



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10480.725910/2014-19
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-009.581 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de outubro de 2021
Recorrente UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

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

IOF. OPERAÇÕES COMERCIAIS ENTRE PESSOA JURÍDICAS RELACIONADAS. OTM. TRANSPORTE. HOLDING. EMPRESA NÃO FINANCEIRA. NÃO INCIDÊNCIA.

A Lei 9.779, em seu artigo 13, definiu como fato gerador do IOF a operação em que figure como fornecedora do crédito pessoa jurídica não financeira, mas desde que essa operação corresponda a mútuo de recursos financeiros.

No caso dos autos, conforme constatado em diligência, parte dos valores contabilizados nas contas auditadas constituem operações comerciais, de compra e venda de mercadorias. Trata-se de operações que correspondem à gestão centralizada de caixa, de situações nas quais a Recorrente vendia produtos para empresa ligada, que atua como distribuidora de seus produtos.

Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil). Portanto, as operações contabilizadas nesses termos não se submetem à incidência do IOF.

IOF. MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. INCIDÊNCIA.

As operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas do mesmo grupo empresarial sujeitam-se à tributação pelo IOF, nos termos do artigo 13 da Lei n. 9.779/99

ÔNUS DA PROVA. AUTO DE INFRAÇÃO.

Cabe à defesa o ônus da prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para exonerar a cobrança de IOF incidente sobre os valores destacados na Tabela 13 formulada em Relatório Fiscal de fls. 4571 e 4752.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Lázaro Antonio Souza Soares, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Marcelo Costa Marques d'Oliveira (suplente convocado), Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Mariel Orsi Gameiro (suplente convocada), Thais de Laurentiis Galkowicz e Pedro Sousa Bispo (Presidente). Ausentes a conselheira Cynthia Elena de Campos, substituída pelo conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira; a conselheira Renata da Silveira Bilhim, substituída pela conselheira Mariel Orsi Gameiro; e o conselheiro Jorge Luis Cabral, substituído pela conselheira Lara Moura Franco Eduardo.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto em face da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento ("DRJ") de Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela Contribuinte sobre a cobrança de Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou Relativa a Títulos ou Valores Mobiliários ("IOF"), consubstanciada no auto de infração em questão. Tal autuação versa, em apertada síntese, sobre a concessão de empréstimos entre empresas do mesmo grupo, de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, sem o respectivo recolhimento do IOF, no importe de R\$ 51.105.893,52, incluídos o principal, multa de ofício e juros de mora.

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono os principais trechos do acórdão recorrido *in verbis*:

Das Infrações Referentes ao IOF IOF : Anos-calendário de 2010 e 2011.

6) A Fiscalização constatou que a empresa Fiscalizada deixou de cobrar e recolher o IOF de sua responsabilidade, incidente sobre os empréstimos concedidos a outras pessoas jurídicas, conforme a seguir será demonstrado.

(...)

9) Em correspondência encaminhada à Fiscalização, recebida em 02/06/2014, a Fiscalizada apresenta demonstrativos (DOC. 30) bem como, esclarecimentos acerca dos recursos contabilizados nas contas neles indicadas. **A Fiscalizada apresenta ainda contratos de gestão que anexamos a este Termo (DOC. 29).**

10) A partir da contabilidade da Fiscalizada, obtida em meio digital no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, foram reproduzidos os Balancetes acostados a este Termo (DOC. 02 e 03), a partir dos quais se constata que os créditos concedidos encontram-se registrados nas contas do ativo não circulante, conforme indicadas nas tabelas a seguir:

Balancete ano-calendário 2010

Código	Conta	Saldo Inicial	D/C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final	D/C
1211	PARTES RELACIONADAS	892.605.810,18	D	7.482.998.256,06	7.572.874.630,41	802.729.435,83	D
13633115	C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV	570.963.627,65	D	6.809.497.972,59	6.814.426.289,39	566.035.310,85	D
13633106	C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR	304.823.490,69	D	666.546.657,67	757.216.912,75	214.153.235,61	D
13602111	JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA	16.647.330,57	D	4.742.300,00	711.920,25	20.677.710,32	D
13602112	JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR	171.361,27	D	2.211.325,80	519.508,02	1.863.179,05	D

Balancete ano-calendário 2011

Código	Conta	Saldo Inicial	D/C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final	D/C
1211	PARTES RELACIONADAS	802.729.435,83	D	8.919.599.341,11	9.128.671.522,45	593.657.254,49	D
13633115	C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV	566.035.310,85	D	8.483.312.629,67	8.486.249.029,13	563.098.911,39	D
13633106	C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR	214.153.235,61	D	426.656.319,54	640.809.555,16	0,01	C
13602111	JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBA	20.677.710,32	D	8.310.907,07	1.229.050,25	27.759.567,14	D
13602112	JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR	1.863.179,05	D	1.319.484,83	383.887,91	2.798.775,97	D

11) Em relação a conta ativa de controle dos empréstimos concedidos, de nº 13633115 - C/C PARTES RELACIONADAS UBA X SORV, a Fiscalização constatou que a mesma foi usada apenas para registro dos saldos de abertura e fechamento de cada mês. Constatou-se que os lançamentos que modificam os saldos da referida conta estão registrados na conta 15533115 – CONTA CORRENTE UBR GELADOS X UBA (DOC. 08 e 13). Vale dizer, no início de cada mês a Fiscalizada promove a baixa dos saldos da conta 13633115 (lançamentos a crédito) com contrapartida a débito na conta 15533115. No final do mês retorna os saldos apurados na conta 15533115 (lançamento a crédito, com contrapartida a débito na conta 13633115). No histórico dos lançamentos nas referidas contas está registrado: “Recl Sld Mútuo Juros - Cta Corrente - UBA x SORV”.

12) Como resultado da sistemática de contabilização acima referida, tem-se que a conta ativa de controle dos empréstimos concedidos pela Fiscalizada (13633115) permanece com os saldos zerados no decorrer dos demais dias do mês. Ocorre que, este procedimento adotado pela Fiscalizada repercute na apuração do IOF, visto que o tributo tem como base de cálculo o somatório dos saldos devedores diários, bem como, o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, apurados no último dia de cada mês. Como explicado acima, a conta 13633115 não possui os registros dos saldos devedores diários, fato que acarreta distorção na apuração do somatório mensal.

13) Diante do exposto, considerando que os registros e saldos diários dos demais dias do mês, referentes às operações que modificaram os saldos devedores informados na conta 13633115, constam lançados na conta 15533115, a Fiscalização considerou ambas as contas na apuração do IOF devido pela Fiscalizada. Contudo, registra-se, os lançamentos de transferências entre as contas não integraram as bases de cálculo do referido tributo.

(...)

16) Assim, tendo em vista os contratos de empréstimos e aditivos apresentados (DOC. 28), nos quais consta registrado que a Fiscalizada se compromete a emprestar recursos, podendo ser em parcelas, mas sem definição do valor e vencimento de cada parcela, a Fiscalização adotou como base de cálculo do IOF, em relação aos valores contabilizados nas contas 13602111 / 13602112 / 13633106 / 13633115 / 15533115, o

somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, bem como, o somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores.

Cientificado do lançamento em 20/06/2014, no dia 22/07/2014 o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 907/929) na qual reconhece ser devedor de parte do valor lançado, informa o respectivo pagamento e contesta o restante do lançamento.

Inicia sua contestação alegando que o IOF somente poderia incidir em transações envolvendo instituições financeiras. (...)

Sustenta, a seguir, que as operações que foram objeto do lançamento não se refeririam a mútuos nem teriam natureza financeira. Tais operações corresponderiam a lançamentos em contas de gestão centralizada de caixa. Afirma: (...)

“Isto porque tais operações correspondem a lançamentos em contas de gestão centralizada de caixa. E, conforme já esclarecido durante a fiscalização, a gestão centralizada de caixa tinha origem quando a empresa autuada vendia produtos para a Unilever Brasil LTDA. (distribuidora dos produtos da fiscalizada). A empresa distribuidora, por sua vez, mantinha consigo os valores relativos ao pagamento dos produtos adquiridos e administrava o caixa de forma centralizada.

Vale destacar que a comprovação da gestão centralizada, além de toda a movimentação nas contas das empresas, se dá pelo contrato de gestão de pagamentos e recebimentos apresentado à fiscalização (doc. 7) que, entre outras disposições, permite à Unilever Brasil LTDA. efetuar pagamentos de débitos pertencentes à Impugnante.

(...)

Para comprovar o ora alegado, a Impugnante apresenta, por amostragem, os documentos que compõem o lançamento diário das operações entre a Impugnante e a empresa Unilever Brasil LTDA, a saber: notas fiscais de venda de mercadorias da Impugnante para a empresa citada (Unilever Brasil Ltda.), com a correspondência entre os valores dos lançamentos e valores das referidas Notas Fiscais, para as seguintes datas:

- 01/03/10 (doc. 08)
- 11/02/10 (doc. 09)
- 19/05/10 (doc. 10)
- 11/06/10 (doc. 11)
- 13/12/10 (doc. 12)

(...)

A seguir, sustenta a necessidade de que os autos sejam baixados em diligência, e apresenta quesitos.

(...)

Prossegue alegando a inconstitucionalidade “das multas instituídas pela Lei”, que a seu ver teriam “evidente caráter confiscatório”. Discorre exaustivamente sobre o tema, citando doutrina e jurisprudência que entende respaldarem seu ponto de vista. Em outra linha de argumentação, sustenta que a multa seria indevida por que não teria ocorrido infração à legislação tributária.

(...)

Reafirmando, sem apresentar novos argumentos, a inexistência de base legal para o lançamento, sustenta a “necessidade de exclusão dos valores lançados a título de multa e juros”.

(...)

Depois, sob alegação de que teria agido de boa-fé, reitera a necessidade de “exclusão da multa punitiva”. A seguir, sustenta a “inocorrência de sonegação ou lesão ao erário”.

Sobreveio então o Acórdão 14-54.882, da 16ª Turma da DRJ/RPO, negando provimento à impugnação da Contribuinte, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

IOF. MÚTUO FINANCEIRO. INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência do IOF as operações de crédito correspondentes a mútuo financeiro entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física, independentemente da denominação que a contribuinte dê a tais operações.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidade de diploma legal regularmente inserido no ordenamento jurídico não se encontra na esfera de competência das instâncias de julgamento administrativo.

Irresignada, a Contribuinte recorre a este Conselho, por meio de peça recursal de fls 2007/2030, repisando os argumentos trazidos em sua impugnação ao lançamento tributário.

O caso veio para julgamento deste Conselho em 28 de abril de 2016, gerando o pedido de diligência por meio da Resolução n. 3402-000.787, para que fosse realizada prova pericial (relativo aos anos de 2010 e 2011, sobre os lançamentos nas Contas do Razão 13633106 e 13602112) para a individualização de eventuais operações efetivamente sujeitas à incidência IOF (mútuo de recursos financeiros), segregando-as dos montantes que configuram simplesmente operações comerciais entre as empresas do grupo, além de responder os demais quesitos formulados pela Recorrente.

Ato contínuo veio aos autos a resposta da Fiscalização de (Relatório Fiscal de fls 2185 a 2199), cuja conclusão é a seguinte:

"Diante de todo o exposto acima, deixa-se de proceder a prova pericial requerida pelo CARF e de apresentar o respectivo laudo, bem como de responder os quesitos formulados, relativos aos anos de 2010 e 2011, sobre os lançamentos nas Contas do Razão 13633106 e 13602112, uma vez que o contribuinte (Recorrente/Autuado) não apresentou, para conhecimento da Autoridade fiscal, a integralidade dos documentos que lastrearam os lançamentos contábeis."

Ocorreu então a ciência eletrônica do contribuinte em 17/04/2017 (fls. 2.203/2.204), porém sem nenhuma manifestação subsequente de sua parte, de modo que os autos foram devolvidos à 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, 3ª Seção do CARF para prosseguimento do julgamento.

Ato contínuo, a Recorrente trouxe aos autos farta documentação (fls 2258 - 4534) a respeito das operações analisadas no presente caso.

Diante deste cenário, este Colegiado decidiu converter mais uma vez o processo em diligência, mediante a Resolução n. 3402-001.255, com o seguinte requerimento à autoridade fiscal de origem:

- i) analisar a habilidade e idoneidade dos documentos de fls 2258 - 4534, conjuntamente com aquela anteriormente apresentada pela Recorrente, para comprovar que as transações em questão não configuram mútuo, e sim operações comerciais entre empresas ligadas;
- ii) para tal análise, levar em consideração que é possível que a Recorrente comprove que somente parte das operações efetivamente não configuram operações de mútuo, não sendo necessário que a perícia se atenha à totalidade das operações, podendo trazer

assim resultados parciais, a serem analisados e considerados por este Conselho no julgamento do recurso voluntário;

iii) após a diligência, seja aberta vista do processo à Recorrente e à Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista o conteúdo do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015).

A resposta da Fiscalização foi acostada em fls 4560 a 4574, na qual afirma que as informações e documentos fornecidos pela Recorrente ratificam que as operações em questão devem sujeitar-se à incidência do IOF, especialmente pelo fato de que havia previsão de juros para as operações realizadas entre as empresas do grupo.

Devidamente intimada, a Contribuinte apresentou sua manifestação (fls 4581 a 4585), na qual defende que a “previsão de “juros” com utilização da TR nada mais é do que uma tentativa irrisória de evitar a perda de valor do dinheiro sem, contudo, representar qualquer forma de acréscimo patrimonial.”

É o relatório.

Voto

Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, Relatora

A Recorrente afirma que não ocorreu o fato gerador do IOF *in casu*. Isto porque os valores vinculados às Contas que foram objeto de autuação dizem respeito a operações entre ela e demais pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico. No seu sentir, tal situação não se enquadra na hipótese de incidência traçada pela legislação para o referido imposto, o mútuo, capaz de lhe atribuir a condição de responsável pelo pagamento do IOF.

Vejamos a legislação sobre o fato gerador do IOF, utilizada como fundamento da autuação fiscal:

Artigo 13 da Lei n. 9.779/99:

Art. 13 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 segundo as mesmas normas aplicáveis às operações de financiamento e empréstimos praticadas pelas instituições financeiras.

§ 1º Considera-se ocorrido o fato gerador do IOF, na hipótese deste artigo, na data da concessão do crédito.

§ 2º Responsável pela cobrança e recolhimento do IOF de que trata este artigo é a pessoa jurídica que conceder o crédito.

§ 3º O imposto cobrado na hipótese deste artigo deverá ser recolhido até o terceiro dia útil da semana subsequente à da ocorrência do fato gerador.

Artigos 2º, inciso I, alínea “a” e 3º, §3º, inciso III, do Decreto n. 6.306/2007

Art. 2º O IOF incide sobre:

I - operações de crédito realizadas:

a) por instituições financeiras;

b) por empresas que exercem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos,

administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring) (Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, art. 15, § 1º, inciso III, alínea “d”, e Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 58);

c) entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física

Art. 3º O fato gerador do IOF é a entrega do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado (...)

§ 3º A expressão “operações de crédito” compreende as operações de:

I - empréstimo sob qualquer modalidade, inclusive abertura de crédito e desconto de títulos;

II - alienação, à empresa que exercer as atividades de factoring, de direitos creditórios resultantes de vendas a prazo

III - mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ou entre pessoa jurídica e pessoa física (Lei nº 9.779, de 1999, art. 13).

Pois bem. Diante dos supratranscritos mandamentos legais, a Recorrente afirma que as operações que levaram aos lançamentos tributários são relativos a conta corrente, cujo objeto é a centralização de caixas das empresas, com gestão unificada das disponibilidades. Assim, ao tributar tais valores pelo IOF, que fora do mercado financeiro só incide sobre os contratos de mútuo, a Fiscalização estaria infringindo o princípio da legalidade, ao ir na contramão do artigo 13 da Lei nº 9.779/99.

Tal diferenciação entre contrato de mútuo e contrato de conta corrente, existente de fato, deve ser precisamente aplicada ao caso concreto, demonstrando-se que as transações entre empresas relacionadas se subsomem a uma ou outra hipótese. No presente caso, além do contrato firmado entre as empresas relacionados, é imperiosa análise da natureza jurídica das transações com base nos demais documentos e informações prestadas pela Contribuinte.

Registro nesse sentido, trecho do voto do Conselheiro José Fernandes do Nascimento no Acórdão nº 3102002.318:

É indubitável que o contrato de conta corrente e de mútuo são distintos, porém, a meu ver, esta não é questão relevante para o deslinde da controvérsia, mas sim a natureza das transações financeiras que a recorrente realizou com as demais empresas do grupo, isto é, se tais operações representavam, na essência, uma operação de mútuo financeiro ou uma mera operação de conta corrente.

Com efeito, enquanto nos contratos de *conta corrente* o que se objetiva é a compensação entre créditos e débitos das partes, dispensando reciprocamente os pagamentos diretos,¹ nas operações de mútuo, há “o empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil). São situações jurídicas que, portanto, não se

¹ Além das modalidades comuns de empréstimo por descontos de títulos à ordem, adquiriram grande incremento o contrato de financiamento, a abertura de crédito e a conta corrente. (...)

Na conta corrente (que pode combinar com a abertura do crédito), as partes ajustam um movimento de débito e crédito, por lançamentos em conta, e podem estipular que os saldos credores, para um ou para outro, vencerão juros. (...) A maior utilidade da conta corrente é produzir a compensação de créditos e débitos, dispensando reciprocamente os pagamentos diretos. (PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil – VOL. III – Contratos. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, 12ª ed, p 354 e 355)

confundem. Saliento ainda que a existência ou não de juros não é o traço distintivo entre as figuras em questão.²

Contudo, é possível que nos contratos de conta corrente haja, concomitantemente, operações de concessão de crédito correspondente ao mútuo. Somente em tais situações é que haverá evento capaz de ensejar a tributação pelo IOF, como expressamente estabelecido pelo artigo 13 da Lei n. 9.779/99.

É o que ressalta o Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a abertura de crédito é uma das formas de realização da “operação de crédito”, assim como o mútuo, prevista no artigo 13 da Lei n. 9.119/99,³ de modo que deve sim ensejar a tributação pelo IOF. Vale destacar o trecho do voto do Ministro Relator Mauro Campbell Marques, bem como a ementa atribuída ao Recurso Especial n. 1.239.101 – RJ:

“Com efeito, o que a lei caracteriza como fato gerador do IOF é a ocorrência de ‘operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas’ e não a específica operação de mútuo. (...)”

Sendo assim, o contrato de mútuo, longe de ser a única espécie contratual a ser tributada, é tido por um modelo cujas características essenciais devem ser buscadas em outras espécies de contrato que envolvam operações de crédito para que possam ser alcançadas pela hipótese de incidência do IOF.

É por esse motivo que o §1º, do art. 13, da lei citada considera ocorrido o fato gerador do tributo na data da concessão do crédito.

O contrato de abertura de crédito que a recorrente celebra estabelece que a controladora disponibiliza créditos às controladas, que poderão utilizá-los total ou parcialmente. A remuneração do capital emprestado são os juros sobre o capital da controladora disponibilizado às controladas.

Nesse sentido, não resta dúvida que as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas, com a previsão de concessão de crédito, são verdadeiras operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros, na medida em que, em todos os casos, é disponibilizado numerário de forma imediata para pagamento futuro a depender do saldo existente”

Ementa: TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. ART. 13, DA LEI N. 9.779/99.

1. O art. 13, da Lei n. 9.779/99 caracteriza como fato gerador do IOF a ocorrência de “operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros entre pessoas jurídicas” e não a específica operação de mútuo. Sendo assim, no contexto do fato gerador do tributo devem ser compreendidas também as operações realizadas ao abrigo de contrato de conta corrente entre empresas coligadas com a previsão de concessão de crédito. Recurso especial não provido

² Como bem apontado pelo Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, em sua declaração de voto no Acórdão 3402003.018, o contrato de conta-corrente é “oneroso, por envolver vantagens econômicas para ambos os contratantes. Frise-se que o contrato tem essa natureza não porque a conta corrente faz decorrer juros recíprocos, pois estes podem ser excluídos contratualmente (Cf. LACERDA. Ob.Cit., p.111; e GIANINNI, ob.cit., §10º), mas pela concessão de crédito recíproco.”

³ Não se olvida aqui que este dispositivo legal tem sua constitucionalidade contestada, perante o Supremo Tribunal Federal, no RE 590186/RS com repercussão geral reconhecida. Esse julgamento, contudo, ainda é pendente, de modo que o CARF deve aplicar a lei em seus exatos dizeres (súmula CARF n. 2) até que sobrevenha eventual declaração de inconstitucionalidade por parte do Pretório Excelso.

Tem sido esse o posicionamento da jurisprudência do CARF (Acórdão 3301-002.282 - Processo 16682.721207/2011-91; Acórdão 3301-001.520 - Processo 10680.016007/2008-51; Acórdão 3402-00270 - Processo 10920.000809/2007-98204-02386; Acórdão 204-02386 - Processo 10675.003563/2002-41; Acórdão 3302-000.616 - Processo 10980.002141/2007-17; Acórdão nº 3302-002.264 - Processo nº 10480.722140/2010-11)

De tudo isso, percebe-se que o problema a ser enfrentado não se esgota na discussão de existir ou não um contrato de conta corrente – com as características que lhe são particulares, tão bem desenvolvidas pela doutrina jurídica – entre a Contribuinte e qualquer outra empresas do grupo econômico. Sobre a impossibilidade de o IOF incidir indiscriminadamente sobre toda e qualquer transação abrigada pelo contrato de conta corrente, não há dúvida. A questão palpitante é, isto sim, o fato de a conta corrente ser utilizada para a concretização de empréstimos entre as empresas (pela abertura de crédito, por exemplo), o famigerado mútuo, “empréstimo de coisas fungíveis” no qual “o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade” (artigo 586 do Código Civil). Sobre a qualificação do mútuo, ressalto que o prazo pode ser livremente estipulado pelas partes, e que, como se trata de grupo empresarial, não há necessidade de estabelecimento de juros sobre os valores emprestados (artigos 591 e 592 do Código Civil), apesar de ser possível a sua incidência.⁴

Nesse sentido, o Conselheiro Natanael Martins, depois de acurada explanação sobre a natureza do contrato de conta corrente na doutrina de Fran Martins,⁵ Carvalho de Mendonça,⁶ Pontes de Miranda⁷, conclui justamente sobre a indispensabilidade de verificação dos negócios jurídicos operados através da conta corrente, conforme se depreende dos trechos a seguir transcritos:

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

⁴ Art. 591. Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

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

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

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

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

⁵ " (...) é o contrato segundo o qual duas pessoas convencionam fazer remessas recíprocas de valores - sejam bens, títulos ou dinheiro - anotando os créditos daí resultantes em uma conta para posterior verificação do saldo exigível, mediante balanço" (Contratos e Obrigações Comerciais, Ed Forense, 14ª Edição, p. 397 e seguintes)

⁶ "a) O contrato de conta corrente 'supõe uma série de operações sucessivas e recíprocas entre as partes'. Essas operações não se liquidam imediatamente e sim são anotadas nas contas, como partidas de débito e crédito. Ao final do prazo convencionado, ou no fim de um ano, se não houver período estabelecido, somam-se as partidas de débito e as de crédito, verificando-se o saldo. Esse será o resultado da diferença entre os débitos e os créditos.

b) (..)

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

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

⁷ "Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado (Ed. BookSeller, § 4.615 e seguintes), ressalta a normatividade do contrato de conta corrente, haja vista que se destina a regular o tratamento a ser conferido a remessas, de diversas origens, efetuadas entre as partes contratantes." (trecho retirado do próprio voto citado)

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

"IRPJ — Negócios de mútuo. A conta-corrente relativa a operações entre coligadas, interligadas, controladoras e controladas, não é, em si mesma, bastante para caracterizar negócio de mútuo. Há que se investigar a natureza jurídica de cada operação objeto do lançamento, separando aquelas que realmente espelhem mútuo." (Recurso nº 132.337, Sétima Câmara, Acórdão nº 10706.903, Rel. Natanael Martins)

Ratificando tudo quanto exposto, a doutrina especializada de Antônio da Silva Cabral⁸ traz a seguinte lição da obra de Pontes de Miranda:

"5.6 – MÚTUO E CONTRATO DE CONTA CORRENTE PONTES DE MIRANDA (Tratado, cit., LXII, pág. 120)

'Os negócios jurídicos de que resultam os créditos e os débitos são estranhos à conta corrente, que a eles apenas se refere, para os submeter à escrituração específica.'

Este é um aspecto para o qual tanto o Fisco quanto os contribuintes não vêm atentando, querendo aquele se computem juros e correção monetária sobre quantias escrituradas em conta corrente só porque estão em conta corrente, como se esta conta representasse um mútuo em si mesmo. Esquecem-se de que o importante é a análise do negócio jurídico que deu motivo ao lançamento em conta corrente.

É um erro, freqüentemente encontrado na escrituração de empresas e em atos normativos do Fisco, encarar-se a conta corrente como se esta representasse uma dação recíproca de empréstimo, quando o importante seria analisarem-se os negócios jurídicos que motivaram os débitos ou créditos em conta corrente. (...)

Passemos então à análise das particularidades do caso.

⁸ Negócios de Mútuo entre Empresas do Mesmo Grupo". In. Direito Tributário Atual n. 10, p. 2855

In casu, explica a Recorrente que operações comerciais, de compra e venda de mercadorias, eram registradas nas Contas Contábeis auditadas pela Fiscalização. Afirma que são operações que correspondem à gestão centralizada de caixa, de situações nas quais a Recorrente vendia produtos para a Unilever Brasil Ltda, que atua como distribuidora de seus produtos (sorvetes). Esta última então, mantinha os valores relativos ao pagamento dos produtos adquiridos e administrava o caixa de forma centralizada.

Para corroborar tais informações, apresenta o *Contrato de gestão de pagamentos e recebimentos* (fls 579 a 589), que não dispõe sobre empréstimos de moeda corrente, mas sim sobre as alegadas operações entre as empresas.

No intuito de comprovar que o referido contrato era efetivamente respeitado, ou seja, que não se tratava de uma máscara de eventual empréstimo realizado entre as partes, a Recorrente anexou à sua impugnação amostragem (fls 997 a 1001) de documentos que compõe o lançamento diário das citadas operações com as notas fiscais de venda das mercadorias (da Recorrente à Unilever Brasil Ltda, sua distribuidora), com a correspondência entre os valores dos lançamentos e respectivas notas fiscais (fls 1002 a 1972).

Assim, todo o trabalho de defesa da Recorrente resume-se à demonstração de que as contas autuadas são o caixa de gestão centralizada do grupo, utilizado para a extinção das obrigações das empresas relacionadas.

Contudo, a própria Recorrente assume no caso há uma enormidade de lançamento contábeis nas Contas Contábeis em questão, sendo que as provas apresentadas foram feitas por amostragem. Por isso entendeu esse Colegiado anteriormente pela necessidade de baixar os autos em diligência, para comprovar o direito da Contribuinte com relação à totalidade dos lançamentos.

Foi de fato importante tal demonstração, a medida que, embora as alegações apresentados pela Recorrente pudessem levar à conclusão de que realmente os lançamentos no Razão dizem respeito a operações comerciais entre ambas as empresas, é possível encontrar lançamentos com descrições que impedem chegar a essa imediata conclusão, como as seguintes: 13633106 – C/C Partes Relacionadas SORV X UBR, as seguintes expressões: “Juros Conta Corrente SORV X UBR”, “Baixa de dividendos 2008 – via mutuo”, “Taxa para Retificação Ref Pagto Mutuo”, “Reclass Mutuo”.

Pois bem. Em resposta a essa primeira diligência solicitada pelo CARF (fls 2185 a 2198), a Contribuinte foi intimada a apresentar documentos que lastreavam os lançamentos contábeis nas contas 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR e 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR. Todavia, foi apresentada apenas parte da documentação necessária à prova pericial e para elaboração do laudo requerido pelo CARF (uma amostragem referente ao ano-calendário de 2010). Ademais, a Fiscalização requereu que a Recorrente informasse a origem, a natureza jurídica e o significado dos lançamentos contábeis sob análise no presente caso. Esta, a seu turno, informou como resposta que “Não foi possível apurar as informações solicitadas.” Ainda, com relação à Conta CONTA: 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR nada foi entregue ou explicado pela Recorrente.

Já na segunda diligência, analisando os documentos que foram apresentados pela Recorrente depois de finalizado o primeiro relatório fiscal mencionado acima, a autoridade administrativa de origem apresentou o seguinte parecer:

Inobstante à conclusão acima, a Fiscalização informa que analisou os documentos (notas fiscais) apresentados pela Recorrente às fls. 2161 (TERMO DE ANEXAÇÃO DE ARQUIVO NÃO-PAGINÁVEL), às fls. 2302 a 4114 e às fls. 4147 a 4534. Acerca dos mesmos faz-se os comentários seguintes.

30) Quanto aos documentos acostados às fls. 4147 a 4534 [leia-se 4202 a 4210] (Relatório dos auditores independentes)⁹ não se fará juízo de valor, haja vista tratar-se de documentos acostados para justificar o parecer solicitado pela Recorrente.

31) Em relação aos documentos acostados pela Recorrente às fls. 2302 a 4114, **no total de 1798 (um mil setecentos e noventa e oito) notas fiscais** identificadas pela Fiscalização, após análise minuciosa, **verificou-se que 880 (oitocentos e oitenta) notas fiscais já haviam sido apresentadas no curso da Diligência requerida pela Resolução 3402-000.787**, de 28 de abril de 2016, conforme Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável (fls. 2161).

32) **Em relação às 918 (novecentos e dezoito) notas fiscais restantes (1798 – 880 = 918), as quais estão listadas em demonstrativo anexado aos autos (fls. 4544 a 4559), a Fiscalização não identificou qualquer relação ou vinculação das mesmas com os lançamentos contábeis na conta 13633106. Os cotejos de datas, números, valores e descrições das notas fiscais com os lançamentos na conta 13633106, não permitem, minimamente, aferir que os valores contabilizados são referentes às referidas notas fiscais.**

33) **Em relação às notas fiscais acostadas às fls. 2161 (ARQUIVO NÃO-PAGINÁVEL), entre as quais estão as 880 (oitocentos e oitenta) entregues em duplicidade, apresenta-se na Tabela 13 os lançamentos contábeis em que estão computadas, conforme vinculação efetuada pela Recorrente nos arquivos não-pagináveis referidos.**

Assim, no que tange à Tabela 13 (construída com base nos elementos constantes do arquivo “ITEM 1 - IOF - Cópia de 13633106 – Planilha BASE S SORVANE 4664”, presente no diretório “ITEM 1” dos Arquivos entregues pela Recorrente às fls. 2161), a Fiscalização pôde constatar a vinculação das notas fiscais com os lançamentos, em conformidade com as alegações da Contribuinte de que consistiam em operações comerciais entre as empresas ligadas.

Deste modo é imperioso que este Conselho reconheça que o trabalho da Fiscalização foi falho nesta parte especificamente, pois fez incidir o imposto sobre algumas operações comerciais entre as empresas do grupo econômico ocorridas no ano-calendário 2010 (aquelas constantes na Tabela 13, de fls 54571 e 7572).

Já que a Conta Contábil operacional foi utilizada nessa medida para registrar de operações comerciais entre partes relacionadas (mediante simples remessas de valores no seio da gestão de contas entre as empresas ligadas), não se sujeitam à incidência do IOF, imposto federal que incide sobre operações de crédito correspondentes à mútuo (artigo 13 da Lei n. 9.779/1999 e artigos 2º e 3º do Decreto n. 6.306/2007). Não há empréstimo, uma vez que os valores constituem acertos de contas entre as empresas, não havendo, portanto, posterior restituição do dinheiro em espécie, requisito para configuração do mútuo (artigo 586 do Código Civil).

Reitere-se: foram os negócios jurídicos que geraram os débitos e créditos contabilizados na conta corrente contábil da Recorrente. São tais negócios jurídicos – e não a

⁹ Saliento que o laudo de auditores independentes simplesmente explica a forma de funcionamento da gestão e caixa entre as empresas do grupo, da mesma forma que consta nas peças de defesa. Ainda traz valores globais sobre as notas de crédito e débito, que não são capazes de explicar e demonstrar a origem e natureza das operações. Menciona brevemente, por fim, a existência de mútuo entre as empresas, mas que teria sido escriturado separadamente e gerando o respectivo recolhimento de IOF. Entretanto, também não explica detidamente sua situação em contraposição à gestão de caixa intercompany.

conta corrente contratual em si e seus consequentes saldos diários – que determinam a natureza da operação e, por conseguinte, a incidência ou não do IOF.

Destaco que foi exatamente esta a *ratio* firmada pelo CARF no Acórdão n. 340200.472. Lá julgou-se inexistir mútuo em contrato de conta-corrente puro (em que havia adiantamento de recursos a fornecedor de serviços regularmente contratado, a ser quitado por meio da execução de serviço). O mesmo se diga em relação ao Acórdão n. 01-05.472, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que analisou contrato de conta corrente, cujos saldos eram compostos por valores de cobrança de duplicatas sacadas pela empresa, decorrentes da prestação de serviços comuns às empresas ligadas.

Vale destacar trecho do voto do Conselheiro Relator Julio Cesar Alves Ramos, quando do julgamento do Processo 10746.001486/2003-94 (Recurso nº 237.710 Voluntário, Acórdão nº 3402-00.472), cuja lógica aplica-se claramente ao presente caso:

Por isso, ainda que se possa entender que a operação consistente nos **adiantamentos** é diversa da contratação das obras, e assim também penso, o máximo que se pode considerá-la é modalidade de financiamento pelo contratante. Como bem se sabe, distingue-se tal modalidade daquela prevista na Lei nº 9.779 pelo fato de estar vinculada à elaboração de um bem ou realização de serviço, por meio da qual o adiantamento é pago.

Já o mútuo, como citado no recurso, é modalidade diversa de crédito e tem expressa definição no Código Civil (art. 586). Nela a obrigação do mutuário é devolver, em quantidade determinada, coisa da mesma espécie e qualidade que lhe fora entregue pelo mutuante. A modalidade mais comum, por óbvio, é o mútuo de dinheiro, em que dinheiro, portanto, tem de ser devolvido

Este mesmo Colegiado já apreciou questão bastante semelhante, no julgamento dos Processos n. 10120.722726/2012-36 (Acórdão n. 3402-002.987), 16682.720978/2012-41 (Acórdão 3402-003.855) e 10980.721730/2013-38 (Acórdão 3402-004.932) decidindo pela não incidência do IOF sobre operações comerciais entre partes relacionadas economicamente.

Por fim, saliento que não merece prosperar a pretensão da Recorrente com relação ao restante (tudo o que não esteja contemplado na Tabela 13) dos lançamentos que lastrearam os saldos utilizados pela Fiscalização para lavrar o auto de infração.

Ora, as diligências foram feitas justamente para separar os montantes transacionados que comprovadamente diziam respeito à operações comerciais, daqueles que não havia documentação capaz de embasar tal fato. Afinal, analisando a documentação apresentada, esta relatora entendeu que havia escriturações que poderiam representar operações de mútuo entre as empresas do grupo. Ademais, há notícia nos autos que os mútuos entre empresas do grupo era recorrente em períodos anteriores.¹⁰

¹⁰ Veja-se o seguinte trecho do Acórdão recorrido, que não foi objeto de contestação pela Contribuinte:

"De forma a contextualizar os fatos que levaram à autuação, "é de se notar que, antes deles [contratos de gestão de pagamentos e recebimentos], existiam contratos de empréstimos em moeda entre as mesmas empresas, contratos estes que vigoraram até a segunda metade do ano de 2005", conforme pudemos verificar no Acórdão nº 05-37.135, proferido pela 3ª Turma da DRJ/Campinas no processo nº 10830.016429/2010-80, que trata de Auto de Infração lavrado contra empresa do mesmo grupo. Ainda conforme referido acórdão, "a partir de outubro de 2005, os contratos de empréstimo foram substituídos por contratos de gestão de pagamentos e recebimentos que envolviam, declaradamente, operações que não envolveriam empréstimo de moeda corrente".

Segundo o mesmo acórdão, no ano de 2004 a contribuinte buscou tutela judicial com vistas ao afastamento da incidência do IOF sobre os empréstimos realizados entre as empresas do grupo. Embora tendo obtido a concessão da liminar pleiteada, a decisão de primeira instância, proferida em 2007, foi contrária à sua pretensão, denegando a segurança e revogando a liminar.

Em outras palavras, a Recorrente não foi capaz de, durante todo o processo administrativo, demonstrar que inexistem operações de crédito correspondente a mútuo com outra empresa do grupo econômico sobre parte dos lançamentos. Correto portanto o procedimento da Fiscalização de lançar o IOF em relação aos valores contabilizados nas contas 13633106 - C/C PARTES RELACIONADAS SORV X UBR e 13602112 - JUROS S/CONTAS REC PARTES RELACIONADAS C/C UBR.

Afinal, repise-se, é ônus processual da defesa fazer a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão fazendária, conforme dispõem o artigo 373, inciso II do Código de Processo Civil e o artigo 16 do Decreto 70.235/72.

Dispositivo

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, para exonerar a cobrança de IOF incidente sobre os valores destacados na Tabela 13 formulada em Relatório Fiscal de fls 4.571 e 4.752.

(documento assinado digitalmente)

Thais De Laurentiis Galkowicz

Constata-se, assim, que era uma prática normal a concessão de empréstimos entre as empresas do grupo, sendo esta a razão pela qual foi buscado o remédio judicial de forma a afastar a incidência do tributo sobre tais empréstimos."

Fl. 15 do Acórdão n.º 3402-009.581 - 3ª Seção/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 10480.725910/2014-19