



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.726889/2014-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-006.165 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de novembro de 2019
Recorrente CBPO ENGENHARIA LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, configura cerceamento do direito de defesa decisão de Delegacia de Julgamento que não enfrenta as matérias suscitadas em impugnação.

A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, implica em retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância. Recurso provido parcialmente para anular a decisão da DRJ, para novo provimento pela autoridade competente da instância *a quo* sobre matérias de mérito impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular a decisão recorrida, com o retorno dos autos à Delegacia Regional de Julgamento para que analise todas as matérias suscitadas em impugnação, com a prolação de novo decisum.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Paulo Roberto Duarte Moreira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Hécio Lafeté Reis e Laercio Cruz Uliana Junior. Ausente o conselheiro Leonardo Correia Lima Macedo.

Fl. 2 do Acórdão n.º 3201-006.165 - 3ª Seju/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10314.726889/2014-82

Relatório

O interessado acima identificado recorre a este Conselho, de decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo* no Acórdão n.º 06-53.336:

O auto de infração de fls. 721-725, exige R\$ 4.853.574,60 a título de imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro ou relativas a títulos ou valores mobiliários – IOF, sobre os fatos geradores ocorridos em 31/10/2009, 30/11/2009 e 31/12/2009, acrescidos de multa de ofício à razão de 75% e juros moratórios, perfazendo o crédito tributário de R\$10.643.320,05, até o mês 09/2014. O lançamento tem como base legal o artigo 5º, §3º, artigo 44, inciso I e §§ 1º e 2º e artigo 61 da Lei n.º 9.430, de 1996 e, os artigos 2º, inciso I, 3º ao 7º, 47, 49 e 50 todos do Decreto n.º 6.306, de 14/12/2007 2. O lançamento decorre da falta de recolhimento do IOF sobre as operações de mútuo com a empresa Belgrávia Empreendimentos Imobiliários, para os quais não teria havido recebimento de juros nem a incidência IOCC – Imposto sobre Operações de Crédito e Seguro.

3. Pela natureza das operações entre a CBPO e a Belgrávia, que em 2009 apresentava o saldo de R\$184.320.160,85, ficou caracterizado, sem sombra de dúvidas, que se trata de um mútuo financeiro. Contribuiu para esse entendimento, na ocasião, os seguintes fatos preponderantes:

❖ As operações mutuadas sempre se referiam a títulos ou dívidas, representadas por valores em moeda nacional ou estrangeira, havendo, inclusive casos de:

- Créditos obtidos mediante a venda de participação em sociedade limitada (quotas);
- Liquidação de saldo via recebimento de Juros sobre o Capital Próprio;
- Cessões de direitos sobre títulos - Bonds Caravelas;
- Liquidações de saldo através de Cessões Patrimoniais;

❖ Não houve liquidação pelos devedores, dos créditos objeto de cessão, nem tampouco a liquidação pela cedente Belgrávia, nas datas dos respectivos vencimentos (prazo de trinta dias, conforme Cláusula Segunda do Instrumento Particular de Cessão de Crédito de 17/02/2006, no valor à época de R\$55.371.091,17; e de 17/02/2006, no valor a época de R\$ 135.132.128 70.

❖ A movimentação real da conta, nos anos de 2006 e 2007, muito embora posteriormente excluídas, apresentou atualizações monetárias característica de mútuos financeiros.

4. A autoridade fiscal verificou a existência de "Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa", datado de 02/01/1999, entre a CBPO e a Belgrávia e outras sociedades da Organização Odebrecht. E, nesse Contrato, admitiu a incidência sobre o saldo mensal do 'Caixa Único', os seguintes juros:

- Sobre as transações entre Correntistas residentes, os juros equivalentes a URTJLP, conforme divulgado pelo BNDES, desde que previamente avençado pelas Correntistas;
- Sobre as transações realizadas entre Correntistas residentes e não residentes (Correntistas Overseas), deverá ser observado o disposto no artigo 22 da Lei n.º

9.430/1996, referente aos juros admitidos pela legislação tributária (taxa LIBOR acrescido de 3%).

5. Verificou, ainda, a falta de uma conta corrente contábil específica, única, para detalhar a movimentação da CBPO X BELGRÁVIA. CENTAUROS E ODEBRECHT S/A (a conta existente 11.2.1.10 - CRÉDITOS DIVERSOS -CAIXA ÚNICO - 0101005 - CBPO ENGENHARIA LTDA. saldo final - em 31/12/2009 de R\$ 667.160.213.85).

6. As CONTAS CORRENTES DE COLIGADAS - CAIXA ÚNICO, abaixo relacionadas, apresentaram movimentação financeira, recebendo e efetuando depósitos em contas correntes bancárias de coligadas, e cobrança de remuneração, de conformidade com o "Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa", datado de 02/01/1999, citado no item "4" acima

[...]

7. Essa conta corrente – caixa único, são. Mútuos entre empresas ligadas, conforme se comprova da leitura das cláusulas do "Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa", de 02/01/1999, a seguir:

CLÁUSULA PRIMEIRA: As Correntistas abrem, neste ato contas correntes recíprocas, nas quais as Correntistas concordam em colocar suas disponibilidades diárias de recursos financeiros em Caixa Único (o "Caixa Único"), as quais serão utilizadas para extinção de obrigações das Correntistas, como forma de pagamento simplificado, evitando-se os deslocamentos de fundos, despesas e riscos.

Parágrafo Único - Entende-se por "disponibilidades diárias de recursos" todo e qualquer bem ou direito passível de transferência, inclusive pecúnia e créditos de qualquer natureza.

CLÁUSULA QUINTA: Sobre o saldo mensal do Caixa Único, representativo de obrigações e direitos recíprocos, deverão ser observados os critérios dispostos nesta Cláusula, com relação à incidência de juros.

Parágrafo Primeiro - Sobre as transações entre Correntistas residentes poderão incidir juros equivalentes a URTJLP, conforme divulgado pela Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, desde que previamente avençado pelas Correntistas.

Parágrafo Segundo - Sobre as transações realizadas entre Correntistas residentes e não residentes ("Correntistas Overseas"), deverá ser observado o disposto no artigo 22. da Lei nº 9 430, de 27 de dezembro de 1996, referente aos juros admitidos pela legislação tributária (taxa LIBOR acrescido de 3%).

CLÁUSULA SEXTA: As Correntistas repartirão: (i) as despesas administrativas decorrentes da operacionalização do Caixa Único; e (ii) quaisquer outras despesas relacionadas ao presente Contrato.

Parágrafo Único - Ficará a cargo das Correntistas optar pela repartição dos eventuais custos financeiros gerados por captação de recursos que houverem sido realizadas no mercado e que forem destinados ao Caixa Único, na proporção do quanto cada Correntista absorva no mercado.

8. Portanto, comprovada a existência de mútuos financeiros e, como o contribuinte deixou de reter e recolher o IOF devido, procedeu-se ao lançamento ora analisado que envolve os seguintes valores:

[...]

9. Cientificado em 29/09/2014, apresentou a impugnação de fls. 737- 799, onde após fazer um relato da ação fiscal, alega:

– que a fiscalização incorreu em equívoco ao não aprofundar a investigação dos fatos, invalidando o trabalho em virtude de ausência de motivação;

–sustenta que os negócios praticados representam contratos válidos e aceitos pela doutrina e jurisprudência, que não se confundem com mútuos;

- que, ainda que se admitisse tratar-se de operações sujeitas ao IOF, a autoridade fiscal deixou de aplicar as disposições do Decreto n.º 6.306/07 que tratam da forma de cálculo do imposto, posto que **partes das operações seriam negócios de valor determinado, cuja base de cálculo não corresponde aos saldos devedores diários;**

10. Invoca que o lançamento é nulo por falta de aprofundamento da investigação, o que teria resultado na indevida compreensão dos fatos que motivaram os lançamentos contábeis que serviram de base ao lançamento ora atacado.

11. Sustenta que as contas em questão são decorrentes de relações mantidas com pessoas jurídicas pertencentes à organização Odebrecht; que a fiscalização solicitou informações dos lançamentos efetuados nas contas contábeis 1.2.1.10.1191.121102 “Caixa Único” e 1.2.1.35.1211.121183 – “Conta Corrente Escritural – Diversos” e, quando recebeu os documentos, cometeu equívocos na análise dos mesmos. Por primeiro, considerou idênticas as duas contas, sendo que, a seu ver, elas contemplam operações totalmente distintas. Alega que os valores registrados na conta 1.2.1.35.1211.121183 – “Conta Corrente Escritural –Diversos”, se mútuos fossem, seriam de valores fixos, tributados por outra base de cálculo e com limite de alíquotas, nos termos do disposto no art. 7º, inciso I, alínea “b” e de seu parágrafo 1º do Decreto n.º 6.306, de 2007. Desta forma, a falta de aprofundamento da investigação resultou na quantificação indevida da matéria tributável, tornando imprestável o trabalho fiscal, já confirmado pela jurisprudência.

12. Alega que a precariedade da investigação é também evidente quando se observa que a autoridade fiscal amparou o lançamento em disposições de contrato firmado em 02/01/1999, desprezando o novo contrato vigente no ano sob análise. Em 2009, o Caixa Único adotado pela impugnante em conjunto com outras pessoas jurídicas do Grupo Odebrecht era regulado pelo “Instrumento Particular de Contratos de Conta Correntes e de Caixa Único”, firmado em 02/01/2006, o qual teria sido entregue à fiscalização, mas fora ignorado.

13. Afirma que esclareceu à autoridade lançadora que não praticava juros no âmbito do caixa único, e que, mesmo diante do fato da existência e vigência do contrato de 2006 (Instrumento Particular de Contrato de Conta-Correntes e de Caixa Único), teria optado pelo caminho mais cômodo, assumindo como premissa o pagamento de juros sem a devida investigação dos fatos. Assim, como a fundamentação do auto de infração está amparada em negócio jurídico diferente daquele efetivamente ocorrido, tal fato acarreta a nulidade do lançamento. Alega falta de aprofundamento nas investigações.

14. Contesta a afirmativa do fisco de que alguns contratos de cessão de crédito para a Belgrávia não possuíam anuência dos respectivos devedores e, em assim sendo, não teriam eficácia legal. Defende que o contrato de cessão de créditos mantido junto a CBPO Overseas possui anuência expressa da empresa, como devedora da obrigação principal e, quanto ao contrato relacionado ao Bonds Caravelas, este foi firmado entre as partes, mediante o qual a empresa Belgrávia assumiu a responsabilidade de quitar dívida da CBPO junto a terceiros – fato que não tem nenhuma relação com cessão de crédito. E mais, o crédito objeto deste último contrato já teria sido baixado em 31/05/2006, por ocasião da cisão de parte do seu patrimônio líquido, para posterior incorporação pela Odebrecht Participações S/A. Tal valor não compunha o saldo da conta contábil n.1.2.1.35.1211.121183, em 01/10/2009.

15. Disserta sobre a necessidade de o fisco aprofundar a investigação e sobre o dever de motivação das glosas efetivadas. Pede a nulidade do lançamento.

16. Prossegue fazendo a análise individual de cada uma das contas que foram objeto do lançamento. Por primeiro analisa a conta contábil 1.2.1.10.1191.121102 “Caixa Único”. Inicia fazendo menção ao contrato vigente de 2006 o qual teria sido ignorado pela autoridade fiscal. Sustenta que não registrou qualquer valor de juros nas contas contábeis utilizadas para controle dos saldos de contas correntes, fato que está de acordo com o contrato de 2006, que não prevê a incidência dessa remuneração, ao contrário do contrato de 1999, que previa a incidência de juros.

17. Defende a aplicabilidade das disposições previstas no contrato de 2006, o qual estabelece a cobrança de taxa de administração, não prevista no contrato de 1999.

Menciona que no extrato da conta, reproduzido no termo de constatação, consta o registro a crédito de R\$ 21.430,00, em 31/12/2009, relativo ao pagamento da referida taxa de administração à gestora do caixa único.

18. Sustenta que em Direito Comercial a prática das partes prova mais as cláusulas de um contrato do que as palavras constantes dos respectivos instrumentos.

19. Desenvolve todo um arrazoado para dizer que não incide IOF na situação específica em que existe um contrato de conta-correntes e de caixa único, que prevê, a dispensa da exigência de qualquer valor, até o vencimento do contrato. Assim, a despeito da circulação de recursos entre a ora impugnante e a Construtora Norberto Odebrecht, gestora do contrato, essa movimentação não estava baseada em contratos de mútuo, razão pela qual não foi recolhido o IOF sobre tais operações.

20. Na visão do fisco, a impugnante estaria financiando outras pessoas jurídicas por meio do contrato, quando na verdade figura apenas como participante do contrato, no âmbito do qual ela entrega e retira recursos provenientes do caixa único, na medida de suas necessidades.

21. Traça paralelo entre os contratos de conta-corrente e contrato de mútuo, no intuito de destacar que, apenas os contratos de mútuo são passíveis da incidência do IOF, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.779, de 1999.

22. Sustenta que o mútuo é contrato tipificado pelo Código Civil, regulado pelos artigos 586 a 592, e consiste no empréstimo de bens fungíveis para serem restituídos ao mutuante na mesma quantidade, gênero e qualidade. Por meio do contrato de mútuo, a propriedade dos bens é transferida ao mutuário. Este contrato só se aperfeiçoa se houver a efetiva entrega dos bens mutuados, sendo por isso classificado como contrato real.

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

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

25. No contrato de conta-corrente, não existe dívida de uma parte com a outra ao longo do contrato, mas apenas no momento do seu encerramento e em relação ao valor da diferença apurada no fechamento dos saldos, se houver diferença. Somente nesse caso

há obrigação de pagamento, sendo o extrato bancário título executivo extrajudicial. Ao contrário, no mútuo, o art. 586 do Código Civil é categórico ao estabelecer que o "*mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade*".

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

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

28. De qualquer forma, no caso "sub judice", os créditos e débitos decorrentes das entradas e saídas nos conta-correntes não decorrem de mútuo, mas do contrato de caixa único, que com mútuo não se confunde. Tanto isso é verdade que quando a impugnante contrata operações de mútuo junto a empresas ligadas, ela registra tais negócios em contas específicas e recolhe o IOF sobre tais operações. Não há qualquer controvérsia a esse respeito, pois o próprio fisco consignou essas informações no relatório fiscal que serve de base para o auto de infração.

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

30. Relativamente aos contratos de conta-corrente e mútuos firmados, destaca que o fisco não questionou a validade jurídica dos mesmos e nem seus efeitos.

31. Alega ter firmado contratos mistos com empresas do grupo nos quais estão pactuados, ao mesmo tempo, a constituição de caixa único e de contas-correntes. Segundo contrato firmado, cada participante integraria um conta corrente suprido por recursos de um caixa único constituído por disponibilidades das próprias empresas participantes e administrado pela Construtora Norberto Odebrecht.

32. Conforme firmado, o saldo líquido do caixa único não representa direito ou obrigação da CNO perante as demais correntistas nem destas perante a CNO ou perante as mesmas.

33. Como cada contratante remetia recursos próprios para a formação do caixa e concomitantemente poderia dele retirar recursos, na medida das suas necessidades, o controle dessas "entradas" e "saídas" era realizado por meio de conta-corrente mantido entre a interessada e cada participante. Veja-se que não se trata de simples lançamentos contábeis, mas de registros recíprocos efetuados em cumprimento dos contratos de conta-corrente, tal como pactuado pelas partes.

34. Assim, apenas no vencimento do conta-corrente é que o saldo entre a impugnante e a correntista passa a ser exigível pelo respectivo credor, cabendo ao devedor pagar a diferença apurada no prazo de dez dias.

35. Sustenta que os contratos de caixa único e conta-corrente por ela implementados não encerram, de forma alguma, contratos de mútuo, fato este que afasta a incidência do IOF.

36. Não há acréscimo de juros, ou qualquer remuneração de capital sobre os valores lançados contabilmente em virtude dos conta-correntes firmados, o que também reforça a idéia de que não há operação de crédito entre as partes.

37. Defende que o conta-correntes e caixa único a que aderiu não configuram mútuo, posto que estes, em conjunto com os caixas únicos, tem por objeto unificar os recursos para disso tirar os melhores proveitos para o grupo, sendo que, disso, decorrem as seguintes conseqüências:

- a primeira é revelar a realidade fática e a adequação contratual a ela. ou seja. como visto, o contrato de conta-corrente é sempre dependente da existência de outro negócio externo a ele entre as partes, dos quais derivam os débitos e créditos dos correntistas;

- a segunda é revelar que as partes não desejaram contratar simples mútuos, o que tem conseqüências jurídicas relevantes entre elas mesmas e repercussões correspondentes no regime tributário aplicável.

Destaca, que as partes expressamente pactuam entre si a obrigação de não exercer qualquer direito ao recebimento dos valores que lhes forem creditados e debitados em conta-corrente até o vencimento do contrato, isto é, até o vencimento, os débitos e créditos lançados reciprocamente em conta-corrente não podem ser exigidos. Não são, portanto, obrigações e direitos das partes, mas sim meros lançamentos em contas contábeis, necessários ao controle dos saldos objeto desse contrato específico praticado pela impugnante.

Estas são, como visto, obrigações essenciais e básicas, as quais caracterizam o contrato como sendo de conta-corrente e não mútuo.

39. Chama atenção para o fato de que, a despeito da posição credora e devedora dos saldos das contas-correntes, não se trata de direito de crédito ou débito (obrigações) entre as partes, mas de meras posições diárias lançadas para registro e controles dos saldos. Devedor e credor somente há, em um contrato de conta-corrente, após o encerramento do respectivo prazo, com a apuração final dos saldos.

40. Por isso, os recursos do contrato eram mantidos em poder exclusivo da Construtora Norberto Odebrecht, responsável pela gestão do contrato, sem interferências das demais empresas, havendo, inclusive, a previsão de remuneração. E complementa: *“Nada melhor do que a remuneração da administradora para evidenciar que não se trata de mútuo. Como se sabe, no mútuo, quando remunerado, o credor tem perante o devedor o direito de cobrar juros pelo período em que perdurar o contrato. No presente caso, isso não ocorre, eis que a remuneração da gestora, tida pelo fisco como mutuária, não provém de juros, mas de uma taxa calculada com base nos custos e despesas por ela incorridos na execução da gestão do caixa único”*.

41. Apresenta o seguinte resumo para demonstrar não ser possível a equiparação dos negócios realizados com contrato de mútuo:

Primeira razão - todo contrato tem sua própria natureza jurídica definida por sua causa substancial (causa jurídica, causa de atribuição patrimonial, função prática, fim econômico ou social do direito, ou *"função social do contrato"*), sendo essa função prescrita pelas normas legais que o regem, o que o torna contrato peculiar, portanto, inconfundível com qualquer outro contrato.

"In casu", portanto, as partes não se relacionaram para emprestar dinheiro umas às outras, mas, sim, para terem um caixa único cujas vantagens para todas estão consignadas no instrumento contratual e são amplamente conhecidas em virtude da sua prática generalizada, o que as torna contratantes de relações jurídicas de

interesse comum, e não partes em pólos distintos e opostos de um contrato de mútuo. E para este objetivo, pactuaram a gestão comum desse caixa único e contratos de contas-correntes.

Segunda razão - em decorrência das suas causas, não podem ser confundidos contratos tipificados pelo direito positivo (no caso, mútuo) com outros contratos, seja contrato tipificado quando confrontado com outro contrato típico, seja um contrato típico comparado com um contrato atípico, ainda que, como ocorre em muitos casos, possa haver efeitos ou movimentos econômicos semelhantes.

Do mesmo modo, o contrato de mútuo não existe num contrato de caixa único somente porque há entregas de recursos financeiros, eis que estes não são entregues para serem obrigatoriamente devolvidos nos mesmos valores

Terceira razão - não é a simples devolução de dinheiro que caracteriza o mútuo, tanto quanto, como visto na parte final da segunda razão, ele não se caracteriza pela simples entrega de dinheiro.

Quarta razão - o contrato de mútuo se aperfeiçoa pela entrega de coisa fungível, feita pela parte mutuante, a ser restituída pela mutuária nos mesmos gênero, qualidade e quantidade (Código Civil, art. 586, retro transcrito). Ora, no caso, não há essa obrigação, dado que as partes entregam recursos para o caixa único, com os quais a administradora paga obrigações de todas as correntistas e supre necessidades destas, não havendo jamais a previsão contratual de que recursos entregues venham a ser devolvidos, no todo ou em parte, pois cada movimentação do contrato de caixa único gera um lançamento relativo ao contrato de conta-corrente, na conta-corrente da respectiva correntista com a administradora.

Por isso, no contrato de conta-corrente o encontro de contas somente é feito no vencimento do contrato, quando se apura o saldo devedor desta ou daquela parte, e não o valor certo de um mútuo, que a mutuária deve devolver, como ocorre sempre no contrato de mútuo. Em outras palavras, parte dos débitos e créditos entre a correntista e a gestora é ligada por compensação, e apenas a parte que excede aquela é objeto de pagamento.

Quinta razão - no contrato de mútuo, a obrigação de devolução da mutuária é certa, determinada e líquida, existindo desde a data do contrato, e exigível no termo que desde logo é nele estabelecido (ou no termo legal), não sendo, pois, obrigação sujeita à condição.

Ao contrário, nos contratos objeto deste processo não existe essa obrigação certa, determinada, líquida, a termo e incondicional, pois somente surgirá obrigação de pagamento pela correntista que finalizar o contrato com saldo devedor contra si, sendo pois, uma obrigação sujeita a evento futuro e incerto e em valor indeterminado e líquido nas datas da contratação e de cada movimentação dos contratos.

Sexta razão - embora lançamentos contábeis não sejam determinantes da natureza jurídica das relações econômicas que eles devem refletir (cuja natureza deflui da causa do contrato), é importante notar que no caso de mútuo a mutuante lança o valor entregue a débito de uma conta do seu ativo, enquanto que a mutuária o lança a crédito de uma conta do seu passivo, exatamente porque tais lançamentos representam direito incondicional da mutuante e obrigação certa da mutuária.

Sétima razão - também não há como confundir os contratos objetivados neste processo com o contrato de abertura de crédito (ou crédito rotativo), que é uma modalidade de mútuo caracterizada não pela entrega de uma determinada importância no início do

contrato, mas pela previsão da possibilidade de entregas ao longo do tempo, geralmente até um limite de valor preestabelecido.

Ora, nos contratos sob análise nenhuma das partes abriu crédito a ser utilizado pelas demais, muito menos estabeleceu limite de crédito.

Oitava razão - do mesmo modo que visto na razão anterior, no contrato de crédito rotativo, o crédito aberto (e sempre há um crédito aberto) é utilizado em parcelas, mas o devedor é sempre o tomador do crédito, ou seja, as movimentações financeiras durante o contrato são sempre do prestador para o tomador, que somente devolve o que recebeu.

Já no contrato de conta-corrente, os movimentos são em sentido duplo, pois os correntistas têm débitos e créditos recíprocos, que, no caso, decorrem da constituição do caixa único e da sua utilização, sendo que pagamento somente ocorre na liquidação do contrato, cujo pagamento em liquidação do saldo devedor não se confunde com devolução de importância recebida em mútuo.

Nona razão - igualmente, o fato de haver devoluções parciais durante o prazo do contrato não é da essência do mútuo, inclusive na modalidade de abertura de crédito, porque em qualquer caso, salvo se houver disposição em contrário, é assegurado ao devedor pagar antecipadamente.

E, se no chamado crédito rotativo relativo a uma abertura de crédito com possibilidade de devoluções intermediárias, esta circunstância não descaracteriza o contrato de mútuo, ela também não exerce qualquer influência na natureza jurídica do contrato de caixa único ou na do contrato de conta-corrente, porque naquele é próprio haver provimentos ao caixa único e utilização de recursos desse caixa (e não devoluções de crédito tomado), assim como no contrato de conta-corrente o que se verifica são débitos e créditos derivados de fora do contrato (no caso, derivados do caixa único) e para que não sejam exigíveis desde logo, mas encontrados no termo final do contrato.

Os negócios são em tudo diferentes. As diferenças são evidentes sob qualquer perspectiva que se queira analisar: as obrigações das partes (causa), os motivos determinantes (objetivos das partes), a remuneração, a fluência dos juros, as partes envolvidas, enfim, tudo é completamente diferente.

42. Pede o cancelamento da exigência.

43. Prossegue explicando que a conta contábil nº. 1.2.1.35.1211.121183 “Conta-Corrente Escritural – Diversos” é uma conta do ativo que registra direitos junto a empresas da organização, ou seja, trata-se de um tipo de contas a receber, onde não constam mútuos.

44. Afirma que o raciocínio da autoridade fiscal é contraditório pois, ao mesmo tempo em que alega ser o negócio de cessão de crédito uma hipótese de mútuo de recursos financeiros, tributável pelo IOF nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.779, sustenta que as cessões em questão nos autos são nulas, por ausência de anuência dos devedores. Ora, ou bem ocorrem cessões de crédito e caberá a discussão sobre sua caracterização como mútuo para fins de tributação, ou bem houve negócio jurídico de cessão e não há que se falar em IOF.

45. Alega que a fiscalização não esclarece com detalhes em qual medida as cessões realizadas assumiriam a feição de mútuos. O auto de infração limita-se a sustentar, além das questões afetas à própria validade jurídica das cessões realizadas, que os créditos cedidos seriam bens que, tais como típicos recursos financeiros, poderiam ser objeto de mútuo.

46. Mas a atuação não esclarece se a cessão seria espécie de repactuação de operações de crédito já existentes, ou se seriam novas operações de crédito, fato que dificulta o exercício do direito de defesa, eis que uma e outra situações ensejam regimes de tributação distintos, com bases de cálculo e alíquota distintas, conforme dispõe o art. 7º do Decreto nº 6.306, de 2007.

47. Volta a mencionar que o contrato denominado Bond Caravelas trata-se de acordo, mediante o qual a Belgrávia assumiu a responsabilidade de quitar dívida da CBPO junto a terceiros. Sustenta não ter havido a cessão de qualquer crédito, mas simples compromisso de quitação de dívida da ora impugnante. Destaca que a cessão de crédito não configura mútuo de recursos financeiros para fins de aplicação do artigo 13 da Lei nº 9.779 e, assim, o auto de infração torna-se improcedente por seus próprios fundamentos.

48. Combatendo a afirmativa do Fisco de que “não houve liquidação pelos devedores, dos créditos objeto de cessão, nem tampouco a liquidação pela cedente Belgrávia, nas datas dos respectivos vencimento”, afirma que a falta de liquidação das referidas obrigações não justifica sua caracterização como mútuo, pois em nada altera a relação jurídica das partes no contrato firmado. Além do mais, como já foi mencionado anteriormente, o crédito relativo aos Bonds Caravelas já fora baixado em 31/05/2006, não integrando o saldo da conta contábil 1.2.1.35.1211.121183 em 01/10/2009.

49. Quanto à falta de anuência dos devedores, mencionada à fl.16 do Termo de Constatação, esta não ocorreu justamente porque não se trata de cessão de crédito e conforme já demonstrado, tais operações são irrelevantes em face de já terem sido baixadas.

50. E no caso dos outros dois contratos, consta nos respectivos instrumentos a anuência expressa dos devedores. Vale destacar que, no caso específico da anuente OSEL - ODEBRECHT SERVIÇOS NO EXTERIOR, a impugnante não logrou obter uma via do referido instrumento devidamente assinada, muito embora a cessão tenha sido implementada efetivamente, sem qualquer oposição ou anulação posterior. De qualquer modo, como já exposto, uma possível irregularidade na anuência não transforma a operação praticada em contrato de mútuo; pelo contrário, implica reconhecer que os créditos remanesceriam em sua situação original e, da mesma forma, não haveria que se cogitar de incidência de IOF.

Portanto, não tem qualquer fundamento a alegação do Fisco.

51. Sustenta que cessão de créditos não configura mútuo e portanto não dá ensejo à incidência do IOF e, em caso se entenda ser alvo da tributação, seriam mútuos com valores definidos, alcançados pelo disposto no artigo 7º, inciso I, alínea “b” do Decreto nº 6.306.

52. Clama pela inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei 9.779, de 1999 ataca a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício e, mais uma vez, se socorre de enunciados do CARF.

53. Ao final, pede o acolhimento da impugnação, para o fim de determinar o cancelamento da exigência fiscal de IOF; ou, caso seja mantido o lançamento que seja afastada a cobrança de juros de mora sobre multa de ofício, diante da ausência de previsão legal expressa neste sentido. Pede a produção de todas as provas em direito admitidas, tais como a juntada de documentos e a realização de diligências.

54. Por fim, requer que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados, devidamente constituídos através da procuração anexa.

55. Juntou documentos.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR, por intermédio da 2ª Turma, no Acórdão nº 06-53.336, sessão de 26/09/2015, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, prolatando a ementa:

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

Data do fato gerador: 31/10/2009, 30/11/2009, 31/12/2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

OPERAÇÕES DE MÚTUO - EMPRESAS NÃO FINANCEIRAS - IOF - INCIDÊNCIA

Incide o IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros efetuados entre pessoas jurídicas não-financeiras, sejam elas pertencentes ao mesmo grupo econômico ou não. Constatada a existência das operações e a falta de recolhimento do tributo correspondente, correta a formalização da exigência de ofício.

OPERAÇÃO DE MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS POR MEIO DE CONTA CORRENTE. INCIDÊNCIA.

O IOF previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, incide sobre as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário. Dessa forma, ocorre o fato gerador do imposto nas operações de crédito dessa natureza também quando realizadas por meio de conta corrente, sendo irrelevante ainda a relação de controle ou coligação entre as pessoas jurídicas envolvidas.

DESFECHO GENÉRICO POR PRODUÇÃO DE PROVAS.

Não deve ser acolhido o protesto genérico, no desfecho da impugnação, pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, nos termos dos arts. 15 e 16, III e § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que prescreve a preclusão consumativa para apresentação de provas com a interposição da petição contestatória.

INTIMAÇÕES AO PROCURADOR.

A legislação relativa ao processo administrativo fiscal preceitua que as intimações por via postal ou por qualquer outro meio devem ser feitas ao sujeito passivo, no domicílio tributário por ele eleito. Destarte, não é possível a intimação em nome de terceira pessoa e em endereço diverso daquele fornecido pelo interessado para fins cadastrais.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Extrai-se do Acórdão recorrido que os julgadores ao enfrentarem as preliminares afastaram a arguição de nulidade de que não houve aprofundamento nas investigações pela autoridade fiscal o que teria levado a equívocos na interpretação dos fatos (contratos e lançamentos contábeis) que motivaram a autuação; indeferiram a produção posterior de prova e a realização de diligência; e reproduziram os atos legais que impedem aos julgadores administrativos decidirem quanto à inconstitucionalidade de lei.

Adentrando no mérito, a decisão *a quo* asseverou que a fiscalizada não apresentou os documentos solicitados no curso do procedimento fiscal que descaracterizaria os contratos, contas contábeis e lançamentos como efetivas operações correspondentes a mútuos, sobre as quais incidiria o IOF. Discorre longamente acerca da obrigatoriedade de guarda de documentos afeitos aos negócios da empresa e a legislação que trata dos efeitos probatórios da regular escrituração contábil.

Quanto aos operações (escrituração em contas contábeis) identificadas pela contribuinte como de caixa único e conta corrente, e consideradas mútuos pela autoridade fiscal, suscitou o Parecer Normativo CST n.º 23/1982, a Solução de Consulta n.º 50/2015 e o art. 13 da Lei n.º 9.779/1999, que estendeu a incidência do IOF sobre o mútuo de recursos financeiros às operações que comportem mesma natureza, ainda que não financeira, para firma o entendimento de que *“importa apenas a entrega ou disponibilização do recurso financeiro pela pessoa jurídica mutuante, pouco importando a forma pela qual ela se dê”*.

Registrou que a IN RFB n.º 907/2009 possui disciplina acerca da incidência do IOF sobre operações de mútuo realizadas por meio de conta corrente, conquanto se verifique as mesmas características essenciais do mútuo.

Por fim colaciona a decisão do STJ no REsp 1.239.101 e acórdão do CARF cujo entendimento coadunam-se com a posição assentada no voto.

Constata-se que essas foram as matérias enfrentadas e as razões de decidir no Acórdão n.º 06-53.336, em que pese na impugnação a contribuinte arguir em sua defesa outras matérias, a saber: (a) fundamentação equivocada quanto a fatos, pois baseada em contrato de mútuo que não mais vigia nas datas dos fatos geradores (matéria suscitada em preliminar de nulidade e no mérito); (b) os contratos de cessão de crédito considerados mútuos, (c) a quantificação indevida do IOF sobre os contratos de cessão de crédito; e (d) inaplicabilidade de juros de mora sobre multa de ofício.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresenta recurso voluntário em que reprisa seus argumentos suscitados em impugnação e rebate os fundamentos do Acórdão recorrido, discorrendo sobre os temas:

- reitera as nulidades suscitadas em impugnação;

- A utilização de caixa único e contas correntes, cujo instrumento contratual é denominado “Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa Único”, firmado em 02/01/2006, ao passo que a fiscalização utilizou-se como fundamento da autuação aquele celebrado em 02/01/1999;

- As cessões de créditos, contabilizadas na “Conta-Corrente Escritural – Diversos”, que não se relaciona com as operações registradas em contas próprias para caixa único e contas-correntes; e

- A quantificação indevida do IOF (se devido fosse) no caso de cessão de crédito, cujos valores são **definidos** (não rotativo), aplicando o art. 7º, inciso I, “b” do Decreto n.º 6.306/09;

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A recorrente inicia seu recurso delimitando as matérias que remanescem em litígio: (i) a incidência de IOF sobre os contratos de caixa único e os de gestão, ambos “acoplados” a contratos de contas correntes; e (ii) a incidência de IOF sobre o contrato de cessão de créditos.

Conforme adiantado no relatado linhas acima, resta evidente que matérias sensíveis à solução do litígio, arguidas em impugnação, não foram enfrentadas na decisão recorrida.

Na preliminar, a recorrente aduziu que toda a fundamentação da autoridade fiscal para concluir que os lançamentos realizados nas contas contábeis de registros das operações de caixa único e de contas-correntes consideradas mútuos teve por suporte contrato que não mais estava em vigor na data dos fatos.

Alega que a autuação fiscal baseou-se em contrato datado de 02/01/1999 ao passo que o contrato que regia as relações jurídicas pertinentes ao caixa único era o contrato de 02/01/2006, o que a fez concluir que o procedimento fiscal estava viciado por contrariedade com o art. 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72 - PAF.

A decisão recorrida, em preliminar, enfrentou a matéria asseverando que os pressupostos de nulidade previstos no PAF não se encontravam presentes nos autos e que não ocorreu a prolatada falta de aprofundamento na ação fiscal. Assim, não abordou especificamente a utilização do referido contrato rescindido/revogado como base fática para o lançamento, na medida em que não expôs quaisquer razões fáticas ou de direito para concluir que o contrato vigente não fora ou não devesse ser observado.

No mérito, resta muito bem evidenciado que o litígio versa sobre a incidência do IOF nas operações de crédito que se assemelham ao mútuo de recursos financeiros entre empresas não financeiras, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Pois bem, o procedimento fiscal focou sua análise em contas contábeis utilizadas pela recorrente em que se registravam operações de disponibilidades de recursos financeiros entre empresas coligadas, pertencentes ao grupo Odebrecht, mediante os lançamentos de débitos e créditos representativos de suas posições (credora ou devedora).

Os argumentos de defesa são de que todas as empresas do grupo entregam seus recursos a uma única gestora (registrado no caixa único contábil) com o fim de obter melhor administração em proveito de todas as partes (com a utilização de registros nas contas-correntes contábeis) e que em nada tal procedimento se assemelha a mútuo de recursos financeiros.

Nesse ponto é preciso apontar que a IN RFB nº 907/09 afasta qualquer dúvida quanto às circunstâncias em que o contrato de conta corrente sofre a incidência do IOF: somente quando estão presentes, no caso concreto, as características essenciais do mútuo.

Destarte, todo o labor fiscal foi analisar os contratos firmados entre as partes e a efetiva operacionalização das contas que envolvem os registros das transferências (lançamentos) entre os correntistas.

Verifica-se no Termo de Constatação (fls. 694/720) que a atuação recaiu sobre duas modalidades de contrato/operações mantido pela autuada e considerados como de mútuo financeiro: os contratos de caixa único e os de gestão, ambos “acoplados” a contratos de contas correntes; e **os contratos de cessão de créditos**.

Neste segundo grupo – contratos de cessão de crédito -, os fundamentos da atuação são expostos ao longo de todo o seu Relatório fazendo menção a vários contratos celebrados (fls. 698/699, 702/703 e 709) e extraindo conclusões de que tais instrumentos eram em verdade mútuos financeiros.

Em sua impugnação a CBPO, desenvolve tópico específico (fls. 784/794) para contestar a atuação em relação aos contratos de cessão de crédito com razões de direito (legislação e doutrina) e fáticas (comprovação da anuência do devedor, pois que a atuação teve por premissa tal ausência para atribuir a natureza de mútuo aos contratos de cessão).

Na sequência, expõe que o contrato de cessão de crédito por sua natureza tem valor definido e argumenta que se mútuo fosse a quantificação seria nos termos do art. 7, I, “b” do Decreto nº 6.3063/09 (fls. 794/796), ou seja, a base de cálculo é o valor do principal entregue ou colocado à disposição. No caso, a fiscalização considerou, erroneamente, como contrato de crédito.

No voto condutor do acórdão recorrido, verifica-se a inexistência de uma única linha dedicada a arrazoar os fundamentos para considerar que os contratos de cessão de crédito poderiam ser considerados assemelhados a mútuos de recursos financeiros, ou mesmo no tocante à correta quantificação do IOF como se tratasse de crédito rotativo (sem a definição do valor principal), pois que, a princípio, é da natureza da cessão de crédito a estipulação do valor cedido.

Ainda que se possa asseverar que os julgadores entenderam que a recorrente não comprovara a natureza desses contratos de cessão, é justamente os elementos colacionados aos autos que permitiram a refutação ao argumento fiscal da falta de anuência do devedor para que os considerassem mútuos e quanto a isso a decisão *a quo* manteve-se silente.

Impende ainda apontar que nos argumentos de mérito da impugnação, no tópico **“2.2.a.a – O “Instrumento Particular de Contratos de Contas-Correntes e de Caixa Único firmado em 2006 e a não incidência do IOF”**.

A contribuinte alega que a fiscalização, a despeito da realidade de vigência do contrato celebrado em 2006, escorou a atuação no Contrato firmado em 1999, em que pese este não manter qualquer relação com os fatos registrados na conta contábil no período dos fatos

geradores (outubro a dezembro de 2009). Assim, sustentou a improcedência da autuação fiscal que se baseou em “*cláusulas contratuais totalmente diferentes daquelas aplicáveis aos fatos em análise*” (fl. 750).

De fato, a autoridade fiscal assim expôs em no Termo de Constatação (fl. 710 e 711):

3. Essas **CONTAS CORRENTES - CAIXA ÚNICO**, são, verdadeiramente, **MUTUOS ENTRE EMPRESAS LIGADAS**.
Para confirmar essas minhas assertivas, transcrevo abaixo algumas cláusulas do “Contrato de Conta Corrente e Gestão Única de Caixa”, de 02/01/1999:
CLÁUSULA PRIMEIRA

4. Como o contribuinte, nessa época, apresentava um Passivo de Empréstimos e Financiamentos Bancários, gerando despesas financeiras, o total ou parte dessas despesas seriam evitadas se não tivesse emprestado esses recursos a coligadas.
Conforme demonstro no **ANEXO 01**, o contribuinte apropriou o total de Despesas Financeiras em 2009 foi de ordem de R\$ 146.361.416,59.
Tendo em vista que possuía valores a receber de coligadas por empréstimo em conta corrente, entende esta fiscalização que a falta de recebimento desses créditos obrigou o contribuinte a contrair os empréstimos e financiamentos geradores das Despesas Financeiras daquele ano.

Todas esses argumentos deveriam ser enfrentados e assentadas as razões de decidir da Turma julgadora.

Por fim, verifica-se que o tópico “**3. Da inaplicabilidade de juros de mora sobre a multa de ofício**” foi ignorado no Acórdão da DRJ.

Dessa forma, omitiram-se os julgadores *a quo* da apreciação das matérias apontadas neste voto, em evidente cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório.

Dispositivo

Diante do exposto, voto por dar parcial provimento ao Recurso Voluntário interposto, para anular a decisão recorrida, com o retorno dos autos à Delegacia Regional de Julgamento para que analise todas as matérias suscitadas em impugnação, com a prolação de novo *decisum*.

(assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira