



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10380.723278/2011-46
ACÓRDÃO	3201-012.506 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	31 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/S
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2007

OPERAÇÕES DE CRÉDITO COM EMPRESAS VINCULADAS. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). DESCARACTERIZAÇÃO. EQUIPARAÇÃO A MÚTUO. FATO GERADOR DE IOF. Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital, o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracteriza-se como operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF. A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale – Relatora

Assinado Digitalmente

Hélcio Lafetá Reis – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Barbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco, Flavia Sales Campos Vale, Marcelo Enk de Aguiar, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow, Helcio Lafeta Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo Recorrente e manteve o crédito tributário.

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 04/04/2011 contra a pessoa jurídica HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/S, para a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF, cujos fatos geradores ocorreram no ano-calendário (AC) 2007, no montante de R\$ 317.741,39, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%, com a seguinte composição (fls. 3/90):

Imp s/ Oper Crédito Câmbio e Seguro	
Imposto	149.936,96
Juros de Mora	55.352,51
Multa	112.451,92
Valor do Crédito Apurado	317.741,39
Total	
	Valor
Crédito tributário do processo em R\$	317.741,39

I. Do procedimento fiscal

De acordo com o Termo de Constatação Fiscal de fls. 124/125, o objeto da ação fiscal foi a verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas ao IOF, referentes ao AC 2007, tendo a autoridade tributária procedido ao exame dos livros fiscais e contábeis da empresa, exclusivamente no que concerne às determinações do mandado de procedimento fiscal 03.1.01.00-20101016-1.

Após a análise da contabilidade, verificou-se que durante o AC 2007 foram efetuados inúmeros empréstimos a pessoas jurídicas ligadas, sobre os quais a

empresa não recolheu o IOF devido, de acordo com a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Assim sendo, com base no Razão contábil, bem como no Livro Diário, fez-se o levantamento de todos os empréstimos efetuados e apuraram-se os saldos diários de acordo com a legislação pertinente, sobre os quais foi calculado o IOF devido diariamente, conforme demonstrativo anexo, parte integrante do auto de infração.

Em 31 de dezembro de 2007, a interessada tinha a receber de empresas ligadas os valores abaixo:

EMPRESA	SALDO EM 31.12.2007
SABESP	R\$ 3.602.600,00
ULTRA SOM	R\$ 8.061.664,08
VIDA & IMAGEM	R\$ 1.820.765,54
CONTRUTORA CANADÁ	R\$ 307.295,22
VIDA IMAGEM DIAGNÓSTICOS	R\$ 66.061,58
HAP BAHIA	R\$ 2.335.762,17

II. Da Impugnação

Cientificada do Auto de Infração em 20/04/2011, a pessoa jurídica apresentou a impugnação de fls. 353/359 em 23/05/2011, na qual sustentou que não foi considerada a natureza das operações, em face de que os valores repassados às empresas do mesmo grupo econômico assinaladas no auto de infração correspondem, na realidade, a investimentos concernentes a Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFACs).

Acrescentou que os adiantamentos nessa modalidade, em regra, correspondem a valores recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas destinados a serem utilizados como futuro aporte de capital, não constituindo fato gerador do IOF, pelo simples fato de não ser operação de crédito. Além disso, não há previsão legal para tributar os AFACs, que têm característica distinta do simples mútuo, pois não são remunerados nem há previsão de reembolso dos valores adiantados.

Inferiu que o entendimento utilizado pela autoridade autuante contraria frontalmente o princípio da legalidade, e que a RFB tem utilizado como fundamento legal o disposto na Instrução Normativa SRF nº 127/88, já revogada.

Se a transferência dos recursos configurasse uma operação típica de crédito, em que o devedor se compromete a devolver o mesmo valor, até mesmo acrescido de encargos de juros, teríamos o fato gerador do IOF. No caso analisado não existe uma presunção legal de que a simples manutenção dos recursos transferidos à empresa do grupo, em conta do Ativo Circulante ou Realizável Longo Prazo, caracteriza base de incidência do IOF.

Em face da lacuna da lei especial, deve-se utilizar a regra geral de contabilidade, segundo a qual, no recebimento de tais recursos pela empresa investida, estes devem ser registrados normalmente a débito de Caixa ou Bancos e a crédito de Patrimônio Líquido. Ao ser registrado como Patrimônio Líquido, fica claro que o valor não é uma obrigação, mas sim um recurso próprio da empresa, fornecido por seus investidores, com a mesma natureza do Capital Social, das Reservas Patrimoniais e dos Resultados Acumulados.

Eis os pedidos apresentados em sua peça de defesa:

a) conhecer da presente IMPUGNAÇÃO e após providências, tendo em vista verificar de forma cabal as alegações e provas aqui apresentadas, julgue improcedente a ação fiscal, cancelando o crédito tributário dela decorrente por ser um ato de justiça.

b) suspenda a exigibilidade do crédito tributário decorrente da autuação equivocada, consubstanciada no processo administrativo nº 10380.723.278/2011-46, na forma do art. 151, III do CTN.

c) determine a diligência para verificar os fatos alegados na presente defesa.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, juntada de novos documentos e, por se tratar de matéria técnico-contábil, caso seja julgada necessária, a realização de diligência para in loco ser demonstrado a veracidade dos fatos.

A decisão recorrida manteve o crédito tributário e conforme ementa do Acórdão nº 08-43.546 apresenta o seguinte resultado:

Acórdão 08-43.546 - 3ª Turma da DRJ/FOR

Sessão de 20 de junho de 2018

Processo 10380.723278/2011-46

Interessado HOSPITAL ANTÔNIO PRUDENTE S/S

CNPJ/CPF 05.874.946/0001-09

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF Ano-calendário: 2007 OPERAÇÕES DE CRÉDITO COM EMPRESAS VINCULADAS. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. INCIDÊNCIA DE IOF.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

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

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

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO.

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, exceto se a Impugnante demonstrar, via requerimento à autoridade julgadora, a ocorrência das condições previstas na legislação para apresentação de provas em momento posterior.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A realização de diligência tem por finalidade o esclarecimento de questões que ensejam dúvidas para o julgamento da lide, sendo indevida sua determinação para suprir encargo do sujeito passivo, o que configuraria indevida inversão do ônus da prova, ou quando os elementos dos autos são suficientes para o deslinde da controvérsia.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto de forma tempestiva Recurso Voluntário por meio do qual foram em síntese apresentados os mesmos argumentos abordados na Impugnação.

Requer o Recorrente o conhecimento e posterior provimento do Recurso Voluntário de forma a reconhecer a inexistência de qualquer operação de empréstimo que justifique a incidência de IOF sobre as operações financeiras mantidas entre o Recorrente e demais empresas do grupo econômico, eis que tais operações refletem adiantamentos para futuro aumento de capital, com o consequente cancelamento integral do auto de infração lavrado em seu desfavor.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Flávia Sales Campos Vale, Relatora.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Conforme já relatado, trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento que julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Recorrente e manteve o crédito tributário.

Alega o Recorrente em sede de Recurso Voluntário:

Não incidência de IOF sobre adiantamentos para futuro aumento de capital

Aduz a Recorrente a inexistência de qualquer operação de empréstimo que justifique a incidência de IOF sobre as operações financeiras mantidas entre o Recorrente e demais empresas do grupo econômico, eis que tais operações refletem adiantamentos para futuro aumento de capital, com o conseqüente cancelamento integral do auto de infração lavrado em seu desfavor.

Ocorre que, da análise dos autos, verifica-se que até a apreciação do presente Recurso Voluntário a Recorrente não apresentou documentos que comprovassem a efetiva capitalização, ou seja, não apresentou argumentos novos ou suficientemente robustos capazes de afastar os fundamentos do lançamento tributário.

Dessa forma, entendendo que a decisão proferida pela instância *a quo* encontra-se devidamente fundamentada e em consonância com a legislação aplicável, adoto, com base no § 12º do art. 114 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, a respectiva *ratio decidendi* como fundamentos da presente manifestação, nos seguintes termos:

No Termo de Constatação Fiscal esclareceu-se que, ao longo do AC 2007, a Impugnante efetuou inúmeros empréstimos a pessoas jurídicas ligadas, sobre os quais não recolheu o IOF devido, de acordo com a Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

O AFAC consiste em disponibilização de capital financeiro a outras sociedades, destinado ao aumento do seu capital social, podendo-se distinguir dois momentos da transação: o do repasse dos recursos e o da efetivação do aumento de capital (este um evento futuro e incerto). Todavia, a autoridade autuante não constatou, por ocasião do procedimento fiscal, a efetivação do aumento de capital, pelo que concluiu que o AFAC tem nitidamente a natureza de mútuo sujeito à incidência do IOF.

Neste ponto, frise-se que, segundo o entendimento da RFB consignado no Parecer Normativo CST nº 17/1984, para que os aportes de recursos a empresas vinculadas a este título não configurem operações de mútuo, o aumento de capital deve ser realizado por ocasião da primeira alteração contratual da sociedade investida que ocorra imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros ou, não tendo ocorrido tal alteração contratual, no prazo máximo de

120 (cento e vinte) dias, contados a partir do encerramento do período-base em que a investida recebeu os recursos financeiros.

Cumprе registrar, ainda, que a legislação tributária pouco tratou dos AFACs, que correspondem a valores recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas destinados a serem utilizados como futuro aporte de capital. Entre as poucas exceções temos, além do ato normativo supracitado, o Ato Declaratório Normativo CST nº 9/76 e os Pareceres Normativos CST nºs 23/81 e 23/83. Considerando que muitas vezes as operações se confundem, é necessário analisar cada uma delas para saber se estamos diante de um mútuo ou de um AFAC.

O Ato Declaratório Normativo CST nº 9/76 expõe o entendimento de que, mesmo quando haja o comprometimento contratual e irrevogável de conversão dos adiantamentos em aumento de capital, estes são considerados empréstimos.

O Parecer Normativo CST nºs 23/81, no seu item 4 estabelece que “Ocorrendo a eventualidade de adiantamentos para futuro aumento de capital, qualquer que seja a forma pelas quais os ingressos tenham sido recebidos - mesmo que sob a condição para utilização exclusiva em aumento de capital -, esses ingressos deverão ser mantidos fora do patrimônio líquido, de conformidade com a legislação que rege a matéria e interpretação que decorre do subitem 4.6 do Parecer Normativo CST nº 133/75 (DO de 24/11/75) e Ato declaratório (Normativo) CST nº 9/76 (DO de 11/6/76), por serem esses adiantamentos considerados obrigações para com terceiros, podendo ser exigidos pelos titulares enquanto o aumento de capital não se concretizar”. Ou seja, ele reconhece que valores recebidos pela empresa de seus acionistas ou quotistas, ainda que destinados a aporte futuro de capital, são créditos desses perante a empresa, podendo ser exigidos a qualquer tempo até que o aumento do capital se concretize.

Por sua vez, o Parecer Normativo CST nºs 23/83, em seu item 2.1, infere que “Não tem relevância a forma pela qual o empréstimo se exteriorize; contrato escrito ou verbal, adiantamento de numerário ou simples lançamento em conta corrente, qualquer feitio que configurar capital financeiro posto à disposição de outra sociedade sem remuneração, ou com compensação financeira inferior àquela estipulada na lei, constitui fundamento para aplicação da norma legal.”(grifou-se).

Já o supracitado Parecer Normativo CST nº 17/84 reconsiderou esses dois Pareceres, em face de serem as formalidades necessárias para a concretização do aumento do capital “complexas e demoradas” (item 5). Daí, esclareceu, em seu item 6, que “não frustra o objetivo dos dispositivos legais vigentes o entendimento de que, nos casos onde haja a transferência de recursos para coligadas, interligadas ou controladas, sem remuneração ou com remuneração inferior à fixada em lei, com destinação contratualmente estipulada de irrevogável para aumento de capital, fique a investidora a salvo da obrigação prescrita no art. 21 do DL nº 2.065/83” (este artigo determinava obrigatoriedade

de correção monetária sobre mútuos contratados entre pessoas jurídicas coligadas, interligadas, controladoras e controladas).

Todavia, o PN CST nº 17/84, em seu item 7, estabeleceu limites para que a capitalização dos AFACs se concretizasse. Confira-se:

7. Contudo, não se pode admitir que tais recursos fiquem indeterminadamente aguardando a capitalização pretendida, fazendo-se necessário definir um prazo máximo para o cumprimento das finalidades a que se destinem.

7.1. Entendemos como razoável que o aumento de capital seja realizado por ocasião do primeiro ato formal da sociedade coligada, interligada ou controlada, que ocorra imediatamente após o recebimento dos recursos financeiros, seja assembléia geral extraordinária (AGE), para as sociedades por ações, ou alteração contratual para as demais sociedades.

7.1.1 Não ocorrendo um daqueles eventos previstos em 7.1, o prazo máximo de tolerância será de até 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período-base em que a sociedade coligada, interligada ou controlada tenha recebido os recursos financeiros.

7.2 Na hipótese em que se verifiquem adiantamentos no curso de um período - base e, após o seu encerramento, outros adiantamentos no período-base seguinte, antes da ocorrência de um dos eventos previstos em 7.1 ou de excedido o prazo fixado em 7.1.1, a capitalização deverá abranger, também, esses últimos valores transferidos pela investidora.

A inobservância desses prazos acarretava a obrigatoriedade de a investidora corrigir monetariamente os adiantamentos (item 8). Isto porque, no entendimento da RFB, um adiantamento para futuro aumento de capital cuja remuneração fosse menor do que a correção monetária com base na variação da ORTN, que não resultasse em efetiva capitalização após um dos eventos previstos no subitem 7.1, ou do prazo de 120 (cento e vinte) dias contados a partir do encerramento do período-base em que a pessoa jurídica ligada tenha recebido os recursos (item 7.1.1), deveria ter o tratamento de mútuo, conforme entendimentos esposados pelo PN CST nº 23/81 e ADN CST nº 09/76.

Esclareça-se que o PN CST nº 17/84, que é uma norma complementar das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos (art. 100, inciso I, do CTN), não se refere a IOF, e sim ao imposto sobre a renda. Entretanto, indica a interpretação da RFB quanto à natureza do AFAC e cria critérios objetivos para aferir a partir de que ponto é descaracterizado como tal, seja qual for o tributo.

Com efeito, se a intenção dos dirigentes da empresa ao fazer o AFAC fosse de fato aumentar o capital, o esperado seria que promovessem a capitalização em um dos eventos previstos no subitem 7.1 do referido PN, ou, na sua ausência, dentro do prazo de 120 dias a contar do encerramento do período-base em que houve o AFAC. Tal providência, no entanto, não foi comprovada pela interessada por ocasião da impugnação.

Não é concebível que a RFB possa manifestar entendimento diverso para o IOF, pois o que está sob exame é o princípio da razoabilidade. A manutenção de recursos na forma de AFAC sem integralização do capital dentro de um prazo necessário para promover os eventos previstos no subitem 7.1, ou quando estes ocorrem, mas sem a efetiva capitalização, revela abuso de direito. Denota que seu titular o exerce apenas para obter uma vantagem que não seria alcançada se as operações transcorressem da forma costumeira. Sempre haverá um terceiro prejudicado na mesma proporção da vantagem, no caso aqui examinado, o erário, que deixou de receber o IOF.

Assim, os aportes de recursos financeiros efetuados corresponderam a uma operação de crédito, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, uma vez que foram contabilizados como AFACs e o aumento de capital esperado não se concretizou. Caracterizado está o mútuo pela transferência do domínio de coisa fungível (dinheiro), sendo a Impugnante sujeito passivo responsável pelo IOF incidente.

Citam-se as seguintes decisões do CARF que concluem no mesmo sentido, ressaltando que o importante é a caracterização correta da operação efetuada:

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

Ano-calendário: 2004, 2005 AQUISIÇÃO DE ATIVOS PARA LOCAÇÃO AO VENDEDOR. SALE LEASE BACK. RECURSOS APLICADOS. ADIANTAMENTO. CONDUITA ATÍPICA. MÚTUO. CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Ainda que a transação conhecida por Sale Lease Back, identificada pela aquisição de ativos para imediata locação pelo comprador ao vendedor, seja uma forma de financiamento do capital de giro não compreendida entre as hipóteses de incidência do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativas a Títulos e Valores Mobiliários – IOF, a identificação de uma conduta atípica na operacionalização do negócio, mediante adiantamento de valores expressivos somente muito mais tarde empregados no objeto avençado, caracteriza operação de crédito (mútuo) para fins de incidência do Imposto.

Recurso de Ofício Provido. (Acórdão nº 3102001764, Processo nº 12898.001181/200960, Conselheiro Relator Ricardo Paulo Rosa)

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

Período de apuração: 31/01/2004 a 30/11/2006 Operações de Crédito entre Pessoas Jurídicas. Restando demonstrado, a partir dos elementos carreados ao processo, que a intenção dos contratantes era a realização de operação de crédito correspondente a mútuo de recursos financeiros, correta é a incidência do IOF sobre tais operações.

Recurso Voluntário Negado (Acórdão nº 3102000.988, de 04/05/2011, Processo nº 10510.003050/200999. Conselheiro Relator Luis Marcelo Guerra de Castro) Ementa: IOF. RECURSOS CONTABILIZADOS EM ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL. EQUIPARAÇÃO A NEGÓCIO DE MÚTUO. POSSIBILIDADE. Não estando demonstrado que os recursos repassados representavam realmente um pagamento antecipado para aquisição de ações ou quotas de capital (AFAC), o aporte de recursos financeiros efetuados sistematicamente caracterizam-se como uma operação de crédito correspondente a mútuo, nos exatos termos da configuração do fato gerador do IOF, previsto no art. 13 da Lei nº 9.779/99. A ocorrência de uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo.

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

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

IOF. MÚTUOS PACTUADOS VERBALMENTE ENTRE EMPRESAS LIGADAS.

A utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas, sem contrato formal de mútuo, caracteriza a existência de uma conta-corrente, devendo-se apurar o IOF devido segundo as regras próprias das operações de crédito rotativo. (grifou-se)(Acórdão nº 3301002.282, proferido pela 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária do CARF, no processo nº 16682.721207/2011-91)

Mantém-se, portanto, a exigência do IOF em sua totalidade.

Na mesma linha de entendimento, além das decisões deste Conselho já citadas acima, destaque-se ainda decisão mais recente proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Numero do processo: 18471.000772/2008-26

Turma: 3ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 3ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Dec 10 00:00:00 UTC 2019 Data da publicação: Wed Feb 12 00:00:00 UTC 2020 Ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS (IOF) Ano-calendário: 2003,

2004, 2005 ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL - AFAC. DESCARACTERIZAÇÃO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO CORRESPONDENTE A MÚTUO. INCIDÊNCIA.

Descaracterizado o Adiantamento para Futuro Aumento Capital - AFAC, em razão da ausência de compromisso formal e da longa e injustificada demora (mais de cinco anos) para a capitalização, cabe a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas prevista no art. 13 da Lei nº 9.779/99.

Numero da decisão: 9303-009.825 Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama e Vanessa Marini Ceconello, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Tatiana Midori Migiyama, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Tatiana Midori Migiyama. (documento assinado digitalmente) Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e relator. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Nome do relator: RODRIGO DA COSTA POSSAS

Inconstitucionalidade da incidência de IOF sobre operações entre pessoas jurídicas em que nenhuma delas seja instituição financeira

(...) é importante frisar que, ainda que se tratassem de mútuo cívico, seria patente inconstitucional fazer incidir IOF sobre tais operações.

Isso porque - ainda que se dê vazão à afirmação da fiscalização, de que houve mútuo entre as empresas - os mútuos não mercantis estão fora da hipótese normativa constitucional permissiva da incidência do IOF.

O imposto cobrado na autuação aqui combatida tem como suposto fundamento o art. 13 da Lei nº 9.779/1999. O dispositivo, sob o argumento de apenas aumentar o alcance subjetivo da tributação já existente, em verdade criou um novo imposto alcançando transações efetuadas por pessoas jurídicas não pertencentes ao sistema financeiro.

Em verdade, considerando a função precipuamente extrafiscal do IOF abre paredes (cujas principais funções são servir de instrumento de política econômica, no caso, especificamente da política de crédito) e o histórico desde sua criação (focada eminentemente na regulação do mercado financeiro), tem-se que esse

imposto jamais incidiu sobre transações de entidades não integrantes do sistema financeiro (mútuos não mercantis).

Nesse contexto é inegável que a inovação trazida pelo art. 13 da Lei nº 9.779/1999 apresentou sim caracteres evidentes de “novo imposto”, uma vez que mais que aumentar o alcance subjetivo do IOF existente, importou em tributação com características e finalidades essencialmente diversas do paradigma até então existente, além de fundamentalmente contrária ao previsto na Constituição Federal.

Acerca da alegação da inconstitucionalidade da incidência de IOF sobre operações entre pessoas jurídicas em que nenhuma delas seja instituição financeira, embora este Conselho não seja competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, cumpre destacar que em 6/10/2023, o Plenário do Supremo Tribunal Federal -STF concluiu o julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.186 (“RE 590.186”) que, em sede de Repercussão Geral, fixou a seguinte tese para o Tema nº 104:

“É constitucional a incidência do IOF sobre operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, não se restringindo às operações realizadas por instituições financeiras”.

Na ocasião, prevaleceu, à unanimidade, o voto do Relator, Ministro Cristiano Zanin, que entendeu pela constitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 9.779/1999, cuja redação determina a incidência do IOF sobre os contratos de mútuo firmados entre particulares, sujeitando-se às mesmas regras aplicáveis às instituições financeiras.

Conclusão

Assim, diante todo o exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Flávia Sales Campos Vale