



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



| | |
|--------------------|--|
| PROCESSO | 10469.725390/2012-22 |
| ACÓRDÃO | 9303-016.426 – CSRF/3ª TURMA |
| SESSÃO DE | 24 de janeiro de 2025 |
| RECURSO | ESPECIAL DO CONTRIBUINTE |
| RECORRENTE | ITAPETINGA AGROINDUSTRIAL SA – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL |
| INTERESSADO | FAZENDA NACIONAL |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2008, 2009

RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Paradigma que interpreta a mesma legislação do recorrido, em face de situação fática diversa da retratada no recorrido, sendo a diversidade de soluções justificada pela ausência de similitude fática e não por dissídio jurisprudencial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Alexandre Freitas Costa, Helcio Lafeta Reis (substituto[a] integral), Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente). Ausente o conselheiro Dioniso Carvallhedo Barbosa, substituído pelo conselheiro Helcio Lafeta Reis.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela contribuinte, contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3301-012.558**, de 27/06/2023 (fls.4.397/4.409), proferido pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, desta 3ª Seção, que por unanimidade de votos, decidiram por negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la.

A multa de ofício é devida em face da infração tributária, e por não constituir tributo, mas penalidade pecuniária estabelecida em lei, é a ela inaplicável o referido princípio.

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

Ano-calendário: 2008, 2009

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

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

BASE DE CÁLCULO. ALÍQUOTAS. VALOR PRINCIPAL DEFINIDO.

Quando ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, a base de cálculo do IOF é o principal entregue ou colocado à disposição das empresas mutuárias.

Além da alíquota diária de 0,0041%, limitando-se a incidência do IOF ao valor resultante da sua aplicação a cada valor de principal, multiplicada por trezentos e sessenta e cinco dias, incide a alíquota adicional de 0,38%, nos termos da legislação aplicável.

Breve síntese dos fatos

Trata o processo de Auto de Infração, lavrado em 04/06/2012, contra a pessoa jurídica ITAPETINGA AGROINDUSTRIAL S/A, para a exigência de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários -IOF, cujos fatos geradores ocorreram nos anos-calendário (ACs) 2008 e 2009, incluídos juros SELIC e multa de ofício de 75%.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 4.200/4.207), o procedimento de fiscalização teve por escopo a verificação, por amostragem, do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias da empresa, que atua no ramo de fabricação de cimento e possui investimentos em capitais das seguintes empresas, segundo informações da contabilidade do ano de 2009: i) Itabira Agroindustrial S/A; ii) Cia Agroindustrial de Monte Alegre; iii) Itajubara S/A Açúcar e Álcool; iv) Cimentos do Brasil S/A - Cibrasa; v) Itaguassu Agroindustrial S/A; vi) Itautinga Agroindustrial S/A; vii) Itagarana S/A; Cia Indústrias Brasileiras Portela; viii) Itapissuma S/A; ix) Itapicuru Agroindustrial S/A; x) Ibacip - Indústria Barbalhense Cimentos Portland; xi) Itapagé S/A Celulose Papéis e Artefatos; xii) Itaguatins S/A Agro Pecuária; xiii) Itapessoca Agroindustrial S/A; xiv) Gerasul; xv) Itaituba Agroindustrial S/A; xvi) Itamaracá S/A; xvii) Itaguatinga Agroindustrial S/A; e xviii) Itaclínica Ltda.

Com base nos documentos apresentados durante o procedimento fiscal, apurou-se que a fiscalizada realizou diversas operações de créditos no período fiscalizado, sem recolher o IOF incidente nem reconhecer as respectivas receitas de juros.

Tais operações de crédito com empresas ligadas foram formalizadas de modo padronizado por meio de inúmeros "Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo" (fls. 230/2.608). O Auditor-Fiscal constatou que, nos contratos em alusão, a ITAPETINGA AGROINDUSTRIAL S/A sempre figura na condição de credora.

Dentre outras cláusulas, há a formalização da entrega pela credora de quantia em dinheiro mediante título de crédito (usualmente foi utilizado o cheque, conforme comprovantes de empréstimos de fls. 2.609 a 4.078), recebido no mesmo ato pela devedora. A dívida resultante da operação possui carência para pagamento de 4 anos e prazo para quitação de 96 meses, com juros de 6% ao ano, inclusive durante o período de carência. A avença ainda estipula que o contrato é irrevogável e irretroatável, ficando autorizadas as partes a efetuarem os registros contábeis dele decorrentes.

A autuação fiscal tomou por base o disposto nos arts. 63 a 67 do CTN, no art. 3º da Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, no art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, e nos arts. 2º, 3º, 5º e 7º do Decreto nº 6.306, de 14 de dezembro de 2007, que regulamenta o IOF. Quanto à definição da base de cálculo do imposto, nos casos em que fica definido o valor do

principal, mencionou a Solução de Divergência Cosit nº 31, de 14 de julho de 2008, que disciplina que será o valor entregue ou colocado à disposição do mutuário.

Arrematou afirmando que não há qualquer obstáculo jurídico à incidência do IOF sobre as operações de mútuos entre empresas ligadas. Constatado o fato de que a previsão legal aplica-se aos negócios jurídicos praticados pela fiscalizada, bem como que esta não efetuou o recolhimento do IOF incidente sobre ditas operações, coube ao Fisco Federal a constituição de ofício do crédito tributário, nos termos do art. 9º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal (PAF).

Irresignada a empresa apresentou Impugnação (fls.4.239/4.251), a qual foi apreciada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, por meio do Acórdão nº 7.293, em sessão realizada na data de 24/02/2005, que por unanimidade, julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o lançamento efetuado (fls.4.326/4345).

Cientificada da decisão, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls.4.363/4.372), alegando, em síntese:

- 1) Houve erro na definição da base de cálculo, o que enseja nulidade do lançamento, pela natureza de conta corrente contábil das operações creditícias da recorrente;
- 2) “O art. 13 da Lei 9.779/99 somente autoriza a cobrança de IOF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, nada dispondo sobre o contrato de conta corrente, uma vez que não há correlação entre o contrato de conta corrente para com o contrato de mútuo, sendo este instituto jurídico diverso daquele”.
- 3) “Subsidiariamente ao pedido acima, requer o reconhecimento da nulidade por vício material do lançamento consubstanciado no Auto de Infração ora recorrido, em virtude de ter a autoridade autuante violado o disposto no art. 142 do CTN, por qualificar erroneamente os fatos, considerando um conta corrente contábil como se diversos mútuos fossem”.

A lide foi decidida pela 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara desta 3ª Seção, que por unanimidade negou provimento ao recurso da contribuinte, por entender correto o enquadramento legal para determinação da base de cálculo do tributo, tendo em vista que a fiscalização apurou o valor do tributo de acordo com o montante de principal entregue ao mutuário. Consta do acórdão que “apesar de constarem da Impugnação, as questões quanto à determinação da alíquota aplicável e quanto à imposição da multa de ofício de 75% não foram incluídas no Recurso Voluntário, de forma que foi mantida a decisão de piso nesse ponto (fls.4.397/4.409).

Recurso Especial do Contribuinte

A contribuinte se insurgiu contra o resultado do julgamento, apresentando Recurso Especial (fls.4.429/4.439), suscitando divergência jurisprudencial de interpretação da legislação

tributária em relação à exigência do IOF sobre as operações amparadas pelo contrato de conta corrente, "...ou seja, com fulcro exclusivamente em lançamentos contábeis, que foram indevidamente enquadradas como de crédito mútuo." Para tanto, indica como paradigma o **Acórdão nº 3401-010.529.**

Para comprovar a divergência analítica entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, traz um quadro comparativo:

| Acórdão recorrida | Acórdão paradigma |
|--|--|
| <p>OPERAÇÕES DE CRÉDITO COM EMPRESAS VINCULADAS. MÚTUO DE RECURSOS FINANCEIROS. CRÉDITO FIXO. INCIDÊNCIA DE IOF.</p> <p>As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário, sujeitam-</p> | <p>IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO ("CASH POOLING"). MATERIALIDADES DIVERSAS. NÃO INCIDÊNCIA. O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único ("cash pooling") no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências dele decorrentes com aquelas relacionadas a contratos de mútuo abrangidas pela</p> |
| <p>se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.</p> | <p>hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros que circulam entre as contas das empresas do grupo e, em especial, a gestão de recursos por meio de contracorrente, não necessariamente constituem a materialidade do imposto sobre operações de crédito.</p> |

Defende, que houve erro na definição da base de cálculo, que se deu pela natureza de conta corrente contábil das operações creditícias da recorrente, e que o art. 13 da Lei 9.779/99 somente autoriza a cobrança de IOF nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, nada dispondo sobre o contrato de conta corrente, uma vez que não há correlação entre o contrato de conta corrente para com o contrato de mútuo, sendo este instituto jurídico diverso daquele.

Cotejados os fatos, a Presidente da 3ª Seção do CARF, DOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto pela contribuinte (fls.4.518/4523), nos seguintes termos:

2 Análise dos pressupostos materiais de admissibilidade

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

Interpretando o art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999, a decisão recorrida concluiu que as operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da forma pela qual os recursos sejam entregues ou disponibilizados ao mutuário,

sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada.

O Acórdão indicado como paradigma nº 3401-010.529 está assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA. INOCORRÊNCIA DE MÚTUO EM SENTIDO ESTRITO. ANALOGIA. VEDAÇÃO.

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada, a analogia, que não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, inteligência desinente do § 1º do art. 108 e do art. 110 do Código Tributário Nacional.

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

Ano-calendário: 2006

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL-AFAC CARACTERIZADO. CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os adiantamentos para futuro aumento de capital social (AFAC) não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida não desnatura os aportes a serem potencial ou efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária.

IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO ("CASH POOLING"). MATERIALIDADES DIVERSAS. NÃO INCIDÊNCIA.

O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único ("cash pooling") no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências dele decorrentes com aquelas relacionadas a contratos de mútuo abrangidas pela hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros que circulam entre as contas das empresas do grupo e, em especial, a gestão de recursos por meio de contracorrente, não necessariamente constituem a materialidade do imposto sobre operações de crédito.

O voto condutor da decisão para o acórdão (vencedor) dedicou-se à análise dos efeitos tributários de remessas entre empresas ligadas **fundados em contrato de conta corrente sob regime de caixa único, isso é, se o aplicador está ou não diante de um negócio jurídico com natureza de mútuo**. No caso concreto, *"...cada empresa do grupo fazia uso de tal caixa único para fazer frente a seus dispêndios no exercício de suas atividades sociais e, para materializar e viabilizar o*

controle dos valores, foram firmados contratos de contas correntes por meio dos quais se pactuava que uma parte não exigiria o valor correspondente da outra até o vencimento/fechamento.”

Repisando a legislação de interesse (CRFB/88, art. CTN, arts. 63, I, e 64; RIOF/2007, arts. 2º, I, “c”, e 3º; art. 13 da Lei nº 9.779, de 1999; AD (N) nº 07, de 1999, e; INRFB nº 907, de 2009), concluiu-se que o entendimento de que “...as operações de conta corrente como crédito rotativo, i.e., voltadas a financiar as contratantes, (...), merecem ser oferecidos à tributação do IO/Crédito, com ancoramento positivo no art. 13 da Lei nº 9.779/1999 e no RIOF” (...) vai de encontro ao “...posicionamento correto acerca da matéria, pois, em primeiro lugar, o contrato de conta corrente é contrato típico com características próprias, previsto já nos arts.253 e 432 do Código Comercial de 1850 e no art. 4º da na Lei nº 7.357/1985 (“Lei do Cheque”).

Entendeu que não há que se falar em contratos de mútuos, **salvo se houvesse prova nos autos de que tais dispêndios não estavam relacionados à finalidade precípua do conta corrente, o que não logrou demonstrar a autoridade fiscal**, na medida em que as cláusulas contratuais confirmavam estar-se diante de típica operação de conta corrente, para operacionalizar um sistema de gerenciamento de recursos financeiros. Em síntese, concluiu que, nas operações de conta corrente, não há operação de crédito; logo, não há incidência de IOF.

Cotejo dos arestos confrontados

Por outro lado, ao defender que “...a incidência do fato gerador foi apartada das discussões sobre a denominação dos institutos específicos do direito civil ...” e que o IOF incidirá “...independente de acordos particulares, se uma pessoa jurídica concede crédito a outra, da mesma forma que o mútuo, ...” a decisão recorrida divergiu o Acórdão nº 3401-010.529, que, em sentido contrário, concluiu que, em operações amparadas por contrato de conta corrente, não há operação de crédito Divergência comprovada.

3 Conclusão

Em cumprimento ao disposto no art. 59, III, do RICARF, e com base nas razões retro expostas, DOU SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls.4.525/4.537), a qual, em sede de preliminar, pugna pela inadmissibilidade recursal, sob a alegação de que no presente caso, não se verifica a divergência necessária a sustentar o recurso interposto pelo contribuinte, uma vez que não há nos arestos confrontados, a similitude fática mínima para que se possa dar seguimento ao recurso.

No mérito, afirma que “o Decreto nº 6306, de 2007, Regulamento do IOF, em seu artigo 2º, I, “c”, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, enquanto o seu artigo 7º, I, “a” e § 13 determinam que nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, mas que pela

sua natureza importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês”.

Por fim, defende que *“uma operação de crédito, para fins de incidência do IOF, independe da formalização de um contrato de mútuo e que a utilização de uma rubrica contábil para registrar transferências de recursos entre empresas ligadas caracteriza a existência de uma conta corrente, devendo-se apurar o IOF devido”.*

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Da admissibilidade do Recurso Especial da contribuinte:

O Recurso Especial de divergência interposto pela contribuinte é tempestivo, conforme atestado no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, exarado pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção. Contudo, em face dos argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em sede de Contrarrazões, requerendo a negativa de seguimento, entendo ser necessária análise dos demais requisitos de admissibilidade.

Em Contrarrazões, defende da Fazenda Nacional que *“no presente caso não se verifica a divergência necessária a sustentar o recurso interposto pelo contribuinte, uma vez que não há, nos arestos confrontados, a similitude fática mínima para que se possa dar seguimento ao recurso. referente à matéria para a quais foi dado seguimento”.*

Nesse sentido afirma que no **Acórdão nº 3401-010.529**, indicado como paradigma, *“a decisão proferida pelo colegiado levou em consideração as provas carreadas naquele processo, concluindo que NÃO HAVIA PROVAS de que os contratos de conta corrente figuravam como verdadeiros contratos de mútuo. Ou seja, naquele caso concreto, entendeu-se que se estava diante de típica operação de conta corrente, razão pela qual o colegiado afastou a incidência do IOF”.* Já no presente caso, destaca que o Colegiado decidiu com base na *“existência de provas de que a recorrente celebrava seus contratos de crédito sob a estampa de operações de mútuo”.*

Cotejando os aresto paragonados, de fato verifica-se a ausência de similitude fática capaz de ensejar o conhecimento do Recurso Especial interposto pela contribuinte, uma vez que ambas levaram em consideração o conteúdo fático-probatório dos seus respectivos autos. Vejamos.

Na situação posta, a razão de decidir contrária as alegações da recorrente se deu pelo fato de constar nos autos inúmeros contratos de mútuo com empresas ligadas, em que a recorrente a Itapetinga Agroindustrial figura na condição de credora. Em suma, consta do autos que foram formalizados inúmeros contratos de mútuo, denominados “Instrumento Particular de Contrato de Mútuo”, nos quais foram definidos o valor do principal, a forma de disponibilização (“através de título de crédito específico”), os prazos de carência e de quitação da dívida, assim como a taxa de juros incidente.

Tal circunstância foi determinante para que o Colegiado entendesse que tais operações sujeitam-se à incidência do IOF, ainda que o mutuante não seja instituição financeira nem entidade a ela equiparada. Destacou, ainda, o acórdão ora recorrido que no caso “*não foi a autoridade fiscal que equiparou as operações da recorrente, mas, de fato, a recorrente celebra seus contratos de crédito sob a estampa de operação de mútuo*”.

Observe-se o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Compulsando os autos, verifica-se que não se tratou de descaracterizar as operações de conta corrente, como alega a recorrente.

Encontram-se, **às fls. 176 e 322 (DOC 05) do processo, documentos intitulados “INSTRUMENTOS PARTICULARES DE CONTRATO DE MÚTUO”, sendo que, em todos eles, a recorrente apresenta-se no polo CREDOR.**

Nesse sentido, **não foi a autoridade fiscal que equiparou as operações da recorrente, mas, de fato, a recorrente celebra seus contratos de crédito sob a estampa de operação de mútuo.** (grifou-se)

Por outro lado, o voto condutor do **Acórdão nº 3401-010.529** (vencedor), indicado como paradigma, ao analisar operações realizadas a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital - AFAC e as transferências financeiras entre empresas do mesmo grupo econômico, concluiu que: “*Em nenhum momento a autoridade fiscal logra êxito em demonstrar que a contabilização escapa à realidade dos fatos, preferindo, contrario sensu, o caminho de sua desconsideração*”, na medida em que as cláusulas contratuais confirmavam estar-se diante de típica operação de conta corrente, para operacionalizar um sistema de gerenciamento de recursos financeiros, logo não há incidência de IOF.

O Acórdão indicado como paradigma nº 3401-010.529 está assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC). CONTA CORRENTE. GESTÃO DE CAIXA. INOCORRÊNCIA DE MÚTUO EM SENTIDO ESTRITO. ANALOGIA. VEDAÇÃO.

Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada, a analogia, que

não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei, inteligência desinente do § 1º do art. 108 e do art. 110 do Código Tributário Nacional.

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

Ano-calendário: 2006

IOF. ADIANTAMENTO PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL-AFAC CARACTERIZADO. CAUSA DO NEGÓCIO JURÍDICO. NÃO INCIDÊNCIA.

Os adiantamentos para futuro aumento de capital social (AFAC) não se configuram como mútuo, não estando, portanto, sujeitos à incidência do IOF. A ausência de formalização de compromisso de permanência das verbas na companhia investida não desnatura os aportes a serem potencial ou efetivamente incorporados ao capital social da beneficiária.

IOF. CONTRATO DE CONTA CORRENTE. MÚTUO. GESTÃO DE CAIXA ÚNICO ("CASH POOLING"). MATERIALIDADES DIVERSAS. NÃO INCIDÊNCIA.

O contrato de conta corrente é instrumento hábil para operacionalizar a gestão de caixa único ("cash pooling") no âmbito de um grupo econômico, não havendo que se confundir as transferências dele decorrentes com aquelas relacionadas a contratos de mútuo abrangidas pela hipótese de incidência do IOF. Os recursos financeiros que circulam entre as contas das empresas do grupo e, em especial, a gestão de recursos por meio de contracorrente, não necessariamente constituem a materialidade do imposto sobre operações de crédito.

Observe-se dos seguintes trechos do acórdão paradigma:

(...)

2. Narra a fiscalização que, a despeito dos valores correspondentes estarem registrados como Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC), na escrita contábil, não se vislumbrou instrumento de comprometimento no sentido de que "(...) *ditos repasses seriam destinados exclusivamente a futuros aumentos de capital, tampouco foi observado prazo de integralização de 120 (cento e vinte) dias, a contar do encerramento do exercício social, o que conferiria a roupagem de mútuo a estas operações, com incidência do IOF*"

(...)

13. A distinção mais notável entre os institutos residiria no compromisso das partes com a finalidade da transferência/entrega de coisa fungível: (i) **no caso do mútuo, a futura restituição de coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade,** e (ii) **no caso do AFAC, o futuro emprego dos recursos no aumento de capital. Em um caso, restitui-se, e, no outro, capitaliza-se.** Enquanto a natureza do mútuo se investiga a partir do art. 586 da codificação civil, o AFAC mantém estreito diálogo com o art. 1.081 da lei civil e com o art. 166 da LSA, que preveem a possibilidade do aumento do capital. Partindo deste pressuposto, é possível se investigar a definição de sua natureza pela finalidade dada à coisa fungível

entregue pelos investidores à investida, e um não se confunde com o outro para fins tributários. O primeiro é fato gerador do IOF/Crédito; o segundo não se coaduna com a materialidade de tal exação, o que não é algo novo à jurisprudência administrativa, conforme se depreende do quanto decidido pelo Acórdão nº 201-80.220, proferido em sessão de 25/04/2007 pela extinta 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, nos seguintes termos:

(...)

16. É de se iluminar, ainda, o fato de que, durante todo o período analisado, os recursos recebidos pela empresa recorrente de seus acionistas permaneceram regularmente escriturados na subconta "adiantamento para aumento de capital", conforme se extrai do Livro Razão, tendo a capitalização ocorrido, em estreita consonância com o art. 179 da Lei nº 6.404/1976 ("Lei das Sociedades Anônimas" - LSA). **Em nenhum momento a autoridade fiscal logra êxito em demonstrar que a contabilização escapa à realidade dos fatos, preferindo, contrario sensu, o caminho de sua desconsideração.** Em conformidade com o Acórdão CARF nº 3402-002.862, proferido em 26/01/2016, de relatoria do Conselheiro Antonio Carlos Atulim:

(...)

39. **Verifica-se que não se trata de empréstimo a pessoa jurídica do mesmo grupo e, logo, não há que se falar em contratos de mútuos, salvo se houvesse prova nos autos de que tais dispêndios não estavam relacionados à finalidade precípua do conta corrente, o que não logrou demonstrar a autoridade fiscal.** Muito pelo contrário, a transcrição das cláusulas contratuais apenas confirmam se estar diante de típica operação de conta corrente, a elaboração de um sistema de gerenciamento de recursos financeiros. (grifou-se)

Da leitura do que foi exposto acima, resta evidente a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma, uma vez que levaram em consideração conteúdo fático-probatório distintos. No caso do acórdão recorrido, a decisão levou em consideração inúmeros "Instrumentos Particulares de Contrato de Mútuo", em que a recorrente se apresenta na condição de credora, os quais definem o valor do empréstimo utilizado pelo mutuário, assim como o valor da prestação, prazo de carência e vencimento da obrigação, e no paradigma tratou-se de operações realizadas a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital – AFAC, ou seja, contrato de naturezas diversas, conforme explícito no próprio acórdão paradigma, o que leva a conclusão, inclusive, que os arestos paragonados encontram-se em total sintonia.

Cabe ressaltar que o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal extrema consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos embaixadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não restam demonstrados os alegados dissídios jurisprudenciais, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Nesse sentido, cito um trecho do Manual de Admissibilidade de Recurso Especial:

2.4.1.2 Paradigma que interpreta a mesma legislação do recorrido, em face de situação fática diversa da retratada no recorrido

É comum a indicação de paradigma tratando da mesma legislação que orientou o recorrido, conferindo-lhe a mesma interpretação que lhe conferiu o recorrido, **mas que, tendo em vista a situação fática diferente, adota solução diversa.** Nesses casos, **longe de demonstrar divergência interpretativa, os acórdãos recorrido e paradigma encontram-se em total sintonia, já que aplicam a mesma lógica,** sendo a diversidade de soluções justificada pela ausência de similitude fática e não por dissídio jurisprudencial. (grifou-se)

Ademais, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação da legislação. Com efeito, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

Com estes fundamentos, voto pelo não conhecimento do Recurso Especial.

II – Do dispositivo:

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela contribuinte.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green