrato entre as partes.

(...)

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

O Acórdão n.º 3402-005.232, ao contrário, excetuou a incidência do IOF sobre operações de conta-corrente, asseverando que apenas o mútuo consubstanciaria fato gerador do referido imposto, como atestam os trechos a seguir transcritos:

“Ora, como já insistentemente demonstrado, o contrato de conta-corrente não é contrato de mútuo, pelo contrário, guardam diversas diferenças - e tampouco é operação de crédito correspondente a mútuo, como as diferenças entre eles já evidenciam. Para ser semelhante a mútuo, teria que ter o mesmo núcleo, a mesma natureza, divergindo apenas em aspectos acidentais - o que não se verifica no cotejo que fizemos na tabela supra.

(...)

No caso concreto, diga-se desde logo que não há disposição legal estendendo a norma do art. 13 da Lei n. 9.779 a outras espécies de contrato que não sejam mútuos. E não se pode olvidar que, além do art. 109, o CTN prescreve no art. 116, inciso II, que tratando-se de situação jurídica, considera-se realizado o fato gerador no momento em que esteja definitivamente constituída a operação, nos termos de direito aplicável.

O fato gerador do IOF somente ocorre quando a situação jurídica de crédito decorrente de mútuo estiver completa de acordo com o direito aplicável, o qual é o previsto nos art. 1.256 e seguintes do Código Civil.

Isso nada mais é do que consectário do princípio da legalidade, limitação constitucional ao poder de tributar prevista no art. 150, inciso I, da Constituição e no art. 97 do CTN, e tem preciosa descrição no art. 114 desse mesmo código, quando diz: 'Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.'. Já percorremos esta senda anteriormente: condições necessárias e suficientes para a ocorrência de algo correspondem exatamente ao conceito disto, aos seus elementos caracterizadores, que devem ser buscados no Direito Privado. Portanto, se a lei tributária se refere a mútuo, e não estende a disposição referida a mútuo para outras espécies contratuais nominadas, a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador descrito nessa lei é exclusivamente a de contrato de mútuo segundo o Direito Privado, e não haverá a situação necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador quando de outro contrato se tratar.

(...)

*Pode-se ver que é elemento essencial das operações de crédito tributáveis por IOF que a efetivação da operação se dê pela entrega total ou parcial do montante ou a sua colocação à disposição - noutros termos, exige que a operação tenha **natureza real**, caracterizada pela tradição, o que largamente discrepa do contrato de conta corrente, de **natureza convencional**, determinando que os créditos e débitos recíprocos dos contratantes serão registrados em uma conta contábil especial, para balanço e liquidação posterior, somente à partir daí se caracterizando relação creditícia no caso de se verificar que um é credor do outro.*

É de obviedade exuberante a impossibilidade de aproximar o conceito de mútuo e operação de crédito ao de conta corrente: basta verificar que as remessas feitas na conta corrente não caracterizam um ou outro contratante como credor e devedor, o que é essencial às operações de crédito, e mais, é plenamente possível que ao fim do contrato, com a liquidação da conta corrente, não haja débitos ou créditos, de modo que em momento algum qualquer dos contratantes teve direito subjetivo patrimonial oponível ao outro.

(...)

*Querer equiparar entrega de dinheiro no mútuo à remessa em conta corrente é equiparar o tratamento jurídico tributário das duas pela simples semelhança de envolver movimentação de montantes economicamente apreciáveis. **Tributar com base em juízo de semelhança nada mais é do que tributar com base em analogia** (LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito, 6ªed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012. P.540541), conduta vedada expressamente pelo art. 108, §1º do CTN: **‘O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.’***

Outra leitura possível do art.13 da Lei 9.779/99, posto que igualmente desprovida de juridicidade, é interpretar o termo ‘As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros’ como uma cláusula indeterminada, aberta, para permitir abranger qualquer espécie de remessa de dinheiro entre pessoas jurídicas e/ou físicas.

*Tal leitura viola frontalmente o **dever de conformidade da tributação com o ‘fato gerador’**, consectário da legalidade tributário apontado por Gerd Rothmann, que reflete uma faceta principiológica da legalidade na disposição de que a lei não pode deixar ao critério da administração a diferenciação objetiva, devendo ela própria prever, na maior medida, possível, os aspectos necessários à configuração do fato gerador, não bastando ao legislador autorizar, de forma ampla, vaga, genérica ou indeterminada, a criação do tributo, mas cabendo a ele descrever a situação que lhe dará causa (ROTHMANN, Ob.Cit.. P.90-99).” (grifos no original)*

A leitura dos recortes acima reproduzidos não deixa margem de dúvida quanto à existência do conflito interpretativo.

*Oportuno destacar que os suportes fáticos são importantíssimos para aferição da desinteligência entre as decisões e, nesse sentido, tem-se que o **acórdão recorrido** não trilhou a alteração pela descaracterização da natureza jurídica das operações autuadas como sendo “conta-corrente”. Pelo contrário, partiu da premissa que, mesmo em se tratando de conta corrente, a incidência do IOF seria inexorável, por se qualificar como operação de crédito.*

A priori, nesse juízo perfunctório de prelibação, não é possível enveredar por especificidades do caso concreto, e.g., se as operações denominadas conta

corrente, nestes autos, qualificar-se-iam de fato como tal ou se se trataria de mútuo, sob o risco de invadir matéria de direito reservada exclusivamente à apreciação dos órgãos colegiados.

Em síntese, a dissensão exegética recai sobre a delimitação do campo de incidência do IOF, de maneira que, nesse ponto, merece acolhida o agravo.

*Respeitante à matéria “**quantificação do IOF lançado**”, desde o recurso voluntário, vem o contribuinte alegando que a adoção dos saldos devedores diários abrangeria fatos geradores (lançamentos a débito) anteriores ao período objeto de autuação e, portanto, alcançados pela decadência. A síntese do raciocínio é a seguinte:*

“(i) a fiscalização, ao quantificar a base de cálculo do IOF exigido, teria levado em conta não apenas os saldos devedores geradores a partir de maio de 2010, mas também os saldos diários acumulados anteriores àquele mês (identificados no último dia do mês de abril de 2010); e

(ii) tal quantificação não poderia estar mais equivocada, pois ao assim proceder, a fiscalização acabou por incorporar à quantificação do IOF exigido saldos devedores diários relacionados a fatos geradores (lançamentos a débito) anteriores ao período objeto de autuação, os quais, inclusive, já estariam alcançados pela decadência.”

A decisão reclamada não identificou equívoco algum na apuração do tributo, porquanto entendera que a cada dia que houvesse saldo devedor na conta específica, nova disponibilização de crédito se configuraria, de maneira que não haveria qualquer período de apuração decaído:

“O que deve ser levado em conta, neste caso, é que cada dia em que há saldo devedor, corresponde nova disponibilização de crédito. Desta feita, como a Recorrente tomou ciência deste lançamento de ofício apenas em 27/05/2015 (fls. 1.332), as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros consideram-se ocorridas na data de cada concessão do crédito e a Fazenda Pública tem o prazo de 05 anos para realizar o lançamento de ofício, sob pena de decadência.

(...)

In casu, percebe-se dos autos que a autoridade administrativa computou na base de cálculo do IOF o saldo a partir de 1º de maio de 2010, mês da lavratura do auto de infração, que já comporta um saldo diário de débito. No entanto, a DCTF que consta dos autos (fls. 506526) possui declaração de IOF (código 1150), embora sem os comprovantes de pagamentos, apenas a partir de maio/2010. A própria autoridade administrativa reconhece estes lançamentos e os deduz do cálculo do auto de infração.

Com isso, não foram incluídas operações anteriores à maio/2010, tampouco há informações nos autos acerca de declarações e pagamento antecipado deste imposto em meses anteriores à abril/2010 e de saldos decadentes incluídos na base de cálculo, o que atrai a aplicação do art. 173, I do CTN, não restando decaídos, portanto, eventuais fatos geradores ocorridos entre janeiro/2010 e abril/2010.”

O Acórdão nº 3401-002.862, paradigma, fixou tese diversa ao distinguir o fato gerador da base de cálculo, não vislumbrando nos saldos devedores diários uma nova disponibilização de crédito a cada dia, como se verifica da seguinte passagem:

“(…), nos termos do art. 7º, I, ‘a’, em hipóteses como dos autos, a base de cálculo compreende o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês, todavia, não se pode confundir os fatos jurídicos tributáveis com as correspondentes bases de cálculo determinadas pela legislação, como fez o lançamento e a decisão recorrida.

Isto porque, consoante art. 3º do Decreto nº 6.306/2007, o fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constituía o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado, em linha com o disposto no art. 13, § 1º da Lei nº 9.779/99; logo, se o período de apuração tomado pela autuação abrange apenas os fatos geradores referentes ao ano-calendário de 2008, não é possível adotar, como base de cálculo, os saldos devedores diários apurados no último de cada mês existentes anteriormente às operações fiscalizadas.

Neste processo a primeira remessa de valores ocorreu no mês de junho/2008, de maneira que não se pode principiar o cálculo do tributo a partir do mês de janeiro/2008, como efetivado pela autuação, tomando como termo inicial da

autuação, sob pena de se tributar operações (fatos geradores) anteriores àquelas verificadas, sem exame de seus aspectos fáticos, notadamente a ocorrência de decadência”

Essa mesma inferência é compartilhada pelo Acórdão nº 3402-003.018, verbis: “A lavratura do auto de infração ocorreu em 26/05/2014, exigindo valores do Contribuinte no período compreendido entre 01/2009 e 12/2010. Uma vez que não houve antecipação de qualquer pagamento relativo ao IOF, o prazo decadencial deve ser contado nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, vale dizer, a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o tributo poderia ser lançado.

Nesse contexto, a Recorrente clama pelo reconhecimento da decadência dos valores referentes a fatos geradores (operações financeiras) datados entre 01/2007 e 12/2008, cujos prazos decadenciais teriam-se expirado em 01/01/2013 e 01/01/2014, respectivamente.

A constatação de que as operações de crédito datadas entre 01/2007 e 12/2008 foram inseridas na base de cálculo do IOF ocorre tanto em relação ao Razão Contábil 0012201030 (‘Conta Corrente – Comp. Ligadas’), quanto ao Razão Contábil 0012201040 (‘Mútuo a Receber – Comp. Ligadas’), em cujos cálculos foram considerados os saldos acumulados em períodos anteriores a 31/12/2008. Quanto à primeira Conta, foi utilizado o saldo inicial acumulado (...). Já na segunda, constata-se a utilização do montante de (...).

(...)

Com razão, a Recorrente sobre a decadência.

(...)

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. Em outros termos, a dívida acumulada no passado não pode ser computada na base de cálculo do IOF.”

Portanto, aqui também o dissídio interpretativo se mostra existente.

Nesses termos, por ser irretocável a análise feita pelo nobre ex-conselheiro Robson Bayerl, comprovando a divergência quanto às duas matérias, entendo que o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo deve ser conhecido.

Ventiladas tais considerações, é de se iniciar apreciando a decadência, eis que, a depender do resultado do colegiado, a análise da matéria que trata da controvérsia inerente a natureza da operação da conta corrente restaria prejudicada. Sendo assim, se considerássemos como operação de mútuo, independentemente dessa conselheira não entender assim, deveríamos observar o art. 3º do Decreto 6.306/07, *in verbis* (destaques meus):

“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;[...]”

Sendo assim, recordando-se que o IOF é do período de 7.1.2010 a 31.12.2012 e o lançamento é de 5.8.2015, considerando o fato gerador como a efetiva disponibilização, se mútuo fosse, conforme versa o art. 3º, constata-se que a disponibilização ocorreu nos períodos de 9.1.04 e 1.1.07 – o que, inegável se entender que todo o período estaria decaído.

Não há que se confundir dispositivo que trata da “base de cálculo do IOF” (por exemplo, “*somatório dos saldos devedores diário*” – art. 7º do Decreto 6.306/07 previsto no Capítulo III “*DA BASE DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA*”) como sendo o “fato gerador” do tributo.

Em vista do exposto, voto pelo provimento do recurso especial interposto pelo sujeito passivo nessa parte.

Considerando que, em sessão de julgamento, foi dado provimento para se acolher a decadência suscitada, é de se considerar que a outra matéria admitida – qual seja, se há incidência do IOF sobre contratos de conta corrente, restou prejudicada para análise.

O que, por conseguinte, foi dado provimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo para acolher a decadência, restando prejudicada a apreciação da matéria de mérito.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama