



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10580.723201/2017-13
ACÓRDÃO	3002-003.777 – 3ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	28 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ESCAVE BAHIA ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013

MÚTUO ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. CRÉDITO ROTATIVO. INCIDÊNCIA DE IOF.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamento em conta corrente contábil, caracterizam operações de crédito correspondentes a mútuo, independentemente da formalização de contrato, sujeitando-se à incidência de IOF.

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

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS – Relator

Assinado Digitalmente

Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Adriano Monte Pessoa, Anselmo Messias Ferraz Alves(substituto[a] integral), Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Luiz Felipe de Rezende Martins Sardinha, Neiva Aparecida Baylon, Renato Câmara Ferro Ribeiro de Gusmão (Presidente)

RELATÓRIO

Por retratar de forma detalhada o histórico dos fatos, adoto, na íntegra, o relatório do acórdão de Manifestação de Inconformidade de fls.:

“Conforme Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/37, em fiscalização empreendida junto à contribuinte acima identificada, constatou-se o seguinte:

DO HISTÓRICO DA AÇÃO FISCAL:

Em 24/03/2016 foi emitido Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) em face da contribuinte acima identificada, objetivando a fiscalização do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário de 2013. Posteriormente, em 25/04/2017, foram inseridos os tributos IOF, PIS e COFINS, também relativos ao ano-calendário de 2013, ao MPF já em andamento.

Esta fiscalização foi motivada tendo em vista uma grande discrepância no montante de receitas, verificada no cruzamento das informações nos sistemas da RFB e da SEFAZ/Salvador/BA. As informações obtidas nestes cruzamentos se mostraram inconsistentes, tendo em vista que o montante obtido através da SEFAZ/Salvador/BA estava duplicado.

DAS INFRAÇÕES APURADAS:

A auditoria fiscal tributária relativa ao ano-calendário de 2013 revelou as seguintes infrações à legislação tributária:

Falta de declaração em DCTF do PIS e da COFINS

A contribuinte deixou de declarar em DCTF as contribuições do PIS e da COFINS relativas ao mês de dezembro de 2013. As planilhas de memória de cálculo do PIS e da COFINS apresentadas à fiscalização demonstram a apuração das respectivas contribuições, sem que as mesmas tenham sido declaradas em DCTF.

Custo/despesas não dedutível: Consórcio MRM- Escave-Teixeira de Freitas

A contribuinte, em 2013, participou como empresa consorciada com participação de 25% nos resultados do consórcio denominado “Consórcio MRM- Escave-Teixeira de Freitas”.

Ocorre que, por liberalidade da empresa, já que não consta em contrato, a contribuinte contabilizou 100% dos custos com mão de obra e encargos do pessoal alocados no centro de custos relativo ao consórcio, em sua contabilidade, sem respeitar o percentual de 25% que lhe cabia no referido consórcio.

Na resposta fornecida pela fiscalizada em 11/10/2016, ela admite esta contabilização quando assim declara:

“Consórcio Teixeira de Freitas – MRM - com relação as discrepâncias de valores e contas contábeis encontradas entre o balanço da Escave e do Consórcio, apresentamos em anexo (ANEXO I) o demonstrativo destas diferenças, onde as quais referem-se basicamente a contabilização das folhas de pagamento, uma vez que cada empresa contabilizou suas folhas individualmente em seus balanços conforme demonstrado”.

A conduta da contribuinte em assumir 100% dos custos/despesas acima mencionados relativos ao Consórcio MRM-Escave-Teixeira de Freitas acarretou um aumento no total das suas despesas/custos em 2013, influenciando, dessa forma, na apuração do resultado fiscal tributário.

Assim, procedeu-se à glosa de 75% dos referidos custos, pertencentes à líder do Consórcio, empresa MRM, conforme se demonstra (valores em reais):

Discriminação	Total contabilizado	Escave - 25%	MRM - 75%
Custos com mão de obra e encargos - total	3.149.355,80	787.338,95	2.362.016,85
Custos diversos – total	372.511,62	93.127,91	279.383,72
Valores a glosar na apuração da Escave 2013			2.641.400,57

Custo/despesas não dedutível: Auto de Infração do ICMS

A contribuinte, em 2013, deixou de adicionar ao lucro real e à base de cálculo da CSLL despesa com pagamento de Auto de Infração do ICMS, no valor de R\$ 11.340,00.

Reembolso de despesas contabilizadas, indevidamente, na conta adiantamentos de clientes

A contribuinte recebeu em 12/11/2013 o valor de R\$ 11.444,12 da empresa Eletropaulo Metropolitana e contabilizou na conta de adiantamentos de clientes, mas, conforme resposta de 13/07/2016, trata-se de “valor lançado como adiantamento em 2013, porém, refere-se a valor de energia elétrica da obra pago indevidamente e reembolsado pela Eletropaulo”, justificando, dessa forma, adicionar o referido valor ao lucro real e a base de cálculo da CSLL de 2013.

A contribuinte recebeu em 15/05/2013 o valor de R\$ 313.029,80 do Consórcio Odebrecht Carioca Melo e contabilizou na conta de adiantamentos de clientes, mas, conforme resposta de 13/07/2016, trata-se de “valor refere-se a reembolso de despesas do contrato nº xxx de execução de serviços de infraestrutura diversos na cidade de Nova Iguaçu”, justificando, dessa forma, adicionar o referido valor ao lucro real e a base de cálculo da CSLL de 2013.

A contribuinte recebeu o valor de R\$ 328.275,00 da empresa Macro Engenharia e contabilizou na conta de adiantamentos de clientes, mas, conforme

resposta de 13/07/2016, trata-se de “valor refere-se a reembolso de carga horária empregada em estudo de obras no Rio de Janeiro”, justificando, dessa forma, adicionar o referido valor ao lucro real e à base de cálculo da CSLL de 2013.

Contrato de mútuo - falta de cobrança e recolhimento de IOF incidente sobre operações de crédito com o principal não definido (“crédito rotativo”)

Foram constatadas operações de crédito com empresas do mesmo grupo econômico representadas pelas seguintes contas contábeis (valores em reais):

Código	Conta	SD31-12-2012	SD31-12-2013	Vari açã o(D)
1.1.5.10	C/C c/ terceiros	10.203.928,03	13.424.260,50	3.220.332,47
1.1.5.10.003	MAF Projetos e Obras Ltda.	8.347.038,45	9.979.170,92	1.632.132,47
1.1.5.10.004	Solobahia Eng. e Tecnologia Ltda.	1.856.889,58	3.445.089,58	1.588.200,00

Através do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 01/06/2016, foi solicitada a apresentação dos contratos de mútuo que suportam/comprovam as seguintes contas contábeis: 11510004 – Solobahia Engenharia e Tecnologia Ltda. (com saldo contábil em 31/12/2013 de R\$ 3.445.089,58) e 11510003 – MAF Projetos e Obras Ltda. (com saldo contábil em 31/12/2013 de R\$ 9.979.170,92).

Na resposta de 17/06/2016 a fiscalizada assim se posiciona: “com relação as empresas MAF Projetos e Obras Ltda e Solobahia Ltda, por se tratarem de empresas do mesmo grupo, seguem os razões contábeis com os respectivos valores aportados”.

Verifica-se assim a inexistência de contratos de mútuos celebrados entre a contribuinte e a MAF e a contribuinte e a Solobahia, bem como que a contribuinte operacionalizou em 2013 um sistema de mútuo (empréstimo de coisa móvel fungível) sob a forma de conta-corrente. Essas inúmeras operações de entrega e recebimento de recursos estão abrangidas pela sistemática denominada, “mútuo de dinheiro em sistema de conta-corrente”, caracterizada pela realização de um grande número de transações, que ocorrem de modo sucessivo ou concomitante, sem prévio estabelecimento de datas e valores, mas dentro de certos parâmetros de limite e custo do dinheiro.

Ainda que não haja a formalização de contratos de mútuos entre as empresas do mesmo grupo econômico, porém, através da sistemática de “mútuo de dinheiro em sistema de conta-corrente”, a fiscalizada realizou operações de créditos sujeitos a incidência de IOF.

O IOF incide sobre as operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, nos termos do artigo 2º, inciso I, alínea “c”, do Decreto nº 6.306/2007. E, conforme disposição contida no artigo 3º, § 1º, inciso I, do mesmo Decreto, constitui fato gerador do IOF a entrega do montante ou do valor que constitua objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. Ocorre o fato gerador do IOF e, conseqüentemente é devido o tributo, na data em que foram realizadas as respectivas operações.

O artigo 4º do Decreto nº 6.306/2007 define como contribuintes do IOF as pessoas físicas ou jurídicas tomadoras do crédito, enquanto o artigo 5º, inciso III, deste mesmo ato normativo, estabelece que o responsável pela cobrança e recolhimento do imposto é

a pessoa jurídica que conceder o crédito, nas operações de crédito correspondentes a mútuo de recursos financeiros.

Já o artigo 7º, inciso I, alínea “a” deste mesmo Decreto estabelece que a base de cálculo do IOF nas operações de crédito, quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, é o somatório dos saldos devedores diários apurados no último dia de cada mês. A alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo é de 0,0041%.

A partir de 03/01/2008, sem prejuízo de sua incidência normal, referida no parágrafo anterior, o IOF incide ainda sobre as mesmas operações de créditos à alíquota adicional de 0,38%, independentemente do prazo da operação, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, conforme disposto no artigo 7º, §15, do Decreto nº 6.306/2007. Neste caso, a base de cálculo corresponde ao somatório mensal dos acréscimos diários dos saldos devedores, de acordo com o artigo 7º, §16, do Decreto nº 6.306/2007.

Em face do quanto estabelecido no artigo 10, inciso I, do Decreto nº 6.306/2007, o IOF deve ser cobrado no primeiro dia útil do mês subsequente ao de apuração, nas hipóteses em que a apuração da base de cálculo é feita no último dia de cada mês. Já o prazo para recolhimento, conforme preceitua o § único deste mesmo artigo, é o terceiro dia útil subsequente ao decênio da cobrança ou do registro contábil do imposto.

Assim, considerando os fatos geradores apurados e tendo em conta à subsunção dos fatos contábeis à legislação que regula o IOF, verifica-se que a fiscalizada deixou de cobrar, declarar e recolher o tributo incidente sobre as operações de crédito em que figurou na condição de mutuante, ocorridas no período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

Foram elaboradas planilhas que demonstram: 1) Acréscimo diário no saldo devedor - contas de créditos contra terceiros; 2) Somatório diário no mês; 3) Somatório dos acréscimos no mês; 4) Demonstrativo de apuração do IOF incidente sobre mútuo entre pessoas jurídicas; 5) Demonstrativo de apuração do adicional de IOF incidente sobre mútuo entre pessoas jurídicas.

Exclusão indevida de receitas com dividendos – SCP RVT X Escave

O montante de R\$ 2.656.200,00 foi contabilizado em 2013 pela fiscalizada na conta contábil nº 323.01.001 – Receitas com Dividendos – SCP RVT x ESCAVE e foi excluído na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL em 31/12/2013.

A auditoria fiscal ora realizada procedeu à glosa da referida exclusão tendo em vista os seguintes fatos e contexto:

Inicialmente, se faz necessário contextualizar as empresas pertencentes ao grupo econômico do qual a Escave Bahia faz parte. Demonstra-se a seguir as relações existentes entre as empresas e as pessoas físicas proprietárias dessas empresas:

a) A Escave Bahia é de propriedade de Marcelo Adorno Farias, CPF nº 616.345.735-87, que desde sua constituição em 16/10/2006 detém 80% de seu Capital Social, em sociedade com Maíke Ribeiro, CPF nº 630.421.005-10, detentor de 20% do Capital Social da Escave. A sede da Escave se localiza na Rua Jacobina, 160, 1º andar, Rio Vermelho, Salvador, BA;

b) A Solobahia Engenharia e Tecnologia Ltda. EPP, CNPJ nº 10.235.085/0001-40, constituída em 21/05/2008, tem como sócios: Marcelo Adorno Farias (60%), Maíke Ribeiro (20%) e Luciene Vilalva Garcia, CPF nº 564.475.315-87 (20%). A sede da Solobahia

se localiza na Rua Coronel José Rodolfo Pereira de Souza, 135, Valéria, Salvador, BA;

c) A MAF Projetos e Obras Ltda., CNPJ nº 11.630.923/0001-43, constituída em 13/06/2009, tem como sócios: Marcelo Adorno Farias (90%) e Maike Ribeiro (10%) A sede da MAF se localiza na Rua Jacobina, 160, 4º andar, sala 401, Rio Vermelho, Salvador, BA;

d) A EGM Participações Ltda., CNPJ nº 17.415.031/0001-06, constituída em 09/08/2012, tem como sócios: Marcelo Adorno Farias (13%) e Maike Ribeiro (87%) A sede da EGM se localiza na Rua Jacobina, 160, 4º andar, sala 402, Rio Vermelho, Salvador, BA;

A Ecolurb Engenharia Conservação e Limpeza Urbana Ltda., CNPJ nº 10.490.906.0001/95, constituída em 15/09/2008, pelos sócios Tulio Vilas Boas Reis, CPF nº 806.040.055-04 (99%) e Igor Gomes Martins, CPF nº 047.474.545-78 (1%). Teve seu quadro societário modificado na alteração contratual de 01/08/2011, onde o Capital Social da empresa passou a ser representado pelos seguintes sócios: RVT – Construção e Incorporação Ltda., CNPJ nº 12.830.517/0001-97 (99%) e Tulio Vilas Boas Reis (1%). Uma nova alteração contratual, datada de 26/06/2013, altera novamente o quadro societário que fica assim composto: RVT – Construção e Incorporação Ltda. (60%) e EGM PARTICIPAÇÕES LTDA, CNPJ nº 17.415.031/0001-06 (40%). A sede da Ecolurb se localiza na Rua dos Flamboyans, 181, Planalto 11, Catu, BA;

e) A Naturalle Tratamento de Resíduos Ltda., CNPJ nº 21.432.103.0001/09, constituída em 01/11/2014, tem como sócios: RVT – Construção e Incorporação Ltda. (60%) e EGM Participações Ltda. (40%). A sede da Naturalle se localiza na Avenida Paulo VI, 1.373, sala 106, Edifício Memorial Carmem Freitas, Pituba, Salvador, BA;

f) A RVT Construção e Incorporação Ltda., CNPJ nº 12.830.517/0001-97, constituída em 01/09/2010, pelos sócios Tulio Vilas Boas Reis (50%) e Vitor Loureiro Souto, CPF nº 779.701.955-04 (50%). Modifica seu quadro societário em 01/07/2011, através de alteração contratual para ingresso de sócio, passando a composição societária ser a seguinte: Tulio Vilas Boas Reis (15%), Vitor Loureiro Souto (70%) e Rodrigo Loureiro Souto, CPF nº 922.480.045-91 (15%). Em 10/01/2017 ocorre uma nova alteração contratual com modificação de sócios, passando o Capital Social ser representado pelos seguintes sócios: Vitor Loureiro Souto (85%) e Rodrigo Loureiro Souto (15%). A sede da RVT se localiza na Avenida Paulo VI, 1.373, sala 107, Edifício Memorial Carmem Freitas, Pituba, Salvador, BA;

g) A Transmaquinas Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda., CNPJ nº 24.844.711/0001-00, constituída em 14/05/2016, tem como sócios: Marcelo Adorno Farias (44%), Vitor Loureiro Souto (46%) e Rodrigo Loureiro Souto (10%). A sede da Transmaquinas se localiza na Avenida Paulo VI, 1.373, sala 207, Edifício Memorial Carmem Freitas, Pituba, Salvador, BA.

A análise dos contratos e alterações contratuais das empresas acima relacionadas revela que, de fato, se está diante de um grupo econômico formado por empresas de mesmos proprietários. De um lado, os sócios da Escave, da MAF, da Solobahia e da EGM - Srs. Marcelo Adorno Farias e Maike Ribeiro; do outro lado, os sócios da Ecolurb e da RVT – Srs. Vitor Loureiro Souto e Rodrigo Loureiro Souto.

Estes empresários se associaram desde 2012, quando constituíram a SCP (Sociedade em Conta de Participação) RVT-Escave; em 2013, através da modificação societária da Ecolurb, para o ingresso da EGM (de propriedade dos sócios da Escave); em 2014, quando constituíram a Naturalle; e em 2016, quando constituíram a Transmáquinas. Tudo sobejamente demonstrado acima.

A SCP RVT–Escave foi constituída em 03/07/2012, nos seguintes termos, conforme contrato apresentado:

- RVT – sócia ostensiva (75%) e Escave sócia participante (25%);
- O objeto da SCP é a “*execução das obrigações assumidas pela sócia ostensiva em incorporações imobiliárias, construção e venda de imóveis próprios e participações societárias, mediante o emprego de capital necessário ao cumprimento daquelas obrigações*”;
- O endereço da SCP é na Avenida Paulo VI, 1.373, sala 107, Edifício Memorial Carmem Freitas, Pituba, Salvador, BA (mesmo endereço da sócia ostensiva);
- O prazo de duração da SCP será “*pelo prazo em que perdurarem as obrigações da sócia ostensiva, observando-se, também, as regras de prestação de contas*”.

Durante o procedimento de fiscalização, através de Termo de Intimação Fiscal lavrado em 06/09/2016, foi solicitado que a contribuinte apresentasse documentos e esclarecesse os seguintes pontos em relação a SCP RVT-Escave:

- Informar qual foi a atividade empresarial praticada que ensejou o faturamento auferido pela SCP em 2013;
- Justificar a necessidade de constituição da SCP para o desenvolvimento da atividade empresarial;
- Apresentar cópias das notas fiscais emitidas pela sócia ostensiva que constitui o faturamento da SCP em 2013;
- Justificar/esclarecer o montante irrisório de custos/despesas constantes no balancete apresentado a fiscalização;
- Apresentar balanço, DRE e demonstrativos que comprovem a apuração dos tributos federais (PIS/COFINS/CSLL/IRPJ), bem como correlacionar com os valores informados em DCTF e recolhidos pela empresa Sócia Ostensiva da SCP;
- Indicar, de forma individualizada, os DARFs (datas, valores, códigos de receitas) que estão vinculados aos tributos pagos pela sócia ostensiva e por cada sócia participativa (PIS/COFINS/IRPJ/CSLL).

Em resposta, a contribuinte forneceu, em 11/10/2016, as seguintes informações:

- A receita de R\$ 2.659.700,00 auferido pela SCP refere-se a valores provenientes tão somente, e apenas, a equivalências patrimoniais de participações societárias;
- A opção de constituição de uma SCP para desenvolvimento da sociedade com a empresa RVT foi a solução encontrada para uma associação temporária de participações no ramo imobiliário e de prestação de serviços, através de uma empresa que já era detentora de outras duas empresas dos referidos segmentos empresariais, sem que inicialmente a Escave necessitasse ser sócia efetiva direta destas empresas operacionais. Nota: Conforme demonstrado no razão contábil, em anexo (ANEXO VI), ainda em 2012, como obrigação discriminada no objeto da SCP, a Escave investiu R\$ 2.867.500,00 através de aportes de capital em conta-corrente da empresa RVT, para fazer jus à sua participação nos negócios, o que resultou na distribuição de resultados em 2013 de R\$ 2.659.700,00, valor este em questão;
- Por se tratar de uma empresa de participações, a sócia ostensiva RVT não emite notas fiscais, tendo seu faturamento advindo do resultado líquido de participação empresarial, devidamente discriminado no seu balanço e DRE os quais seguem anexo (ANEXO VI);
- O custo baixo da SCP deve-se ao fato desta não possuir atividade operacional, ou seja, apenas possui custos administrativos e financeiros para desenvolvimento da atividade;
- Segue em anexo (ANEXO VI) balanço e DRE da empresa sócia ostensiva;

- Como já falado anteriormente, o faturamento da SCP é proveniente da equivalência patrimonial de outras sociedades, logo não possui valores lançados para pagamento através de DARFs.

A Sociedade em Conta de Participação (SCP) teve origem na legislação pátria através do Código Comercial Brasileiro, Lei nº 556, de 25/06/1850, artigos 325 a 328 (parcialmente revogada pela Lei nº 10.406, de 10/01/2001 (Código Civil)).

Embora revogado, é no Código Comercial, através do artigo 325, que são definidos os contornos do que vem a ser uma Sociedade em Conta de Participação. Senão vejamos:

“Art. 325. Quando duas ou mais pessoas, sendo ao menos uma comerciante, se reúnem, sem firma social, para lucro comum, em uma ou mais operações de comércio determinadas, trabalhando um, alguns ou todos, em seu nome individual para o fim social, a associação toma o nome de sociedade em conta de participação, accidental, momentânea ou anônima; esta sociedade não está sujeita às formalidades prescritas para a formação das outras sociedades, e pode provar-se por todo o gênero de provas admitidas nos contratos comerciais”.

Os dispositivos relativos a Sociedade em Conta de Participação contidos no Código Civil (Lei nº 10.406/2001) não conceituam nem definem este tipo de sociedade, detalhando e regendo seu funcionamento, internamente e com relação a terceiros, como pode ser verificado em seus artigos 991 a 996.

Já o RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda) equipara as SCPs às pessoas jurídicas com vistas a tributação (artigos 148 e 149).

A análise dos dispositivos legais acima mencionados, bem como os elementos / esclarecimentos / documentos fornecidos pela Escave durante o procedimento de fiscalização, revelam a falta de propósito negocial na constituição da SCP RVT-Escave, que teve como único objetivo a distribuição de lucros sem tributação.

O que se verifica através dos documentos e esclarecimentos prestados é que essa SCP foi constituída sem a obediência de requisitos básicos que norteiam as SCPs.

O propósito da SCP é o desenvolvimento de um determinado negócio jurídico, projeto, obra ou serviço pré-determinado, com definições claras da participação de cada sócia no empreendimento, com prazo pré-determinado para sua conclusão.

Ademais se faz necessário que o negócio jurídico em questão tenha data de início e fim para acabar, pois a SCP é de caráter determinado, transitório.

Não é o que se vê quando se analisa os contornos do contrato de constituição da SCP RVT-Escave.

Inicialmente, o objeto da SCP é vago, impreciso e sem propósito. Ora, com este objeto: *“execução das obrigações assumidas pela sócia ostensiva em incorporações imobiliárias, construção e venda de imóveis próprios e participações societárias, mediante o emprego de capital necessário ao cumprimento daquelas obrigações”*, não existe definição do que seria de fato a atividade a ser desenvolvida em parceria.

Em segundo lugar, este objeto não se esgota no tempo, não existe uma data final para a conclusão do negócio jurídico, pois este se perpetua no tempo, senão vejamos: “o prazo de duração da SCP será pelo prazo em que perdurarem as obrigações da sócia ostensiva, observando-se, também, as regras de prestação de contas”.

O Balanço Patrimonial e balancete da empresa RVT Construção e Incorporação Ltda. – EPP encerrado em 31/12/2013, apresentado à fiscalização, corrobora com o que aqui está se analisando. As despesas operacionais constantes no balancete resumem-se a despesas financeiras, no montante de R\$ 60.319,27, despesas administrativas (compostas de serviços advocatícios, serviços de consultoria e serviços de contabilidade), no montante de R\$ 63.157,42 e taxas da Prefeitura, no montante de R\$ 32.204,02. Já a receita de participações, que é oriunda exclusivamente da Ecolurb, apresenta um montante de R\$ 11.900.107,75.

Não há como ser crível uma empresa, RVT, cuja existência e atividade se resume a participar do capital social da Ecolurb (conforme documentos apresentados), constituir uma SCP com o objeto e prazo de duração indefinidos e cuja existência está atrelada ao contrato assinado. Não se encontrando no plano real, física e materialmente, já que funciona no endereço na sócia ostensiva.

Ao fim e ao cabo, todos os fatos e evidências aqui relatadas levam à seguinte conclusão:

- Houve uma desconfiguração do propósito a que se destinam as SCPs;
- O objeto da SCP não se coaduna com um negócio jurídico temporário, cujas atividades a cargo de cada sócia estejam claramente definidas; O prazo de duração da SCP não está definido, perpetuando indeterminadamente;
- A SCP foi criada e utilizada como instrumento de transferência de rendas, através da distribuição de lucros, sem tributação;
- Trata-se de planejamento tributário abusivo cujo único objetivo é a redução indevida da carga tributária.

Por tudo aqui exposto foi procedida a glosa da exclusão do montante de R\$ 2.656.200,00 referente a receitas de dividendos, conforme apuração em 31/12/2013.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

Foram lavrados Autos de Infração de IRPJ e CSLL (processo nº 10580.723204/2017-49), de PIS e COFINS (processo nº 10580.723202/2017-50) e de IOF (processo nº 10580.723201/2017-13), todos relativos ao ano-calendário de 2013 e contemplando as infrações acima apontadas.

DOS LANÇAMENTOS

Em face do acima exposto, foi efetuado, neste processo, o seguinte lançamento, relativo ao ano-calendário de 2013 (valores em reais):

IOF

Tributo	269.526,22
Multa	202.144,62
Juros	119.011,72
TOTAL	590.682,56

Obs:

- Cálculos às fls. 10/11;
- Multa de 75%;
- Juros de mora calculados até 05/2017;
- Fundamento legal constante do Auto de Infração.

DA IMPUGNAÇÃO

Cientificada do lançamento em 16/05/2017 (fl. 13), a contribuinte, por meio de seus advogados, apresentou, em 15/06/2017 (fl. 729), a impugnação de fls. 731/734, alegando, em síntese, o seguinte:

A fiscalização entendeu por formalizar o Auto de Infração ora impugnado em decorrência de ter a impugnante, supostamente, deixado de recolher o IOF (Imposto sobre Operações de Crédito) que incidiria sobre valores transacionados entre empresas do mesmo grupo econômico.

Ocorre que tal imposto não incide sobre tais transações, pois, embora denominadas de mútuo, constituem, juridicamente, contratos de conta-corrente, o que não é alvo de incidência previsto na Lei nº 9.779/99.

De início, cumpre frisar que não se ignora a Lei nº 9.779/99, que prevê, no artigo 13, a incidência de IOF sobre operações financeiras realizadas por pessoas jurídicas não integrantes do sistema financeiro. Todavia, é preciso distinguir os fenômenos fáticos para que seja possível aplicar a correta repercussão jurídica.

É usual a interpretação da fiscalização no sentido de que qualquer transação de numerário entre empresas do mesmo grupo seria um contrato de mútuo, incidindo, dessa forma, o IOF.

Todavia há de se destacar a diferença deste instituto do contrato de conta-corrente, instituto também oriundo do Direito Civil, uma vez que, independentemente do *nomen juris* que se atribua a um determinado fato, o que determinará a incidência do tributo é o tratamento dispensado pelas normas jurídicas.

Nesse sentido, tem-se que, enquanto no contrato de mútuo há a clara definição do objeto contratado como sendo o empréstimo de coisa fungível, a ser futuramente restituída por outra coisa, desde que de igual gênero, qualidade e quantidade, no contrato de conta-corrente o objeto é a criação de uma relação em que as partes aceitam ser, ao mesmo tempo, credores e devedores, possibilitando a troca de numerário ao sabor da necessidade do fluxo de caixa. Assim, nesta forma de contrato, não há empréstimo, mas obrigações e direitos recíprocos.

A bem da verdade, a distinção entre os contratos é tênue e confunde diversos profissionais, devendo a impugnante, inclusive, penitenciar-se neste ponto. Conforme constam dos extratos presentes nos autos, a impugnante equivocadamente atribuiu às operações de conta-corrente, realizadas com as empresas MAF Projetos e Obras Ltda. e Solobahia Engenharia e Tecnologia Ltda., a nomenclatura de mútuo, inobstante seja técnica e juridicamente incorreto.

Tem-se, no entanto, que a fiscalização acabou por incorrer no mesmo equívoco, pois inobstante trate a realidade fática como mútuo, a autoridade autuante reconhece em seu Termo de Verificação Fiscal, que a impugnante realiza, entre empresas do mesmo grupo, “*grande número de transações, que ocorrem de modo sucessivo ou concomitante, sem prévio estabelecimento de datas e valores*”, o que, por si só, descaracteriza o mútuo.

Não pode o Fisco, ao proceder ao lançamento de um tributo, ignorar a realidade fática e as diferenças entre institutos jurídicos, mesmo que lhe atribuindo nomenclatura que esteja prevista como hipótese de incidência.

Ademais, frise-se que, mesmo tendo a Receita Federal, através do Ato Declaratório SRF nº 07/99, equiparado os contratos de mútuo e conta-corrente, ainda assim a incidência não se torna possível, uma vez que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 108, veda a tributação por analogia.

Ante o exposto, demonstrado que a impugnante realizou, no ano de 2013, transações monetárias decorrentes de contrato de conta-corrente com as empresas integrantes do mesmo grupo econômico, não há que se falar em incidência do IOF, pelo que requer que seja o Auto de Infração julgado improcedente.”

A despeito da defesa apresentada pela Recorrente, os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, consideraram **IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO**, em acórdão assim ementado:

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

Ano-calendário: 2013

MÚTUA ENTRE EMPRESAS LIGADAS. CONTA CORRENTE CONTÁBIL. CRÉDITO ROTATIVO. INCIDÊNCIA DE IOF.

Os aportes de recursos financeiros entre pessoas jurídicas ligadas, sem prazo e valor determinado, realizado por meio de lançamentos em conta corrente contábil, caracterizam operações de crédito correspondentes a mútuo, independentemente da formalização de contrato, sujeitando-se à incidência do IOF.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário reiterando seus

argumentos de defesa, em especial que as operações em questão são formalmente e materialmente contrato de conta corrente, não abrangido pelo campo de incidência do IOF.

Nesse sentido, afirma que apenas estarão sujeitas ao IOF as operações de crédito realizadas por pessoas jurídicas não financeiras que se qualifiquem como mútuo, de modo que a determinação contida no Ato Declaratório SRF nº. 007/1999 implica a criação de exigência tributária não prevista em lei, em verdadeira afronta aos artigos 5º, II e 150, I, da CF/88 e o artigo 97, I, do CTN, que consagram o princípio da legalidade estrita em matéria tributária.

É o relatório.

VOTO

Gisela Pimenta Gadelha Dantas, Conselheira Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Conforme relatado, a contribuinte realizou inúmeras operações de crédito com empresas do mesmo grupo econômico (MAF Projetos e Obras Ltda. e Solobahia Eng. e Tecnologia Ltda.), operações estas que, segundo a fiscalização, estariam sujeitas à incidência de IOF, pelos motivos a seguir sintetizados: *“Verifica-se assim a inexistência de contratos de mútuos celebrados entre a ESCAVE e MAF e a ESCAVE e SOLOBAHIA, bem como que a ESCAVE operacionalizou em 2013 um sistema de mútuo (empréstimo de coisa móvel fungível) sob a forma de conta corrente. Essas inúmeras operações de entrega e recebimento de recursos estão abrangidas pela sistemática denominada, “mútuo de dinheiro em sistema de conta corrente”, caracterizada pela realização de um grande número de transações, que ocorrem de modo sucessivo ou concomitante, sem prévio estabelecimento de datas e valores, mas dentro de certos parâmetros de limite e custo do dinheiro. Ainda que não haja a formalização de contratos de mútuos entre as empresas do mesmo grupo econômico, porém, através da sistemática de “mútuo de dinheiro em sistema de conta corrente” a fiscalizada realizou operações de créditos sujeitos a incidência de IOF. O IOF incide sobre as operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, nos termos do art. 2º, inciso I, alínea “c”, do Decreto 6.306/2007. E, conforme disposição contida no artigo 3º, § 1º, inciso I, do mesmo Decreto, constitui fato gerador do IOF a entrega do montante ou do valor que constitua objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado. Ocorre o fato gerador do IOF e, conseqüentemente é devido o tributo, na data em que foram realizadas as respectivas operações”.*

O Contribuinte assevera que as operações que levaram aos lançamentos tributários são relativas à 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, de 1999. Afirma ainda, a inexistência de elementos necessários ao contrato de mútuo, tais como a formalização em contrato escrito, a exequibilidade, o risco, os juros, dentre outros.

De outro lado, assevera o Fisco que o Decreto nº 6.306, de 2007, que consolidou a legislação então em vigor, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, e que o artigo 7º, I, “a”, §13, determina que nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Assim, incluem-se nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, sujeitas à incidência do IOF, as realizadas por meio de conta corrente e sem prazo de vencimento definido.

“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.” (Grifei)

§ 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.”

Observa-se também que, nos artigos 2º, inciso I, alínea “a” e “c”, bem como o art. 3º, §3º, inciso III, do Decreto nº 6.306, de 2007, que consolidou a legislação então em vigor, dispõe que o IOF incide sobre operações de crédito realizadas entre pessoas jurídicas, enquanto o seu artigo 7º, I, “a”, §13, determina que nas operações de crédito entre pessoas jurídicas, inclusive as decorrentes de registros ou lançamentos contábeis, a base de cálculo do imposto é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês. Veja-se:

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).

(...).

Art. 7º - A base de cálculo e respectiva alíquota reduzida do IOF são:

I - na operação de empréstimo, **sob qualquer modalidade**, inclusive abertura de crédito:

a) quando não ficar definido o valor do principal a ser utilizado pelo mutuário, inclusive por estar contratualmente prevista a reutilização do crédito, até o termo final da operação, a base de cálculo é o somatório dos saldos devedores diários apurado no último dia de cada mês, inclusive na prorrogação ou renovação:

(...)

§13. Nas operações de crédito **decorrentes de registros ou lançamentos contábeis ou sem classificação específica**, mas que, **pela sua natureza, importem colocação ou entrega de recursos à disposição de terceiros**, seja o mutuário pessoa física ou jurídica, as alíquotas serão aplicadas na forma dos incisos I a VI, conforme o caso.” (Grifei)

Por conseguinte, conforme os dispositivos acima, incluem-se nas operações de mútuo entre pessoas jurídicas, ou entre pessoa jurídica e pessoa física, sujeitas à incidência do IOF, as realizadas por meio de conta corrente e sem prazo de vencimento definido.

Apenas para reforçar esse entendimento, o artigo 7º da IN RFB nº 907/2009 - que mostra a irrelevância de como o mútuo foi formalizado e menciona expressamente as “operações de crédito realizadas por meio de conta corrente” – *in verbis*:

“Art. 7º O IOF incidente sobre operações de crédito concedido por pessoas jurídicas não financeiras, de que trata o art. 13 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, incide somente sobre operações de mútuo que tenham por objeto recursos em dinheiro, disponibilizados sob qualquer forma.

(...)

§ 2º Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente sem definição do valor de principal, a base de cálculo será o somatório dos saldos devedores diários, apurado no último dia de cada mês.

§ 3º Nas operações de crédito realizadas por meio de conta corrente em que fique definido o valor do principal, a base de cálculo será o valor de cada principal entregue ou colocado à disposição do mutuário". (grifei)

Nesse mesmo sentido, temos a Solução de Consulta COSIT nº 50, de 26/02/2015, assim ementada (grifei):

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

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

Dispositivos Legais: Lei nº 9.779, de 1999, art. 13; Ato Declaratório SRF nº 30, de 1999, art. 1º; Instrução Normativa RFB nº 907, de 2009, art. 7º, caput e §§ 2º e 3º".

No mesmo sentido, vale citar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no RESP nº 1.239.101/RJ:

TRIBUTÁRIO. IOF. TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE CRÉDITO CORRESPONDENTES A MÚTUO 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.**

2. Recurso especial não provido.

Do voto do Exmo Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (relator), podemos destacar, entre outras, as seguintes considerações:

"(...) 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.

(...)

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”.

Este E. Conselho já possui diversos julgados sobre a matéria, a exemplo do Acórdão nº 9303-005.583, de 17/08/2017 e mais recente, no Acórdão nº 9303-009.257, de 13/08/2019, de relatoria do *Conselheiro Andrada Marculio Canuto Natal*, que recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2009, 2010

DISPONIBILIZAÇÃO E/OU TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS ENTRE PESSOAS JURÍDICAS. OPERAÇÃO DE CONTA CORRENTE. APURAÇÃO PERIÓDICA DE SALDOS CREDORES E DEVEDORES. INCIDÊNCIA.

A disponibilização e/ ou a transferência de recursos financeiros a outras pessoas jurídicas, **ainda que realizadas sem contratos escritos**, mediante a **escrituração contábil dos valores cedidos e/ ou transferidos**, com a apuração periódica de saldos devedores, **constitui operação de mútuo** sujeita à incidência do IOF. (Grifei).

Pelas razões acima expostas, entendo que as operações de crédito realizadas pela contribuinte com as empresas MAF Projetos e Obras Ltda. e Solobahia Eng. e Tecnologia Ltda. estão sujeitas à incidência de IOF, razão pela qual nego provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

GISELA PIMENTA GADELHA DANTAS