



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

Processo n° 10120.731367/2012-16
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-004.075 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de abril de 2017
Matéria IOF
Embargante GOIÁS CAMINHÕES E ÔNIBUS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão. Não sendo detectada obscuridade do órgão julgador na análise de pedido, prova ou fundamento essencial sobre o qual deveria se pronunciar para a solução do caso, incabível qualquer retificação.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO.

Por se tratar de matéria de ordem pública, a decadência pode ser conhecida de ofício pelo julgador, a qualquer tempo do processo.

IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO. SEM PRAZO OU VALOR DEFINIDO. DECADÊNCIA

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. Este mesmo Decreto, 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. 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.

Embargos parcialmente acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente os embargos com efeito modificativo para sanar o vício apontado e, no mérito, também por unanimidade, deu-se provimento para reconhecer a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2006, inseridos na base de cálculo do IOF por meio da utilização dos saldos iniciais acumulados. Esteve presente ao julgamento o Dr. Francisco de Paula Chagas Netto, OAB/RJ nº 137.907.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

(Assinado com certificado digital)

Thais De Laurentiis Galkowicz - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Contribuinte, sob o pressuposto de obscuridade, além de apresentação de questão de ordem atinente à decadência.

O processo administrativo em questão tem por objeto a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativa a Títulos ou Valores Mobiliários (“IOF”), consubstanciada no auto de infração em questão. Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre a concessão de empréstimos entre empresas do mesmo grupo, sem o respectivo recolhimento do IOF.

No julgamento do recurso voluntário interposto pelo Contribuinte, mediante o Acórdão nº 3402-003.019, este Colegiado manteve o auto de infração por entender que as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial, através de contrato de conta corrente com abertura de crédito rotativo, sujeitam-se à tributação pelo IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99. Contudo, ademais, foi cancelada a qualificação da penalidade, pois entendeu-se ser incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, se não provadas nos autos as condutas de sonegação e fraude tributárias.

A decisão foi objeto de embargos de declaração por parte da Contribuinte, cujo conteúdo afirma que existe decadência (matéria de ordem pública que deve ser conhecida a qualquer tempo por este Colegiado) dos valores cobrados sobre os fatos geradores ocorridos anteriormente ao mês de novembro de 2007 com base nos artigos 3º, §1º, inciso I e 7º, inciso I alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007. Outrossim, alega existir obscuridade no acórdão recorrido ao afastar o entendimento firmado pelo CARF no Acórdão 3101-001.094, uma vez que no presente caso também existe a atividade de gestão de recursos entre as empresas ligadas.

Tendo em vista o conteúdo do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), propus a abertura de vista dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional, para que se manifeste acerca da novel questão da decadência apresentada pela Recorrente, por despacho de fls. 1207.

A Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) apresentou sua manifestação em fls 1210 a 1216.

No que tange à decadência (suposta omissão), alega que: *i*) essa questão não foi apresentada em recurso voluntário, de modo que inexistiu omissão no acórdão embargado; *ii*) os fatos geradores tratados nos autos são de 2008 e 2009, de modo que a pretensão de reconhecimento da decadência de períodos anteriores a estes é descabida; *iii*) “pelo que se extrai do TVF, observando a legislação de regência, a autoridade fiscal lançou nos presentes autos o IOF relativo aos valores entregues ou colocados à disposição do mutuário durante os anos de 2008 e 2009, não podendo se confundir esta data com o momento em foram assinados os contratos de abertura de crédito em conta corrente.” (fls 1215).

Já com relação à fundamentação do voto condutor do acórdão embargado no momento em que faz o contraponto entre o caso analisado nos presentes autos e a situação julgada no Acórdão nº 3101-001.094 (suposta obscuridade), a PFN coloca que “a fiscalização, no curso de seu trabalho, não identificou que o contribuinte autuado se caracterizasse como holding ou controladora de grupo econômico – situação analisada no Acórdão nº 3101-001.094 – e que tal alegação também não foi ventilada em impugnação ou recurso voluntário pelo recorrente; e que a situação tratada nos presentes autos – abertura de crédito em conta corrente – não ocorreu no processo que resultou no Acórdão nº 3101-001.094, conforme bem resumiu a I. Relatora nas conclusões de seu voto.” (grifos do original)

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

Os Embargos já tiverem suas condições de admissibilidade anteriormente avaliadas e acolhidas, de modo que passo à análise dos argumentos apresentados pela Embargante, na mesma ordem em que elencados em sua peça dirigida ao CARF.

1. Omissão: decadência

Embora não tenha apresentado qualquer questão relativa a decadência do auto de infração em seu recurso voluntário, a Recorrente apresenta tal ponto em seus embargos.

Uma vez que a decadência constitui matéria de ordem pública, conhecida a qualquer tempo do processo, é de se admitir a sua análise. Isto porque a possibilidade de revisão de ofício de questões de ordem pública não preclui. Ademais, é preciso lembrar que o processo administrativo fiscal deve ser regido pelo princípio da eficiência e da informalidade moderada, o que também leva à conclusão pela necessidade de análise da decadência.

Importante salientar que não se trata de discussão a respeito da base de cálculo do IOF, e sim sobre decadência tributária. Vejamos como a questão se apresenta.

1.1. Fato Gerador, base de cálculo e decadência tributária do IOF

A notificação da lavratura do auto de infração ocorreu em 23/11/2012, exigindo valores do Contribuinte no período compreendido entre 01/2008 a 12/2009. Nesse contexto, a Recorrente clama pelo reconhecimento da decadência dos valores referentes aos fatos geradores (operações financeiras) anteriores a novembro de 2007, cujo prazo decadencial teria expirado. Em suas palavras (985 e 986):

E neste particular, tal constatação se torna inequívoca pelo exame do Razão Contábil/Balancetes relativos às

contas investigadas pela fiscalização (**DOCUMENTO 01**), em cotejo com os Quadros Demonstrativos constantes do auto de infração, de onde se verifica que a origem do saldo acumulado ali indicado se refere à operações anteriores a janeiro de 2008.

E para a melhor visualização da data em que efetivamente ocorreram as referidas operações, a Embargante também apresenta um Demonstrativo que resume as contas contábeis e suas respectivas rubricas (**DOCUMENTO 02**), de onde se extrai as efetivas datas em que foram efetuadas as operações financeiras.

Portanto, a pretensa base de cálculo do IOF relativa ao primeiro mês (janeiro) lançado pela fiscalização no ano de 2008, como demonstrado e comprovado pelos elementos de prova apresentados pela Embargante, é composta de um saldo que corresponde às operações realizadas pela mesma com suas coligadas, **nos anos de 2005, 2006 e 2007, ou seja, período este já alcançado pelo instituto jurídico da decadência.**

Com razão a Recorrente sobre a tese a respeito da decadência do IOF, como já decidiu por unanimidade este Colegiado no Acórdão 3402-003.018.¹ Lembremos o que foi lá decidido.

¹ Assunto: IOF

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

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

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

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

IOF. CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS. NÃO INCIDÊNCIA.

Não provando o Fisco que as operações escrituradas na contabilidade do Contribuinte devem ter sua natureza jurídica reavaliada, porque teriam, na realidade, características de "operação de crédito correspondentes a mútuo",

O lançamento tributário foi calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea “a”, do Decreto n. 6.306/2007, *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:

Este mesmo Decreto, 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. Veja-se:

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;

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 (fatos geradores) anteriormente ao prazo decadencial. Em outros termos, a dívida acumulada no passado não pode ser computada na base de cálculo do IOF.

Nesse sentido, o Relator Bernardo Leite de Queiroz Lima proferiu os seguintes dizeres em caso com questão análoga:

Para que exista saldo devedor no mês, é necessário que, antes disso, tenham sido disponibilizados recursos ao mutuário. O saldo devedor nada mais é do que o valor que o mutuário deve ao mutuante e que ainda não foi amortizado. Isto porque o IOF é

deve prevalecer a presunção de veracidade e legitimidade dos livros, não havendo a incidência do IOF sobre operações comerciais lançadas na conta-corrente entre empresas ligadas.

DECADÊNCIA. IOF. FATO GERADOR. OPERAÇÕES DE CRÉDITO.

O lançamento tributário calculado com base no artigo 7º, inciso I, alínea "a" do Decreto n. 6.306/2007 utiliza como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Este mesmo Decreto, 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. Pela leitura conjunta dos dois dispositivos, conclui-se que na apuração dos saldos devedores diários, base de cálculo do IOF, a Fiscalização não pode computar valores que haviam sido transacionados anteriormente ao prazo decadencial.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

apurado considerando o prazo em que o recurso fica à disposição do tomador do crédito, sendo este prazo um critério para definir o valor do tributo, mas não a ocorrência do fato gerador, que se dá no momento da disponibilização. (Processo 15504.010425/2010-11, Acórdão 3401-002.877)

Traçadas tais premissas, e antes de adentrar na existência ou não de decadência de valores no presente caso concreto (tópico 1.2. abaixo), faz-se necessário tecer algumas observações com relação ao conhecimento da matéria, haja vista que se trata de discussão sobre “decadência” e não sobre “base de cálculo”.

Como bem se sabe, a decadência consiste na perda do direito do fisco em constituir o **crédito tributário**, de modo que sua verificação culmina justamente na extinção do mesmo crédito² (artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional - "CNT").³ Ou seja, uma vez que o contribuinte efetua determinado ato ou negócio jurídico (**fato gerador** - artigo 114 do CTN),⁴ o qual se subsume à hipótese de incidência traçada pela legislação como apta a desencadear a relação jurídica tributária (direito do Fisco receber o objeto, em contrapartida ao dever do contribuinte adimplir tal obrigação), caso o contribuinte não efetive o devido recolhimento do tributo aos Cofres Públicos, poderá/deverá a Administração Tributária promover o lançamento tributário, para constituir o crédito e cobrar a importância devida a título de tributo. É o que preceitua o artigo 142 do CTN, *in verbis*:

*Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a **verificar a ocorrência do fato gerador** da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Em outros termos, é justamente a diferença entre o fato gerador da obrigação tributária e crédito tributário constituído através do lançamento que permite falar em decadência do direito do Fisco lavrar auto de infração, realizando o lançamento tributário.

Tendo isto em vista, já adianto que verifica-se a decadência *in casu* pela análise conjunta do artigo 7º, inciso I, alínea “a”,⁵ e do artigo 3º, §1º, inciso I, do Decreto n. 6.306/2007. *Este último dispositivo cuida justamente da determinação do fato gerador do IOF*, o qual ocorre na data da efetiva entrega, total ou parcial, do valor que constitua o objeto da obrigação ou sua colocação à disposição do interessado.

² Não se deve olvidar que é impróprio usar a nomenclatura “extinção do crédito tributário”, tendo em vista que na verdade também pode ocorrer a extinção da obrigação tributária pela subtração de outro de seus elementos, que não seja o crédito tributário, como por exemplo, o débito, o sujeito ativo ou o sujeito passivo. Foi por essa percepção que o Professor Paulo de Barros Carvalho destacou que “lamentavelmente, disso não se apercebeu o legislador do Código, que resolver sistematizar a disciplina jurídica da matéria em torno do conceito de extinção do crédito, quando cumpriria fazê-lo levando em conta a obrigação, que é o todo.” (Carvalho, Paulo de Barros. Direito Tributário, Linguagem e Método, 1ª Ed., Noeses, São Paulo, 2008, p. 468).

³ Art. 156. Extinguem o crédito tributário: (...)

V - a prescrição e a decadência;

⁴ Artigo 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

⁵ 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"

É, portanto, do preciso momento em que os valores transacionados como mútuo são disponibilizados que se reputa ocorrido o fato gerador do IOF, culminando na contagem do prazo decadencial nos termos do CTN.

Recorde-se que a base imponible (ou base de cálculo) é “uma perspectiva dimensível do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica com a finalidade de fixar critério para a determinação em cada obrigação tributária concreta, do *quantum debeat*.”⁶ Com isso Geraldo Ataliba evidencia que, o aspecto material da hipótese de incidência, que tem caráter abstrato e genérico, é sempre passível de mensuração. Disto já se conclui a íntima relação entre *base de cálculo* e *aspecto material da hipótese de incidência tributária*, o qual, não custa recordar, nada mais é do que a descrição normativa do *fato gerador* do tributo *in abstracto*.

Nesse sentido Paulo de Barros Carvalho apresenta três funções distintas para a chamada base de cálculo, quais sejam: *i*) medir as proporções reais do fato (função mensuradora), *ii*) compor a específica determinação da dívida (função objetiva) e *iii*) confirmar, infirmar ou afirmar o correto elemento material do antecedente normativo (função comparativa).

De tudo quanto exposto, confirma-se que a presente análise visa discutir se a tributação pretendida pela Autoridade no auto de infração em questão abarcou *fatos geradores* decaídos pela forma com que apresentou a *base de cálculo* do IOF, sendo que a esta última cumpre justamente mensurar a dimensão dos primeiros, confirmando-os comparativamente. Assim se dá a relação indissociável entre os institutos. Efetivamente, se *fatos geradores* do IOF (artigo 3º, §1º, inciso I, do Decreto n. 6.306/2007) forem indevidamente cobrados no cálculo da *base de cálculo*, cumpre reconhecer a *decadência* desses fatos geradores, dever de ofício deste Colegiado, uma vez que se trata de matéria de ordem pública, que faz valer o objetivo do instituto da decadência: “garantir a desejada estabilidade das relações jurídicas”,⁷ nas palavras de Luis Eduardo Schoueri.

1.2. Aferição da decadência *in casu*

A Recorrente clama a decadência parcial dos valores cobrados a título de IOF, referentes às operações sem definição de valores e prazos definidos. Assim, tendo a notificação da lavratura do lançamento ocorrido em 23/11/2012, segundo a Recorrente estariam decaídos os valores referentes aos fatos geradores anteriores a novembro de 2007. A Embargante não cita os dispositivos legais do CTN, mas briga implicitamente pela utilização do artigo 150, §4º para a contagem do prazo decadencial.

Como é consabido, para fins de aferição do prazo decadencial a ser utilizado (artigo 150, §4º ou artigo 173 do CTN), deve-se avaliar se houve ou não antecipação de pagamento do tributo devido, segundo pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo (REsp 973.733/SC).⁸

⁶ ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*, São Paulo, Malheiros Editores, 2005.

⁷ *Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva, 1ª ed., p. 568.

⁸ Por conta disso, deve-se aplicar ao presente caso o art. 62, §2º do Regimento Interno do CARF, o qual prescreve a necessidade de reprodução, pelos Conselheiros, das decisões definitivas de mérito proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973 -

In casu, a fiscalização comprova que a Embargante não efetuou qualquer recolhimentos a título de IOF (fls 589, no Termo de Verificação Fiscal).

Assim, deve ser utilizado o prazo do artigo 173, inciso I do CTN, e não o do artigo 150, §4º para a contagem do prazo decadencial. Por conseguinte, o dia 1º/01/2012 foi o prazo final para que os fatos geradores do IOF ocorridos até novembro de 2006 (e, por óbvio, todos os fatos geradores anteriores a isso) pudessem ser cobrados. Em outras palavras, somente fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2006 poderiam ser cobrados pelo presente lançamento tributário, cuja notificação ao contribuinte aconteceu em 23/11/2012.

Pois bem. Em fls 591 do Termos de Verificação Fiscal podemos encontrar a descrição de como foi apurado o IOF lançado no presente auto de infração, *in verbis*:

A partir do arquivo em meio magnético dos registros contábeis, segregamos as contas de mútuo, extraímos o balancete (fls. 176 e 234), reconstituímos o Razão de cada conta (fls. 177 a 325), e consolidamos os respectivos saldos diários (fls. 337 a 570). A partir de então, apuramos a somatória mensal dos saldos devedores diários, bem como os acréscimos diários dos saldos devedores. Aplicamos as respectivas alíquotas e chegamos aos valores originários do imposto devido, conforme Demonstrativo de Apuração do IOF (fls. 571 a 586).

Ocorre que é possível verificar que operações de crédito anteriores a 01/2008 (início do período de apuração fiscalizado) foram inseridas na base de cálculo do IOF. Averiguando as tabelas descritas no trecho acima da autoridade fiscal, constato que de fato foram aproveitados saldos iniciais acumulados das contas contábeis utilizadas para o registro das operações intra grupo. Tais valores, claramente, foram transportados dos exercícios anteriores para o primeiro dia do ano de 2008.

A Embargante, por sua vez, apresenta demonstrativos (fls 1009 a 1167) de que há disponibilização de valores (fato gerador do IOF) anteriores a dezembro de 2006 que compuseram a base de cálculo do IOF cobrado pela fiscalização, justamente pela utilização de tais saldos iniciais acumulados.

Portanto, há crédito tributário extinto pela decadência no presente lançamento, crédito esse referente a todas as operações ocorridas antes de dezembro/2006, razão pela qual devem ser expurgadas da base de cálculo do IOF devido pela Embargante.

2. Obscuridade

A Embargante alega existir obscuridade no julgamento proferido por este Colegiado ao afastar o entendimento firmado pelo CARF no Acórdão 3101-001.094, afirmando que no presente caso também existe a atividade de gestão de recursos entre as empresas ligadas. Para tanto, destaca o seguinte parágrafo do acórdão embargado:

Por fim, saliento que o voto vencedor do Conselheiro Luiz Roberto Domingo, no Acórdão n. 3101-001.094, citado pela Recorrente como fundamento para seu direito, tratava de questão diversa, qual seja, o exercício da atividade de gestão de

recursos que é característica de holdings, controladoras de grupos econômicos – inexistente no presente caso –,⁹ sendo que ali não ocorria a problemática da abertura de crédito em conta corrente.

Todavia, entendo que não lhe assiste razão sobre a existência da obscuridade.

Que ocorreram operações de crédito entre empresas do mesmo grupo, como insiste a Embargante, não há dúvida. O ponto é, contudo, que não há nos autos um contrato de caixa único ou qualquer outro instrumento que discipline de forma global a atividade de gestão das operações realizadas e contabilizadas entre as empresas do grupo. É nesse sentido que se insere a nota de roda-pé n. 15 do acórdão embargado, que está atrelada justamente ao texto do parágrafo supratranscrito, apresentando o objeto social da Embargante, dentro do qual não se encontra a atividade de gestão de recursos das empresas do grupo econômico. Isto já explica o afastamento da *ratio* firmada Acórdão 3101-001.094, uma vez que lá os fatos eram diversos.

Outrossim, como foi amplamente discorrido no voto condutor do acórdão embargado e discutido no âmbito do julgamento deste Colegiado, a questão fulcral do presente caso é como se dá a vinculação entre as empresas do grupo econômico. Não pode a embargante retirar o parágrafo específico do voto, a respeito do afastamento do quanto decidido no Acórdão 3101-001.094, do contexto em que está inserido.

Com efeito, como a própria Embargante destaca ao colacionar a ementa do Acórdão 3101-001.094, lá foi decidido que "os recursos financeiros das empresas controladas que circulam nas contas da controladora *não constituem de forma automática* a caracterização de mútuo, pois dentre as atividades da empresa controladora de grupo econômico está a gestão de recursos, por meio de conta-corrente, não podendo o Fisco constituir uma realidade que a lei expressamente não preveja."

Foi exatamente no mesmo sentido que foi decidido o caso da Recorrente, com a diferença, bem traçada no acórdão embargado, de que aqui restou caracterizada a existência do mútuo pela análise das cláusulas dos contratos firmados entre a Recorrente e as demais empresas do grupo econômico: contratos de conta corrente com abertura de crédito rotativo, que nada mais são do que promessas de mútuo que se efetivaram ao longo do tempo, conforme demonstra a contabilidade da Embargante. Destaco a seguir trecho do voto que não deixa dúvidas sobre a discussão, e que justamente antecede o parágrafo a respeito da confrontação do presente caso com aquele decidido por meio do Acórdão 3101-001.094:

De tudo isso, percebe-se que o problema a ser enfrentado não se esgota na discussão de existir ou não um contrato de conta corrente – com as características que lhe são particulares, tão bem desenvolvidas pela doutrina jurídica – entre a Recorrente e as demais empresas do grupo econômico. Sobre a impossibilidade de o IOF incidir indiscriminadamente sobre toda e qualquer transação abrigada pelo contrato de conta corrente, não há dúvida. A questão palpitante é, isto sim, o fato

⁹ O objeto social da Recorrente é "o comércio atacadista, varejista, importação e exportação de veículos, caminhões e ônibus, suas partes, peças e acessórios, pneus e câmaras, a revenda de combustíveis, de lubrificantes e derivados de petróleo, produtos de manutenção e limpeza, a prestação de serviços de oficina e mecânica e também o comércio de equipamentos periféricos de informática e telecomunicações, suprimentos e acessórios para informática, utilitários aplicativos em ambientes operacionais, aluguel de hardware e desenvolvimento de sistema."

de a conta corrente ser utilizada para a concretização de empréstimos entre as empresas (pela abertura de crédito, por exemplo), o famigerado mútuo, “empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil). Sobre a qualificação do mútuo, ressalto que o prazo pode ser livremente estipulado pelas partes, e que, como se trata de grupo empresarial, não há necessidade de estabelecimento de juros sobre os valores emprestados (artigos 591 e 592 do Código Civil).¹⁰

Nesse sentido, com a precisão com que sempre proferiu seus votos, o Conselheiro Natanael Martins, depois de acurada explanação sobre a natureza do contrato de conta corrente na doutrina de Fran Martins,¹¹ Carvalho de Mendonça,¹² Pontes de Miranda¹³, conclui justamente sobre a indispensabilidade de verificação dos negócios jurídicos operados através da conta corrente:

***"IRPJ CORREÇÃO MONETÁRIA ART. 21 DO DL. 2.065/83
CONTA CORRENTE ENTRE EMPRESAS CARACTERIZAÇÃO
COMO MÚTUO IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO***

O mútuo, a teor do disposto no artigo 1256 do Código Civil, pressupõe o empréstimo de coisas fungíveis, não se caracterizando como tal a figura do contrato de conta corrente.

(...)

Assim, não teria o contrato de conta corrente o condão de modificar a causa jurídica das remessas individualmente consideradas, ocorrendo, apenas, espécie de paralisação de sua exigibilidade, ao menos até o encerramento da conta.

¹⁰ Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível

¹¹ " (...) é o contrato segundo o qual duas pessoas convencionam fazer remessas recíprocas de valores - sejam bens, títulos ou dinheiro - anotando os créditos daí resultantes em uma conta para posterior verificação do saldo exigível, mediante balanço" (Contratos e Obrigações Comerciais, Ed Forense, 14ª Edição, p. 397 e seguintes)

¹² "a) O contrato de conta corrente 'supõe uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes'. Essas operações não se liquidam imediatamente e sim são anotadas nas contas, como partidas de débito e crédito. Ao final do prazo convencionado, ou no fim de um ano, se não houver período estabelecido, somam-se as partidas de débito e as de crédito, verificando-se o saldo. Esse será o resultado da diferença entre os débitos e os créditos.

b) (...)

c) Durante a vigência da conta corrente não pode um dos correntistas julgar-se credor ou devedor, pois essa averiguação só se obterá no momento do encerramento da conta. As remessas constituem uma massa homogênea cujo resultado só será reconhecido pelas partes ao fazer-se o balanço para a verificação final

d) As remessas de cada correntista, perdendo a sua individualidade, unificam-se na massa de débitos e de créditos, não podendo, assim, dar causa a ação particular sobre elas, nem ser objeto de execução."

¹³ "Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado (Ed. BookSeller, § 4.615 e seguintes), ressalta a normatividade do contrato de conta corrente, haja vista

que se destina a regular o tratamento a ser conferido a remessas, de diversas origens, efetuadas entre as partes contratantes." (trecho retirado do próprio voto citado)

O Conselho de Contribuintes, em reiterados acórdãos, tem exarado o entendimento de que o conta-corrente e o mútuo são institutos jurídicos distintos, de modo que, casuisticamente, deve ser avaliada a origem das remessas que integram a conta-corrente para que se possa discernir sua real natureza.

Ocorre que, como já se disse, o contrato de conta corrente é, na verdade, contrato normativo, destinado a regular, apenas e tão somente, o tratamento a ser dado a cada uma das remessas, não interferindo em suas respectivas causas.

*Nesse contexto, **um contrato de conta corrente poderia, entre suas remessas, conter adiantamentos ou reembolsos de despesas, dívidas ou adiantamentos comerciais, remessas para gestão unificada de caixa e, até mesmo, mútuos, sem que, pelo fato de serem escrituradas em conta corrente se desvinculassem de suas origens.***

In casu, resta comprovado que o contrato de conta corrente compreende remessas decorrentes de duplicatas recebidas pela interligada em nome da Recorrente, como também despesas a pagar pela Recorrente à interligada, liquidando-se o saldo apurado ao final de cada mês.

Ou seja, os valores lançados na conta corrente em análise não caracterizam contra to de mútuo, de modo que não se deve pretender seja aplicado à hipótese o Decreto-Lei nº 2.065/83."

Corroborando esse entendimento, confira-se a ementa do Acórdão nº 101-80.803, da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"IRPJ — Negócios de mútuo. A conta-corrente relativa a operações entre coligadas, interligadas, controladoras e controladas, não é, em si mesma, bastante para caracterizar negócio de mútuo. Há que se investigar a natureza jurídica de cada operação objeto do lançamento, separando aquelas que realmente espelhem mútuo."

(Recurso nº 132.337, Sétima Câmara, Acórdão nº 10706.903, Rei. Natanael Martins)"

In casu, existe a operação de crédito correspondente a mútuo pela abertura de crédito entre os contratantes, que gerou a disponibilidade de recursos para as empresas relacionadas à Recorrente, a qual, portanto, configura como responsável tributária pelo recolhimento do IOF (artigo 5º, inciso III do Decreto n. 6.306/2007). Esse foi o negócio jurídico que gerou os débitos e créditos contabilizados na conta corrente contábil da Recorrente e é tal negócio jurídico – e não a conta corrente contratual em si – que determina a existência de operação de crédito correspondente ao mútuo. Outrossim, o presente lançamento tributário não aplica as alíquotas do IOF sobre o total contratado como abertura do crédito em conta corrente, mas sim sobre o saldo da conta corrente, que é o quantum

exigível, nos precisos termos delimitados pela mais abalizada doutrina e pela legislação do IOF.

É preciso reiterar que a Recorrente não logrou êxito em comprovar que quaisquer dos lançamentos no livro razão, empréstimos a ensejar a cobrança de IOF em consonância com as disposições dos contratos entre as empresas do grupo, não o são. Assim não deu motivo para solicitação de qualquer diligência ou perícia para uma eventual discriminação dos lançamentos contábeis, verificando sua origem e natureza jurídica. Cabe a defesa o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, como já destacado alhures.(grifei)

Ou seja, foi decidido no acórdão embargado que: *i)* não há nos autos prova de que a Embargante tivesse de fato a função de gerir o caixa único das empresas do grupo; *ii)* mesmo que houvesse tal prova, teria que ser igualmente provado que as operações contabilizadas em seu conta corrente não correspondiam a mútuo, mas sim outras operações entre as empresas ligadas, o que tampouco existiu nesse processo. Por isso, concluiu-se pela incidência do IOF.

Tais conclusões são depreendidas da própria leitura do voto vencedor, bastando deixar o parágrafo sobre o Acórdão 3101-001.094 dentro do contexto em que foi inserido. Portanto, não há que se falar em obscuridade que, nas palavras de Candido Rangel Dinamarco, existe quando constatada “falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença (p. ex., condenar a entregar o *bem devido*, sem esclarecer qual, quando a demanda contém pedidos alternativos).”¹⁴

Nessa parte, portanto, não merecem acolhimentos os presentes embargos de declaração.

4. CONCLUSÃO

Ex positis, quanto à questão da decadência, por ser matéria de ordem pública, deve ser conhecida, e parcialmente provida para cancelar a cobrança do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos antes de 12/2006, inseridos na base de cálculo do IOF por meio da utilização dos saldos iniciais acumulados.

Relatora Thais De Laurentiis Galkowicz

¹⁴ Instituições do Direito Processual Civil, Malheiros Editores, 2005, vol. III, páginas 687-688.